



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

KOMISIJOS TARNYBŲ DARBINIS DOKUMENTAS

PRAKTINIS VADOVAS

ŽALOS IEŠKINIUOSE DĖL ŽALOS ATLYGINIMO, SUSIJUSIUOSE SU SUTARTIES DĖL EUROPOS SĄJUNGOS VEIKIMO 101 ARBA 102 STRAIPSNIŲ PAŽEIDIM AIS, DYDŽIO NUSTATYMAS

pridedamas prie

KOMISIJOS KOMUNIKATO

**dėl žalos ieškiniuose dėl žalos atlyginimo, susijusių su Sutarties dėl Europos Sąjungos
veikimo 101 arba 102 straipsnių pažeidimais, dydžio nustatymo**

TURINYS

1 dalis. Žalos dydžio nustatymo konkurencijos bylose aplinkybės ir bendrasis metodas .	8
I. Teisinis pagrindas	8
A. Teisė į kompensaciją	8
B. Žalos dydžio nustatymui taikomos nacionalinės taisyklės ir šis praktinis vadovas.....	8
II. Bendrasis žalos dydžio nustatymo konkurencijos bylose metodas.....	10
III. Praktinio vadovo struktūra.....	12
2 dalis. Metodai ir priemonės	15
I. Bendra informacija	15
II. Lyginamieji metodai	16
A. Pažeidimo nebuvimo scenarijaus nustatymo metodai.....	17
(1) Laikotarpių palyginimas toje pačioje rinkoje.....	17
(2) Palyginimas su kitų geografinių rinkų duomenimis.....	20
(3) Palyginimas su kitų produkto rinkų duomenimis	21
(4) Laikotarpių lyginimo ir rinkų lyginimo derinimas.....	21
B. Praktinis metodo taikymas: kainos arba kito ekonominio kintamojo vertinimo priemonės pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju	22
(1) Paprastos priemonės: konkrečių duomenų stebiniai, vidurkiai, interpoliacija ir paprasti koregavimai	23
(2) Regresinė analizė	25
a. Regresinės analizės sąvoka ir paskirtis	25
b. Pavyzdžiai ir paaiškinimai	27
c. Regresinės analizės taikymo reikalavimai	30
(3) Priemonių pasirinkimas.....	32
III. Modeliavimo modeliai, sąnaudų ir finansų analizė ir kiti metodai	33
A. Modeliavimo modeliai	33
B. Sąnaudų ir finansų metodai.....	36
C. Kiti metodai.....	39
IV. Metodų pasirinkimas	39
3 dalis – Kainų padidėjimu padarytos žalos dydžio nustatymas	41
I. Pažeidimų, lemiančių kainų padidėjimą, poveikis	41
II. Antkainio dydžio nustatymas.....	43
A. Kartelių nulemtu antkainio dydžio nustatymas.....	43
(1) Kartelio poveikis	43
(2) Tiesioginio kliento sumokėtas pirminis antkainis.....	45

a.	Laikotarpių palyginimas.....	46
b.	Kiti lyginamieji metodai	47
(3)	Antkainio perkėlimas	48
B.	Kitų žalą darančių pažeidimų nulemta antkainio dydžio nustatymas.....	51
III.	Apimties poveikio padarytos žalos dydžio nustatymas	51
4 DALIS – Antikonkurencinių veiksmų sukeltos žalos dydžio nustatymas.....		53
I.	Antikonkurencinių veiksmų poveikis.....	53
II.	Žalos konkurentams dydžio nustatymas.....	54
A.	Antikonkurencinių veiksmų poveikis laiko atžvilgiu	54
B.	Bendrasis prarasto pelno dydžio nustatymo metodas	55
C.	Esami konkurentai.....	56
(1)	Laikotarpių palyginimas.....	57
(2)	Kiti lyginamieji metodai	60
D.	Kelio konkurentams patekti į rinką užkirtimas	60
E.	Būsimų nuostolių atlyginimas.....	62
III.	Žalos klientams dydžio nustatymas.....	63
A.	Sąnaudų susigrąžinimas	63
B.	Žala konkurentams kaip pažeidėjų klientams	65
	Nurodytų bylų sąrašas	66

KOMISIJOS TARNYBŲ DARBINIS DOKUMENTAS

PRAKTINIS VADOVAS

ŽALOS IEŠKINIuose DĖL ŽALOS ATLYGINIMO, SUSIJUSIUOSE SU SUTARTIES DĖL EUROPOS SĄJUNGOS VEIKIMO 101 ARBA 102 STRAIPSNIŲ PAŽEIDIM AIS, DYDŽIO NUSTATYMAS

pridedamas prie

KOMISIJOS KOMUNIKATO

dėl žalos ieškiniuose dėl žalos atlyginimo, susijusiuose su Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 arba 102 straipsnių pažeidimais, dydžio nustatymo

TURINIO APŽVALGA

		<i>punktai</i>
1 DALIS	ŽALOS DYDŽIO NUSTATYMO KONKURENCIJOS BYLOSE APLINKYBĖS IR BENDRASIS METODAS	1–24
I.	TEISINIS PAGRINDAS	1–10
A.	<i>Teisė į kompensaciją</i> Teisė į kompensaciją ES teisėje – veiksmingumo ir lygiavertiškumo principai [1].	<i>1–1</i>
B.	<i>Žalos dydžio nustatymui taikomos nacionalinės taisyklės ir šis praktinis vadovas</i> Pažeidimas ir priežastinis ryšys [3]; ieškinių dėl žalos atlyginimo nacionalinės ir ES aplinkybės [3]; pragmatiniai metodai nacionalinėje teisėje [5]; gairių tikslas [5]; gairių teisinis statusas [6–0].	<i>3–10</i>
II.	BENDRASIS ŽALOS DYDŽIO NUSTATYMO KONKURENCIJOS BYLOSE METODAS	11–19
III.	Termino „kompensacija už patirtą žalą“ aprėptis [11,19]; pažeidimo nebuvimo scenarijus [12]; teismams prieinami įrodymai [14]; pagrindiniai žalos dydžio nustatymo etapai [13–14]; žalos dydžio nustatymui būdingas netikrumas [15–16].	21–24
	PRAKTINIO VADOVO STRUKTŪRA	
2 DALIS	METODAI IR PRIEMONĖS	27–124
I.	BENDRA INFORMACIJA Skirtingų metodų apžvalga [27]; lyginamieji metodai [27]; kiti metodai [27].	26–30
II.	LYGINAMIEJI METODAI Lyginamosios analizės pavyzdžiai [32]; lyginamojo metodo privalumai [36].	32–94
A.	<i>Pažeidimo nebuvimo scenarijaus nustatymo metodai</i>	<i>38–58</i>
(1)	Laikotarpių palyginimas toje pačioje rinkoje Skirtingi palyginimo atskaitos taškai [38]; duomenų koregavimas [40]; skirtingų metodų	38–47

	pasirinkimas [42]; pažeidimo pabaiga [43]; oligopolinės rinkos [44].	
(2)	Palyginimas su kitų geografinių rinkų duomenimis Pakankamas geografinių rinkų panašumas [0]; gretimos rinkos [53].	0–53
(3)	Palyginimas su kitų produkto rinkų duomenimis	54–54
(4)	Laikotarpių lyginimo ir rinkų lyginimo derinimas Rodiklio kitimo skirtumo metodas [56]; stipriosios ir silpnosios pusės [58].	56–58
B.	Praktinis metodo taikymas: kainos arba kito ekonominio kintamojo vertinimo priemonės pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju Galimybė naudoti tiesiogiai prieinamus duomenis [59]; koregavimo poreikis (alternatyvios priežastys) [61]; skirtingų metodų pasirinkimas [61].	59–94
(1)	Paprastos priemonės: konkrečių duomenų stebiniai, vidurkiai, interpoliacija ir paprasti koregavimai Turimi duomenys [63]; vidurkių naudojimas [65]; tiesinė interpoliacija [67]; skiriamųjų veiksnių nustatymas [0].	63–0
(2)	Regresinė analizė	69–89
a.	<i>Regresinės analizės sąvoka ir paskirtis</i> Kas yra regresinė analizė? [69]; regresinės analizės rūšys [70].	69–71
b.	<i>Pavyzdžiai ir paaiškinimai</i> Pagrindiniai regresinės analizės etapai [73–76]; regresinė analizė, kai yra daug kintamųjų (daugiamačė regresinė analizė) [77]; prognozavimo metodas [80].	73–80
c.	<i>Regresinės analizės taikymo reikalavimai</i> Duomenų stebiniai [81–84]; netikrumo panaikinimas (statistinis reikšmingumas) [86–87]; „sumažinti“ metodai [89].	81–89
(3)	Priemonių pasirinkimas Žalos dydžio nustatymo priemonių pasirinkimas ir proporcingumo vertinimas [92–93].	91–94
III.	MODELIAVIMO MODELIAI, SĄNAUDŲ IR FINANSŲ ANALIZĖ IR KITI METODAI	96–120
A.	Modeliavimo modeliai Oligopolinių rinkų modeliai [98]; modeliavimo modelių naudojimas [99]; pavyzdys [100–101]; metodo stipriosios ir silpnosios pusės [103–104].	97–104
B.	Sąnaudų ir finansų metodai Pagrindinis metodas [106]; reikšmingų sąnaudų nustatymas [109]; pelno marža [111]; finansų metodas [114–117].	106–117
C.	Kiti metodai	119–120
IV.	METODŲ PASIRINKIMAS	122–124
3 DALIS	KAINŲ PADIDĖJIMU PADARYTOS ŽALOS DYDŽIO NUSTATYMAS	126–178
I.	PAŽEIDIMŲ, LEMIANČIŲ KAINŲ PADIDĖJIMĄ, POVEIKIS Tiesioginiai ir netiesioginiai klientai [126]; pažeidimų pavyzdžiai [126]; dviejų rūšių žala: antkainis ir apimties poveikis / kiekio poveikis [127].	126–134
II.	ANTKAINIO DYDŽIO NUSTATYMAS	136–173
A.	Kartelių nulemta antkainio dydžio nustatymas	137–170

(1)	Kartelio poveikis Kartelinių pažeidimų apibrėžtis [139]; empirinė informacija / ekonominiai bendrojo kartelių poveikio tyrimai [140–144].	139–144
(2)	Tiesioginio kliento sumokėtas pirminis atkainis Praktinio pavyzdžio, susijusio su kartelių daroma žala tiesioginiams klientams, pateikimas [146].	146–160
a.	<i>Laikotarpių palyginimas</i> Praktinis laikotarpių palyginimo taikymo pavyzdys [149]; kainų tinkamumas po pažeidimo palyginimo tikslais [152].	149–153
b.	<i>Kiti lyginamieji metodai</i> Palyginimas su kainomis kitoje geografinėje rinkoje [155]; kainos kitoje produkto rinkoje [160].	155–160
(3)	Antkainio perkėlimas Perkėlimas ir pardavimo mažinimas / apimties poveikis [161]; išlaidų perkėlimo argumentas kaip gynybos priemonė ir netiesioginio kliento ieškiniai pažeidėjui [164]; ieškovų ir atsakovų taikomi metodai reikalavimams pagrįsti [165]; rinkos požymiai, kurie gali turėti įtakos perkėlimo lygiui [(1)(a)(1)(f)].	161–170
B.	<i>Kitų žalą darančių pažeidimų nulemta antkainio dydžio nustatymas</i>	172–173
III.	APIMTIES POVEIKIO PADARYTOS ŽALOS DYDŽIO NUSTATYMAS	175–178
4 DALIS	ANTI KONKURENCINIŲ VEIKSMŲ SUKELTOS ŽALOS DYDŽIO NUSTATYMAS	180–215
I.	ANTI KONKURENCINIŲ VEIKSMŲ POVEIKIS Konkurentų išstūmimas iš rinkos: galimybių ribojimas [180]; antikonkurencinių veiksmų poveikis [180–182].	180–183
II.	ŽALOS KONKURENTAMS DYDŽIO NUSTATYMAS	184–207
A.	<i>Antikonkurencinių veiksmų poveikis laiko atžvilgiu</i>	185–187
B.	<i>Bendrasis prarasto pelno dydžio nustatymo metodas</i> Priešingos padėties scenarijaus kūrimas [188]; prarasto pelno apskaičiavimas [188–189]; galimybė reikalauti atlyginti tik dalį patirtos žalos [191].	188–192
C.	<i>Esami konkurentai</i>	194–199
(1)	Laikotarpių palyginimas Praktinis pavyzdys [195–0]; rinkos dalių naudojimas [197].	195–197
(2)	Kiti lyginamieji metodai	199
D.	<i>Kelio konkurentams patekti į rinką užkirtimas</i> konkrečios problemos [200]; praktinis pavyzdys [201–204].	200–204
E.	<i>Būsimų nuostolių atlyginimas</i>	206–207
III.	ŽALOS KLIENTAMS DYDŽIO NUSTATYMAS	209–215
A.	<i>Sąnaudų susigrąžinimas</i> Pavyzdys agresyvios kainodaros atveju [210–212]; ribojamų galimybių bendrovės pavyzdys [213].	210–213
B.	<i>Žala konkurentams kaip pažeidėjų klientams</i>	215–215

PAVYZDŽIŲ LENTELĖ

Miltų kartelis [32], [146]

Atsisakymas tiekti komercinių tirpiklių gamybai būtiną žaliavą [194], [195], [0], [207]

Medicinos įrangos byla [203], [204]

Sąnaudų susigrąžinimas agresyvios kainodaros atveju [211], [213]

1 dalis. Žalos dydžio nustatymo konkurencijos bylose aplinkybės ir bendrasis metodas

I. TEISINIS PAGRINDAS

A. *Teisė į kompensaciją*

1. Visi asmenys, kurie patyrė žalą dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – Sutartis) 101 arba 102 straipsnių pažeidimo, turi teisę gauti kompensaciją už tą žalą. ES Teisingumo Teismo sprendimu, ši teisė garantuojama pirminėje ES teisėje¹. Kompensacija reiškia, kad nukentėjusioji šalis grąžinama į tokią padėtį, kurioje būtų, jei nebūtų buvę pažeidimo. Todėl kompensacija apima nuostolių atlyginimą ne tik už faktiškai patirtą nuostolį (*damnum emergens*), bet ir už prarastą pelną (*lucrum cessans*) bei palūkanas². Faktinis nuostolis reiškia asmens turto sumažėjimą; prarastas pelnas reiškia, kad to turto padidėjimo, kuris būtų buvęs, jeigu nebūtų buvę pažeidimo, nebuvo³.
2. Civilinius ieškinius dėl kompensacijos paprastai nagrinėja nacionaliniai teismai⁴. Kadangi nėra ši dalyką reglamentuojančių ES taisyklių, nustatyti išsamias taisykles dėl naudojimosi teise į kompensaciją, kurią užtikrina ES teisė, paliekama kiekvienos valstybės narės nacionalinei teisės sistemai. Tačiau dėl tokių taisyklių neturi būti pernelyg sunku ar praktiškai neįmanoma pasinaudoti teisėmis, kurios asmenims suteikiamos pagal ES teisę (veiksmingumo principas), ir šios taisyklės neturi būti mažiau palankios nei tos, kuriomis reglamentuojami ieškiniai dėl žalos atlyginimo, teikiami pažeidus panašias teises, kurios suteikiamos pagal nacionalinę teisę (lygiavertiškumo principas)⁵.

B. *Žalos dydžio nustatymui taikomos nacionalinės taisyklės ir šis praktinis vadovas*

3. Ieškinyje dėl kompensacijos už žalą, patirtą dėl SESV 101 arba 102 straipsnio pažeidimo, nacionaliniai teismai turi nustatyti, ar ieškovas patyrė žalą dėl pažeidimo, ir tuo atveju, jei ieškovas žalą patyrė, sumą, kuri turėtų būti sumokėta ieškovui kaip

¹ Žr. 2001 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Courage*, C-453/99, Rink. p. I-6297, 26 punktą. 2006 m. liepos 13 d. Sprendimo *Manfredi*, sujungtos bylos C-295/04–C-298/04, Rink. p. I-6619, 60 punktą. 2011 m. birželio 14 d. Sprendimo *Pfleiderer*, C-360/09, Rink. p. I-5161, 36 punktą ir 2012 m. lapkričio 6 d. Sprendimą *Europos bendrija prieš Otis NV ir kt.*, C-199/11, Rinkinyje dar nepaskelbta. Šios bylos susijusios su SESV 101 straipsniu (buvusiu EB sutarties 81 straipsniu), tačiau tie patys principai galioja ir SESV 102 straipsniui (buvusiam EB sutarties 82 straipsniui) – 2011 m. birželio 14 d. Sprendimo *Pfleiderer*, C-360/09, Rink. p. I-5161, 36 punktas.

² 2006 m. liepos 13 d. Sprendimo *Manfredi*, sujungtos bylos C-295/04–C-298/04, Rink. p. I-6619, 95 punktas.

³ Generalinio advokato Capotorti nuomonės 1979 m. byloje *Ireks-Arkady GmbH prieš Tarybą ir Komisiją*, 238/78, Rink. p. 2955, 9 punktas.

⁴ Tarptautinė nacionalinio teismo jurisdikcija dažnai nustatoma remiantis 2000 m. gruodžio 22 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 44/2001 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo, OL L 12, 2001 I 16, p. 1. Šis reglamentas neseniai pakeistas 2012 m. gruodžio 12 d. Reglamentu (ES) Nr. 1215/2012 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo (OL L 351, 2012 12 20, p. 1), kurio dauguma nuostatų įsigalios 2015 m. sausio 10 d. Materialinė teisė, taikytina konkrečiu atveju, dažnai bus nustatoma ES reglamentais, ypač Reglamento Nr. 864/2007 dėl nesutartinės prievolės taikytinos teisės (OL L 199, 2009 7 31, p. 40) 6 straipsniu. Taikytinos procedūrinės taisyklės paprastai bus tos, kurios galioja ieškinį nagrinėjančio teismo šalyje (*lex fori*). Ieškinius dėl žalos atlyginimo taip pat gali nagrinėti arbitražo teismai ir ES nepriklausančių valstybių teismai.

⁵ Žr. 2001 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Courage*, C-453/99, Rink. p. I-6297, 29 punktą. 2006 m. liepos 13 d. Sprendimo *Manfredi*, sujungtos bylos C-295/04–C-298/04, Rink. p. I-6619, 62 punktą.

kompensacija už tą žalą⁶. Tai nustatyti, t. y. įvertinti ir įrodyti žalos sumą, dažnai yra sunku⁷. Paprastai tai nustatyti reikia tik tuo atveju, jei nacionalinis teismas yra nustatęs faktų, susijusių su kitais teisiniais ieškinio dėl žalos atlyginimo reikalavimais, visų pirma pažeidimo padarymo faktą ir to pažeidimo ir ieškovo patirtos žalos priežastinį ryšį⁸.

4. Teisės sistema, kuria remdamiesi teismai nagrinėja žalos dydžio nustatymo klausimus, nustatyta ES ir nacionalinėje teisėje, įskaitant taisykles dėl:
 - kompensuotinių žalos elementų ir bendrųjų atsakomybės taisyklių, kuriomis reglamentuojami kompensacijos ieškiniai;
 - tokių reikalavimų kaip priežastingumas arba artumas, kuriais susiejama neteisėta veikla ir žala. Teisingumo Teismas išaiškino, kad jei ES lygmens taisyklių šiuo klausimu nėra, taisyklės dėl priežastinio ryšio sąvokos turi būti nustatytos nacionalinėje teisėje, laikantis lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų⁹;
 - procedūrinės sistemos, kurioje nagrinėjami ieškiniai dėl žalos atlyginimo. Nacionalinėmis taisyklėmis paprastai numatomas prievolės įrodyti ir atitinkamos šalių atsakomybės pateikti faktinius duomenis teismui paskirstymas¹⁰;
 - atitinkamo įrodymų standarto, kuris gali skirtis įvairiais procedūros etapais ir kuris taip pat gali būti skirtingas, kai nagrinėjami atsakomybės už žalą klausimai ir žalos sumos klausimai;
 - to, kokia apimtimi ir kaip teismai gali nustatyti patirtos žalos dydį, remdamiesi apytikriais tiksliausiais įverčiais arba nešališkais vertinimais; ir
 - įrodymų (ypač ekspertų įrodymų) priimtinumą ir vaidmens civilinėse bylose ir jų įvertinimo.
5. Teisėkūros institucijos ir teismai, pagal savo teises sistemas nustatydami atlygintinos žalos sumą, dažnai taiko pragmatinius metodus, pavyzdžiui, nustato prezumpcijas. Prievolė įrodyti gali būti perkelta, pvz., kai šalis pateikia tam tikrą kiekį faktų ir įrodymų. Valstybių narių teisėje taip pat gali būti numatyta, kad, įvertinant nukentėjusiųjų šalių patirtą žalą, tiesiogiai arba netiesiogiai būtų atsižvelgta į pažeidimą padariusios (-ių) įmonės (-ių) neteisėtą pelną¹¹.
6. Šio praktinio vadovo tikslas – pateikti teismams ir ieškiniui dėl žalos atlyginimo šalims ekonominės ir praktinės informacijos, kuri gali būti naudinga taikant nacionalines taisykles ir patirtį. Šiuo tikslu praktiniame vadove pateikiama informacija apie žalą, padarytą Sutartimi draudžiamais antikonkurenciniais

⁶ Šis praktinis vadovas susijęs tik su žalos įvertinimu, kalbant apie ieškinius dėl finansinės (piniginės) kompensacijos. Šiame dokumente konkrečiai neaptariamas mokėtinos sumos nustatymas, taikant kitas civilinės teisės gynimo priemones, tačiau gali būti pateikiama informacijos, kuri taip pat gali būti panaudota nustatant tokias sumas, ypač kai tai susiję su ieškiniais dėl sumų grąžinimo.

⁷ Išsamesnės informacijos ieškokite II skirsnio 11 ir tolesniuose punktuose.

⁸ Žr. Reglamento 1/2003 16 str. Šiame dokumente konkrečiai nenagrinėjama, ar tam tikrais veiksmais pažeidžiamas SESV 101 ar 102 straipsnis.

⁹ 2006 m. liepos 13 d. Sprendimo *Manfredi*, sujungtos bylos C-295/04–C-298/04, Rink. p. I-6619, 61 ir 64 punktai. 2001 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Courage*, C-453/99, Rink. p. I-6297, 29 punktas.

¹⁰ Šios naštos paskirstymo konkurencijos bylose pavyzdys pateiktas 2009 m. spalio 1 d. *Kammergericht Berlin* (Berlyno aukštesniojo regioninio teismo) sprendime *Vitaminpreise* Nr. 2 U 10/03 Kart.

¹¹ Žr. 3 dalies 146 punktą.

veiksmams, taip pat apie pagrindinius metodus ir priemones tokios žalos dydžiui nustatyti¹². Tokiomis gairėmis galima padėti ieškovui pateikti faktinius duomenis teismui apie reikalaujamą žalos sumą, o atsakovui – apginti savo poziciją šių ieškovo pateiktų duomenų atžvilgiu. Gairėmis taip pat galima padėti šalims išspręsti ginčus šalių susitarimu, nepriklausomai nuo to, ar ginčai susiję ar nesusiję su teismo procesu, arba rasti alternatyvių ginčo sprendimo priemonių.

7. Šis praktinis vadovas yra tik informacinio pobūdžio, nėra privalomas nacionaliniams teismams ir juo remiantis nekeičiamos valstybėse narėse galiojančios teisės normos, taikytinos ieškiniams dėl žalos atlyginimo, grindžiamiems SESV 101 arba 102 straipsnių pažeidimu¹³.
8. Visų pirma klausimas, ar šiame praktiniame vadove aprašyti metodai ir priemonės yra laikomi tinkamais naudoti konkrečioje byloje (jeigu taip, kokie metodai ir priemonės), sprendžiamas vadovaujantis nacionaline teise, taikoma pagal pirmiau minėtus ES veiksmingumo ir lygiavertiškumo teisinius principus. Atitinkami susiję vertinimai greičiausiai apims šiuos klausimus:
 - ar tam tikras metodas ar priemonė atitinka pagal nacionalinę teisę reikalaujamą standartą;
 - ar šalis, kuriai tenka prievolė įrodyti, gali gauti pakankamų duomenų, kad galėtų taikyti metodą ar priemonę; taip pat
 - ar susijusi prievolė ir sąnaudos yra proporcingos ieškinio dėl žalos atlyginimo vertei.

Naudojantis teise į žalos atlyginimą, kurią užtikrina ES teisė, didžiulių sunkumų ir kartu problemų, atsižvelgiant į veiksmingumo principą, galėtų kilti, pavyzdžiui, dėl neproporcingų sąnaudų arba pernelyg didelių patirtos žalos dydžio nustatymo tikrumo laipsnio ir tikslumo reikalavimų¹⁴.

9. Nė vieno šio praktinio vadovo elemento nereikėtų suprasti kaip argumento nenaudoti pragmatiškesnių metodų arba kad šiuo vadovu didinamas ar mažinamas įrodymų standartas arba faktinių duomenų, kuriuos šalys turi pateikti pagal valstybių narių teisės sistemas, išsamumo lygis. Iš tikrųjų, gali visiškai pakakti šalims pateikti su žalos suma susijusius faktus ir įrodymus, kurie yra mažiau išsamūs nei šiame praktiniame vadove aptariamai metodai ir priemonės.
10. Reikėtų nurodyti ir tai, kad ekonominė informacija apie žalą, padarytą dėl antimonopolinių pažeidimų, ir metodai bei priemonės tokios žalos dydžiui nustatyti gali ilgainiui keistis kartu su teoriniais bei empiriniais tyrimais ir šioje srityje taikoma teismų praktika. Todėl šis dokumentas neturėtų būti laikomas išsamiu.

II. BENDRASIS ŽALOS DYDŽIO NUSTATYMO KONKURENCIJOS BYLOSE METODAS

11. Kompensacija už patirtą žalą siekiama, kad nukentėjusioji šalis būtų grąžinta į tokia padėtį, kurioje būtų buvusi, jei nebūtų pažeisti SESV 101 arba 102 straipsniai: reikia palyginti faktinę nukentėjusiosios šalies padėtį ir padėtį, kurioje ši šalis būtų buvusi,

¹² Rengdama šį praktinį vadovą, Komisija gavo naudingos informacijos iš įvairių užsakytų tyrimų ir iš išorės ekspertų pateiktų pastabų; žr. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

¹³ Jos taip pat neturi įtakos valstybių narių ir fizinių ar juridinių asmenų teisėms ir pareigoms pagal ES teisę.

¹⁴ Taip pat žr. 16 ir 17 punktus.

jei nebūtų buvę pažeidimo. Šis vertinimas kartais vadinamas priešingos padėties analize (angl. *but-for analysis*).

12. Svarbiausias dalykas nustatant antimonopolinių pažeidimų žalos dydį – nustatyti, kas galbūt būtų įvykę, jeigu nebūtų buvę pažeidimo. Šios hipotetinės situacijos stebėti tiesiogiai negalima, todėl reikia atlikti tam tikrą įvertinimą, siekiant nustatyti realistinį orientacinį scenarijų, su kuriuo būtų galima lyginti faktinę padėtį. Šis orientacinis scenarijus vadinamas pažeidimo nebuvimo scenarijumi, arba priešingos padėties scenarijumi (angl. *counterfactual scenario*).
13. Norint konkrečiu atveju nustatyti, ar pažeidimu iš tikrųjų padaryta žala ieškovui ir, jei taip, koks tos žalos dydis, pirmiausia nagrinėjamos konkrečios tos bylos aplinkybės ir teismui pateikti įrodymai (įskaitant konkurencijos institucijų sprendimus). Nustatant pažeidimu sukeltos žalos dydį, pirmiausia išnagrinėjamas konkretus (įtariamas) pažeidimas ir jo galimas poveikis konkrečiai rinkai.
14. Konkrečiu atveju nacionaliniai teismai gali turėti žalos dydžiui nustatyti svarbių tiesioginių įrodymų, pavyzdžiui, dokumentus, kuriuos pateikė pažeidimą padariusi įmonė ir kuriuose nurodyti sutarti kainų padidinimai ir jų taikymas arba vertinami tos įmonės padėties rinkoje pokyčiai. Gali būti naudojami ir liudytojų žodiniai įrodymai. Tokie įrodymai gali būti labai naudingi, kai teismas sprendžia, ar šalis gali taikyti toliau aptariamus metodus ir priemones (ir jei taip, kokius), kad atitiktų reikalaujamą įrodymų standartą pagal galiojančią teisę.
15. Atsižvelgiant į žalą, už kurią ieškovas nori gauti kompensaciją, rūšį, nustatoma, į kokius ekonominius kintamuosius (pvz., kainas, pardavimo apimtį, pelną, sąnaudas ar rinkos dalis) reikia atsižvelgti. Pavyzdžiui, kai kartelio atveju padidėja kartelių klientams taikomos kainos, reikės įvertinti kainą pažeidimo nebuvimo atveju, kad ją, kaip orientacinį dydį, būtų galima palyginti su šių klientų mokama faktine kaina. Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atveju, kai ribojamos konkurentų galimybės rinkoje (angl. *market foreclosure of competitors*), šių konkurentų prarastą pelną galima įvertinti, palyginant jų faktinę apyvartą ir pelno maržas su apyvarta ir pelno maržomis, kurias jie greičiausiai būtų pasiekę, jei nebūtų buvę pažeidimo.
16. Neįmanoma tikrai žinoti, kaip tiksliai būtų kitusi rinka, jeigu nebūtų pažeistas SESV 101 arba 102 straipsnis. Kainos, pardavimo apimtis ir pelno maržos priklauso nuo įvairių veiksnių ir sudėtingos, dažnai strateginės rinkos dalyvių tarpusavio sąveikos, kuriuos nelengva įvertinti. Todėl hipotetinio pažeidimo nebuvimo scenarijaus įvertinimas iš esmės bus grindžiamas įvairiomis prielaidomis¹⁵. Praktiškai padėtį dar sunkina tai, kad dažnai neturima duomenų arba nėra galimybės jais pasinaudoti.
17. Dėl šių priežasčių žalą dydžio nustatymas konkurencijos bylose yra savaime susijęs su dideliais ribotumais tikėtino tikrumo laipsnio ir tikslumo prasme. Negali būti vienos „tikros“ patirtos žalos vertės, kurią būtų galima nustatyti, yra tik tiksliausi įverčiai, grindžiami prielaidomis ir apytikrėmis reikšmėmis¹⁶. Galiojančiose

¹⁵ Teisingumo Teismas pripažino tokio hipotetinės padėties vertinimo ribas ir poveikį (įvertindamas prarastas pajamas žemės ūkio sektoriaus ieškinyje Europos Bendrijai dėl žalos atlyginimo): „prarastos pajamos – tai ne paprasto matematinio skaičiavimo, bet sudėtingų ekonominių duomenų vertinimo rezultatas. Todėl Teismo prašoma įvertinti ekonominę veiklą, kuri daugiausia yra hipotetinio pobūdžio. Todėl jo, kaip ir nacionalinio teismo, kompetencija yra didelė, kiek tai susiję su skaičių ir statistinių duomenų pasirinkimu ir visų pirma su tuo, kaip jie bus panaudoti, siekiant apskaičiuoti ir įvertinti žalą“, žr. 2000 m. sausio 27 d. Sprendimo *Mulder ir kiti prieš Tarybą ir Komisiją*, sujungtos bylos C-104/89 ir C-37/90, Rink. p. I-203, 79 punktą.

¹⁶ Pavyzdys, kaip nacionalinis teismas atkūrė priešingą padėtį ir kokie klausimai kilo dėl pagrindinių prielaidų, pateiktas, pavyzdžiui, 2013 m. kovo 28 d. *Competition Appeal Tribunal* (Konkurencijos

nacionalinės teisės normose ir jas aiškinant turėtų būti atsižvelgiama į šiuos būdingus ribotumus įvertinant žalą ieškiniuose dėl žalos atlyginimo, susijusiuose su SESV 101 ir 102 straipsnių pažeidimais, atsižvelgiant į ES teisės veiksmingumo principą, kad pasinaudoti teise į žalos atlyginimą, kuri garantuojama Sutartimi, nebūtų praktiškai neįmanoma ar pernelyg sunku.

18. Šiame praktiniame vadove nurodomi ekonomikoje ir teisės praktikoje sukurti metodai ir priemonės, siekiant parengti tinkamą orientacinį scenarijų ir įvertinti norimo ekonominio kintamojo vertę (pvz., kainos kartelio atveju tikėtiną produkto kainos, kuri būtų buvusi, jei nebūtų pažeidimo, vertę)¹⁷. Šie metodai ir priemonės grindžiami skirtingais metodais, skiriasi pagrindinės jų prielaidos ir reikiamų duomenų įvairovė bei išsamumas. Jie taip pat skiriasi pagal tai, kiek juose atsižvelgiama į kitus nei pažeidimas veiksnius, kurie galėjo paveikti ieškovo padėtį. Todėl gali būti daugiau ar mažiau sunku taikyti šiuos metodus ir priemones, tai gali pareikalauti nemažai laiko ir didelių sąnaudų.
19. Kai įvertinama atitinkamo ekonominio kintamojo (pvz., kainos arba pelno maržų ar pardavimo apimtys) reikšmė hipotetinio pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju, reikia atlikti palyginimą su faktinėmis aplinkybėmis (pvz., su nukentėjusiosios šalies mokama faktine kaina), siekiant nustatyti žalos, padarytos dėl SESV 101 arba 102 straipsnio pažeidimo, dydį.
20. Reikia atsižvelgti ir į pridėtiną palūkaną. Palūkanų priskyrimas yra esminė kompensacijos sudėtinė dalis. Kaip pabrėžė Teisingumo Teismas, visiška kompensacija už patirtą žalą turi apimti neigiamo poveikio, kuris atsirado dėl laiko, praėjusio nuo pažeidimo, kuriuo buvo padaryta žala, atlyginimą¹⁸. Šis poveikis atsiranda dėl pinigų vertės sumažėjimo¹⁹ ir prarastos nukentėjusiosios šalies galimybės pasinaudoti kapitalu²⁰. Pagal nacionalinę teisę į šį poveikį gali būti atsižvelgiama, nustatant įstatymais numatytas palūkanas arba kitokias palūkanas, jeigu jos atitinka pirmiau nurodytus veiksmingumo ir lygiavertiškumo principus.

III. PRAKTINIO VADOVO STRUKTŪRA

21. Ieškinio dėl žalos atlyginimo pagrindas – pareiškimas, kad SESV 101 arba 102 straipsnio pažeidimas neigiamai paveikė ieškovo padėtį. Apskritai galima išskirti dvi pagrindines tokių pažeidimų neigiamo poveikio kategorijas:

apeliacinio teismo) sprendime byloje *Albion Water Limited prieš Dŵr Cymru* Cyfyngedig, Nr. 1166/5/7/10.

¹⁷ Žr. 2 dalį.

¹⁸ 1993 m. rugpjūčio 2 d. Sprendimo *Marshall*, C-271/91, Rink. p. I-4367, 31 punktas; 2006 m. liepos 13 d. Sprendimo *Manfredi*, sujungtos bylos C-295/04–C-298/04, Rink. p. I-6619, 97 punktas. Europos Komisijos baltosios knygos dėl ieškinių atlyginti žalą, patirtą dėl EB antimonopolinių taisyklių pažeidimo (COM(2008) 165) 2.5 skirsnis ir susijusio Komisijos tarnybų darbinio dokumento (SEC(2008) 404) 187 punktas.

¹⁹ 1994 m. vasario 3 d. Sprendimo *Grifoni II*, C-308/87, Rink. p. I-341, 40 punktas; generalinio advokato Tesouro išvadų 1994 m. vasario 3 d. byloje *Grifoni II*, C-308/87, Rink. p. I-341, 25 punktas; 2000 m. sausio 27 d. Sprendimo *Mulder ir kiti prieš Tarybą ir Komisiją*, sujungtos bylos C-104/89 ir C-37/90, Rink. p. I-203, 51 punktas. Kiek tai susiję su perkamosios galios praradimu, žr. 1992 m. vasario 26 d. Sprendimo *Brazzelli Lualdi*, sujungtos bylos T-17/89, T-21/89 ir T-25/89, Rink. p. II-293, 40 punktą.

²⁰ 2000 m. sausio 27 d. generalinio advokato Saggio nuomonės sujungtose bylose C-104/89 ir C-37/90 *Mulder ir kiti prieš Tarybą ir Komisiją*, Rink. p. I-203, 105 punktas.

- (a) Dėl pažeidimų gali padidėti kainos pažeidimą padariusių įmonių klientams²¹. Tokį poveikį turintys pažeidimai yra SESV 101 straipsnio karteliniai pažeidimai, pavyzdžiui, kainų nustatymo, rinkos pasidalijimo arba gamybos ribojimo karteliai. Tokį patį poveikį gali turėti išnaudotojiškas piktnaudžiavimas, kaip nustatyta SESV 102 straipsnyje.

Didesnės kainos reiškia, kad vartotojai, pirkdami paveiktą produktą arba paslaugą²², moka antkainį. Be to, dėl didesnių kainų taip pat gali sumažėti paklausa, todėl klientai, kurie naudoja produktą savo komercinėje veikloje, gali prarasti pelną²³.

- (b) įmonės taip pat gali pažeisti SESV 101 ir 102 straipsnius neteisėtais veiksmais, kuriais konkurentai yra išstumiami iš rinkos arba sumažinama jų rinkos dalis²⁴. Tipiški tokio elgesio pavyzdžiai: piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi sumažinant maržą (angl. *margin squeeze*), agresyvi kainodara (angl. *predatory pricing*), susiejimas (angl. *tying*) arba tam tikri vertikalūs išskirtiniai tiekėjų ir platintojų susitarimai (angl. *vertical exclusivity agreements*), kuriais pažeidžiama konkurencijos teisė²⁵. Tokie veiksmai turi reikšmingą poveikį konkurentams, kurie patiria žalą, nes praleidžia verslo galimybes ir praranda pelną šioje rinkoje. Kai pasiseka apriboti konkurentų galimybes rinkoje ir rinkoje sumažėja konkurencinis spaudimas, vartotojai irgi patiria žalą, paprastai dėl padidėjusių kainų.

22. SESV 101 ir 102 straipsnių pažeidimai taip pat gali turėti papildomą neigiamą poveikį, pavyzdžiui, neigiamai paveikti produktų kokybę ir naujoves. Šiame praktiniame vadove daugiausia dėmesio skiriama dviems pagrindinėms 21 punkte aprašytoms žalos kategorijoms ir nukentėjusiųjų šalių kategorijoms²⁶. Vis dėlto praktiniame vadove aprašyti metodai ir priemonės taip pat gali būti svarbūs ieškiniuose dėl žalos atlyginimo, kurie susiję su kitomis žalos rūšimis ir kitomis nukentėjusiomis šalimis.
23. Praktinio vadovo 3 dalyje konkrečiai aptariamas 21 punkto a papunktyje nurodytos rūšies žalos dydžio nustatymas. Šioje dalyje, be kita ko, apibūdinamas pagrindinis poveikis rinkoje, kurį lemia kainų padidėjimai, susiję su pažeidimu, ir pavyzdžiais paaiškinama, kaip galima nustatyti šių rūšių žalos (ypač žalos, kuri padaroma mokant antkainį, ir žalos, kuri susijusi su paklausos sumažėjimu) dydį.
24. Praktinio vadovo 4 dalyje konkrečiai aptariamas 21 punkto b papunktyje nurodytos rūšies žalos dydžio nustatymas. Šioje dalyje, be kita ko, apibūdinamas galimas konkurentų išstūmimo iš rinkos poveikis ir pavyzdžiais paaiškinama, kaip galima nustatyti šių rūšių žalos (ypač iš rinkos išstumto konkurento prarasto pelno ir klientams padarytos žalos) dydį.

²¹ Kai pažeidimo poveikis susijęs su pažeidimą padariusių įmonių pirkimo veikla, atitinkamai sumažėja pirkimo kainos, kurias šios įmonės turi mokėti savo tiekėjams. Daugiau informacijos pateikta I skirsnio 3 dalies 133 punkte.

²² Siekiant paprasčiau pateikti informaciją, toliau bus daroma nuoroda tik į pažeidimo paveiktus produktus, tačiau reikėtų suprasti, kad nuoroda kartu daroma ir į paveiktas paslaugas.

²³ Daugiau informacijos pateikta I skirsnio 3 dalies 127 ir tolesniuose punktuose.

²⁴ 2012 m. kovo 27 d. Sprendimo *Post Danmark*, C-209/10, Rinkinyje dar nepaskelbta, 22, 23 ir 24 punktai.

²⁵ Vertikalūs susitarimai – susitarimai, kuriuos sudaro įvairių tiekimo grandinės lygių įmonės.

²⁶ Praktiniame vadove konkrečiai nenagrinėjama kitų nei 21 punkto a ir b papunkčiuose aprašytų asmenų padėtis, nors pažeidimais, kurie lemia kainų antkainius arba konkurentų išstūmimą iš rinkos, žala taip pat gali būti padaryta ir kitiems asmenims (pvz., pažeidėjų tiekėjams arba pažeidėjų konkurentų, kurie laikosi įstatymų, klientams); taip pat žr. 106 išnašą.

25. Pagrindiniai esami metodai ir priemonės, taikomi siekiant nustatyti žalos, padarytos dėl SESV 101 arba 102 straipsnių pažeidimo, dydį, yra bendri visų rūšių žalai, kurią lemia tokie pažeidimai. Todėl praktinio vadovo 2 dalyje pateikiama bendra informacija apie šiuos metodus ir priemones ir išsamesnė informacija apie pagrindines prielaidas, kuriomis šie metodai yra grindžiami, ir paaiškinama, kaip šie metodai taikomi praktiškai.

2 dalis. Metodai ir priemonės

I. BENDRA INFORMACIJA

26. Yra įvairių metodų pažeidimo nebuvimo scenarijui sukurti, siekiant nustatyti žalos dydį konkurencijos bylose, nagrinėjant ieškinius dėl žalos atlyginimo.
27. Labiausiai šalių ir teismų taikomais metodais įvertinama, kas būtų įvykę, jei nebūtų buvę pažeidimo, lyginant su laikotarpiais iki arba po pažeidimo, arba su kitomis rinkomis, kuriose tokio pažeidimo nebuvo. Taikant tokius lyginamuosius metodus (angl. *comparator-based methods*), imami nepaveikto laikotarpio arba nepaveiktų rinkų duomenys (kainos, pardavimo apimtys, pelno maržos arba kiti ekonominiai kintamieji), kurie naudojami kaip orientaciniai hipotetinio pažeidimo nebuvimo scenarijaus duomenys. Šių metodų taikymas kartais patobulinamas naudojant ekonometrinės priemonės, kuriomis ekonomikos teorija derinama su statistikos arba kiekybiniais metodais, siekiant nustatyti ir įvertinti ekonominius kintamųjų ryšius. Įvairūs lyginamieji metodai ir priemonės, skirti šiems metodams įgyvendinti, aprašyti II skirsnyje 32–95 punktai).
28. Kitokie nei lyginamieji metodai aptariami III skirsnyje (96–121 punktai). Taikant vieną iš šių metodų, naudojami faktinei rinkai pritaikyti ekonominiai modeliai, siekiant modeliuoti galimus rinkos padarinius, kurie būtų buvę nesant pažeidimo. Šie modeliai grindžiami ekonomikos teorija, siekiant paaiškinti galimą rinkos veikimą, atsižvelgiant į pagrindinius jos požymius (pvz., konkurentų skaičių, jų konkuravimo būdą, produktų diferencijavimo laipsnį, patekimo į rinką kliūtis). Kiti metodai apima sąnaudų metodą, kurį taikant naudojamos paveikto produkto gamybos sąnaudos ir pagrįstos pelno maržos antkainis, siekiant įvertinti hipotetinį pažeidimo nebuvimo scenarijų, arba finansų metodai, kuriuos taikant pirmiausia nagrinėjami ieškovo arba atsakovo finansiniai rezultatai.
29. Kiekvienam iš šių metodų ir priemonių būdingos tam tikros savybės, stipriosios ir silpnosios pusės, dėl kurių jie gali būti daugiau ar mažiau tinkami konkrečiomis aplinkybėmis patirtai žalai įvertinti. Visų pirma jie skiriasi pagal tai, kiek jie grindžiami faktiniais rinkos duomenimis arba ekonomikos teorijos prielaidomis, taip pat kiek jais atsižvelgiama į kitus nei pažeidimas veiksnius, kurie galėjo daryti poveikį atlyginti žalą reikalaujančiam ieškovui. Be to, metodai ir priemonės skiriasi pagal tai, kiek paprasta juos taikyti, ir pagal reikiamų duomenų rūšį ir kiekį.
30. Šiais metodais siekiama nustatyti, kaip būtų kitusi aptariama rinka, jeigu nebūtų buvę pažeidimo, tačiau naudingos informacijos, siekiant įvertinti žalos sumą konkrečiu atveju, remiantis galiojančiomis nacionalinės teisės normomis, taip pat galėtų suteikti labiau tiesioginiai bylos šalių ir teismo turimi įrodymai (pvz., pažeidimą padariusių įmonių vidaus dokumentai, įrodantys sutartą kainos padidinimą)²⁷.
31. IV skirsnyje apibūdinamas metodo pasirinkimas; jis paprastai priklausys nuo tam tikrų tos bylos požymių ir galiojančios teisės reikalavimų.

²⁷

Kaip tokio metodo pavyzdį žr. 2010 m. birželio 11 d. *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Karlsrühės aukštesniojo regioninio teismo) sprendimą Nr. 6 U 118/05. Jame siekiant nustatyti atlygintiną žalą, panaudotos karteliui priklausančių pažeidimą padariusių įmonių konkrečiai susitartos didesnės kainos, remiantis faktų pareiškimui ir *prima facie* įrodymų nustatymui taikytinomis teisės normomis. Šį aspektą 2011 m. birželio 28 d. sprendimu patvirtinto apeliacinį skundą nagrinėjęs *Bundesgerichtshof* (Federalinis teisingumo teismas), bylos Nr. KZR 75/10.

II. LYGINAMIEJI METODAI

32. Siekiant suprasti, kaip praktiškai veikia lyginamieji metodai, pravartu atsižvelgti į (visiškai išgalvotą) ieškinio dėl žalos atlyginimo, kuris grindžiamas hipotetinio kartelio padarytu SESV 101 straipsnio pažeidimu, pavyzdį²⁸.

Miltų kartelis

Tarkime, jog nacionalinė konkurencijos institucija nustatė, kad visos grūdų malimo įmonės tam tikroje valstybėje narėje tarpusavyje nustatė grūdų malimo ir miltų gamybos kainas.

Kepykla, pastaraisiais metais nuolat pirkusi miltus, vienai grūdų malimo bendrovei pateikia ieškinį dėl žalos atlyginimo. Kepykla tvirtina, kad dėl pažeidimo neteisėtai padidėjo miltų, kuriuos ji pirkdavo iš tos grūdų malimo įmonės, kaina. Kepykla prašo kompensuoti antkainį, kurį ji sumokėjo per pastaruosius metus.

33. Siekiant nustatyti žalos pirmiau pateiktame pavyzdyje dydį, svarbiausia yra sužinoti, kokią kainą ieškinį pateikusi kepykla būtų mokėjusi už miltus, jeigu nebūtų buvę pažeidimo. Jeigu šiuo tikslu taikomi lyginamieji metodai, jais lyginama pažeidimo scenarijaus kaina ir pažeidimo nebuvimo scenarijaus kaina, kuri nustatoma remiantis stebėtais kainos duomenimis arba:

- toje pačioje rinkoje iki pažeidimo ir (arba) po jo (1), arba
- kitoje, bet panašioje geografinėje rinkoje (2), arba
- kitoje, bet panašioje produkto rinkoje (3).

Taip pat galima derinti laikotarpių palyginimo (angl. *comparison over time*) ir skirtingų geografinės arba produkto rinkų palyginimo metodus (4).

34. Miltų kartelio pavyzdyje taikant metodus, daugiausia dėmesio skiriama kainoms. Tačiau šiuos metodus galima taikyti ir siekiant įvertinti kitus ekonominius kintamuosius, kaip antai: rinkos dalis, pelno maržas, kapitalo grąžą, turto vertę arba įmonės sąnaudų lygį. Nuo konkretaus atvejo priklauso, kokius ekonominius kintamuosius galima naudingai taikyti, siekiant nustatyti žalos dydį.
35. Duomenys, kurie naudojami atliekant tokį rinkų palyginimą arba laikotarpių palyginimą, gali būti su visa rinka susiję duomenys (t. y. miltų kainos, kurią moka visos kaimyninėje geografinėje rinkoje veikiančios kepyklos, vidurkis) arba tik su tam tikrais konkrečios rinkos dalyviais susiję duomenys (t. y. miltų kaina, kurią moka tam tikros klientų grupės, pvz., kaimyninėje rinkoje veikiantys didmeniniai pirkėjai).
36. Taip pat galėtų būti tikslinga palyginti tik su vienu rinkos dalyviu susijusius duomenis, ypač tais atvejais, kurie susiję su antikonkurenciniais veiksmais (angl. *exclusionary practices*). Tokio atskirų įmonių, t. y. nukentėjusiosios šalies ir pakankamai panašios lyginamosios įmonės, palyginimo pavyzdys gali būti pelno, kurį uždirbo įmonė, mėginanti patekti į naują rinką, kur susidūrė su antikonkurenciniais veiksmais, kuriais pažeidžiamos ES konkurencijos taisyklės, ir pelno, kurį uždirbo lyginamoji įmonė, neseniai įžengusi į kitą panašią geografinę rinką, ir kurios nepaveikė antikonkurenciniai veiksmai, palyginimas. A skirsnio 1–

²⁸

Šis pavyzdys išsamiau paaiškintas 147 punkte.

4 dalyse nagrinėjamas palyginimas su suvestiniais rinkos duomenimis ir įmonės lygmens duomenimis²⁹.

37. Visų lyginamųjų metodų privalumas tas, kad juos taikant naudojami realūs duomenys, stebimi toje pačioje arba panašioje rinkoje³⁰. Lyginamieji metodai grindžiami prielaida, kad lyginamąjį scenarijų galima laikyti tipišku galimo pažeidimo nebuvimo scenarijumi ir kad duomenys pažeidimo atveju ir duomenys, kurie pasirinkti kaip lyginamieji, skiriasi dėl pažeidimo. Svarbūs rinkos požymiai, kurie gali būti reikšmingi svarstant, ar dvi rinkos yra pakankamai panašios, yra konkurencijos ir koncentracijos lygis tose rinkose, sąnaudų ir paklausos požymiai ir kliūtys patekti į rinką. Ar pažeidimo rinkos ir lyginamosios rinkos arba laikotarpių panašumo lygis yra laikomas pakankamu, kad tokio palyginimo rezultatai galėtų būti naudojami nustatant žalos dydį, priklauso nuo nacionalinės teisės sistemų³¹. Kai laikotarpių arba susijusių rinkų duomenys labai skiriasi, yra įvairių priemonių, kad būtų galima atsižvelgti į tokius skirtumus³².

A. Pažeidimo nebuvimo scenarijaus nustatymo metodai

(1) Laikotarpių palyginimas toje pačioje rinkoje

38. Taikant vieną dažnai naudojamą metodą, lyginama faktinė padėtis laikotarpiu, kurį pažeidimu daromas poveikis, ir padėtis toje pačioje rinkoje prieš tai, kai dėl pažeidimo padarytas poveikis arba po to, kai jis baigėsi³³. Pavyzdžiui, jeigu įmonė piktnaudžiavo savo dominuojančia padėtimi, ribodama konkurento galimybes rinkoje 2004 ir 2005 m., taikant šį metodą, būtų galima atsižvelgti, pvz., į konkurento pelną pažeidimo laikotarpiu ir jo pelną 2002 ir 2003 m., kai dar nebuvo pažeidimo³⁴. Kitas pavyzdys būtų kainų nustatymo kartelis (kaip antai pirmiau pateiktas miltų kartelio pavyzdys), veikęs 2005–2007 m., – taikant metodą buvo galima palyginti kartelio klientų mokamą kainą pažeidimo laikotarpiu ir klientų mokamą kainą laikotarpiu po pažeidimo, pvz., 2008 ir 2009 m.³⁵.

²⁹ Palyginti su kitos įmonės įmonės lygio duomenimis teoriškai būtų galima ne tik įmones, kurios veikia kitoje geografinėje arba produkto rinkoje, kaip nagrinėjama 2–4 skirsniuose, bet ir įmonių, veikiančių toje pačioje produkto ir geografinėje rinkoje, kaip ir nukentėjusioji šalis, duomenis. Praktiškai tokie tos pačios rinkos palyginimai neatlieka svarbaus vaidmens galbūt dėl to, kad toje pačioje rinkoje gali būti sunku rasti kitą pakankamai panašią įmonę, kuriai pažeidimas nebūtų padaręs poveikio. Todėl tolesniuose skirsniuose tokie rinkos palyginimai nebeaptariami.

³⁰ Šis aspektas pabrėžiamas, pavyzdžiui, 2007 m. birželio 19 d. *Bundesgerichtshof* (Vokietijos Federalinio teisingumo teismo) sprendime *Paper Wholesale Cartel*, Nr. KRB 12/07.

³¹ Daugiau informacijos pateikta 93 punkte. Problemų, kurios gali kilti vertinant duomenų palyginamumą, pavyzdys pateiktas, pavyzdžiui, 2009 m. kovo 27 d. *Tribunal Administratif de Paris* (Paryžiaus administracinis teismas) sprendime byloje *SNCF prieš Bouygues*.

³² Daugiau informacijos pateikta B skirsnio 59–94 punktuose.

³³ Žr., pavyzdžiui, 2003 m. liepos 11 d. *Corte d'Appello di Milano* (Milano apeliacinio teismo) sprendimą *Bluvacanze* ir 2000 m. vasario 3 d. *Corte d'Appello di Milano* (Milano apeliacinio teismo) sprendimą *Inaz Paghe prieš Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*, Nr. I, 308 (abiems atvejais palyginimas iki pažeidimo, jo metu ir jam pasibaigus); 2004 m. balandžio 1 d. *Landgericht Dortmund* (Dortmundo regioninio teismo) sprendimą *Vitaminpreise*, Nr. 13 O 55/02 Kart (palyginimas pažeidimo metu ir jam pasibaigus); 2007 m. rugpjūčio 17 d. *Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz* (Graco regioninio civilinio teismo) sprendimą *Driving school*, Nr. 17 R 91/07 p (pripažintas palyginimas pažeidimo metu ir jam pasibaigus).

³⁴ 4 dalyje pateikta išsamesnių metodo taikymo pavyzdžių antikonkurencinių veiksmų atveju.

³⁵ 3 dalyje pateikta išsamesnių metodo taikymo pavyzdžių tais pažeidimų atvejais, kai nustatomas antkainis.

39. Iš esmės yra trys skirtingi atskaitos taškai, kuriuos galima naudoti lyginant pažeidimo laikotarpį³⁶:
- nepaveiktas laikotarpis iki pažeidimo (palyginimas iki pažeidimo ir jo metu – miltų kartelio pavyzdyje: toje pačioje rinkoje už miltus mokėtų kainų iki pažeidimo poveikio ir pažeidimo paveiktų kainų palyginimas);
 - nepaveiktas laikotarpis po pažeidimo (palyginimas pažeidimo metu ir po jo – miltų kartelio pavyzdyje: pažeidimo paveiktų kainų ir toje pačioje rinkoje po to, kai pasibaigė pažeidimas, mokėtų kainų palyginimas); ir
 - nepaveiktas laikotarpis iki pažeidimo ir po pažeidimo (palyginimas iki pažeidimo, jo metu ir po jo).
40. Norint kompetentingai pasirinkti orientacinį laikotarpį ir duomenų rūšį, paprastai reikia gerai išmanyti susijusią pramonės šaką ir pirmiausia atsižvelgti į nagrinėjamą konkretų atvejį. Pasirinkimui įtakos taip pat turės turimi duomenys ir galiojančių taisyklių reikalavimai, taikomi įrodymų standartui ir prievolei įrodyti.
41. Visų metodų privalumas tas, kad tam tikru laikotarpiu lyginant tos pačios geografinės ir produkto rinkos duomenis, tokie rinkos požymiai, kaip konkurencijos laipsnis, rinkos struktūra, sąnaudos ir paklausos požymiai gali būti labiau palyginami, nei lyginant skirtingų produkto arba geografinės rinkų duomenis.
42. Tačiau taip pat ir atliekant palyginimą per tam tikrą laikotarpį, būna, kad du duomenų rinkiniai skiriasi ne tik dėl pažeidimo. Tokiais atvejais gali būti tikslinga koreguoti duomenis, kurie stebėti per lyginamąjį laikotarpį, siekiant atsižvelgti į skirtumus, susijusius su pažeidimo laikotarpiu³⁷, arba pasirinkti skirtingą lyginamąjį laikotarpį arba rinką. Pavyzdžiui, ilgalaikio pažeidimo atveju prielaida, kad, pvz., kainos prieš 10 metų, jeigu nebūtų buvę pažeidimo, ilgainiui būtų nepakitusios, turbūt yra per drąsi ir todėl geriau būtų rinktis, pvz., palyginimą su laikotarpio iki pažeidimo *ir* laikotarpio po pažeidimo duomenimis. Ilgalaikių pažeidimų laikotarpių atvejais taip pat gali būti tikslinga spręsti su duomenų palyginamumu susijusius praktinius klausimus, kurie išskyla pasikeitus įmonių duomenų registravimo būdai (pvz., dėl apskaitos praktikos pokyčių arba duomenų organizavimo programinės įrangos pokyčių).
43. Kai duomenų turima, kokius lyginamuosius laikotarpius – laikotarpį iki pažeidimo ir pažeidimo laikotarpį, pažeidimo laikotarpį ir laikotarpį po pažeidimo arba laikotarpį iki pažeidimo, pažeidimo laikotarpį ir laikotarpį po pažeidimo – pasirinkti, gali nulemti įvairūs veiksniai. Mažai tikėtina, kad būtų galima rasti atskaitos laikotarpį, kuriuo rinkos aplinkybės tiksliai atitiktų padėtį, kuri būtų buvusi pažeidimo laikotarpiu, jeigu nebūtų buvę pažeidimo. Galima nustatyti tik pakankamai panašų laikotarpį, kurį pasitelkus galima pagrįstai priartėti prie tikėtino pažeidimo nebuvimo scenarijaus. Kalbant apie veiksnius, į kuriuos reikėtų atsižvelgti šiomis aplinkybėmis, galima paminėti netikrumą, siekiant nuspręsti, kurių laikotarpių iš tikrųjų pažeidimas nepaveikė. Kai kurie pažeidimai prasideda arba baigiasi laipsniškai ir dažnai kyla abejonių dėl tikslios pažeidimo pradžios ir ypač dėl jo poveikio. Iš tikrųjų konkurencijos institucijų sprendimuose nuolat paminimi įrodymai, kurie reiškia, kad pažeidimas galėjo prasidėti anksčiau nei tuo laikotarpiu, kuris sprendimo tikslais

³⁶ Laikotarpių palyginimo metodas taip pat vadinamas „iki ir po“ metodu, arba lyginamuoju metodu.

³⁷ Kiek tai susiję su tokiu koregavimu, ypač su galimybe naudoti regresinę analizę, žr. B skirsnio 59–94 punktus.

nustatytas kaip pažeidimo laikotarpis³⁸. Ekonometrinė stebimų duomenų analizė gali padėti nustatyti, kada prasidėjo arba baigėsi pažeidimo poveikis.

44. Pažeidimo ir jo poveikio pabaiga gali būti lengviau nustatoma negu jo pradžia, tačiau ir pastaruoju atveju gali būti neaišku, ar laikotarpio, einančio iškart po pažeidimo pabaigos, nepaveikia antikonkurencinis elgesys³⁹. Pavyzdžiui, kai šiek tiek užtrunka, kol rinkos sąlygos grįžta į pažeidimo nebuvimo lygį, naudojant laikotarpio, einančio iškart po pažeidimo, duomenis, gali būti nepakankamai įvertintas pažeidimo poveikis. Taip pat gali būti, kad trumpą laikotarpį, pasibaigus kartelio egzistavimui, kainos yra itin mažos, nes įmonės gali laikinai taikyti agresyvios kainodaros strategiją, kol rinkoje bus pasiekta įprasta pusiausvyra, t. y. padėtis pažeidimo nebuvimo atveju.
45. Būtent oligopolinėse rinkose gali iškilti kita problema, t. y. kad kartelio dalyviai gali pasinaudoti žiniomis, kurias įgijo dalyvaudami kartelyje, ir toliau derinti savo elgesį, nepažeisdami 101 straipsnio. Šiuo atveju kainos po pažeidimo greičiausiai bus didesnės nei tokiu atveju, jeigu pažeidimo nebūtų buvę, ir jos gali būti naudingos tik kaip patirtos žalos apatinio rėžio įvertis. Laikotarpis iki pažeidimo gali būti tinkamesnis atskaitos taškas, kai pagrindiniai rinkos požymiai baigiantis pažeidimo laikotarpiui iš esmės pasikeitė dėl išorės veiksnių (pvz., staigaus žaliavų sąnaudų padidėjimo arba produkto paklausos padidėjimo)⁴⁰.
46. Vis dėlto net ir tuomet, kai yra abejonių, ar pažeidimas paveikė tam tikrą laikotarpį iki pažeidimo arba po jo, ar nepaveikė, šis laikotarpis iš esmės vis tiek galėtų būti orientacinis laikotarpis, siekiant nustatyti patikimą patirtos žalos įvertį (apatinio rėžio įvertį (angl. *a lower-bound estimate*) arba minimalią žalą (angl. *minimum damage*))⁴¹.
47. Tam tikromis aplinkybėmis pažeidimo nebuvimo scenarijus gali būti tinkamai įvertintas, remiantis dviem orientaciniais laikotarpiais (iki ir po pažeidimo), pavyzdžiui, naudojant šių laikotarpių vidurkį arba naudojant kitas priemones, siekiant atsižvelgti į rinkos aplinkybių pažeidimo metu kitimo tendenciją⁴². Duomenys iki pažeidimo taip pat galėtų būti naudojami kaip orientacinis laikotarpis iki tam tikro pažeidimo momento, kai rinkos aplinkybės smarkiai pasikeitė, o duomenys po pažeidimo – kaip orientacinis laikotarpis tolesniam laikui.
48. Duomenų pasirinkimas taip pat gali padėti sukurti pakankamai panašų palyginimo pagrindą: gali būti situacijų, kai tokie suvestiniai duomenys, kaip pramonės kainų vidurkiai (arba tam tikrų įmonių grupių vidurkiai), yra pakankamai tipiški⁴³, nors,

³⁸ Gali būti, kad konkurencijos institucija nustato tam tikras pažeidimo laikotarpio ribas, nors iš esmės šis pažeidimas galėjo trukti ilgiau.

³⁹ Žr. 2010 m. birželio 11 d. *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Karlsruhės aukštesniojo regioninio teismo) sprendimą Nr. 6 U 118/05 kaip pavyzdį, kai nacionalinis teismas nusprendė, kad kainoms, taikytoms penkis mėnesius po to, kai pasibaigė pažeidimas, kartelis vis dar darė įtaką.

⁴⁰ Trumpuoju pažeidimo laikotarpiu po tokio pokyčio duomenys po pažeidimo gali būti tinkamesni palyginimui, nes jie gali geriau apibūdinti rinkos požymius po pokyčio. Vis dėlto kai rinkos požymiai pasikeitė dėl paties pažeidimo (pvz., kai dėl antikonkurencinio galimybių ribojimo keletas konkurentų pasitraukė iš rinkos), akivaizdu, kad laikotarpis po pažeidimo nėra tinkamas lyginimui, kai reikia įvertinti padėtį, kuri būtų buvusi, jei nebūtų buvę pažeidimo.

⁴¹ Jeigu pažeidimo metu dėl išorės veiksnių sumažėja kainos (pvz., smarkiai sumažėja pažeidėjo žaliavų sąnaudos), apatinio rėžio išvada galėtų būti atmesta.

⁴² Pavyzdžiui, interpoliacija arba regresinė analizė. Kiek tai susiję su šiomis įvairiomis priemonėmis, siekiant taikyti lyginamuosius metodus, žr. B skirsnio 59–94 punktus.

⁴³ Daugiau informacijos apie vidurkių naudojimą, taikant lyginamuosius metodus, pateikiama II skirsnio 2 dalies 69 punkte.

esant kitokiai situacijai, būtų tikslingiau naudoti tik nukentėjusiosios įmonės operacijų, atliktų iki pažeidimo arba po jo, duomenis arba vidutinius duomenis, susijusius su panašiomis įmonėmis. Pavyzdžiui, kai nukentėjusioji šalis priklauso konkrečiai rinkos dalyvių, pavyzdžiui, didmeninių klientų (bet ne galutinių klientų), grupei, kainos iki pažeidimo arba po jo, nustatytos didmeniniams klientams, gali būti tinkamas atskaitos taškas.

(2) Palyginimas su kitų geografinių rinkų duomenimis

49. Remiantis kitu lyginamuoju metodu, nagrinėjami skirtingoje geografinėje rinkoje stebimi duomenys⁴⁴, siekiant įvertinti pažeidimo nebuvimo scenarijų⁴⁵. Tai gali būti duomenys, stebėti visoje geografinėje lyginamojoje rinkoje, arba duomenys, stebėti tik tam tikrų rinkos dalyvių atžvilgiu. Pavyzdžiui, 32 punkte minėto miltų kartelio pavyzdyje kainas, kurias kepykla ieškovė mokėjo pažeidimo laikotarpiu, būtų galima palyginti su vidutinėmis kainomis, kurias mokėjo panašios kepyklos skirtingoje geografinėje rinkoje, kurioje nebuvo pažeidimo. Tokį patį palyginimą galima padaryti su bet koku kitu ekonominiu kintamuoju, pvz., rinkos dalimis, pelno maržomis, kapitalo grąžos norma, turto verte arba įmonės sąnaudų lygiu. Palyginimas su kitoje geografinėje rinkoje, kurios nepaveikė pažeidimas⁴⁶, veikiančių įmonių komercine veikla bus ypač aktualus antikonkurencinio elgesio atvejais.
50. Kuo geografinė rinka panašesnė (išskyrus pažeidimo poveikį) į pažeidimo paveiktą rinką, tuo ji greičiausiai bus tinkamesnė kaip lyginamoji rinka. Tai reiškia, kad produktai, kuriais prekiaujama dviejose lyginamosiose geografinėse rinkose, turėtų būti tokie patys arba bent jau pakankamai panašūs. Geografinės lyginamosios rinkos konkurenciniai požymiai taip pat turėtų būti panašūs į paveiktos rinkos požymius, išskyrus pažeidimą. Tai gali būti netobulos konkurencijos rinka.
51. Metodas, pagal kurį naudojamosi geografinėmis lyginamosiomis rinkomis, siekiant nustatyti pažeidimo nebuvimo scenarijų, iš esmės daugiausia taikomas, kai pažeidimas susijęs su vietos, regioninio arba nacionalinio masto geografinėmis rinkomis⁴⁷. Kai pažeidimo paveikta rinka ir geografinė lyginamoji rinka yra

⁴⁴ Kiek tai susiję su atitinkamos (geografinės ir produkto) rinkos sąvoka, žr. Komisijos pranešimą dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams, OL C 372, 1997 12 9, p. 5.

⁴⁵ Šis metodas taip pat vadinamas standartų metodu (angl. *yardstick method*) arba sektorių metodu (angl. *cross-sectional method*). Šie terminai vartojami ir kalbant apie lyginamąjį metodą, kuriuo remiantis nagrinėjami duomenys, pastebėti skirtingose, tačiau panašiose produkto rinkose, žr. 3 skirsnio 54–55 punktus.

Lyginamojo metodo taikymo pavyzdžių, atsižvelgiant į skirtingas geografines rinkas, galima rasti, pavyzdžiui, 2003 m. birželio 23 d. *Cour d'Appel de Paris* (Paryžiaus apeliacinio teismo) sprendime *Lescarcelle-De Memoris prieš OGF*; Žr. 2005 m. lapkričio 11 d. *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (Madrido komercinio teismo) sprendimą byloje *Conduit-Europe, S.A. prieš Telefónica de España S.A.*, Nr. 85/2005, kurį 2006 m. gegužės 25 d. sprendimu Nr. 73/2006 patvirtino *Audiencia Provincial de Madrid* (Madrido apeliacinis teismas). 2007 m. birželio 19 d. *Bundesgerichtshof* (Vokietijos federalinio teisingumo teismo) sprendime *Paper Wholesale Cartel*, Nr. KRB 12/05 (nustatant neteisėtą kartelio dalyvių pelną, siekiant apskaičiuoti baudą).

⁴⁶ Lyginamoji įmonė iš esmės taip pat galėtų būti pažeidimo paveiktoje rinkoje veikianti įmonė su sąlyga, kad antikonkurencinis elgesys (angl. *exclusionary behaviour*) reikšmingai nepaveikė jos veiklos. Netgi jeigu pažeidimas tiesiogiai nepaveikė lyginamosios įmonės, ji vis tiek galėjo būti netiesiogiai paveikta, pvz., iš ribojamų galimybių konkurento įgydama rinkos dalį. Tiesioginio ar netiesioginio pažeidimo poveikio rizika mažesnė, jeigu lyginama su panašia įmone, veikiančia kitoje geografinėje rinkoje. Požymiai, kurie galėtų būti svarbūs, nustatant, ar įmonės pakankamai panašios: įmonių dydis, sąnaudų struktūra, klientai ir parduodamo produkto požymiai.

⁴⁷ Tačiau šis metodas taip pat gali būti taikomas, kai atitinkama rinka yra platesnio nei nacionalinio masto, jeigu galima nustatyti pakankamai panašią lyginamąją rinką.

kaimyninės sritys, galbūt vienoje šalyje, gali būti didesnė tikimybė, kad jos yra pakankamai panašios palyginimo tikslu⁴⁸.

52. Ne visada būtina, kad visa lyginamoji rinka būtų pakankamai panaši. Pavyzdžiui, kai vienos klientų grupės (pvz., didmenininkų) mokamos kainos arba vienos konkuruojančios įmonės (pvz., naujos rinkos dalyvės) uždirbtas pelnas lyginamojoje rinkoje naudojami kaip atskaitos taškai, svarbu, kad šios klientų grupės arba šio konkurento padėtis rinkoje būtų pakankamai panaši į nukentėjusiosios šalies padėtį pažeidimo paveiktoje rinkoje.
53. Pasirenkant geografinę lyginamąją rinką, gali turėti įtakos ir netikrumas dėl pažeidimo geografinio masto. Geografinės rinkos, kuriose padaromas toks pat arba panašus pažeidimas, iš esmės nėra tinkamos, kad jas būtų galima naudoti kaip lyginamąsias rinkas. Be to, kaimyninėms rinkoms, kuriose nebuvo panašaus pažeidimo, vis tiek gali turėti įtakos antikonkurenciniai veiksmai pažeistoje rinkoje (pvz., nes kainos kaimyninėje rinkoje buvo padidintos, atsižvelgiant į padidėjusias kainas pažeidimo paveiktoje rinkoje ir mažesnę konkurencinį spaudimą, kylantį iš šios rinkos). Atliekant palyginimą su tokiomis rinkomis, nebus parodytas visas patirtos žalos mastas, tačiau šios rinkos vis tiek yra naudingas pagrindas, kuriuo remiamasi, siekiant nustatyti pažeistoje rinkoje padarytos žalos apatinio rėžio įvertį. Tai reiškia, kad ieškinio atlyginti žalą šalis iš esmės galėtų užtikrintai nuspręsti remtis palyginimu su geografinė rinka, kurią paveikė toks pat arba panašus pažeidimas, ypač kai tikėtina, kad toks poveikis buvo gana nedidelis.

(3) Palyginimas su kitų produkto rinkų duomenimis

54. Panašus į geografinių rinkų lyginimą yra metodas, kai nagrinėjama skirtinga produkto rinka⁴⁹ su panašiais rinkos požymiais⁵⁰. Pavyzdžiui, antikonkurencinio elgesio atveju, kai iš dalies apribojamos vieną produktą parduodančios įmonės galimybės, pelno marža, kurią ta įmonė pasiekė pažeistoje rinkoje, galėtų būti palyginta su kito produkto, kuriuo prekiauja panaši arba ta pati įmonė kitoje, bet panašioje produkto rinkoje, pelno marža.
55. Tikėtina, kad vertinimai, aptarti kalbant apie geografines lyginamąsias rinkas, *mutatis mutandis* bus svarbūs ir pasirenkant tinkamą lyginamąją produkto rinką. Jie dažnai bus susiję su dviejų produkto rinkų panašumo laipsniu. Visų pirma reikėtų atidžiai pasirinkti lyginamąjį produktą, atsižvelgiant į lyginamų produktų pobūdį, jų prekiavimo būdą ir rinkos požymius, pvz., konkurentų skaičių, jų sąnaudų struktūrą ir perkamąją klientų galią⁵¹. Netikrumas, ar potencialią lyginamąją produkto rinką paveikė pažeidimas ar panašus SESV 101 arba 102 straipsnio pažeidimas, taip pat gali turėti reikšmės.

(4) Laikotarpių lyginimo ir rinkų lyginimo derinimas

56. Kai yra pakankamai duomenų, galima derinti laikotarpių palyginimo ir rinkų palyginimo metodus. Šis metodas kartais vadinamas rodiklio kitimo skirtumo metodu (angl. *difference-in-differences method*), kadangi juo remiantis nagrinėjamas

⁴⁸ Vis dėlto žr. 53 punktą.

⁴⁹ Kiek tai susiję su atitinkamos (geografinės ir produkto) rinkos sąvoka, žr. Komisijos pranešimą dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams, OL C 372, 1997 12 9, p. 5.

⁵⁰ Kartais šis metodas taip pat vadinamas standartų metodu arba sektorių metodu (kaip ir lyginamasis metodas, pagal kurį atsižvelgiama į skirtingas geografines rinkas).

⁵¹ Rinkos požymių panašumas gali būti labiau tikėtinas, jeigu dviem lyginamais produktais prekiaujama toje pačioje geografinėje rinkoje. Tačiau aplinkybės taip pat gali būti pakankamai panašios, kai lyginami tokie patys arba panašūs skirtingų geografinių rinkų produktai.

atitinkamo ekonominio kintamojo (pvz., miltų kainos) kitimas pažeidimo paveiktoje rinkoje per tam tikrą laikotarpį (laikotarpių skirtumas pažeidimo paveiktoje rinkoje), ir šis kitimas lyginamas su to paties kintamojo kitimu per tą patį laikotarpį nepaveiktoje lyginamojoje rinkoje (laikotarpių skirtumas nepažeistoje rinkoje)⁵². Iš palyginimo matyti šių dviejų pokyčių laiko atžvilgiu skirtumas. Taip gaunamas kintamojo pokyčio, kuris atsirado dėl pažeidimo, įvertis ir atmetami visi tie veiksniai, kurie taip pat paveikė ir pažeidimo paveiktą, ir lyginamąją rinką. Taigi šis metodas leidžia atskirti pažeidimo poveikį nuo kitokios įtakos atitinkamam kintamajam, kuris būdingas abiem rinkoms.

57. Šį metodą galima paaiškinti paprastu pirmiau minėto miltų kartelio pavyzdžiu. Tarkime, kad atlikus laikotarpio iki pažeidimo, pažeidimo laikotarpio ir laikotarpio po pažeidimo palyginimą, nustatoma, kad valstybėje narėje, kurioje kartelis veikė 2005–2008 m., 100 kg miltų maišo kaina padidėjo 40 EUR. Per tą patį laikotarpį analizuojant nepaveiktą geografinę rinką, galima įrodyti, kad miltų kainos padidėjo 10 EUR už 100 kg maišą dėl išaugusių žaliavų (grūdų) sąnaudų. Darant prielaidą, kad padidėjusios žaliavų sąnaudos susijusios ir su pažeidimo paveikta rinką, palyginus skirtingą kainos pažeistoje rinkoje ir kainos lyginamojoje rinkoje kitimą, būtų matyti kainų skirtumas, kurį nulėmė miltų kartelis. Šiame pavyzdyje tai būtų 30 EUR už vienetą.
58. Todėl rodiklio kitimo skirtumo metodo privalumas tas, kad juo remiantis galima atimti su pažeidimu nesusijusius pokyčius, kurie atsirado tuo pačiu laikotarpiu, kaip ir pažeidimas⁵³. Vis dėlto didžia dalimi remiamasi prielaida, kad šie kiti pokyčiai abi rinkas paveikė panašiai⁵⁴. Vertinimas, susijęs su laikotarpių palyginimo ir rinkų palyginimo metodų taikymu, visų pirma atitinkamų rinkų pakankamo panašumo būtinybe, taip pat svarbus taikant rodiklio kitimo skirtumo metodą. Praktiniu požiūriu, taikant šį metodą, paprastai reikia skirtingų rinkų ir laikotarpių duomenų, kuriuos ne visada lengva gauti; tačiau ir turint mažiau duomenų vis tiek galima išvesti apatinio režio arba apytikrius įverčius⁵⁵.

B. *Praktinis metodo taikymas: kainos arba kito ekonominio kintamojo vertinimo priemonės pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju*

59. Pasirinkus tinkamą lyginamąjį metodą pažeidimo nebuvimo scenarijui nustatyti, praktiškai jis gali būti įgyvendintas taikant įvairias priemones. Šios priemonės daugiausia skiriasi pagal tai, kiek jos priklauso nuo konkrečių arba vidutinių duomenų (pvz., kainos stebinių (angl. *price observations*)) ir pagal tai, kiek papildomai turi būti koreguoti lyginamojoje rinkoje⁵⁶ arba lyginamuoju laikotarpiu stebėti duomenys. Taigi, šios priemonės skiriasi reikiamų duomenų kiekiu.

⁵² Tai gali būti geografinė arba produkto lyginamoji rinką.

⁵³ Palyginus su paprastu rinkų palyginimu, rodiklio kitimo skirtumo metodo papildomas privalumas tas, kad galima neatsižvelgti į nuolatinius rinkų skirtumus (pvz., skirtumus dėl nuolat mažesnių žaliavų sąnaudų vienoje iš rinkų).

⁵⁴ Jeigu, pavyzdžiui, su pažeidimu nesusijęs kainų padidėjimas pažeidimo laikotarpiu paveiktoje rinkoje būtų didesnis nei lyginamojoje rinkoje, taikant rodiklio kitimo skirtumo metodą ir naudojant paprastus vidurkius, būtų pervertinta žalos suma. Ekonometriškai taikant rodiklio kitimo skirtumo metodą, galima geriau atsižvelgti į tokius veiksniai.

⁵⁵ Pavyzdžiui, žr. 2009 m. spalio 1 d. nacionalinio teismo *Kammergericht Berlin* (Berlyno aukštesniojo regioninio teismo) sprendimą Nr. 2 U 10/03 Kart, kuriuo, vertinant žalos sumą, nustatomas apatinis režis (nors taikomas laikotarpių lyginimo metodas, o ne rodiklio kitimo skirtumo metodas).

⁵⁶ Kaip minėta 35 punkte, duomenys, naudojami atliekant tokį rinkų palyginimą arba laikotarpių palyginimą, gali būti su visa rinką susiję duomenys arba tik su tam tikrais konkrečios rinkos dalyviais susiję duomenys.

60. Viena galimybė taikyti lyginamuosius metodus – tiesiogiai naudoti lyginamuosius duomenis tokiu pavidalu, koku jie stebimi, ir šiuo pagrindu apskaičiuoti nagrinėjamo ekonominio kintamojo (pvz., ankstesniame pavyzdyje – miltų kainos) vertę pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju. Kai turimas daugiau nei vienas duomenų stebiny (pvz., miltų kaina, stebima operacijų intervale geografinėje lyginamojoje rinkoje), juos galima sujungti, apskaičiuojant vidurkius, siekiant gauti vieną arba kelias vertes pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju. Tuomet tokią (-ias) vidutinę (-es) vertę (-es) pažeidimo nebuvimo scenarijų atveju būtų galima palyginti su vidutine (-ėmis) faktine (-ėmis) verte (-ėmis), stebima (-omis) pažeidimo metu, pvz., su realiai už miltus sumokėtomis kainomis (išsamesnė informacija pateikiama 1 skirsnyje).
61. Kai tam tikri veiksniai (pvz., žaliavų kainų padidėjimas) paveikė tikrai lyginamąją rinką ar lyginamąjį laikotarpį arba tikrai pažeistą rinką ar laikotarpį, atsižvelgiant į reikalaujamą įrodymų standartą ir galiojančias priežastingumo taisykles, reikėtų apsvarstyti, ar reikia koreguoti stebėtus duomenis, siekiant atsižvelgti į tokią įtaką. Tai galėtų būti paprastas duomenų koregavimas tais atvejais, kai galima pakankamai lengvai įvertinti ir paaiškinti įtaką darantį veiksnį ir jo poveikio dydį (žr. 1 skirsnį). Sudėtingesnę stebimų lyginamųjų duomenų koregavimą galima atlikti pasitelkus ekonometrinės priemonės, visų pirma taikant 2 skirsnyje aprašytą regresinę analizę. Tai, ar tokį koregavimą turi ginti, pagrįsti ir įrodinėti atsakovas ar ieškovas, nustatoma remiantis galiojančia teise⁵⁷.
62. Šiuo konkrečiu atveju šių skirtingų priemonių pasirinkimas priklauso nuo tam tikrų bylos aplinkybių ir galiojančių teisės normų, atsižvelgiant į skirtingus šių priemonių privalumus ir trūkumus, pavyzdžiui, kiek tai susiję su šių priemonių tikslumu ir duomenų reikalavimais (žr. 3 skirsnį).
- (1) Paprastos priemonės: konkrečių duomenų stebiniai, vidurkiai, interpoliacija ir paprasti koregavimai**
63. Priklausomai nuo galiojančios nacionalinės teisės reikalavimų ir nuo bylos aplinkybių, ypač pažeidimo paveiktos rinkos ir lyginamosios rinkos arba laikotarpio panašumo laipsnio, stebimus duomenis galima lyginti tiesiogiai, t. y. neatliekant tolesnio koregavimo, su pažeidimo paveiktoje rinkoje stebimais duomenimis⁵⁸.
64. Stebimų atitinkamo kintamojo duomenų (pvz., miltų kartelio pavyzdyje – miltų kaina) kiekis lyginamosiose rinkose arba lyginamaisiais laikotarpiais gali skirtis – nuo vienintelio arba labai nedidelio skaičiaus duomenų stebinių (t. y. stebima nedidelio kiekio operacijų kaina) iki didelio skaičiaus duomenų stebinių. Pavyzdžiui, konkurso rinkose (angl. *bidding markets*) aukcionai gali būti rengiami labai retai, o vertinant žalą, galima nustatyti tik tą kainą, kuri stebėta viename konkurse po pažeidimo. Panaši padėtis galėtų būti tuose pramonės sektoriuose, kuriuose įprastos ilgalaikės sutartys. Gali būti tikslinga vertinti žalą, remiantis vieno rodiklio duomenų stebiniais, kai jie pakankamai tipiškai atitinkamo laikotarpio atžvilgiu.

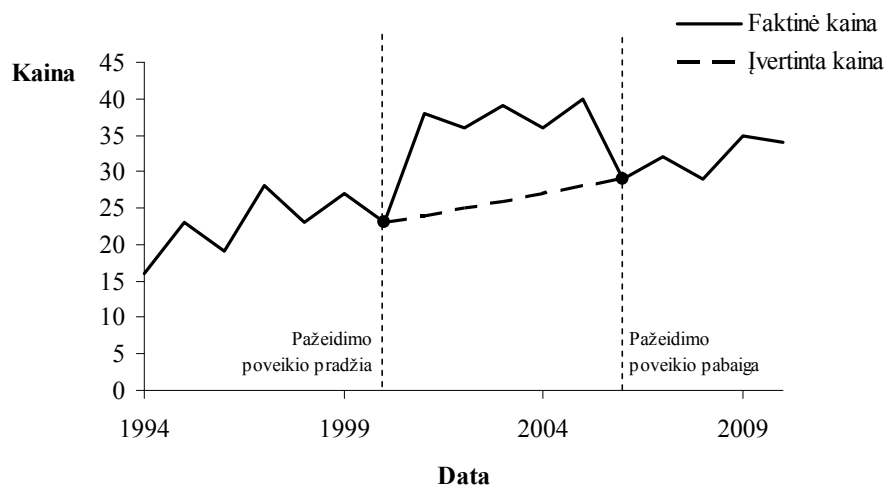
⁵⁷ Pavyzdžiui, žr. 2009 m. spalio 1 d. *Kammergericht Berlin* (Berlyno aukštesniojo regioninio teismo) sprendimą Nr. 2 U 10/03 Kart, kaip faktų pareiškimo prievolių, nustatant žalos dydį, paskirstymo pavyzdį.

⁵⁸ Pavyzdžiui, laiku grindžiamas palyginimas galėtų būti grindžiamas paprastu kainų iki pažeidimo ir jo metu stebėjimu. Kaip tokio metodo teisinės prasmės pavyzdį žr. 2007 m. vasario 2 d. *Corte Suprema di Cassazione* (Italijos aukščiausiojo kasacinio teismo) sprendimą *Fondiarria SAI SpA prieš Nigriello*, Nr. 2305.

65. Kai analizuojant lyginamąsias rinkas arba laikotarpius gaunama daug duomenų stebinių, pvz., nukentėjusiosios šalies mokamos kainos vykdant operacijas po pažeidimo arba kitoje geografinėje rinkoje klientų mokamos kainos, šie duomenų stebiniai gali būti naudojami atskirai arba išvedant jų vidurkius⁵⁹.
66. Gali būti tikslinga naudoti įvairių rūšių vidurkius arba kitų rūšių sukaupus duomenis su sąlyga, kad būtų lyginami panašūs duomenys. Pavyzdžiui, kai didmenininkas reikalauja atlyginti žalą, padarytą dėl to, kad jis pirko produktą iš kainų kartelio dalyvių 2009 m. sausio, gegužės, liepos ir spalio mėn., ir kai pasirinktas metodas yra lyginimas su kita geografinė rinką, tinkami lyginamieji duomenys gali būti vidutinės mėnesio kainos, kurias toje rinkoje sumokėjo *tos pačios rūšies klientas* (didmenininkas) *tais pačiais mėnesiais* (t. y. sausio mėn. duomenys lyginami su sausio mėn. duomenimis, gegužės mėn. duomenys su gegužės mėn. duomenimis ir t. t.). Pavyzdžiui, lyginant tų pačių mėnesių duomenis, bus atsižvelgiama į sezoninius skirtumus per metus, todėl palyginimas bus patikimesnis. Tačiau jeigu yra nedidelis mėnesio kainų svyravimas, vidutinė visų 2009 m. kaina lyginamojoje rinkoje gali būti laikoma tinkamu rodikliu. Gali būti ir taip, kad metiniai duomenys arba kiti vidutiniai duomenys (pvz., suvestiniai pramonės sektoriaus duomenys) yra tiesiog vienintelė turima informacija. Remiantis valstybių narių teisės sistemomis, šalys paprastai gali remtis vidutiniais duomenimis, suteikdami atsakovui galimybę parodyti, kad yra reikšmingų skirtumų, ir gali reikalauti naudoti, jei įmanoma, nesuvestinius duomenis.
67. Kita paprasta priemonė, siekiant iš duomenų stebinių intervalo išvesti lyginamąją vertę, yra tiesinė interpoliacija (angl. *linear interpolation*). Kai lyginant laikotarpius gaunamos kainos iki pažeidimo ir po jo, kainą pažeidimo nebuvimo atveju arba priešingos padėties atveju pažeidimo laikotarpiu galima įvertinti nubrėžiant liniją tarp kainos iki pažeidimo ir kainos po pažeidimo, kaip parodyta toliau pateiktame pavyzdyje. Remiantis šia linija, kiekvienu atitinkamu pažeidimo laikotarpio momentu galima nustatyti lyginamąją vertę. Todėl, palyginti su bendros vidutinės kainos vertės visu pažeidimo laikotarpiu skaičiavimu, taikant interpoliaciją, tam tikra dalimi galima atsižvelgti į kainos pokyčių, kurie nesusiję su pažeidimu, tendencijas. Todėl, naudojant interpoliacijos būdu gautos linijos lyginamuosius duomenis, gaunami tikslesni rezultatai, negu naudojant vidutinę laikotarpio vertę, pvz., tais atvejais, kai reikalaujama atlyginti žalą, kurią lėmė operacijos (arba kiti įvykiai), įvykdytos tik prasidėjus pažeidimo laikotarpiui arba pačioje jo pabaigoje⁶⁰. Toliau pateiktame pavyzdyje parodyta paprasta tiesinė interpoliacija (punktyrinė linija žymi interpoliuotą kainą pažeidimo nebuvimo atveju, o ištisinė linija – faktinės kainas).

⁵⁹ Šiame praktiniame vadove terminas *vidurkis* naudojamas kalbant apie aritmetinį vidurkį, t. y. vidurkį, apskaičiuotą dalijant stebinių sumą iš stebinių skaičiaus. Tačiau gali būti tokių atvejų, kai tikslingiau naudoti kitas aprašomosios statistikos priemones (t. y. medianą arba modą). Pavyzdžiui, kai rinkoje, kurioje veikia 25 įmonės, 21 iš jų yra nustačiusi 50 EUR kainą, o keturios – 75 EUR kainą, modalinė 50 EUR kaina (dažniausia imties kaina) gali tiksliau atspindėti rinkos kainą negu 54 EUR aritmetinis vidurkis (šiam pavyzdyje modalinė kaina yra lygi medianinei kainai, t. y. kainai, kurią nustato stebinių intervalo vidurio įmonė).

⁶⁰ Interpoliacija taip pat turi privalumų, palyginti su kitų vidurkių naudojimu, kai operacijos (arba kiti įvykiai) nevienodai pasiskirsčiusios per pažeidimo laikotarpį.



Tiesinė ekstrapoliacija (angl. *linear extrapolation*) veikia panašiai kaip interpoliacija, išskyrus tai, kad linija tęsiama arba tik nuo duomenų iki pažeidimo, arba tik nuo duomenų po pažeidimo⁶¹.

68. Gali būti atvejų, kai gana nesudėtinga nustatyti veiksnį, kuris yra skirtingas pažeidimo paveiktoje rinkoje (arba pažeidimo laikotarpiu) ir lyginamojoje rinkoje (arba lyginamuoju laikotarpiu) ir atitinkamai pakoreguoti stebėtų lyginamųjų duomenų vertę. Pavyzdžiui, rinkoje atsirandantis tam tikras sezoninis poveikis arba poveikis, atsirandantis dėl žaliavų kainų arba valiutos kurso pokyčių, gali būti tokio pobūdžio ir dydžio, kad kai kuriais atvejais jį galima gana lengvai suprasti iš šalies vidaus dokumentų įrašų arba iš kitų šaltinių, pavyzdžiui, ekspertų ataskaitų. Tokiais atvejais, pavyzdžiui, paprastos tiesinės interpoliacijos būdu gautą tiesią liniją reikėtų pakoreguoti, atsižvelgiant į tokius poveikio modelius⁶².

(2) Regresinė analizė

a. Regresinės analizės sąvoka ir paskirtis

69. Regresinė analizė – statistinės priemonės, padedančios išnagrinėti ekonominių kintamųjų ryšius ir įvertinti, kiek atitinkamą kintamąjį⁶³ (pvz., miltų kartelio atveju miltų kainą⁶⁴) veikia pažeidimas ir kiti kintamieji, kurių nepaveikė pažeidimas⁶⁵ (pvz., žaliavų kaina, klientų paklausos kitimas, produkto požymiai, rinkos koncentracijos lygis)⁶⁶. Todėl, pasitelkus regresinę analizę, galima įvertinti, ar

⁶¹ Ekstrapoliacija pratęsiama laiko eilutės (angl. *time series*) tendencija arba iki pažeidimo, arba po jo. Pavyzdžiui, jeigu per trejus metus iki kartelio kainos buvo 12 EUR, 13,20 EUR ir 14,52 EUR (t. y. kasmet padidėdavo po 10 %), paprastas būdas būtų apskaičiuoti, kad kainos per dvejus kartelio veiklos metus buvo atitinkamai 15,97 EUR ir 17,57 EUR; tiksliau įvertinti vyraujančią tendenciją būtų galima taikant regresinę analizę.

⁶² Priklausomai nuo duomenų, būtų galima atlikti sudėtingesnę koregavimą, taikant regresinę analizę, kaip paaiškinta kitame skirsnyje.

⁶³ Taip pat vadinamas aiškinamu kintamuoju arba priklausomu kintamuoju.

⁶⁴ Kiti galimi atitinkami kintamieji, kuriems galima taikyti regresinę analizę: pardavimo apimtis, rinkos dalys arba pelno maržos (pvz., ribojamų galimybių konkurento, kuris reikalauja atlyginti žalą už prarastą pelną sumažėjus pardavimams arba sumažėjus jo maržai), gamybos sąnaudos (kurios gali būti svarbios ir vertinant prarastą pelną).

⁶⁵ Taip pat vadinami aiškinamaisiais kintamaisiais arba turinčiais poveikį kintamaisiais.

⁶⁶ Kiti veiksniai, turintys įtakos atitinkamam kintamajam: klientų ir užsakytojų dydžiai, gamybai naudojama technologija, įmonių, parduodančių produktą, dydis ir sąnaudų struktūra arba reklamos išlaidos.

kitokie nei pažeidimas stebimi veiksniai turėjo įtakos skirtingai atitinkamo kintamojo reikšmei pažeidimo paveiktoje rinkoje pažeidimo laikotarpiu ir lyginamojoje rinkoje arba lyginamuoju laikotarpiu, ir jei taip, kokio dydžio ta įtaka buvo. Taigi, regresinė analizė – tai būdas atsižvelgti į alternatyvias lyginamųjų duomenų rinkinių skirtumų priežastis. Iš esmės visus lyginamuosius metodus galima įgyvendinti taikant regresinę analizę, jeigu yra pakankamai stebimų duomenų⁶⁷.

70. Taikant regresinę analizę, statistinėmis priemonėmis nagrinėjami atitinkamo kintamojo duomenų stebiniai ir galimi įtaką darantys kintamieji. Nustatytas ryšys paprastai apibūdinamas lygtimi (kuri vadinama regresijos lygtimi (angl. *regression equation*) arba regresijos modeliu (angl. *regression model*)). Šia lygtimi galima įvertinti įtaką darančių kintamųjų poveikį atitinkamam kintamajam ir izoliuoti jį nuo pažeidimo poveikio. Taikant regresinę analizę, įvertinama, kaip glaudžiai tarpusavyje susiję atitinkami kintamieji⁶⁸, kartais galima daryti prielaidą dėl vieno kintamojo priežastinio poveikio kitam kintamajam⁶⁹.
71. Taikomi du pagrindiniai žalos įvertinimo regresinės analizės metodai, atsižvelgiant į tai, ar, siekiant sudaryti regresijos lygtį, naudojami tik pažeidimo nebuvimo laikotarpių (rinkų) duomenys, ar, be pažeidimo nebuvimo duomenų, naudojami ir pažeisto laikotarpio (rinkos) duomenys. Jeigu, siekiant įvertinti regresiją, naudojami tik pažeidimo nebuvimo laikotarpių duomenys, regresijos lygtis būtų taikoma, siekiant prognozuoti atitinkamo kintamojo poveikį pažeidimo laikotarpiu, remiantis ne šiuo laikotarpiu nustatytu poveikio pobūdžiu (prognozavimo metodas (angl. *forecasting approach*))⁷⁰. Kai, siekiant įvertinti regresiją, naudojami ir pažeidimo laikotarpio (pažeistos rinkos) duomenys, į pažeidimo poveikį būtų atsižvelgiama į regresijos lygtį įtraukiant atskirą indikacinį kintamąjį (fiktyvų kintamąjį (angl. *dummy variable*))⁷¹.
72. Nuo konkretaus atvejo aplinkybių priklausys, ar tikslingiau taikyti prognozavimo, ar fiktyvaus kintamojo metodą. Nors prognozavimo metodas turi tą privalumą, kad galima pasirinkti regresinį modelį, kuris grindžiamas tik pažeidimo nebuvimo laikotarpio duomenų stebėjimais (ir kuriam nepakenkė pažeidimo poveikis), naudojant abiejų laikotarpių / rinkų duomenis, galima tiksliau įvertinti atitinkamus parametrus, ypač jeigu turimi pažeidimo nebuvimo atvejo duomenys yra riboti arba jais remiantis negalima iki galo užfiksuoti atitinkamo pramonės sektoriaus dinamikos. Praktiškai dažnai galima derinti abu metodus, pvz., pasirenkant modelį, grindžiamą laikotarpiu iki pažeidimo, ir vertinant fiktyvaus kintamojo regresiją, naudojant abiejų laikotarpių duomenis (leidžiant, kad pažeidimo laikotarpiu ir pažeidimo nebuvimo laikotarpiu kitų įtaką darančių kintamųjų poveikis skirtųsi).

⁶⁷ Tačiau norint prasmingai taikyti statistinius metodus, reikia pakankamai duomenų stebinių. Tokius stebimų duomenų rinkinius galima gauti (lyginant laikotarpius) iš stebinių laiko eilutės arba (lyginant vieną laiko momentą) iš įvairių lyginamųjų rinkų, įmonių arba operacijų, arba abiejų elementų derinio (per tam tikrą laikotarpį stebimi rinkų, įmonių arba operacijų duomenys).

⁶⁸ Atliekant daugiamatę regresinę analizę (toliau pateikiama išsamesnė informacija), nustatyta koreliacija yra sąlyginė koreliacija, t. y. atsižvelgiama į kitų kintamųjų poveikį.

⁶⁹ Su sąlyga, kad tai neprieštarauja nuosekliai ekonominei sistemai ir kitiems kokybiniais bei kiekybiniais įrodymams.

⁷⁰ Šis prognozavimo metodas dar kartais vadinamas liekamojo modelio metodu (angl. *residual model approach*). Šis metodas pavaizduotas 79 punkte pateiktoje diagramoje.

⁷¹ Tokiu fiktyviu kintamuoju įvertinama, ar pažeidimo laikotarpiu buvo atitinkamo kintamojo poslinkis į viršų.

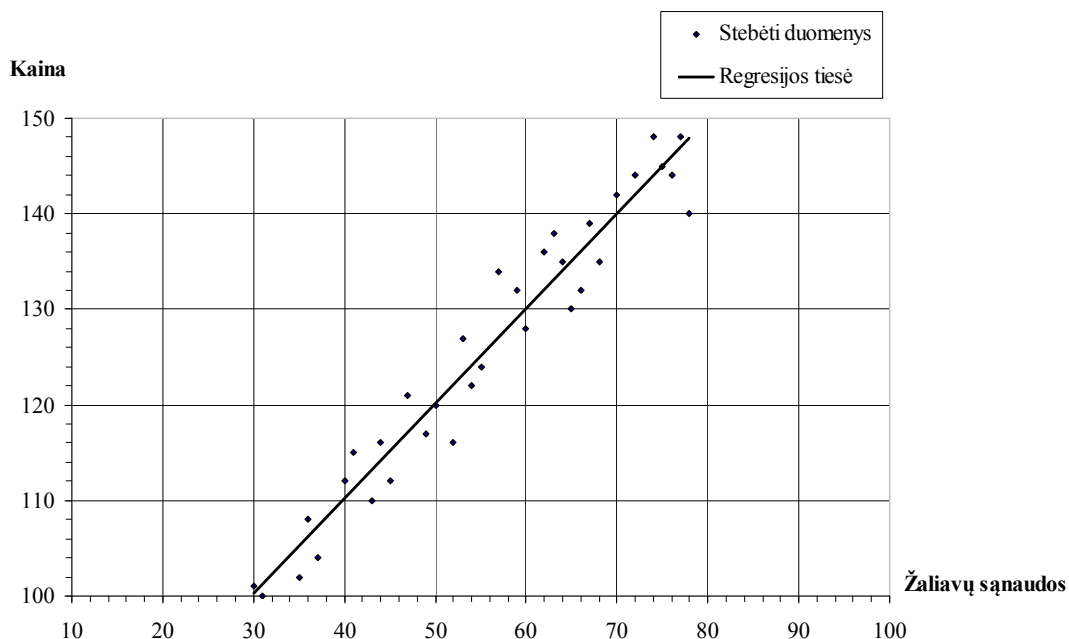
b. *Pavyzdžiai ir paaiškinimai*

73. Paprastas pavyzdys, kai aiškinimo tikslais nagrinėjamas tik vienas galimas įtaką darantis kintamasis, gali parodyti pagrindinius regresinės analizės žingsnius. Tarkime, kad pirmiau paminėtame miltų kartelio pavyzdyje kartelio laikotarpiu kepyklų mokamos kainos grūdų malimo įmonėms lyginamos su kainomis, kurias kepyklos mokėjo grūdų malimo įmonėms laikotarpiu iki pažeidimo, ir kad šiuo palyginimu parodoma, jog pažeidimo laikotarpiu kaina padidėjo 20 %. Taip pat tarkime, kad yra požymių, kad šis padidėjimas neatsirado vien tik dėl kartelio, bet ir dėl to, kad pažeidimo laikotarpiu smarkiai padidėjo svarbių žaliavų (pvz., grūdų) sąnaudos. Todėl neaišku, kiek miltų kaina padidėjo būtent dėl pažeidimo, o kiek dėl to, kad išaugo žaliavų sąnaudos (padidėjo grūdų kainos).
74. Vienas būdas, kaip būtų galima panaikinti šį netikrumą, tai naudoti kito laikotarpio arba rinkos, kurioje žaliavų sąnaudos (grūdų kaina) būtų panašesnės ir nebūtų pažeidimo, duomenis, tačiau gali būti tokių situacijų, kai tai neįmanoma⁷². Pasitelkus regresinę analizę, galima atsižvelgti į žaliavų sąnaudų kitimą, parodant statistinį žaliavų sąnaudų ir miltų kainos ryšį. Šiuo tikslu galima nagrinėti žaliavų sąnaudų (grūdų kainų) duomenų stebinių intervalą ir miltų kainų duomenų stebinių intervalą laikotarpiu, kurio nepaveikė pažeidimas⁷³. Taikant statistines priemones šiems duomenų stebiniams, galima nustatyti modelį, kaip grūdų kainos paveikė miltų kainą laikotarpiu, kai miltų kainų nebuvo paveikęs pažeidimas. Tuomet galima nustatyti šio laikotarpio miltų kainos ir grūdų kainos statistinį ryšį. Pritaikius šio ryšio duomenis miltų kainoms pažeidimo laikotarpiu, galima pašalinti tą miltų kainų padidėjimo dalį, kuri susijusi ne su pažeidimu, o su žaliavų sąnaudų pokyčiu. Taip galima prognozuoti miltų kainas be kartelio antkainio, tačiau įskaitant kainos padidėjimą, kurį lėmė didesnės žaliavų sąnaudos.
75. Toliau pateiktame grafike parodyta, kaip nustatomas toks statistinis ryšys. Diagramoje parodyti keli žaliavų sąnaudų (grūdų kainų) ir atitinkamos miltų kainos duomenų stebiniai tuo pačiu laiko momentu pažeidimo nebuvimo laikotarpiu. Pavyzdžiui, kai vienu konkrečiu momentu grūdų kaina buvo 60, miltų kaina buvo 128. Galima apskaičiuoti tiesės, kuri geriausiai atitinka visus duomenų stebinius, koordinates, siekiant parodyti grūdų kainos ir miltų kainos statistinį ryšį (koreliaciją). Šis ryšys parodytas toliau pateiktoje diagramoje kaip tiesė, paprastai jis nurodomas ir lygtimi⁷⁴. Šios tiesės statusas rodo, koks miltų kainos padidėjimas yra susijęs su tam tikru grūdų kainos padidėjimu. Grafiškai parodytame pavyzdyje nustatytas ryšys rodo, kad, pvz., kai grūdų kaina padidėjo nuo 50 iki 60, miltų kaina išaugo nuo 120 iki 130. Kadangi tai, kad žaliavų (grūdų) sąnaudos padidėjo 10 EUR, yra susiję su 10 EUR išaugusia miltų kaina, statistiniu ryšiu įrodoma, kad šių žaliavų sąnaudų padidėjimas visiškai perkeltas.

⁷² Pavyzdžiui, kadangi nėra patikimų kitų laikotarpių (arba rinkų) duomenų arba kadangi labai skiriasi tokių kitų laikotarpių (arba rinkų) rinkos požymiai.

⁷³ Dėl galimybės atsižvelgti arba neatsižvelgti ir į pažeidimo laikotarpio (pažeidimo paveiktos rinkos) duomenis, žr. 82 punktą.

⁷⁴ Šios tiesės koordinatės nustatomos vertinant kainos (atitinkamo kintamojo) ir žaliavų sąnaudų (įtaką darančio kintamojo) regresiją. Šiame pavyzdyje naudojama įprastų mažiausiųjų kvadratų (OLS) (angl. *the ordinary least squares*) priemonė, siekiant apskaičiuoti tiesės, kuri yra mažiausiai nutolusi nuo diagramos duomenų (mažiausieji kvadratai), koordinates. OLS priemonė yra įprastas statistinis metodas, skirtas tiesinės regresijos modelio parametrams įvertinti.



76. Žinant modelį, kaip žaliavų sąnaudos (grūdų kainos) veikė miltų kainas ne pažeidimo laikotarpiu, galima įvertinti (prognozuoti), kiek stebėtos didesnės šių sąnaudų (grūdų kainų) reikšmės pažeidimo laikotarpiu paveikė miltų kainas. Neįtraukiant šio poveikio, kai lyginamos kainos, dėl pažeidimo atsiradusį antkainį galima įvertinti patikimiau, negu netaikant regresinės analizės. Ankstesniame pavyzdyje, jeigu per pažeidimo laikotarpį miltų kaina buvo 140, o ne 120, kaip pažeidimo nebuvimo laikotarpiu, bet žaliavų sąnaudos (grūdų kainos) nuo 50 padidėjo iki 60, tikėtina miltų kaina, jeigu nebūtų kartelio, būtų buvusi 130, o ne 120.
77. Nors aprašytas pavyzdys kol kas susijęs tik su *vieno* kito kintamojo (grūdų kaina, kaip žaliavų kaina) įtaka atitinkamam kintamajam (miltų kainai), taikant regresinę analizę konkurencinėje praktikoje, paprastai reikia atsižvelgti į *keletą* kitų veiksnių, darančių įtaką atitinkamam kintamajam (*dauginė* regresinė analizė (angl. *multiple regression analysis*)⁷⁵). Šioje situacijoje reikia stebėti visų papildomų susijusių įtaką darančių kintamųjų duomenis, o regresijos lygtį reikia sudaryti remiantis šiais duomenimis, kurie parodo jų ryšį su atitinkamu kintamuoju. Pavyzdžiui, pirmiau nurodytame miltų kartelio pavyzdyje gali būti, kad pažeidimo laikotarpiu grūdų malimo įmonės turėjo ne tik mokėti didesnes grūdų kainas, bet ir turėjo didesnių energijos ir darbo jėgos sąnaudų, pradėjo taikyti veiksmingesnę grūdų malimo ir pakavimo technologiją – visa tai galėjo turėti įtakos miltų, kuriuos jos kartelio veikimo laikotarpiu pardavė kepykloms, kainai. Siekiant nustatyti statistinį modelį, kaip šie veiksniai paveikė miltų kainą, reikia išnagrinėti kiekvieno iš šių įtaką darančių kintamųjų duomenų stebinius.
78. Taikant regresinę analizę, svarbu atsižvelgti į visus konkrečiu atveju svarbius kintamuosius. Tarkime, kad arba atsakovas, arba ieškovas, lygindamas miltų kainas, kurias grūdų malimo įmonė taikė iki pažeidimo ir jo metu, taiko dauginę regresinę

⁷⁵

Taip pat vadinama daugiamate regresine analize (angl. *multivariate regression analysis*), kuri yra priešinga ankstesniame pavyzdyje taikytai vieno kintamojo (vienmatei) regresinei analizei (angl. *single variable (univariate) regression analysis*).

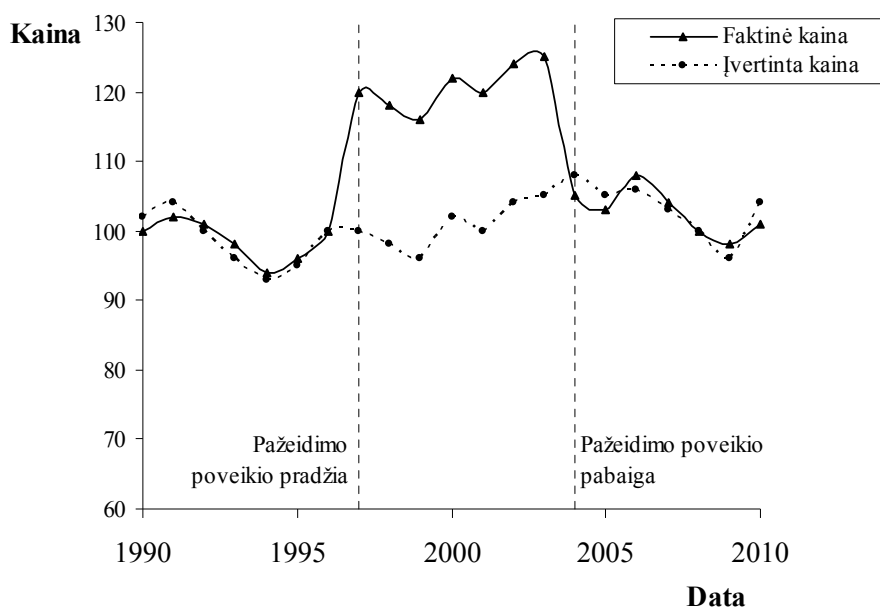
analizę, siekdamas atsižvelgti į galimą pirmiau nurodytų veiksnių (t. y. grūdų kainų, energijos ir darbo jėgos sąnaudų, grūdų malimo ir pakavimo technologijų) įtaką miltų kainai. Tačiau jeigu kartelio veikimo metu labai smarkiai pasikeitė paklausa (pvz., kepykloms reikėjo daugiau miltų, nes galutiniams vartotojams reikėjo daugiau duonos ir pyrago gaminių) ir jeigu regresijos lygtyje neatsižvelgiama į šio įvykio poveikį miltų kainai, pažeidimo poveikio įvertis greičiausiai bus su paklaida, nors kitais aspektais regresinė analizė ir išsami⁷⁶. Remiantis galiojančia nacionaline teise, atsižvelgiant į veiksmingumo principą, nustatoma šalis, kuriai tenka prievolė pasitelkti ir įrodyti tokius faktus, kaip pirmiau paminėta pasikeitusi paklausa arba kintamųjų, į kuriuos atsižvelgiama atliekant regresinę analizę, užbaigtumas.

79. Kiekvieną kartą, kai taikant regresinę analizę nustatomas žalos dydis, remiamasi atitinkamo kintamojo (pvz., kainos) ir regresijos lygtyje nurodyto (-ų) susijusio (-ų) aiškinamojo (-ųjų) kintamojo (-ųjų) statistiniu ryšiu. Kai taikomas prognozavimo metodas⁷⁷, pirmas žingsnis – įvertinti regresijos lygtį, naudojant pažeidimo nebuvimo laikotarpio duomenis. Antras žingsnis – tuomet, naudojantis šia regresijos lygtimi ir stebimomis šių susijusių kintamųjų reikšmėmis pažeidimo laikotarpiu, galima įvertinti, kokią kainą nukentėjusios šalys greičiausiai būtų mokėjusios, jei nebūtų buvę pažeidimo. Trečias žingsnis – remiantis šios tikėtinos kainos pažeidimo nebuvimo atveju ir nukentėjusiųjų šalių faktiškai mokamos kainos skirtumu, gaunamas dėl pažeidimo atsiradusio antkainio įvertis. Toliau pateiktoje diagramoje parodyti antras ir trečias žingsniai. Kai taikomas fiktyvaus kintamojo metodas, atliekant regresinę analizę, derinami trys pirmiau aprašyti žingsniai⁷⁸.

⁷⁶ Vis dėlto svarbu ne tik įtraukti į regresijos modelį visus svarbius veiksnus, bet ir susilaikyti neįtraukus kintamųjų, kurie aiškiai atrodo nesvarbūs (remiantis žiniomis apie pramonės sektorių). Jeigu, siekiant paaiškinti modelio kainos kitimą, būtų įtraukti nesvarbūs kintamieji, žalos įverčiai iš tikrųjų galėtų būti neteisingai sumažinti (netgi iki nulio).

⁷⁷ Alternatyvus metodas – fiktyvaus kintamojo metodas; žr. 71 punktą. Kitaip nei pagal prognozavimo metodą, remiantis fiktyvaus kintamojo metodu, pažeidimo poveikis įvertinamas vienu etapu, atliekant regresinę analizę, panaudojant ir pažeidimo laikotarpio, ir pažeidimo nebuvimo laikotarpio duomenis. Pirmiau pateikto pavyzdžio atveju pagal šį metodą kartelio poveikis būtų įvertintas kaip kainos poslinkis į viršų, kuris pastebimas kartelio veikimo laikotarpiu (t. y. regresijos lygties fiktyvaus kintamojo koeficientas) ir kurio nepaaiškina kitų įtaką darančių kintamųjų, pvz., žaliavų sąnaudų, pokyčiai.

⁷⁸ Šiuo atveju regresijos lygtis vertinama naudojant ir pažeidimo laikotarpio, ir pažeidimo nebuvimo laikotarpio duomenis, ir ji tiesiogiai nurodo, kiek atitinkamas kintamasis pasikeitė pažeidimo laikotarpiu po to, kai buvo atsižvelgta į kitų aiškinamųjų kintamųjų poveikį.



80. Šioje diagramoje pavaizduota regresinė analizė yra grindžiama prognozavimo metodu, pagal kurį regresija atliekama remiantis laikotarpiu iki pažeidimo ir laikotarpiu po pažeidimo duomenimis, siekiant lygtyje nustatyti statistinį kainos ir įvairių susijusių aiškinamųjų kintamųjų (žaliavų sąnaudų ir kitų susijusių kintamųjų) ryšį. Taikant šią lygtį ir susijusių aiškinamųjų kintamųjų stebimas reikšmes, galima nustatyti įvertintą kainą, kuri greičiausiai būtų buvusi, jeigu nebūtų buvę pažeidimo (punkttyrinė linija). Ištinė linija žymi faktinę stebimą kainą. Ištinės ir punkttyrinės linijų skirtumas pažeidimo laikotarpiu reiškia įvertintą antkainį. Punkttyrinė linija už pažeidimo laikotarpio ribų taip pat nustatoma iš regresijos lygties, o ją palyginus su faktiškai stebėtomis kainomis pažeidimo nebuvimo atveju (ištinė linija), galima įvertinti regresinio modelio prognozavimo pajėgumą.

c. *Regresinės analizės taikymo reikalavimai*

81. Atliekant regresinę analizę reikia išmanyti įvairias statistines priemones, kad būtų galima įvertinti kintamųjų ryšį, sudaryti atitinkamą regresijos lygtį ir apskaičiuoti šios lygties parametrų tikslumą. Be to, būtina gerai išmanyti susijusį pramonės sektorių, kad visų pirma būtų galima suformuluoti teisingas hipotezes sudarant regresijos lygtį ir teisingai pasirinkti veiksnus, kurie greičiausiai labai paveikė atitinkamą kintamąjį (ir dėl to jį reikėtų įtraukti į analizę). Be to, būtina išmanyti pramonės sektorių, siekiant kompetentingai pasirinkti, kokias statistines priemones taikyti konkrečiu atveju, pavyzdžiui, siekiant atsižvelgti į neįprastus stebinius (išskirtis) arba kitus konkrečius duomenų aibių požymius. Kai pažeidimas paveikė pačius įtaką darančius kintamuosius, gali būti gauti rezultatai su paklaida, jeigu neatsižvelgiama į šį aspektą, pvz., taikant konkrečias statistines priemones⁷⁹ arba naudojant stebėtus duomenis, kurie nepriskiriami pažeidimo laikotarpiui arba pažeidimo paveiktai rinkai⁸⁰.

⁷⁹ Pavyzdžiui, naudojant instrumentinius kintamuosius (angl. *instrumental variables*) – ekonometrinę priemonę, kurią galima taikyti, siekiant koreguoti tokią paklaidą.

⁸⁰ Naudojant pirmiau aprašytą prognozavimo metodą, kurį taikant įtaką darančių kintamųjų vertė, į kurią atsižvelgiama modelyje, siekiant numatyti priešingą padėtį, yra koreguojama, atsižvelgiant į pažeidimo poveikį šioms kintamiesiems.

82. Neturint pakankamai duomenų stebinių, statistine analize negalima nustatyti ekonominių kintamųjų ryšių. Todėl, siekiant nustatyti įtaką darančių kintamųjų poveikį atitinkamam kintamajam, reikia, kad būtų pakankamas visų susijusių kintamųjų duomenų stebinių intervalas. Todėl paprastai regresinei analizei atlikti reikia daug duomenų. Vis dėlto statistinės priemonės gali padėti interpretuoti trūkstamus duomenis arba paklaidas⁸¹, ir gali būti tokių atvejų, kai naudinga išanalizuoti ir mažiau stebėtų duomenų.
83. Iš esmės duomenų stebinius galima rinkti įvairiais kaupimo lygiais. Pavyzdžiui, kai siekiama išanalizuoti kainos ir žaliavų sąnaudų ryšį, viena vertus, galima nagrinėti atskirų operacijų kainų arba vidutinių metinių atitinkamame pramonės sektoriuje mokamų kainų duomenų eilutes arba – tarpinis variantas – galima nagrinėti mėnesio duomenis įmonės lygiu ir, kita vertus, nagrinėti atskirų vieneto žaliavų sąnaudų arba atitinkamai vidutinių atitinkamo pramonės sektoriaus žaliavų sąnaudų duomenų eilutes. Naudojant nesuvestinius duomenis, galima analizuoti daugiau stebinių ir taip gauti tikslesnius įverčius. Kai tokių nesuvestinių duomenų nėra, arba regresinę analizę atliekanti šalis jų negali gauti, atliekant suvestinių duomenų analizę vis tiek galima gauti informatyvių rezultatų, ypač jeigu suvestiniai duomenys yra labai dažni.
84. Pakankamai įvairių duomenų stebinių turėjimas ir suvestinių duomenų lygmuo – duomenų patikimumo ir duomenų aktualumo reikšmės ekonominei analizei pavyzdžiai. Tačiau dauguma duomenų rinkinių yra neišsamūs ir ne visi reikšmingi faktai gali būti stebimi ar vertinami labai tiksliai. Todėl derėtų aiškiai pripažinti tuos trūkumus. Ekonominės analizės svaris neturėtų būti netinkamai nuvertintas dėl duomenų trūkumo, tačiau išvados turėtų būti daromos atsargiai⁸².
85. Kai regresinė analizė taikoma tinkamai ir remiantis pakankamais duomenų stebiniais, pasitelkus lyginamuosius metodus, galima labai patobulinti žalos įvertinimą. Tačiau reikėtų pabrėžti, kad net labai sudėtingos regresijos lygtys yra grindžiamos prielaidomis ir jų rezultatas bus (kaip ir bet kurios priemonės, kuria prognozuojama hipotetinė padėtis) tik įverčiai. Naudinga atsižvelgti į prielaidas, kuriomis grindžiama regresijos lygtis, nes konkrečiu atveju vienos prielaidos gali būti tinkamesnės už kitas ir galima gauti labai skirtingus rezultatus.
86. Vienas iš būdų spręsti įverčio netikrumo problemą – pateikti rezultatus ne tiksliai įverčiu („kaina pažeidimo nebuvo scenarijaus atveju yra 10 EUR“), bet intervalu („kaina pažeidimo nebuvo scenarijaus atveju yra 9–11 EUR“). Sąvoka „pasikliautinis intervalas“ (tai standartas statistikoje) vartojama siekiant apibrėžti tikimybę, kad tikroji vertė yra intervale. Ekonomikoje 95 % tikimybė, kad konkrečiame intervale iš tikrųjų yra tikroji vertė, paprastai laikoma aukštu tikrumo lygiu.
87. Panašus būdas spręsti įverčių netikrumo problemą – remtis sąvoka „statistinis reikšmingumas“; tai standartinis būdas patikrinti, ar regresinės analizės rezultatai yra atsitiktiniai arba ar jais tikrai parodoma tikroji koreliacija. Tam tikrinama tam tikra hipotezė: nagrinėjant ieškinius dėl žalos atlyginimo, tokia hipotezė galėtų būti, pavyzdžiui, ar kartelinis pažeidimas turėjo faktinį poveikį kainoms. Hipotezė, kad

⁸¹ Pvz., kai duomenų stebinių imtis nėra iki galo reprezentatyvi.

⁸² Žr. daugiau paaiškinimų apie duomenų patikimumo ir duomenų aktualumo reikšmę dokumente *DG COMP Best Practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of Articles 101 and 102 TFEU and in merger cases* (Konkurencijos generalinio direktorato ekonominių įrodymų teikimo ir duomenų rinkimo su SESV 101 ir 102 straipsnių taikymu susijusiose bylose ir susijungimo bylose geriausia patirtis), kurį rasite adresu http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best_practices_submission_en.pdf.

pažeidimas *neturėjo* poveikio (todėl kaina pažeidimo nebuvo atveju nesiskiria nuo kainos pažeidimo atveju), vadinama „nuline hipoteze“. Tada atliekama regresinė analizė šiai nulinei hipotezei patikrinti. Regresinės analizės rezultatas laikomas statistikai reikšmingu, kai įmanoma atmesti nulinę hipotezę, nes tikimybė, kad pastebėtus rezultatus nulėmė atsitiktinumas, yra labai maža. Bent 95 % tikimybė, kad nulinė hipotezė bus atmesta, ekonomikoje paprastai laikoma pakankama, kad būtų galima daryti išvadą, jog rezultatai yra statistikai reikšmingi.

88. Kaip minėta, ekonomikos moksle įprasta ir pasikliautinojo intervalo, ir statistinio reikšmingumo sąvokoms taikyti 95 % tikimybės ribą. Reikėtų pabrėžti, kad tai tik nusistovėjusi praktika ir kad pritaikius tiek mažesnę, tiek didesnę ribą (pavyzdžiui, 99 arba 90 %) galima taip pat gauti naudingos informacijos. Taip yra todėl, kad statistinį reikšmingumą iš dalies lemia stebinių skaičius duomenų rinkinyje: kadangi kiti duomenys yra vienodi, statistinis reikšmingumas didėja didėjant imties dydžiui. Tinkama nurodyti pasirinktą tikimybės ribą. Ieškinyje dėl žalos atlyginimo teismas, vadovaudamasis galiojančia teise, sprendžia tokios regresinės analizės įrodomąją galią ir galimas su tokia analize susijusias procedūrines pasekmes (visų pirma kiek tai susiję su prievole išdėstyti faktus ir įrodyti).
89. Ar teismo byloje bus atliekama regresinė analizė, kokia šalis ją atliktų ir kuriuo bylos etapu, *inter alia* priklausys nuo to, ar yra duomenų arba galimybė jų gauti ir nuo galiojančios teisės normų, susijusių su faktų pareiškimo reikalavimais, įrodymų atskleidimu, įrodymų standartu ir prievolės įrodyti paskirstymu atsakovui ir ieškovui.
90. Pirmiau nurodytos (71 ir tolesniuose punktuose) įvairios regresinės analizės formos kartais vadinamos „sumažintais“ metodais (angl. *reduced form approaches*), nes jais tiesiogiai vertinami lygties parametrai, išvesti iš kitų ekonominių ryšių (pvz., pasiūlos ir paklausos sąveikos), tačiau šie parametrai išsamiai nemodeliuojami. Kita vertus, galima parengti ekonometrinius modelius, siekiant įvertinti šiuos ekonominius ryšius. Nors tokie ekonometriniai modeliai, kurie paprastai vadinami struktūriniais, dažnai grindžiami itin tvirtomis prielaidomis, juos pasitelkus galima geriau suprasti susijusios rinkos aplinkybes ir jie sudaro neatsiejamą modeliavimo, kuriuo siekiama įvertinti žalą, dalį (kaip toliau išsamiai paaiškinta III.A skirsnyje).

(3) Priemonių pasirinkimas

91. 1 ir 2 skirsniuose aprašytos įvairios priemonės, kuriomis galima praktiškai įgyvendinti lyginamuosius metodus. Konkrečiu atveju priemonės pasirinkimas paprastai priklausys nuo įvairiausių aspektų, visų pirma nuo teisinių reikalavimų ir faktinių bylos aplinkybių. Greičiausiai praktiškai bus labai svarbūs su įrodymų standartu ir prievole įrodyti susiję vertinimai.
92. Ekonometrinėmis priemonėmis galima padidinti žalos įverčio tikslumo laipsnį, todėl jas pasitelkus galima atitikti aukštesnį įrodymų standartą, jeigu to reikalaujama pagal galiojančias taisykles. Tokius klausimus, kaip antai: ar regresinė analizė reikalinga (galbūt papildomai prie kitų turimų įrodymų), siekiant atitikti tokį standartą, ir kuriai šaliai teks susijusi prievolė įrodyti, reglamentuoja galiojanti teisė, atsižvelgiant į ES teisinį veiksmingumo principą. Reikėtų atsižvelgti į tai, kad atliekant ekonometrinę analizę paprastai reikia daug duomenų stebinių, kurių ne visada galima gauti. Be to, gali būti ir taip, kad esant tam tikroms procedūrinėms sąlygoms, pagal galiojantį įrodymų standartą nereikalaujama, kad šalis, kuriai tenka prievolė įrodyti, atliktų daugiau veiksmų, nei taikydama 1 skirsnyje nurodytas priemones. Tai galėtų būti dėl to, kad, vadovaujantis atitinkama nacionaline teisės sistema, laikoma, kad lyginamos rinkos arba laikotarpiai yra pakankamai panašūs ir žalos įvertis, gaunamas atlikus

paprastą palyginimą, yra pakankamai tikslus ir šaliai konkrečiu procedūriniu atveju nebereikia pateikti papildomų įrodymų. Gali būti ir taip, kad, atsižvelgiant į ieškovo pateiktą žalos įvertinimą ir duomenis, kuriuos jis gali pagrįstai gauti, teisės sistema numatomas ieškovo prievolės įrodyti perkėlimas atsakovui. Esant tokiai situacijai, atsakovas gali apsvarstyti regresinės analizės atlikimo galimybę, kad atmestų ieškovo pareiškimą.

93. Taip pat gali būti svarbu įvertinti proporcingumą, nes duomenų rinkimas ir jų ekonometrinė analizė gali būti susiję su didelėmis sąnaudomis (įskaitant ir trečiųjų šalių sąnaudas), kurios gali būti neproporcingai didelės arba net viršyti susijusio ieškinio dėl žalos atlyginimo vertę. Toks vertinimas gali būti svarbus ir veiksmingumo principo atžvilgiu⁸³.
94. Teismai Europos Sąjungoje lyginamuosius metodus daugiausia taikė paprastai, neatlikdami regresinės analizės, dažnai remdamiesi vidurkiais⁸⁴. Jie taip pat sutiko su paprastu stebėtų duomenų vertės koregavimu, kai gana nesudėtinga nustatyti veiksnį, kuris yra skirtingas pažeistoje rinkoje (arba pažeidimo laikotarpiu) ir lyginamojoje rinkoje (arba lyginamuoju laikotarpiu). Kol kas dar yra nedaug ekonometrinės analizės taikymo patirties, susijusios su teismams Europos Sąjungoje pateiktais ieškiniais dėl žalos, patirtos dėl antimonopolinių taisyklių pažeidimo⁸⁵, nors tokios priemonės, kaip apibūdinta pirmiau, gali būti labai naudingos nustatant žalos, patirtos dėl SESV 101 arba 102 straipsnio pažeidimo, dydį.
95. Teismai Europos Sąjungoje kartais taip pat taiko „saugumo nuolaidą“, t. y. jie atima iš stebėtų duomenų verčių sumą, kuri pagal galiojančios teisės standartus yra pakankama, kad būtų atsižvelgiama į netikrumą, susijusį su žalos įverčiu⁸⁶. Taip pat galima taikyti regresinę analizę, siekiant atsižvelgti į šiuos kitus galimus įtaką darančius veiksnius ir nustatyti patirtos žalos apatinio rėžio įvertį⁸⁷.

III. MODELIAVIMO MODELIAI, SĄNAUDŲ IR FINANSŲ ANALIZĖ IR KITI METODAI

96. Be lyginamųjų metodų, yra kitų metodų, kuriais galima nustatyti hipotetinės pažeidimo nebuvimo padėties įvertį. Visų pirma tokie kiti metodai apima rinkos rezultatų modeliavimą, remiantis ekonominiais modeliais (A), ir metodą, kuriuo siekiama įvertinti galimą pažeidimo nebuvimo scenarijų, remiantis gamybos sąnaudomis ir pagrįsta pelno marža (B).

A. Modeliavimo modeliai

97. Modeliavimo metodai grindžiami ekonominiais rinkos raidos modeliais. Ekonominiai tyrimai, kuriais nagrinėta, kaip veikia rinkos ir kaip įmonės konkuruoja

⁸³ Žr. I skirsnio 1 dalies 2 punktą.

⁸⁴ Vidurkių naudojimui pritarta, pvz., 2004 m. balandžio 1 d. *Landgericht Dortmund* (Dortmundo regioninio teismo) sprendime byloje *Vitaminpreise*, Nr. 13 O 55/02 Kart; WuW/DE-R 1352.

⁸⁵ Nauja patirtis, susijusi su prarastu pelnu antikonkurencinio elgesio byloje: žr. 2011 m. sausio 20 d. *Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona* (Barselonos komercinio teismo) sprendimą byloje *Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribución Eléctrica S.A.*, Nr. 45/2010.

⁸⁶ Pavyzdžiui, siekiant pašalinti kitų galimų veiksmų poveikį atitinkamam kintamajam. Žr., pvz., 2009 m. spalio 1 d. *Kammergericht Berlin* (Berlyno aukštesniojo regioninio teismo) sprendimą byloje Nr. 2 U 10/03 Kart; 2010 m. birželio 11 d. *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Karlsrūhės aukštesniojo regioninio teismo) sprendimą byloje Nr. 6 U 118/05.

⁸⁷ Iš tikrųjų be to, kad atliekant regresinę analizę pateikiami žalos įverčiai, kuriais jau atsižvelgiama į kitų veiksmų įtaką, šia analize taip pat įvertinamas šių įverčių, kuriais remiantis galima nustatyti apatinius (ir viršutinius) įvertintos žalos rėžius, tikslumas (standartinių klaidų pavidalu).

viena su kita, rodo, kad tam tikrų požymių rinkose galima numatyti tikėtinus rinkos sąveikos rezultatus, pavyzdžiui, tikėtiną kainą arba gamybos lygius, arba pelno maržas. Kalbant apie ekonomikos šaką, dar vadinamą pramonės organizavimu, yra įvairių rūšių rinkoms skirtų konkurencinių modelių, kuriais galima modeliuoti tokius rezultatus. Šie modeliai yra plataus spektro: nuo monopolijos modelių iki tobulos konkurencijos modelių.

98. Tarpiniai modeliai, skirti įmonės elgesiui oligopolinėse rinkose parodyti, apima pirmą kartą XIX amžiuje ekonomistų Augustino Cournot ir Josepha Bertrand sukurtus modelius. *Bertrand* oligopoliniu konkurencijos modeliu apibūdinama rinka, kurioje yra gana nedaug įmonių (ir yra didelių kliūčių patekti į rinką), konkuruojančių kainos, o ne produkcijos kiekio pagrindu. Įmonės vienu metu nustato savo kainą, remdamosi savo įsitikinimu dėl kainų, kurias nustatys konkurentai. Šiame modelyje kainos didėja atitinkamai produktų diferencijavimo laipsniui. *Cournot* oligopoliniu konkurencijos modeliu apibūdinama rinka, kurioje yra gana nedaug įmonių (yra didelių kliūčių patekti į rinką), konkuruojančių produkcijos, kurią jos pagamins, kiekio pagrindu. Prieš pasirinkdamos kainas jos vienu metu nustato kiekį (arba mastą), remdamosi tuo, kiek, jų nuomone, pagamins kitos įmonės. Yra daug išplėstų *Cournot* ir *Bertrand* modelių ir variantų. Pirmiausia tai žaidimų teorija grindžiami dinamiški oligopolijos modeliai⁸⁸, kuriais atsižvelgiama į nuolatinę rinkoje veikiančių įmonių sąveiką⁸⁹.
99. Kainos turbūt bus didžiausios (o pardavimo apimtis mažiausia) monopolijos atveju, o tobulos konkurencijos atveju kainos turbūt bus mažiausios (o pardavimo apimtis didžiausia). *Bertrand* oligopolijų diferencijuotų prekių rinkose⁹⁰ ir *Cournot* oligopolijų atveju kainos ir pardavimo apimtis paprastai bus tarp tobulos konkurencijos ir monopolijos lygių; tikslūs rezultatai, be kita ko, priklauso nuo įmonių skaičiaus rinkoje ir patekimo į rinką kliūčių, nuo įmonių ir jų produktų diferencijavimo laipsnio ir nuo kitų susijusių rinkos požymių, kaip antai paklausos požymių (ypač nuo to, kaip jautriai klientai reaguoja į kainos pokyčius) ir gamintojų pajėgumo bei sąnaudų struktūros.
100. Remiantis tokiomis teorinėmis žiniomis, kuriomis rinkos rezultatai, pvz., kainos prasme, susiejami su tam tikrais rinkos požymiais, galima sukurti modeliavimo modelius, siekiant įvertinti kainas (arba kitus kintamuosius), kurie greičiausiai būtų rinkoje, jeigu nebūtų buvę pažeisti SESV 101 arba 102 straipsniai. Modeliavimo modelis turėtų būti parengtas taip, kad būtų atkurti a) reikšmingiausi pasiūlai įtaką darantys veiksniai (visų pirma kaip vyksta įmonių konkurencija (konkurencinė įmonių sąveika)⁹¹ ir įmonių sąnaudų struktūra) ir b) paklausos sąlygos (visų pirma

⁸⁸ Žaidimų teorija (angl. *game theory*) – tai mokslo sritis, kuri nagrinėja, kaip žmonės ir įmonės elgiasi strateginėse situacijose, kuriose jie turi atsižvelgti į tai, kaip kiti reaguos į jų veiksmus.

⁸⁹ Atsižvelgiant į nuolatinę įmonių sąveiką rinkoje, gali būti naudinga paaiškinti, pavyzdžiui, suderintą įmonių elgesį arba naujo konkurento patekimą į rinką.

⁹⁰ Homogeniškų prekių rinkoje, kurioje pajėgumai neriboti, *Bertrand* kainų konkurencija kaip tik lems labai konkurencingus rezultatus. Homogeniškos prekės – tai prekės, kurių kokybė arba požymiai mažai skiriasi.

⁹¹ Terminas konkurencinė sąveika naudojamas, siekiant parodyti, kaip vyksta įmonių konkurencija, pavyzdžiui (bet tuo neapsiribojant), *Bertrand* arba *Cournot* konkurencija, arba kaip įmonės susilaiko nekonkuravusios viena su kita (slaptai sutarto elgesio, kuriuo pažeidžiamos konkurencijos taisyklės, atveju). Rinkos, kuriose kainos formavimąsi lemia aukcionai arba kiti konkurso procesai, taip pat gali būti palankios modeliavimui, nes sąveika tarp konkurentų dažnai vyksta pagal nustatytas taisykles (kainas arba produkcijos kiekius, kurie greičiausiai bus nustatomi aukcione arba kito konkurso proceso metu ir kurių nepaveikė pažeidimas, visų pirma būtų galima įvertinti oligopolijos modeliais, kurie

koku mastu klientai reaguoja į kainų pokyčius). Šie veiksniai būtų nurodyti lygtyse, į kurias reikia įtraukti keletą parametrų verčių. Šios vertės gali būti žinomos, įvertintos ekonometriškai arba grindžiamos prielaida, kad modelio rezultatas atitiktų tam tikrus stebėtus kintamuosius. Taikant modeliavimo modelius, siekiant nustatyti pažeidimo nebuvimo scenarijų, atitinkamos rinkos struktūra ir kiti požymiai turi būti tokie, kokie būtų buvę, jeigu nebūtų pažeidimo; jie gali atitikti struktūrą ir kitus rinkos požymius, stebėtus pažeidimo scenarijaus atveju, tačiau gali ir šiek tiek skirtis⁹².

101. Pavyzdžiu galima parodyti, kaip taikomas modeliavimas, siekiant įvertinti žalą. Nagrinėjant kartelio, veikiančio diferencijuotų produktų rinkoje (pvz., konditerinio šokolado produktų), pavyzdį, kainas pažeidimo nebuvimo atveju būtų galima įvertinti, kaip nurodyta toliau, naudojant pažeidimo nebuvimo laikotarpio duomenis. Pirma, reikėtų įvertinti, kaip kiekvieno šokolado produkto paklausa skiriasi kainos atžvilgiu (kainos elastingumas) ir konkuruojančių produktų kainos atžvilgiu (kryžminis elastingumas)⁹³. Antra, reikėtų nuspręsti, kuriuo modeliu tinkamai atsižvelgiama į konkurencinę įmonių sąveiką pažeidimo nebuvimo laikotarpiu (pvz., *Bertrand* konkurencijos modelis konditerinio šokolado produktų pavyzdyje). Remiantis šia informacija, galima apskaičiuoti, kokiomis kainomis maksimizuojamas įmonių pelnas, atsižvelgiant į sąnaudų parametrus (pvz., ribines sąnaudas) ir paklausos parametrus (pvz., paklausos lygį)⁹⁴. Tuomet kai kurių iš šių parametrų vertę galima pritaikyti, siekiant atsižvelgti į atitinkamas sąlygas pažeidimo laikotarpiu (pvz., darant prielaidą, kad kakavos kaina padidėja 10 %). Perkėlus visą šią informaciją į lygtis, galima modeliuoti (darant prielaidą, kad įmonės siekia maksimalaus pelno), kokias kainas šios įmonės greičiausiai būtų taikiusios pažeidimo laikotarpiu. Tuomet, remiantis stebimų kainų ir sumodeliuotų kainų pažeidimo nebuvimo atveju skirtumu, galima apskaičiuoti kartelio antkainį.
102. Šiame pavyzdyje keliama itin dideli reikalavimai duomenims ir prielaidoms. Siekiant įvertinti žalą, galima taikyti paprastesnius modeliavimo modelius, tačiau jie dar labiau grindžiami esminėmis prielaidomis, kurias sunku patikrinti. Pavyzdžiui, žalą, kurią lėmė kartelio padarytas pažeidimas, būtų galima apskaičiuoti lyginant monopolijos kainas (siekiant parodyti kainas kartelio veikimo metu) ir pagal *Cournot* modelį tikėtinas kainas (siekiant parodyti kainas pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju), naudojant tokius duomenis, kaip rinkos dalys, sąnaudos ir rinkos kainos elastingumas. Vis dėlto toks metodas labai priklauso nuo tariamos konkurencinės sąveikos pažeidimo scenarijaus ir pažeidimo nebuvimo scenarijaus atvejais ir yra susijęs su rizika, kad šie scenarijai pakankamai išsamiai neparodo, kaip veikė kartelis pažeidimo laikotarpiu ir kaip būtų veikusi konkurencija rinkoje, jeigu nebūtų buvę pažeidimo.

apima žaidimų teoriją, siekiant sumodeliuoti galimą konkurentų elgesį konkurso metu, pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju).

⁹² Kadangi dėl pažeidimo galėjo pakisti rinkos struktūra arba rinkoje neįvyko tokių pokyčių, kurie kitu atveju būtų įvykę (pvz., neveiksmingai veikiančio konkurento pasitraukimas iš rinkos), (hipotetiniai) rinkos požymiai pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju yra nebūtinai tokie patys, kokie galėjo būti pastebėti pažeidimo scenarijaus atveju. Be to, rinkos dalys, stebėtos pažeidimo laikotarpiu, gali labai skirtis nuo rinkos dalių, kurios būtų buvusios, jei nebūtų buvę pažeidimo, nes kartelio nariai gali tarpusavyje pasiskirstyti rinkas.

⁹³ Techniškai tai reiškia, kad reikėtų įvertinti paklausos sistemą – tai yra 90 punkte nurodytos struktūrinės ekonometrinės analizės pavyzdys.

⁹⁴ Šių parametrų vertes (pvz., skaičiavimuose naudojamą ribinių sąnaudų vertę) pažeidimo nebuvimo laikotarpiu galima nustatyti taip, kad gautos kainos ir apimtys atitiktų stebimus duomenis.

103. Modeliavimo modelius galima taikyti, siekiant įvertinti rinkos rezultatus ne tik kartelio atvejais (arba kitokių pažeidimų, dėl kurių padidėja kaina, atvejais), bet ir antikonkurencinio elgesio atvejais. Pavyzdžiui, oligopolijos metodą būtų galima taikyti tuomet, kai siekiama modeliuoti pardavimo apimtį ir rinkos dalį, kurią ribojamų galimybių konkurentas būtų pasiekęs, jeigu nebūtų buvę pažeidimo.
104. Kiekvienas modelis, kuriuo modeliuojami rinkos rezultatai, yra realybės aproksimacija ir yra grindžiamas teorinėmis, taip pat dažnai faktinėmis prielaidomis, susijusiomis su rinkos požymiais ir galimu gamintojų bei vartotojų elgesiu. Nors pagal savo pobūdį modeliai grindžiami realybės supaprastinimu, tačiau, remiantis net ir paprasčiausiais modeliais, tam tikrais atvejais galima gauti naudingos informacijos apie tikėtiną žalą. Todėl modeliui atmesti nepakanka nurodyti vien tai, kad modelis grindžiamas tariamai supaprastinančiomis prielaidomis; vietoj to geriau apsvarstyti, kaip kai kurios supaprastinančios prielaidos greičiausiai gali paveikti rezultatus. Parengus išsamų modelį, kuriuo atkuriami konkretūs atitinkamos rinkos požymiai, jeigu tą modelį galima tinkamai išaiškinti ir įvertinti, padidėja tikimybė, kad modeliavimu gaunamas pagrįstas hipotetinio pažeidimo nebuvimo scenarijaus įvertis. Netgi labai išsamūs modeliai vis tiek labai priklauso nuo to, kad būtų padarytos teisingos prielaidos, visų pirma susijusios su svarbiausiais klausimais: koks tikėtinas konkurencijos tipas ir tikėtina klientų paklausa pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju. Be to, gali būti techniškai sunku kurti sudėtingus modeliavimo modelius ir gali reikėti daug duomenų, kurių susijusi šalis ne visada gali gauti arba kuriuos ne visada galima pakankamai patikimai įvertinti.
105. Vis dėlto pasitelkus tiek paprastą, tiek sudėtingesnę modeliavimo modelius, būtų galima gauti naudingos informacijos, vertinant rinkos rezultatus, kurie būtų buvę, jeigu nebūtų buvę pažeisti SESV 101 arba 102 straipsniai. Nuo konkrečių atitinkamos bylos aplinkybių ir reikalavimų pagal galiojančias teisės normas priklausys, ar, remiantis teisės sistemomis, bus laikoma, kad ekonominio modeliavimo taikymas yra tinkamas, o jo rezultatai pakankamai patikimi, ir kokiomis procedūrinėmis sąlygomis tai bus daroma.

B. Sąnaudų ir finansų metodai

106. Kiti metodai, skirti apskaičiuoti tikėtinoms kainoms, kurios būtų buvusios, jeigu nebūtų buvę pažeidimo, yra nustatomi remiantis sąnaudų metodu⁹⁵ arba metodais, grindžiamais įmonės ieškovės arba įmonės atsakovės finansiniais rezultatais (toliau – finansų metodai).
107. Taikant sąnaudų metodą, naudojami tam tikri vieneto gamybos sąnaudų duomenys ir pridedamas pelno atkainis, kuris būtų buvęs pagrįstas pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju. Siekiant nustatyti atkainio įvertį, gautą vieneto kainos pažeidimo nebuvimo atveju įvertį galima palyginti su vieneto kaina, kurią faktiškai nustatė pažeidimą padariusi (-os) įmonė (-s)⁹⁶.

⁹⁵ Šis metodas dar vadinamas didesnių sąnaudų metodu (angl. *cost plus method*) arba sąnaudų vertinimo „iš apačios į viršų“ metodu (angl. *bottom-up costing method*). Kaip papildomas metodas jis paminėtas tokiose bylose, kuriose netinka taikyti lyginamųjų metodų: 2007 m. birželio 19 d. *Bundesgerichtshof* (Vokietijos federalinio teisingumo teismo) sprendime byloje *Paper Wholesale Cartel*, Nr. KRB 12/07.

⁹⁶ Paprastai sąnaudų metodas taikomas kainos atkainių dydžiams nustatyti. Tačiau šį metodą arba jo elementus taip pat galima panaudoti, siekiant nustatyti kitų formų žalą, pvz., ribojamų galimybių konkurentų prarastą pelną, dydį. Pavyzdžiui, 2008 m. balandžio 16 d. *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Düsseldorfo aukštesniojo regioninio teismo) sprendime byloje *Stadtwerke Düsseldorf*, Nr. VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 įvertintas ribojamų galimybių konkurento prarastas pelnas, atsižvelgiant į konkurento sąnaudas ir galimą pelno maržą, nurodytą kaip šių sąnaudų proporciją.

108. Atsižvelgiant į susijusio pramonės sektoriaus požymius, įgyvendinant sąnaudų metodą, gali būti tinkamos skirtingų rūšių gamybos sąnaudos. Tačiau svarbiausia yra užtikrinti, kad sąnaudos ir maržos būtų taikomos nuosekliai. Pavyzdžiui, jeigu kintamosios sąnaudos (t. y. sąnaudos, kurios skiriasi priklausomai nuo gamybos lygio) yra laikomos šios analizės pagrindu, siekiant apskaičiuoti kainą, reikėtų pridėti bendrąją maržą (t. y. maržą, gautą atskaičius kintamąsias sąnaudas). Reikėtų atkreipti dėmesį ir į tai, kad atitinkamos kainų nustatymo sąnaudos gali būti ne tik pažeidėjo sąnaudos, bet ir vieno iš jo konkurentų sąnaudos (pvz., jeigu kainą rinkoje nustato neveiksmingiausiai dirbantis gamintojas).
109. Pirmas žingsnis pagal sąnaudų metodą – nustatyti gamybos vieneto sąnaudas. Vieneto sąnaudas galima įvertinti padalijant atitinkamas faktines gamybos sąnaudas, kurias patyrė pažeidėjas (-ai), vykdydamas (-i) atitinkamą veiklą, iš bendro pagamintų produktų skaičiaus. Šis metodas gali būti gana paprastas, kai įmonės arba atskiri įmonių verslo padaliniai gamina tik vieną pagrindinį produktą. Tokios įmonės arba verslo padaliniai kartais skelbia savo svarbiausius sąnaudų duomenis arba įtraukia šią informaciją į savo audituotas ataskaitas, kurios laikomos viešuosiuose registruose. Kitais atvejais yra sunkiau gauti duomenų ir priskirti sąnaudas pažeidimo paveiktam produktui. Kai yra apskaitos duomenų, gali reikėti atlikti koregavimus, atsižvelgiant į tai, kad sąnaudos apskaitoje ir sąnaudos ekonomikoje gali būti traktuojamos skirtingai.
110. Gali būti, kad stebimos gamybos sąnaudos pažeidimo laikotarpiu nėra reprezentatyvios gamybos sąnaudų, kurios greičiausiai būtų buvusios, jei nebūtų buvę pažeidimo, atžvilgiu. Iš esmės tai gali būti dėl dviejų priežasčių. Pirma, 101 straipsnio pažeidimo atveju įmonės, kurios dėl suderinto elgesio nepatiria konkurencinio spaudimo, kuris būtų pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju, gali veikti ne taip veiksmingai ir dėl to patirti didesnių gamybos sąnaudų negu konkurencinio spaudimo sąlygomis. Antra, pažeidėjai gali riboti produkciją ir dėl to pažeidimo laikotarpiu prarasti masto ekonomijos galimybę, kuria pasinaudojus būtų buvę galima sumažinti gamybos sąnaudas. Kai yra tokios padėties požymių, gali būti tikslinga koreguoti stebėtus pažeidėjo (-ų) sąnaudų duomenis. Kai toks koregavimas neatliekamas, taikant sąnaudų metodą, vis tiek gali būti naudojami stebėti sąnaudų duomenys galimam kainos antkainio apatiniam rėžio įverčiui nustatyti.
111. Antrajame sąnaudų metodo etape reikia įvertinti pagrįstą pelno maržą ir ją pridėti prie vieneto gamybos sąnaudų. Siekiant įvertinti pagrįstą pelno maržą, galima taikyti įvairius metodus. Jie grindžiami arba laikotarpių, arba rinkų palyginimu, arba ekonominiais modeliais, todėl yra panašūs į ankstesniuose skirsniuose aprašytus metodus. Pavyzdžiui, pelno maržos įvertį, kurio būtų galima pagrįstai tikėtis pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju, galima nustatyti, remiantis panašių įmonių pelno maržomis lyginamojoje geografinėje rinkoje, kurios nepaveikė pažeidimas, arba lyginamosiose produkto rinkose⁹⁷. Kaip įverčio pagrindą panašiai būtų galima panaudoti pažeidimą padariusios (arba panašios) įmonės pelno maržas laikotarpiu iki pažeidimo arba po jo. Šie abu lyginamieji metodai grindžiami prielaida, kad orientacinis laikotarpis, rinkta arba įmonė yra pakankamai panašūs⁹⁸, visų pirma, kiek tai susiję su tokiais pelno maržos atžvilgiu svarbiais požymiais, kaip konkurencijos

⁹⁷ 2007 m. liepos 19 d. *Bundesgerichtshof* (Vokietijos federalinio teisingumo teismo) sprendimas byloje *Paper Wholesale Cartel*, Nr. KRB 12/07, kuriame nurodomos pelno maržos, gautos lyginamosiose pramonės šakose.

⁹⁸ Kiek tai susiję su pakankamu panašumu, žr. II skirsnio 2 dalies 38–58 punktus.

rinkoje lygis⁹⁹, gamintojų sąnaudų struktūra (įskaitant naujovių kūrimo sąnaudas), pajėgumų panaudojimas ir pajėgumų ribos. Šias prielaidas ne visada galima lengvai patikrinti, nes greičiausiai įmonės kainas ir maržas nulems daug veiksnių ir strateginių sprendimų.

112. Kitas metodas, kuriuo galima įvertinti pagrįstą pelno maržą, – tai atsižvelgti į konkurencijos pobūdį ir rinkos požymius, kai nėra pažeidimo, ir nustatyti galimą pelno maržą, remiantis pramonės organizavimo modeliais grindžiama informacija¹⁰⁰. Pavyzdžiui, kai nėra pažeidimo, dėl sąlyginio prekių homogeniškumo ir pernelyg didelių pajėgumų rinkoje kainos paprastai priartėja prie sąnaudų; tokiais atvejais galima gamintojų pelno marža būtų palyginti maža¹⁰¹.
113. Iš pirmiau pateiktos informacijos aišku, kad, tiek vertinant galimas sąnaudas pažeidimo nebuvimo atveju, tiek vertinant „pagrįstą“ pelno maržą, praktiškai reikia apsvarstyti sudėtingus klausimus. Be to, sąnaudų metodas reiškia, kad reikia gauti duomenų, kuriuos gali turėti oponentas arba trečioji šalis. Vis dėlto, atsižvelgiant į konkretaus atvejo aplinkybes ir galiojančių teisės normų reikalavimus, remiantis šiuo metodu, galima gauti naudingos informacijos, kuria galima pagrįsti dėl antimonopolinių taisyklių pažeidimo patirtos žalos įvertį.
114. Taikant finansinę analizę grindžiamus metodus, pirmiausia nagrinėjami įmonės ieškovės arba įmonės atsakovės finansiniai rezultatai, siekiant įvertinti, ar ieškovas patyrė žalą ir kokia tos žalos suma.
115. Jeigu ieškovas ieškinyje dėl žalos atlyginimo yra įmonė ir pažeidimu padaryta žala tai įmonei, išnagrinėjus tos įmonės finansinę padėtį (visų pirma pelningumą) galima gauti naudingos informacijos apie tą žalą. Tai visų pirma gali būti naudinga tais atvejais, kai pareiškama, kad yra prarastas pelnas, pavyzdžiui, kai neteisėtai apribojamos konkurento galimybės patekti į rinką.
116. Tuo remiantis galima taikyti standartinius metodus įmonės pelningumui įvertinti (kaip antai grynosios dabartinės vertės metodą, pagal kurį apskaičiuojama įmonės grynąjų pinigų srauto dabartinė vertė), siekiant gauti informacijos apie žalos sumą. Naudingos informacijos taip pat galima gauti taikant verslo vertinimo metodus, įskaitant apskaitos metodus.
117. Visiems šiems metodams taikyti reikia parengti priešingos padėties scenarijų: apskaičiavus įmonės ieškovės faktinį pelningumą, būtina įvertinti, koks tas pelningumas būtų buvęs, jei nebūtų buvę pažeidimo. Priešingą padėtį galima modeliuoti naudojant lyginamosios rinkos pelningumo duomenis – šis metodas yra panašus į aptartus lyginamuosius metodus¹⁰². Pavyzdžiui, ieškovo pelningumas prieš pažeidimą ir po jo gali būti panaudotas pažeidimo nebuvimo scenarijui parengti. Priešingai padėčiai modeliuoti galima naudoti ir alternatyvų standartą. Viena iš galimybių – kaip lyginamąjį standartą naudoti kapitalo kainą: šia priemone apibūdinama minimali pelno marža, būtina kapitalui pritraukti konkrečiame

⁹⁹ Pvz., ar konkurencija būtų buvusi tokia didelė, kad kaina dėl to būtų sumažėjusi iki ribinių sąnaudų (tokia prielaida daroma pagal tobulos konkurencijos modelį), arba ar dėl oligopolinės struktūros pelno maržos būtų buvusios didesnės, net jei nebūtų buvę pažeidimo.

¹⁰⁰ Žr. III skirsnio 2 dalies 97 ir tolesnius punktus.

¹⁰¹ Tokiais atvejais kapitalo kaina (t. y. kaina, kuria įmonė rinkoje gali gauti kapitalo) kartais laikoma „pagrįstos“ pelno maržos aproksimacija. Tačiau, kai nėra pažeidimo, maržos gali labai skirtis nuo kapitalo kainos, pavyzdžiui, kai konkurencija rinkoje nėra tobula arba kai tam tikros įmonės turi konkrečiai įmonei būdingus sąnaudų pranašumus, arba jeigu radikalčiai pasikeičia paklausa arba pasiūla.

¹⁰² Daugiau informacijos pateikta 32 ir tolesniuose punktuose.

sektoriuje, todėl tinkama daryti prielaidą, kad pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju atitinkama įmonė būtų gavusi bent tą minimalų pelną.

118. Vienas iš finansinių metodų privalumų – jiems taikyti būtiną informaciją įmonės gali turėti dėl apskaitos reikalavimų arba ta informacija gali būti viešai prieinama (pavyzdžiui, bendrovių, kurių vertybiniais popieriais prekiaujama viešai, atveju).

C. *Kiti metodai*

119. Šiame praktiniame vadove aprašyti kol kas teisės praktikoje ir akademinėje aplinkoje daugiausia aptarti metodai. Tačiau tai nėra baigtinis sąrašas, nes, pirma, aprašytieji metodai galėtų būti toliau plėtojami, arba galėtų būti praktiškai sukurti kiti metodai.
120. Antra, yra metodų, kurie *neaptarti* šiame praktiniame vadove, tačiau vis tiek galėtų būti naudingi, ypač siekiant nustatyti patirtos žalos viršutinį arba apatinį rėžį¹⁰³, arba apytikrį įvertį¹⁰⁴. Ypač tais atvejais, kai teisės sistemose numatyta apytikrio įverčio galimybė, siekdami pagrįstai nustatyti nukentėjusiosioms šalims mokėtiną žalą sumą, nacionaliniai teismai pasirinko pragmatines priemones, o ne sudėtingą A ir B skirsniuose išdėstytų metodų taikymą. Pavyzdžiui, tais atvejais, kai dėl SESV 101 arba 102 straipsnio pažeidimo ribojamos naujo rinkos dalyvio galimybės, siekiant nustatyti galimą įmonės pelną, kartais kaip informacijos šaltinis buvo naudojami verslo planai¹⁰⁵, nors kai kuriais atvejais jie buvo pakoreguoti, atsižvelgiant į rinkos aplinkybes, arba buvo naudojami lyginamosios rinkos arba įmonės duomenys.
121. Nacionaliniai teismai turi nustatyti, ar pagal galiojančias taisykles galima pripažinti metodą, siekiant nustatyti žalą dydį konkrečioje byloje, su sąlyga, kad būtų laikomasi ES teisės veiksmingumo ir lygiavertiškumo principų.

IV. METODŲ PASIRINKIMAS

122. Iš esmės visi II ir III skirsniuose aprašyti metodai gali suteikti naudingos informacijos apie visus SESV 101 ir 102 straipsnių pažeidimus ir skirtingas žalos, kurių tokie pažeidimai gali padaryti, rūšis. Konkrečiai pagal šiuos metodus galima įvertinti ne tik kainas nustatančio kartelio neteisėto antkainio sumą, bet ir, pavyzdžiui, žalą dėl dominuojančio konkurento antikonkurencinio elgesio patyrusios įmonės pardavimo apimtį arba prarastą pelną.
123. Reikėtų pažymėti, kad galima tik įvertinti tikėtinus dydžius hipotetinio pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju, tačiau neįmanoma jų tiksliai ir patikimai apskaičiuoti. Nėra nė vieno metodo, kuris visais atvejais tiktų labiau už kitus. Kiekvienam pirmiau aprašytam metodui būdingos tam tikros savybės, stipriosios ir silpnosios pusės, dėl kurių jis gali daugiau ar mažiau tikti žalai tam tikromis aplinkybėmis įvertinti. Metodai visų pirma skiriasi pagal tai, kiek paprasta juos taikyti, kiek jie grindžiami faktiniais rinkos duomenimis arba ekonomikos teorijos prielaidomis, taip pat kiek juose atsižvelgiama į kitus nei pažeidimas veiksnius, kuriais galėjo būti daromas poveikis šalių padėčiai.

¹⁰³ Pavyzdžiui, viršutinio rėžio įvertį galima nustatyti taikant kritinio nuostolio analizę (angl. *critical loss analysis*). Taikant šią priemonę, galima nustatyti padidintos kainos nulemtą prarastų pardavimų kiekį, dėl kurio kainos padidėjimas tampa nepelningas.

¹⁰⁴ Pavyzdžiui, pelną priešingos padėties atveju galima *prima facie* nustatyti, remiantis kapitalo kaina, darant prielaidą, kad, jeigu nebūtų buvę pažeidimo, įmonė būtų uždirbusi kapitalo kainą, t. y. mažiausią grąžą, kurios reikalauja įmonei kapitalą teikiantys subjektai. Šio metodo trūkumai nurodyti 101 išnašoje.

¹⁰⁵ Žr., pavyzdžiui, 2005 m. balandžio 20 d. *Højesteret* (Danijos aukščiausiojo teismo) sprendimą byloje *GT Linien A/S prieš De Danske Statsbaner DSB and Scandlines A/S*, UFR 2005.217H.

124. Konkrečiomis tam tikro atvejo aplinkybėmis tinkamas žalos dydžio nustatymo metodas turi būti nustatomas pagal galiojančius teisės aktus. Kartu su įrodymų standartu ir prievole įrodyti pagal galiojančias teisės normas atitinkamai galima apsvarstyti galimybę gauti duomenų, susijusias sąnaudas ir laiką, taip pat ar šios sąnaudos ir laikas yra proporcingi ieškinio dėl žalos atlyginimo vertei. Susijusios sąnaudos gali būti ne tik tos sąnaudos, kurias, taikydama metodą, patiria šalis, kuriai tenka prievolė įrodyti, tačiau taip pat kitos šalies sąnaudos, susijusios su pateiktų duomenų paneigimu, ir teismų sistemos išlaidos teismui vertinant pagal šį metodą gautus rezultatus, galbūt padedant teismo paskirtam ekspertui. Atsižvelgiant į veiksmingumo principą, nukentėjusiosios šalies sąnaudos ir našta bei jų proporcingumas gali tapti itin svarbūs¹⁰⁶. Be to, sprendimas pagal galiojančias teisės normas, ar turėtų būti naudojami kokie nors šiame praktiniame vadove aprašyti metodai ir priemonės, o jei taip – kokie, taip pat gali priklausyti nuo kitų įrodymų buvimo, pavyzdžiui, įmonių pateiktų įrodomųjų dokumentų apie veiklos rezultatus, iš kurių būtų matyti, kad neteisėtai sutartas kainos padidinimas iš tikrųjų buvo įvykdytas tam tikra suma.
125. Gali būti, kad tam tikru atveju numatoma taikyti *kelis* metodus (pvz., laikotarpių palyginimo ir geografinių rinkų palyginimo). Kai taikant du skirtingus metodus gaunami panašūs rezultatai, teismai, remdamiesi šiais metodais, žalos įverčiui (galbūt apatiniam režiu) gali suteikti didesnę įrodomąją vertę. Tačiau kai taikant du metodus gaunami rezultatai yra akivaizdžiai priešingi (ypač kai dvi priešiškos šalys remiasi skirtingais metodais), paprastai nėra tinkama paprasčiausiai imti dviejų rezultatų vidurkį, taip pat nebūtų tinkama laikyti, kad vienas kitam prieštaraujantys rezultatai vienas kitą neutralizuoja ta prasme, kad į abu metodus reikėtų neatsižvelgti. Tokiu atveju verčiau reikėtų išnagrinėti priežastis, kodėl gauti skirtingi rezultatai, ir nuodugniai apsvarstyti kiekvieno metodo stipriasias ir silpnąsias puses ir jų taikymą konkrečiu atveju.

¹⁰⁶

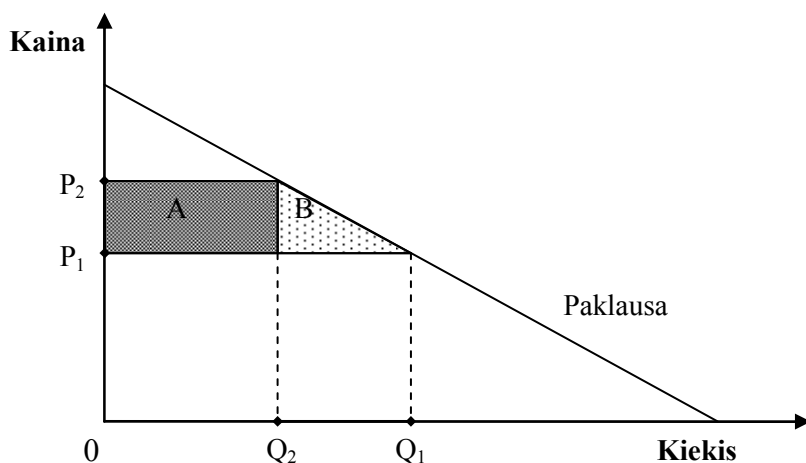
Žr. I skirsnio 1 dalies 2 punktą.

3 dalis – Kainų padidėjimu padarytos žalos dydžio nustatymas

I. PAŽEIDIMŲ, LEMIANČIŲ KAINŲ PADIDĖJIMĄ, POVEIKIS

126. Antikonkurenciniais veiksmais gali būti sukeltas kainų, kurias tiesioginiai ir netiesioginiai pažeidimą padariusių įmonių klientai moka už atitinkamą produktą¹⁰⁷, padidėjimo poveikis. Pažeidimą padariusių įmonių tiesioginiai klientai – tai klientai, kurie produktus perka tiesiogiai iš vienos iš pažeidimą padariusių įmonių; netiesioginiai klientai – tai klientai, kurie pažeidimo paveiktus produktus perka iš tokių tiesioginių klientų arba kitų netiesioginių klientų.
127. Tipiniai tokių pažeidimų, dėl kurių padidėja kaina, pavyzdžiai – kainas nustatantis kartelis arba dominuojančios įmonės nustatomos pernelyg didelės kainos. Poveikį klientams taip pat gali daryti veiksmai, kuriais ribojama gamybos apimtis arba pasiskirstoma klientais arba rinkomis – tokie konkurencijos iškreipimai paprastai lemia kainų padidėjimą. Skirtingos rūšies žala padaroma, kai pažeidimas neigiamai paveikia konkurento padėtį rinkoje; tokios žalos dydžio nustatymas ir jos poveikis klientams aptariami 4 dalyje.
128. Jeigu pažeidimas sukelia susijusių produktų kainos padidėjimą, gali būti išskirtos dvi pagrindinės tokio pažeidimo padarytos žalos rūšys¹⁰⁸:
- (a) žala dėl to, kad tiesioginiai ir netiesioginiai pažeidimą padariusių įmonių klientai už kiekvieną perkamą produktą turi mokėti daugiau (mokėti antkainį), nei mokėtų, jei pažeidimo nebūtų. Šios rūšies žala išsamiau aptariama II skirsnyje;
 - (b) žala dėl vadinamojo apimties poveikio, kurį sukelia tai, kad dėl padidėjusių kainų susijusių produktų perkama mažiau. Šios rūšies žala išsamiau aptariama III skirsnyje.

Šie du pagrindiniai poveikiai supaprastintai pavaizduoti šioje diagramoje.



¹⁰⁷ Kai kuriais atvejais konkurencijos taisyklių nepažeidžiančios įmonės pačios gali pakelti kainas, nes dėl pažeidimo rinkos kainos padidėja. Klientai, kurie perka iš tokių įmonių, kartais vadinami „bendrąsiais klientais“. Kokio žalos atlyginimo tokie klientai gali reikalausti iš pažeidimą padariusių įmonių priklauso nuo galiojančių teisės normų.

¹⁰⁸ Informacijos apie kitų rūšių žalą ieškokite III skirsnio 1 dalies 22 punkto a papunktyje ir b papunktyje.

129. P_1 yra kaina, mokama, jei poveikio rinkai nedaro SESV 101 arba 102 straipsnių pažeidimas. Tobulos konkurencijos rinkoje ši kaina bus lygi tiekėjo sąnaudoms dar vienam vienetui pagaminti (ribinės sąnaudos). Iš tiesų daug rinkų nėra tobulos konkurencijos rinkos ir kainos šiose rinkose pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju bus didesnės už ribines sąnaudas. Q_1 – tai klientų perkamas produkto kiekis esant P_1 kainai.
130. P_2 yra aukštesnė kaina, kurią lemia pažeidimas, kuriuo daromas poveikis kainai. Ši kaina savo ruožtu lemia mažesnę paklausą (Q_2), nes kai kurie klientai mano, kad aukštesnė kaina, kurią jie turi mokėti, viršija produkto turėjimo arba naudojimosi paslauga teikiamą vertę. Šis poveikis vadinamas apimties poveikiu, arba kiekio poveikiu. Kokį poveikį kainų padidėjimas turės paklausai priklauso nuo paklausos elastingumo. Paklausos elastingumas – tai procentais išreikštas matas, rodantis, kiek tam tikroje rinkoje parduodamo produkto kiekio pasikeitimą lemia vieno procento kainos pokytis esant tam tikram paklausos lygiui. Šis rodiklis suteikia naudingos informacijos apie tai, kaip mažas kainos pasikeitimas veikia apimtį.
131. Keturkampis A – tai dėl pažeidimo vartotojų pažeidėjams perleidžiama vertė – kad gautų produktą, vartotojai pažeidimą padariusiai (-ioms) įmonei (-ėms) turi mokėti aukštesnę kainą P_2 . Jie gali reikalauti kompensacijos už tai, kad turėjo mokėti daugiau, ir II skirsnyje bus paaiškinta, kaip nustatyti šios žalos dydį.
132. Trikampis B – tai apimties poveikis, t. y. vertė, kurią prarado tie, kas būtų pirkę produktą P_1 kaina, bet to nepadarė esant P_2 kainai¹⁰⁹.
133. Kai kurie klientai naudoja susijusį produktą savo pačių komercinei veiklai vykdyti, pavyzdžiui, jį perparduoti arba panaudoti kitų prekių gamybai. Nepirkdami produkto P_2 kaina (arba jo pirkdami mažiau) jie praranda pelną, kurį būtų gavę, jei būtų galėję pirkti P_1 kaina. Jie gali reikalauti atlyginti nuostolius dėl prarasto pelno; III skirsnyje bus nagrinėjama, kaip nustatyti šios žalos dydį. Kiti klientai yra galutiniai vartotojai. Jeigu jie neperka produkto P_2 kaina, tai reiškia, kad jie nepasinaudoja to produkto ar paslaugos, už kuriuos jie būtų pasirošę mokėti P_1 kainą, teikiama nauda¹¹⁰. Galiojančiose teisės normose gali būti nustatyta, kad turi būti atlyginta visa žala arba jos dalis, susijusi su nepasinaudojimu produkto teikiama nauda. Galimybė reikalauti kompensacijos turi būti suteikta bent jau galutiniams vartotojams, kurie patiria didesnes išlaidas (pavyzdžiui, dėl to, kad yra priversti pirkti prekės pakaitalą) ir kurie dėl to patyrė faktinių nuostolių¹¹¹.
134. Pirmiau išdėstyti pagrindiniai pažeidimo, dėl kurio *padidėja* pardavimo kaina, poveikiai rinkai. SESV 101 arba 102 straipsnių pažeidimas taip pat gali paveikti paklausą ir lemti mažesnes pirkimo kainas, kurias moka pažeidėjai apsirūpindami produktais, pavyzdžiui, pirkėjų kartelio atveju arba dominuojančiam pirkėjui piktnaudžiaujant įtaka rinkoje savo tiekėjų atžvilgiu. Tokiu atveju poveikis kainai apimtų per mažą kainą, mokamą pažeidėjo tiekėjui, ir dažnai taip pat antkainį vartotojų grandies rinkose, t. y. tiesioginiams ir netiesioginiams pažeidėjo

¹⁰⁹ Taigi visai ekonomikai šis trikampis reiškia vartotojų prarastą vertę dėl gamybos sumažėjimo – antkainis daro poveikį turto paskirstymui ekonomikoje, tuo tarpu trikampis B atitinka dėl pažeidimo nesukurtą gerovę. Ekonomikoje tai vadinama nepadengtais nuostoliais.

¹¹⁰ Taip pat gali būti, kad klientai būtų buvę pasirengę mokėti aukštesnę nei P_1 , bet žemesnę nei P_2 kainą.

¹¹¹ Informacijos apie šį teisės terminą ieškokite 2006 m. liepos 13 d. Sprendimo *Manfredi*, sujungtos bylos C-295/04–C-298/04, Rink. p. I-6619, 95 punkte.

klientams¹¹². Tie patys metodai, kurie taikomi antkainiui nustatyti, iš esmės gali būti taikomi ir per mažai kainai nustatyti, pvz., mažesnėms kainoms, kurias pirkėjų kartelio nariai moka savo tiekėjams.

135. Tie patys metodai iš esmės gali būti taikomi ir tais atvejais¹¹³, kai iš pirmo žvilgsnio antkainio nėra, nes dėl pažeidimo dirbtinai stabilizuotos kainos tam tikru laikotarpiu, per kurį įprastomis rinkos aplinkybėmis (t. y., jei nebūtų pažeidimo) kainos būtų sumažėjusios. Toliau tekste terminas antkainis susijęs ir su šiais atvejais.

II. ANTKAINIO DYDŽIO NUSTATYMAS

136. Antkainį tiesiogiai arba netiesiogiai lemia įvairūs pažeidimai. Ieškiniuose dėl žalos, patirtos dėl antimonopolinių taisyklių pažeidimo, dažnai nagrinėjamas dėl kartelių nustatyto antkainio klausimas – tai aptariama A skirsnyje. Kitų pažeidimų rūšių nulemta antkainio dydžio nustatymas nagrinėjamas B skirsnyje.

A. Kartelių nulemta antkainio dydžio nustatymas

137. Nagrinėjant ieškinius atlyginti žalą reikia, remiantis galiojančiomis teisės normomis, nustatyti ieškovo (-ų) sumokėto antkainio dydį. Kartelių poveikis analizuotas ekonominiais ir teisiniais tyrimais – kai kurios šių tyrimų išvados pateikiamos 1 skirsnyje.
138. Nagrinėjant ieškinius atlyginti žalą verta atskirti pažeidimą padariusių įmonių kliento sumokėtą pirminį antkainį (žr. 2 skirsnį) nuo galimos žalos, kurią toks antkainis padaro netiesioginiams klientams įvairiuose tiekimo grandinės lygmenyse (žr. 3 skirsnį).

(1) Kartelio poveikis

139. Kartelis – tai dviejų ar daugiau įmonių susitarimai ir suderinti veiksmai, kuriais siekiama paveikti konkurencijos sąlygas, pavyzdžiui, nustatant pirkimo ar pardavimo kainą arba kitas prekybos sąlygas, paskirstant produkcijos ar pardavimo kvotas arba pasidalijant rinkas (įskaitant antikoncepcinį veiksmų derinimą konkursuose (angl. *bid-rigging*)). Siekiant nustatyti, ar tokiais veiksmais pažeidžiamas SESV 101 straipsnis, nebūtina nustatyti konkretų tokių veiksmų poveikį, nes kartelinio susitarimo tikslas – užkirsti kelią konkurencijai, ją riboti arba iškreipti¹¹⁴.
140. Pažeisdami konkurencijos taisykles kartelio nariai rizikuoja, kad apie pažeidimą bus sužinota ir bus priimtas sprendimas dėl pažeidimo ir baudų skyrimo. Vien tai, kad įmonės vis tiek vykdo tokią neteisėtą veiklą, reiškia, kad įmonės tikisi, jog dėl savo

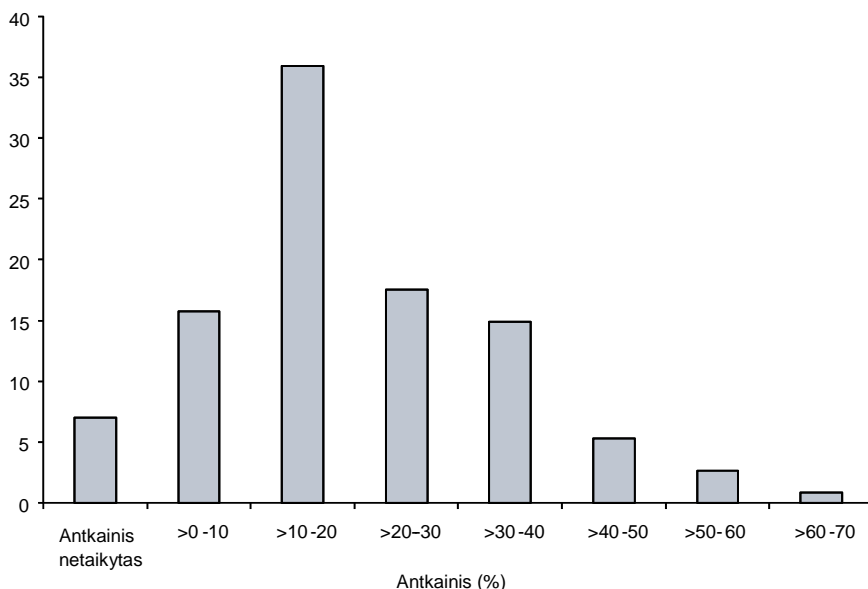
¹¹² Kad sumažintų žaliavų kainas, kartelio nariai (dominuojantys pirkėjai), kurie turi įtaką vartotojų grandies rinkoje, greičiausiai apribotų perkamų žaliavų kiekį, taip sumažindami parduodamos produkcijos kiekį ir padidindami vartotojų grandies rinkos kainas.

¹¹³ Tik laikotarpių palyginimu grindžiamas metodas „iki ir po“ palyginimo (t. y. lyginant pažeidimo paveiktas kainas ir kainas iki pažeidimo) atveju akivaizdžiai būtų netinkamas, nebent būtų taikoma regresinė analizė arba paprastas koregavimas, siekiant atsižvelgti į veiksnius, dėl kurių įprastomis rinkos aplinkybėmis sumažėtų kaina (pvz., sumažėjusios žaliavų sąnaudos).

¹¹⁴ 2000 m. kovo 15 d. Bendrojo Teismo sprendimo *Cimenteries CBR SA prieš Komisiją*, sujungtos bylos T-25/95 ir kt., Rink. p. II-491, 837, 1531 ir 2589 punktai; 2001 m. liepos 12 d. Sprendimo *Tate & Lyle prieš Komisiją*, T-202/98, Rink. p. II-2035, 72–74 punktai; Komisijos komunikato „Sutarties 81 straipsnio 3 dalies taikymo gairės“, OL C 101, 2004 4 27, p. 97, 20–23 punktai.

veiksmų gaus didelės naudos, t. y. tikisi, kad kartelis padarys poveikį rinkai ir kartu jų klientams¹¹⁵.

141. Komisijos užsakytame tyrime tirti empiriniai duomenys, susiję su antkainio poveikiu ir to poveikio dydžiu¹¹⁶. Tyrime remiamasi įvairiais esamais empiriniais kartelių poveikio tyrimais. Visų pirma šiame tyrime tiksliau apibrėžiama išsamiausiame esamame tyrime nagrinėtų kartelių imtis – į tyrimą įtraukti tik a) po 1960 m. pradėję veikti karteliai (taigi, atsižvelgta tik į naujesnius kartelius), b) karteliai, kai turimas jų vidutinio antkainio įvertis (o ne didžiausio ir mažiausio antkainių įverčiai), c) karteliai, kai atitinkamame pagrindiniame tyrime konkrečiai išaiškintas jų vidutinio antkainio įverčio apskaičiavimo metodas ir d) karteliai, kurie buvo nagrinėti specialistų peržiūrėtuose moksliniuose straipsniuose ar knygų skyriuose¹¹⁷. Nors šio tyrimo rezultatai turėtų būti aiškinami atsargiai¹¹⁸, šiame Komisijos užsakymu atliktame tyrime pateikiama naudingos informacijos apie kartelių poveikį.
142. Remiantis faktiniais duomenimis šiuo tyrimu nustatyta, kad 93 % visų kartelių atvejų kartelio suformavimas iš tiesų lėmė antkainio atsiradimą. Tyrimu prieita prie išvados, kad kartelio antkainio dydis buvo toks¹¹⁹:



¹¹⁵ Taip pat žr. 2009 m. spalio 1 d. *Kammergericht Berlin* (Berlyno aukštesniojo regioninio teismo) sprendimą byloje Nr. 2 U 10/03, kuriame teismas rėmėsi panašiu argumentu.

¹¹⁶ Komisijos užsakymu parengto išorės tyrimo „Žalos dėl antimonopolinių taisyklių pažeidimo dydžio nustatymas“ (2009 m.) 88-ą ir tolesnius puslapius. Tyrimą galima rasti <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

¹¹⁷ Iš viso tyrime nagrinėta 114 kartelių, kurie grindžiami skirtingų rūšių slaptais susitarimais, įskaitant antikonkurencinį veiksmų derinimą konkursuose, atvejai. Į imtį įtraukti tarptautiniai ir nacionaliniai karteliai, dėl kurių darytas poveikis įvairioms pramonės šakoms. Kalbant apie geografinį pasiskirstymą, į imtį įtraukti JAV ir Kanados, taip pat Europos ir kitų regionų karteliai.

¹¹⁸ Gali būti, kad empiriniuose tyrimuose daugiau dėmesio skiriama karteliams, kurie daro poveikį rinkai, nei karteliams, kurie poveikio rinkai nedaro, o tai gali šiek tiek iškreipti tyrimo rezultatus; išsamesnė informacija apie tyrime naudotų duomenų aiškinimą pateikiama tyrimo „Žalos dėl antimonopolinių taisyklių pažeidimo dydžio nustatymas“ p. 89 (nuoroda 115-oje išnašoje).

¹¹⁹ Tyrimas „Žalos dėl antimonopolinių taisyklių pažeidimo dydžio nustatymas“, p. 91 (nuoroda 115-oje išnašoje). Antkainio dydis nurodytas kaip faktinės kainos procentinė dalis. Tai reiškia, kad jei faktinė kaina (tai yra kaina, kuriai pažeidimas daro poveikį) yra 100 EUR, o antkainis – 10 %, jeigu nebūtų pažeidimo, kaina būtų 90 EUR.

143. Tyrimo rezultatai rodo, kad antkainio sklaida yra didelė (kai kurių kartelių atveju antkainis siekia net daugiau kaip 50 %). Maždaug 70 % visų šiuo tyrimu nagrinėtų kartelių atveju taikytas 10–40 % antkainis. Vidutinis šių kartelių antkainis siekia apie 20 %.
144. Šio tyrimo išvados atitinka kitų turimų empirinių tyrimų išvadas, kad a) didžioji dalis kartelių iš tikrųjų lemia antkainio atsiradimą, ir b) yra didelė faktinių antkainių sklaida. Be to, visuose šiuose kituose empiriniuose tyrimuose nustatomas panašus pirmiau aprašyto vidutinio antkainio dydžio įvertis¹²⁰.
145. Šios išvados apie kartelių poveikį neatstoja poreikio konkrečiu atveju nustatyti konkrečios ieškovų patirtos žalos dydį. Vis dėlto nacionaliniai teismai, remdamiesi tokiomis empirinėmis žiniomis, tvirtino, kad karteliai paprastai lemia antkainio atsiradimą ir kad kuo ilgiau kartelinis susitarimas truktų ir kuo jis būtų tvaresnis, tuo sunkiau atsakovui būtų tvirtinti, kad konkrečiu atveju nepadaryta neigiamo poveikio kainai¹²¹. Tačiau tokios išvados priklauso nuo galiojančių teisės normų.

(2) Tiesioginio kliento sumokėtas pirminis antkainis

146. Iš esmės visi 2 dalyje aprašyti metodai ir priemonės gali būti taikomi siekiant nustatyti pažeidimą padariusių įmonių tiesioginių klientų sumokėtą pirminį antkainį. Vertingos informacijos apie antkainio dydį gali būti gauta iš kitų rūšių įrodomųjų duomenų (pavyzdžiui, iš vidaus dokumentų, kuriais atskleidžiamas specialaus susitarimo dėl kainų didinimo buvimo faktas). Kadangi dėl pirminio antkainio tiesioginiai klientai perveda pinigus pažeidimą padariusiai (-ioms) įmonei (-ėms), antkainio dydžiui nustatyti taip pat gali būti naudojama bet kokia esama informacija apie neteisėtą pažeidėjų pelną, nors sumokėto antkainio suma greičiausiai bus nepakankamai įvertinta¹²².
147. Siekiant parodyti, kaip metodai ir priemonės gali būti taikomi siekiant apskaičiuoti kainas pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju ir, remiantis šiuo įvertiu, nustatyti pažeidimą padariusių įmonių klientų sumokėtą antkainį, verta išnagrinėti supaprastintą 2 dalyje jau minėto miltų kartelio pavyzdį¹²³.

Miltų kartelis

Šiame pavyzdyje visus miltus tam tikroje valstybėje narėje gamina keturios grūdų malimo įmonės (A įmonė, B įmonė, C įmonė ir D įmonė). Šios įmonės perka grūdus iš įvairių ūkininkų, juos sumala ir tinkamai apdoroja, tada miltus supakuoja ir parduoda kepykloms. Kepyklos šiuos miltus naudoja duonai, kurią parduoda vartotojams ir prekybos centrams, kepti.

Įtardama, kad įmonės nustatė kainas, nacionalinė konkurencijos institucija atliko rinkos tyrimą ir 2008 m. sausio mėn., iš anksto nepranešusi, atliko patikrinimą grūdų malimo įmonėse. 2010 m. liepos mėn. konkurencijos institucija priėmė sprendimą, kuriuo nustatė, kad visos keturios grūdų malimo įmonės pažeidė SESV 101 straipsnį, nes nuo 2005 m. sausio 1 d.

¹²⁰ Daugiau informacijos ir nuorodų pateikiama tyrimo „Žalos dėl antimonopolinių taisyklių pažeidimo dydžio nustatymas“ 89 ir tolesniuose puslapiuose (nuoroda 115-oje išnašoje).

¹²¹ Žr., pavyzdžiui, 2005 m. birželio 28 d. *Bundesgerichtshof* (Vokietijos federalinio teisingumo teismo) sprendimą byloje *Transportable concrete*, Nr. KRB 2/05 (priimtą siekiant nustatyti neteisėtą kartelio dalyvių pelną, kad būtų galima apskaičiuoti baudą).

¹²² Taip pat žr. Vokietijos konkurencijos ribojimą draudžiančio įstatymo (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*), kuriame nustatoma, kad įvertinant žalą gali būti atsižvelgiama į pelno dalį, kurią pažeidimą padariusi įmonė gavo dėl pažeidimo, 33(3)(3) dalį.

¹²³ Bet koks šio išgalvoto pavyzdžio panašumas su tikrais įvykiais yra visiškai atsitiktinis; šis pavyzdys nerodo Komisijos požiūrio į bet kokią konkrečią įmonę ar sektorių arba to sektoriaus rinkos apibrėžtį.

iki 2007 m. gruodžio 31 d. vykdė atskirą tęstinį visą valstybę narę apimančią pažeidimą, susijusį su miltų gamyba ir kainų nustatymu.

Kepykla, kuri pirkė miltus iš vienos iš grūdų malimo įmonių (A įmonės), paduoda ją teismą, reikalaudama kompensacijos už patirtą žalą dėl SESV 101 straipsnio pažeidimo¹²⁴. Kepykla tvirtina, kad dėl pažeidimo padidėjo miltų kaina ir reikalauja, kad jai būtų atlygintas antkainis, kurį ji sumokėjo už visą 2005, 2006 ir 2007 m. pirktą produkciją.

148. Kepykla yra tiesioginis vienos iš pažeidimą padariusių įmonių klientas. Jei pažeidimas lėmė didesnes kainas, kepykla visą laiką, kol pažeidimu darytas poveikis kainai, pirkdama miltus mokėjo antkainį. Taikant aprašytus metodus ir priemones, galima nustatyti kainos, kurią kepykla būtų mokėjusi už miltus, jei pažeidimo nebūtų buvę, įvertį. Kartelio antkainį pirktą produkto vienetui galima nustatyti iš kepyklos faktiškai sumokėtos kainos atėmus kainą pažeidimo nebuvimo atveju. Tiesioginius nuostolius dėl antkainio galima nustatyti šį skaičių padauginus iš kepyklos pirktų gaminių skaičiaus (darant prielaidą, kad pažeidimo laikotarpiu antkainis smarkiai nekito). Siekiant šiame pavyzdyje apskaičiuoti kepyklos sumokėtą antkainį bus išnagrinėti lyginamieji metodai, nes dažniausiai jie taikomi praktiškai ir juos taikant dažnai gali būti nustatytas pirminio antkainio dydis.

a. Laikotarpių palyginimas

149. Šiame pavyzdyje ieškinį pateikusi kepykla pirkė miltus iš A įmonės iki nacionalinės konkurencijos institucijos nustatyto pažeidimo laikotarpio, per pažeidimo laikotarpį ir jam pasibaigus. Kaip aprašyta pirmiau, siekiant pagal kainas, mokėtas iki pažeidimo arba po jo, nustatyti kainas, kurios būtų buvusios, jei nebūtų buvę pažeidimo, būtina, pirma, nustatyti, kurioms kainoms pažeidimas padarė poveikį, o kurioms ne. Tai reiškia, kad reikia nustatyti, kada pažeidimo poveikis miltų rinkoje prasidėjo ir kada tas poveikis baigėsi.

150. Šiuo atveju nacionalinė konkurencijos institucija nustatė pažeidimo trukmę. Sprendime pateikiami institucijos turėti įrodymai, kurie rodo, jog siekdamai aptarti kainas, grūdų malimo įmonių atstovai susitiko 2005 m. sausio mėn., o vėliau susitikdavo kas mėnesį kainų susitarimams patikslinti. Paskutinis susitikimas įvyko 2007 m. gruodžio mėn. Institucija, patikrinusi įmones 2008 m. sausio mėn., tolesnių susitikimų įrodymų nerado. Todėl iš pirmo žvilgsnio kainos iki 2005 m. sausio mėn. ir po 2007 m. gruodžio mėn. yra tinkamos laikotarpių palyginimams atlikti. Vis dėlto, kaip nurodyta 2 dalyje, siekiant nustatyti, ar šie duomenys gali būti laikomi naudingais lyginamaisiais duomenimis, taip pat reikia atsižvelgti į kitus aspektus.

151. Kaip minėta pirmiau, konkurencijos institucija savo sprendime pažeidimo faktą gali apriboti tam tikru laikotarpiu, dėl kurio institucija turi patikimų įrodymų, nors nurodo, kad pažeidimas galėjo trukti ilgiau¹²⁵. Tada galėtų būti tinkama nenaudoti atitinkamų laikotarpio, kurį pažeidimas galėjo daryti poveikį kainoms, kainų (kartu su antkainiu) duomenų, nors tokius duomenis vis tiek galima naudoti žalos įverčio apatiniam rėžiui nustatyti, t. y. patikimam mažiausios patirtos žalos įverčiui.

152. Be to, kartelinio pažeidimo laikotarpis gali skirtis nuo pažeidimo poveikio laikotarpio – grūdų malimo įmonės pažeidė SESV 101 straipsnį sudarydamos antikonkurencinį susitarimą. Siekiant nustatyti, kurias kainas galima laikyti

¹²⁴ Nacionaliniuose teisės aktuose gali būti nustatyta, kad kartelio nariai solidariai atsako už visą kartelio padarytą žalą. Šiuo pavyzdžiu nedaromas poveikis šioms taisyklėms.

¹²⁵ Žr. II skirsnio 2 dalies 43 punktą.

nepaveiktomis pažeidimo, reikia atsižvelgti į to susitarimo poveikio laiką, ne į jo sudarymo laiką. Jei gali būti įrodyta, kad įmonių atstovai pirmą kartą susitiko 2005 m. sausio mėn., tačiau jų susitarimas buvo įgyvendintas nuo 2005 m. kovo mėn., kainų iki 2005 m. kovo mėn. pažeidimas nebūtų paveikęs.

153. Sprendžiant, ar tinkama naudoti kainas, stebimas pažeidimui pasibaigus, gali būti, kad kartelio poveikis rinkoje tęsėsi ir kartelio nariams nustojus vykdyti SESV 101 straipsniu draudžiamą bendradarbiavimą¹²⁶. Taip visų pirma gali būti oligopolinių rinkų atveju, kai dėl kartelio veikimo surinkta informacija gali leisti kartelio nariams jau pasibaigus karteliniam pažeidimui toliau vykdyti veiksmus, kuriais siekiama parduoti aukštesne kaina, nei tikėtina kaina kartelinio pažeidimo nebuvimo atveju, nevykdant SESV 101 straipsniu draudžiamos veiklos¹²⁷. Taip pat gali būti, kad karteliui nustojus egzistuoti, buvusieji kartelio nariai gali imtis kitokių konkurencijos taisyklės pažeidžiančių veiksmų, dėl kurių padidėtų jų klientams taikomos kainos. Šiais atvejais taikant bet kurį laikotarpių palyginimo metodą, grindžiamą po pažeidimo nutraukimo stebimų kainų pagrindu, gali būti nepakankamai įvertintas pažeidėjų klientų mokamas atkainis, nes pažeidimas vis dar gali daryti poveikį kainoms pasibaigus pažeidimui. Šiame pavyzdyje ieškinį pateikusi kepykla turi pagrindo manyti, kad pažeidimu vis dar gali būti daromas poveikis 2008 m. ir vėliau mokėtoms kainoms, todėl ji šias kainas galėtų naudoti tik teikdama teismui pareiškimą dėl atkainio patirtos žalos apatiniam režimui įvertinti.
154. Šiame pavyzdyje ieškinį pateikusi kepykla mano, kad prieš pažeidimą mokėtos kainos yra tinkamos tikėtina hipotetinei kainai apskaičiuoti. Jei kepykla lygina stebimas kainas esant pažeidimui su kainomis pažeidimo nebuvimo atveju, ji daro prielaidą, kad visą 2003 ir 2004 m. mokėtų kainų pažeidimo nebuvimo atveju ir 2005, 2006 ir 2007 m. mokėtų kainų esant pažeidimui skirtumą lemia pažeidimas. Vis dėlto gali būti, kad didelį poveikį kainų raidai pažeidimo laikotarpiu turėjo ir kitos priežastys nei pažeidimas. Pavyzdžiui, grūdų kainų pokyčiai galėjo būti kita poveikį kainų raidai dariusi priežastis; į šias priežastis galima atsižvelgti taikant 2 dalies II B skirsnio nustatytas priemones. Jeigu gali būti nustatytas didelis kitų priežasčių lemtas poveikis ir atsižvelgiant į jį patikslinti kainų duomenys, svaresnis tampa tvirtinimas, kad likusį kainų laikotarpį nesant pažeidimo ir pažeidimo laikotarpiu skirtumą lėmė pažeidimas¹²⁸. Aplinkybės, kuriomis toks patikslinimas reikalaujamas iš ieškovų ar atsakovų, priklausys nuo galiojančių teisės normų.

b. Kiti lyginamieji metodai

155. Be laikotarpių palyginimo metodo, taip pat gali būti taikomi kiti 2 dalyje aprašyti lyginamieji metodai tiesioginio kliento pirminio atkainio sumai nustatyti. Miltų kartelio pavyzdyje ieškinį pateikusi kepykla, siekdama parodyti tikėtiną rinkos, kuriai ji priklauso, kainas pažeidimo nebuvimo atveju, taip pat gali lyginti kainas su kitos geografinės rinkos arba kito produkto rinkos kainomis.

¹²⁶ Taip pat žr. II skirsnio 2 dalies 43 punktą.

¹²⁷ Norėdami gauti daugiau informacijos apie tokį suderintą poveikį, žr. Komisijos gairių dėl horizontalių susijungimų vertinimo pagal Tarybos reglamentą dėl koncentracijų tarp įmonių kontrolės, OL C 31, 2004 2 5, p. 5, 39 punktą.

¹²⁸ Tai neturi poveikio taikant nacionalines teisės normas, kuriomis nustatoma, kad ieškovas, teikdamas pirminį pareiškimą arba atlikdamas nacionalinės teisės normose nustatytas pareigas, susijusias su faktų išdėstymu (ypač kai pagal nacionalinę teisę teismas gali apytiksliai arba *ex-aequo-et-bono* pagrindu nustatyti kompensaciją už žalą), gali naudoti pagrindinius, nepakoreguotus kainų pažeidimo laikotarpiu ir kainų pažeidimo nebuvimo laikotarpiu palyginimus. Taip pat nedaromas poveikis įrodymų standartams ir prievolei įrodyti.

156. Viena iš galimybių būtų kainas lyginti su kitos geografinės miltų rinkos kainų duomenimis. Darant prielaidą, kad pirmiau aprašytas miltų kartelis apėmė nacionalinę rinką, kainai pažeidimo nebuvimo atveju nustatyti galėtų būti naudojami kitos valstybės narės kainų duomenys. Subnacionalinės regioninės aprėpties rinkose tinkamu pagrindu galėtų būti skirtingos regioninės rinkos miltų pardavimo kaina.
157. Kad tinkamai rodytų kainas pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju, lyginamosios kainos pačios neturėtų būti paveiktos tokio paties ar panašaus konkurencijos taisyklių pažeidimo. Jei miltų kartelio pavyzdyje naudojami kaimyninės geografinės rinkos kainų duomenys ir yra įrodymų, kad antikonkurencinis susitarimas taip pat apima ir šią kaimyninę rinką, naudojant tos rinkos kainas, būtų nepakankamai įvertintas antkainis. Be to, kaimyninių rinkų atveju pažeidimas vienoje rinkoje galėjo paveikti tą kaimyninę rinką (pavyzdžiui, dėl paklausos rinkoje, kurioje nebuvo pažeidimo, padidėjimo) ir dėl to taip pat gali neatspindėti kainų pažeidimo nebuvimo atveju.
158. Kai lyginamajai rinkai būdingos skirtingos rinkos savybės, tos rinkos kainų duomenys taip pat negali pakankamai perteikti kainų pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju. Šiame pavyzdyje produktus į pažeidimo apimamą rinką tiekia keturios grūdų malimo įmonės. Pavyzdžiui, jeigu gali būti įrodyta, kad prieš įmonėms pradedant konkurencijos taisykles pažeidžiančius veiksmus rinkoje buvo intensyvi konkurencija, kaimyninės rinkos, kurioje dominuoja viena grūdų malimo įmonė, kainų duomenys gali netinkamai perteikti kainas, kurios būtų, jeigu nebūtų buvę kartelio, ir gali būti laikomi tik pagrindu apatinio režio įvertinimui nustatyti.
159. Jei ieškinį pateikusi kepykla naudoja kainų, stebimų skirtingoje geografinėje rinkoje, duomenis, ji daro prielaidą, kad likusius faktiškai pažeidėjams mokėtų kainų ir toje lyginamojoje rinkoje vyraujančių kainų skirtumus nulėmė pažeidimas. Priklausomai nuo bylos aplinkybių ir reikalavimų pagal galiojančias teisės normas, siekiant nustatyti kitą galimą poveikį kainoms ir į jį atsižvelgti, gali būti naudojamos 2 dalies II B skirsnyje aprašytos priemonės.
160. Kita galimybė kainai pažeidimo nebuvimo atveju įvertinti yra palyginti su kitų produkto rinkų kainų duomenimis. Vis dėlto miltų atveju gali būti sunku rasti pakankamai panašią produkto rinką, kuriai nedarytų poveikio toks pat arba panašus pažeidimas.

(3) Antkainio perkėlimas

161. Tiesioginiai pažeidimą padariusių įmonių klientai, kurie moka dėl kartelio atsiradusį antkainį, patys gali perparduoti antkainio paveiktus produktus (arba juos naudoti kaip žaliavą kitoms prekėms gaminti ar paslaugoms teikti). Pirmiau aptarto miltų kartelio atveju kepyklos yra tiesioginiai pažeidimą padariusių įmonių klientai ir naudoja perkamus miltus kepti duonai, kurią jos tada parduoda tiesiogiai galutiniams vartotojams arba prekybos centrams. Reaguodami į padidėjusias kainas, šie tiesioginiai klientai (kepyklos) gali pakelti savo pačių prekių ar paslaugų (parduodamos duonos) kainas, taip perkeldami dalį arba visą pirminį antkainį savo klientams (vartotojams arba prekybos centrams). Toks pat poveikis yra ir kai patys *netiesioginiai* klientai (pavyzdžiui, prekybos centrai šiame pavyzdyje) pakelia savo pardavimo kainas klientams, taip perkeldami antkainį, kuris pirma buvo perkeltas jiems.
162. Kaip aprašyta pirmiau 128 ir tolesniuose punktuose, toks antkainių perkėlimas paprastai sukelia apimties poveikį – dėl padidėjusių kainų paprastai sumažėja paklausa. Jei miltų kartelio atveju kepykla perkelia antkainį pakeldama prekybos

centrams ir galutiniams klientams parduodamos duonos kainą, ji gali sau susimąžinti neigiamą antkainio finansinį poveikį, tačiau dėl to sumažės paklausa¹²⁹. Šis paklausos sumažėjimas kepyklai reiškia, kad ji parduos mažiau ir praras pelną – tai žala, kurią taip pat sukelia pažeidimas ir už kurią turi būti atlyginta (žr. III skirsnį).

163. Taigi, kainos padidėjimas dėl antkainio perkėlimo ir pardavimo apimties sumažėjimas yra neatsiejamai susiję. Iš tiesų tiek perkėlimo, tiek apimties poveikį lemia tie patys veiksniai, ypač vartotojų grandies rinkos paklausos elastingumas. Taip yra dėl to, kad vartotojų grandies rinkos sąlygos veikia tiek pardavimo kainą, tiek atitinkamą pardavimo apimtį, kurioms esant kepykla gautų maksimalų pelną.
164. Ieškinio atlyginti sumokėtą antkainį dėl antimonopolinių taisyklių pažeidimo atveju antkainio perkėlimas gali būti svarbus dviem skirtingais atvejais:
- (c) Tiesioginio kliento iškelto ieškinio atlyginti jo sumokėtą pirminį antkainį atveju (šiuo pavyzdžiu – kepyklos ieškinys A įmonei) atsakovas – pažeidimą padaręs kartelis – gali argumentuoti, kad tiesioginiam klientui iš tiesų neturėtų būti atlyginta antkainio padaryta žala, jei jis pats padidino savo kainas ir taip perkėlė antkainį. Tai paprastai vadinama išlaidų perkėlimo argumentu kaip gynybos priemone. Kaip minėta pirmiau, pirkėjo antkainio perkėlimas gali lemti pardavimo apimties sumažėjimą ir atitinkamai pelno praradimą.
 - (d) Netiesioginio kliento pažeidėjui iškeltas ieškinys (pavyzdžiui, prekybos centras arba vartotojas, kurie iš kepyklos pirkė duoną ir kurie iškelia ieškinį grūdų malimo įmonėms) taip pat bus grindžiamas išlaidų perkėlimo argumentu. Netiesioginis pirkėjas gali reikalauti atlyginti antkainį tik jei jam perkeltas visas pirminis tiesioginio kliento sumokėtas antkainis arba jo dalis. Tai gali būti aktualu skirtinguose tiekimo grandinės lygmenyse esantiems ieškovams, įskaitant galutinius klientus.
165. Galimybei pasinaudoti išlaidų perkėlimo argumentu kaip gynybos priemone ir prievolei įrodyti taikomos skirtingos teisės normos¹³⁰. Kad ir kokios būtų tos normos, gali būti naudingi 168 ir tolesniuose punktuose išdėstyti ekonominiai svarstymai dėl perkeliama antkainio dydžio nustatymo.
166. Siekdami pagrįsti tvirtinimą, kad antkainis buvo perkeltas netiesioginiam klientui, abiem pirmiau nagrinėtais atvejais ieškovai ir atsakovai galėtų remtis dviem skirtingais metodais – jie gali arba
- (e) nustatyti pirminio antkainio dydį ir jo perkėlimo netiesioginiam klientui normą, galbūt atsižvelgdami į kelis tiekimo grandinės lygmenis ir naudodami pirmiau išdėstytas ekonometrinės priemones, arba
 - (f) taikyti pirmiau išdėstytus metodus ir priemones siekiant nustatyti, ar susijęs netiesioginis klientas mokėjo antkainį. Taikyti antrąjį metodą dažnai yra lengviau.
167. Pavyzdžiui, netiesioginiam klientui pateikus ieškinį kartelio padarytai žalai dėl antkainio atlyginti, jis gali arba įrodyti pirminio antkainio buvimą ir tai, kad šis

¹²⁹ Šis įmonės antkainio perkėlimo ir jos pačios pardavimo apimties ryšys kitomis aplinkybėmis taip pat buvo pabrėžtas 2003 m. spalio 2 d. Teisingumo Teismo Sprendimo *Weber's Wine World*, C-147/01, Rink. p. I-11365, 98–99 punktuose: „netgi kai nustatoma, kad [...] visas antkainis ar jo dalis perkeltas trečiosioms šalims [...], subjektas gali nukentėti dėl pardavimo apimties sumažėjimo“.

¹³⁰ Žr. Komisijos baltąją knygą dėl ieškinių atlyginti žalą, patirtą dėl EB antimonopolinių taisyklių pažeidimo (COM(2008) 165 galutinis, 2008 4 2), kurioje siūloma perkėlimui pagal ieškinius atlyginti žalą, patirtą dėl antimonopolinių taisyklių pažeidimo, skirtų politikos priemonių.

antkainis buvo jam perkeltas¹³¹, arba gali nustatyti jo lygmeniu perkeltą antkainio dydį tokiu pat būdu, kaip tiesioginis klientas nustatytų pirminio antkainio dydį, tai yra palygindamas faktinę mokėtą kainą su tikėtina kaina pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju – lyginamieji metodai gali suteikti naudingos informacijos apie netiesioginių klientų sumokėto antkainio sumą, nenustatant perkėlimo normos. Naudojant, pavyzdžiui, netiesioginio kliento prieš pažeidimą ir pažeidimo laikotarpiu mokėtų kainų laikotarpių palyginimą, galima nustatyti, kiek kainos padidėjo dėl pažeidimo – tam nereikia nustatyti perkėlimo normos.

168. Neįmanoma nustatyti tipinės perkėlimo normos, kuri tiktų daugeliu atvejų. Perkėlimo normoms įvertinti reikia nuodugniai išnagrinėti visas atitinkamos rinkos savybes. Konkrečiu atveju perkeliama antkainio buvimas ir jo perkėlimo laipsnis nustatomi atsižvelgiant į daugelį skirtingų kriterijų ir todėl gali būti įvertinti tik atsižvelgiant į atitinkamos rinkos sąlygas.
169. Kai tiesioginiai pažeidimą padariusių įmonių klientai naudoja kartelio tiekiamas prekes, siekiant konkuruoti vartotojų grandies rinkoje, greičiausiai tiesioginis klientas negalės perkelti šių padidėjusių sąnaudų (arba galės jas perkelti tik nedidele dalimi), jei jo konkurentai toje vartotojų grandies rinkoje neturi mokėti tokio pat arba panašaus antkainio (pavyzdžiui, kai jie gauna žaliavas iš rinkos, kurioje nėra kartelinio susitarimo). Miltų kartelio atveju ieškinį pateikusi kepykla, gamindama ir tiekdamą duoną, konkuruoja su kitomis kepyklomis. Jei šios kitos kepyklos miltų gali nusipirkti mažesne kaina ne iš kartelio narių, kepykla, kuri turi pirkti miltus iš kartelio, yra nepalankioje konkurencinėje padėtyje, palyginti su jos konkurentais, ir dėl to ji negali perkelti papildomų antkainio išlaidų.
170. Jei kartelis visoms tos vartotojų grandies rinkos įmonėms taip pat daro poveikį ir todėl jos taip pat yra priverstos mokėti tiesioginį antkainį, tikėtina, kad tiesioginis klientas galės perkelti bent dalį šio antkainio. Tokio perkėlimo norma priklauso nuo konkurencijos intensyvumo vartotojų grandies rinkoje – jei vartotojų grandies rinka yra tobulos konkurencijos rinka, perkėlimo norma praktiškai siektų 100 %. Tai atspindi faktą, kad tobulos konkurencijos rinkose kaina lygi ribinėms sąnaudoms ir todėl žaliavų kainų padidėjimas tiesiogiai lemtų atitinkamą savikainos ir (arba) produkcijos kainos padidėjimą. Ne tobulos konkurencijos rinkose tikėtina, kad paveiktos įmonės perkels bent dalį antkainio, tačiau nebūtinai 100 %. Pavyzdžiui, jei tiesioginis klientas yra monopolistas vartotojų grandies rinkoje, jis pasirinktų perkėlimo normą, kuri jo atveju atitiktų pelno maksimizavimo kainą, atsižvelgdamas į paklausos sumažėjimą, kurį antkainis greičiausiai sukeltų¹³².
171. Kitos savybės, kurios taip pat gali daryti poveikį perkėlimo laipsniui tokiose situacijose (kai visi kiti veiksniai nekinta), yra šios:
- Paklausos elastingumas kainai ir klausimas, ar vartotojai tampa daugiau ar mažiau jautrūs kainai, kainai didėjant. Perkėlimas paprastai yra labiau tikėtinas, jei padidėjus kainai klientai ne taip lengvai pereina prie kitų produktų (t. y.

¹³¹ Kai netiesioginis klientas savo ieškinį grindžia perkėlimo norma, o pažeidimas yra susijęs su sąnaudų veiksnium, kuris yra nedidelis, palyginti su visomis produkto sąnaudomis, naudingą rodiklį gali būti kitų, svarbesnių sąnaudų veiksniai, kuriuos lengviau įvertinti, perkėlimo normos.

¹³² Tiksliai šio perkėlimo apimtis priklausys nuo paklausos, su kuria susiduria tiesioginis klientas, ir jo sąnaudų struktūros. Pavyzdžiui, paprastu monopolinės įmonės, kuriai būdinga tiesinė paklausa (tai reiškia, kad kiekio ir kainos santykį galima parodyti tiese) ir pastoviosios ribinės sąnaudos, atveju perkėlimo laipsnis sieks 50 % tiesioginio antkainio.

paklausa yra neelastinga) ir jei vartotojų jautrumas kainos didinimui silpnėja, kai kainos yra didesnės.

- Ribinių sąnaudų kitimas kintant produkcijos apimčiai. Pavyzdžiui, perkėlimas dideliu laipsniu mažiau tikėtinas, jei sumažėjus produkcijos apimčiai ribinės sąnaudos smarkiai sumažėja, nes esant mažesnei produkcijos apimčiai gaminti tampa pigiau (pvz., esant ribotiems pajėgumams). Ir atvirkščiai, perkėlimas dideliu laipsniu labiau tikėtinas, jei sumažėjus produkcijai ribinės sąnaudos smarkiai nesumažėja (pvz., nes nėra ribojami pajėgumai).
- Pažeidimo poveikis skirtingoms išlaidų rūšims. Kai pažeidimu daromas poveikis kintamosioms sąnaudoms, perkėlimas labiau tikėtinas, nei kai poveikis daromas pastoviosioms sąnaudoms.
- Pažeidimo trukmė ir įmonių verslo operacijų dažnumas. Kai pažeidimai trunka ilgą laiką, labiau tikėtinas didesnis ar mažesnis antkainio perkėlimas; antkainio perkėlimas taip pat labiau tikėtinas sektoriuose, kuriems būdingos dažnos verslo operacijos ir dažnas kainų tikslinimas.

B. Kitų žalą darančių pažeidimų nulemtu antkainio dydžio nustatymas

172. Kartelinis susitarimas – tai tik vienas iš pažeidimų, dėl kurio pažeidimą padariusių įmonių klientams nustatoma didesnė kaina ir jie patiria antkainio nulemtą žalą (o pažeidimų, susijusių su tiekimu pažeidimą padariusioms įmonėms, atveju, lemiančių mažesnę kainą). Kiti elgesio, galinčio lemti žalą atsiradus antkainiui, pavyzdžiai: tam tikrų antikonkurencinių bendrųjų įmonių sukūrimas, pažeidžiant SESV 101 straipsnį ir įmonės piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, nustatant pernelyg dideles kainas, kaip apibrėžta SESV 102 straipsnyje.
173. Bendra šių pažeidimų savybė yra ta, kad jais pažeidimą padariusiai (-ioms) įmonei (-ėms) tiesiogiai arba netiesiogiai gali būti sudarytos galimybės padidinti savo klientams taikomas kainas¹³³. Toks antkainis taip pat lemia paklausos sumažėjimą ir pirmiau apibūdintą apimties poveikį.
174. Pirmiau aprašyti kartelių taikyto antkainio dydžiui nustatyti naudojami metodai ir priemonės¹³⁴ taip pat iš principo gali būti taikomi ir kitų pažeidimų padarytos su antkainiu susijusios žalos dydžiui nustatyti. Pradėti reikėtų nuo klausimo, kokia būtų buvusi ieškovo padėtis, jei nebūtų buvęs padarytas konkretus pažeidimas.

III. APIMTIES POVEIKIO PADARYTOS ŽALOS DYDŽIO NUSTATYMAS

175. Padidėjus tam tikro produkto kainai sumažėja jo paklausa. Kiek dėl pažeidimo kaina padidėja, o kiekis sumažėja, priklauso nuo tų pačių sąnaudų ir paklausos veiksnių, kurie nustatomi bendrai. Taigi, antkainio ir apimties poveikiai neatsiejamai susiję.
176. Tarpiniam klientui taikomo antkainio atveju (tai nagrinėjama 161 ir tolesniuose punktuose) apimties poveikis taip pat yra glaudžiai susijęs su antkainio tiekimo grandinėje perkėlimu galutiniam klientui – kai pažeidimą padariusių įmonių klientas antkainio neperkelia, bet jį prisiima visą, jo pardavimo apimtis dėl pažeidimo nesumažės, nes jo klientai nepatirs pažeidimo nulemtu kainų padidėjimo. Tačiau kai galutiniams klientams perkeliamas visas antkainis arba jo dalis, kaip aprašyta

¹³³ Arba, jei pažeidimas susijęs su tiekimu pažeidimą padariusioms įmonėms, sumažinti tiekiamos produkcijos kainą.

¹³⁴ Taip pat žr. 149 ir tolesnius punktus ir 155 ir tolesnius punktus.

128 punkte padidės jiems taikoma kaina ir tai nulems jų paklausos sumažėjimą. Dėl to sumažės paklausa gamintojų grandies rinkoje.

177. Kaip paaiškinta pirmiau, tiems pažeidimą padariusių įmonių tiesioginiams ir netiesioginiams klientams, kurie naudoja atitinkamą produktą savo komercinei veiklai, šis paklausos sumažėjimas (dėl apimties poveikio) reiškia, kad dėl pažeidimo sumažės jų parduodamos produkcijos apimtis ir dėl to jie neteks dalies pelno, kurį būtų gavę pardavę produkciją, kurios dėl šio poveikio nepardavė. Šis pelno praradimas yra žala, už kurią galima gauti kompensaciją¹³⁵ ir iš esmės jos dydžiui nustatyti galėtų būti taikomi 2 dalyje aprašyti metodai ir priemonės¹³⁶.
178. Ieškovas, siekdamas nustatyti apyvartos ir pelno sumažėjimą, gali remtis lyginamaisiais metodais ir priemonėmis, kurių taikymas nustatant pirminį tiesioginio kliento sumokėtą antkainį aprašytas pirmiau. Pavyzdžiui, siekiant nustatyti pardavimo apimtį pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju, gali būti taikomas laikotarpių arba rinkų palyginimas, t. y. kiek vienetų ieškovas būtų galėjęs parduoti, jei pažeidimo nebūtų buvę. Taip pat taikant šiuos metodus ir priemones gali būti nustatyta hipotetinė pelno marža pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju. Kai kuriais atvejais teismas gali nuspręsti, kad šie metodai būtų taikomi supaprastinta tvarka, pavyzdžiui, nustatant vidutinę vieno sandorio pelno maržą ir tada ją padauginant iš produkcijos vienetų, kurie neparduoti dėl pažeidimo, skaičiaus¹³⁷.
179. Su pelno praradimu susijusią žalą dažnai lemia pažeidimai, kurių poveikis – konkurentų išstūmimas iš rinkos. Praktinio vadovo 4 dalyje išsamiau nagrinėjamas tokios žalos dydžio nustatymas. Toje dalyje pateikta informacija taip pat gali būti svarbi nustatant kainų padidėjimo nulemtą prarasto pelno dydį.

¹³⁵ 2006 m. liepos 13 d. Sprendimo *Manfredi*, sujungtos bylos C-295/04–C-298/04, Rink. p. I-6619, 95 punktas.

¹³⁶ Išskyrus sąnaudų metodą.

¹³⁷ Žr. taip pat 191 punktą.

4 DALIS – Antikonkurencinių veiksmų sukeltos žalos dydžio nustatymas

I. ANTIKONKURENCINIŲ VEIKSMŲ POVEIKIS

180. Dėl SESV 101 arba 102 straipsnių pažeidimo konkurentai gali būti visiškai išstumti iš rinkos arba gali būti sumažinta jų rinkos dalis. Toks pažeidimų poveikis konkurentams paprastai vadinamas galimybių ribojimu (angl. *foreclosure*). Tokių veiksmų pavyzdys – SESV 102 straipsniu draudžiamas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, kaip antai agresyvi kainodara, išskirtinis prekiavimas, atsisakymas tiekti, susiejimas, sujungimas arba kainų skirtumų mažinimas¹³⁸. Toks piktnaudžiavimas vadinamas antikonkurenciniu piktnaudžiavimu (angl. *exclusionary abuses*). Konkurento galimybių ribojimas taip pat gali būti SESV 101 straipsniu draudžiamų veiksmų tikslas arba jų poveikis. Todėl galima remtis antikonkurenciniais veiksmais, kurie apima tiek SESV 101, tiek 102 straipsnių pažeidimus.
181. Sutarties konkurencijos taisyklėmis draudžiamais antikonkurenciniais veiksmais pažeidėjai iškreipia konkurenciją, kad pagerintų arba dirbtinai išlaikytų savo padėtį rinkoje. Šių veiksmų poveikį konkurentai pajunta iš karto – pabloginama jų padėtis rinkoje, jie iš jos išstumiami arba jiems trukdoma į ją patekti. Antikonkurenciniais veiksmais gali būti daromas poveikis konkurento patiriamoms sąnaudoms, kainai, kuria jis gali parduoti savo produktus, ar produkcijos, kurią jis gali pagaminti ir parduoti, kiekiui. Šie veiksmai paprastai lemia susijusių konkurentų pelno praradimą.
182. Be to, tokiais veiksmais neteisėtai daromas poveikis konkurentų padėčiai rinkoje ir konkurencijos rinkoje lygiui ir todėl dėl didesnių kainų arba mažesnio pasirinkimo, prastesnės kokybės ar mažesnių inovacijų daroma žala klientams. Tačiau neigiamas antikonkurencinių veiksmų poveikis klientams ne visada gali iš karto pasijauti, nes šie veiksmai visų pirma yra nukreipti į konkurentus, siekiant sumažinti jų daromą konkurencinį spaudimą pažeidėjui (-ams). Dėl 3 dalyje aprašytų pažeidimų paprastai pažeidėjai iš karto gauna neteisėtą pelną ir iš karto padaroma žala jų klientams, tuo tarpu dėl antikonkurencinių veiksmų pradžioje gali būti pabloginta pažeidėjų padėtis ir trumpuoju laikotarpiu sumažintos klientams taikomos kainos, kaip paprastai būna vykstant agresyvią kainodarą. Tolesniuose skirsniuose bus atskirai nagrinėjami klausimai, susiję su konkurentų patiriamos žalos (II skirsnis) ir klientų patiriamos žalos dydžio nustatymu (III skirsnis).
183. Sutartyje nustatyta, kad dėl antikonkurencinių veiksmų nukentėję vartotojai ir įmonės turi teisę reikalauti žalos atlyginimo, nepriklausomai nuo to, ar jie yra pažeidėjų klientai, ar konkurentai. Kaip jau minėta, Teisingumo Teismas nustatė, kad tokia kompensacija apima patirtą faktinę žalą (*damnum emergens*), kompensaciją už prarastą pelną, kurį nulėmė pažeidimas (*lucrum cessans*), ir palūkanas¹³⁹. Siekiant nustatyti antikonkurenciniais veiksmais padarytos žalos dydį, tolesniuose skirsniuose, remiantis Teisingumo Teismo praktika, daugiausia bus remiamasi „pelno praradimo“ sąvoka. Pelno praradimo sąvoka bus vartojama plačiąja prasme – ji reikš bet kokią įmonės gauto faktinio pelno ir pelno, kurį ji būtų gavusi, jei pažeidimo nebūtų buvę, skirtumą. Toliau pateikiamais prarasto pelno dydžio

¹³⁸ Daugiau informacijos apie šiuos veiksmus pateikiama Komisijos komunikate „Igyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“, OL C 45, 2009 2 24, p. 7.

¹³⁹ 2006 m. liepos 13 d. Sprendimo *Manfredi*, sujungtos bylos C-295/04–C-298/04, Rink. p. I-6619, 95 punktas.

nustatymo metodais nedaromas poveikis galimybei nukentėjusioms šalims reikalauti kompensacijos pagal kitus nacionalinėje teisėje nustatytus žalos elementus. Iš tiesų kai kurie prarasto pelno sąvokos plačiąja prasme elementai gali būti priskiriami skirtingoms valstybių narių teisės sąvokų kategorijoms (kaip, pavyzdžiui, galimybės praradimas¹⁴⁰ arba reputacijos praradimas) ir taip pat gali būti antikonkurenciniais veiksmais padarytos žalos elementų, kurie nepatenka į prarasto pelno sąvoką.

II. ŽALOS KONKURENTAMS DYDŽIO NUSTATYMAS

184. Konkurentų pelno praradimą gali lemti sumažėjusios pajamos (pvz., dėl sumažėjusio produkcijos, kurią konkurentai gali parduoti, kiekio) arba padidėjusios sąnaudos (pvz., kai pažeidimas daro poveikį žaliavų kainai). Bendras pažeidimo poveikis gali reikšti konkurento rinkos dalies sumažėjimą. Tolesniuose skirsniuose, po trumpo aprašymo, kaip antikonkurenciniais veiksmais ilgainiui daromas poveikis konkurentams (A), ir bendro metodo, taikomo prarasto pelno dydžiui nustatyti, pristatymo (B), bus nagrinėjami tipiniai antikonkurencinių veiksmų poveikio dydžio nustatymo atvejai, konkrečiai kai poveikis daromas esamiems konkurentams (C) ir naujiems rinkos dalyviams (D) ir kai jais padarytos žalos poveikis taip pat juntamas ateityje (E).

A. Antikonkurencinių veiksmų poveikis laiko atžvilgiu

185. Priklausomai nuo nagrinėjamo laikotarpio, antikonkurenciniais veiksmais gali būti daromas skirtingas poveikis konkurentams. Kai antikonkurenciniai veiksmai pradedami, paprastai konkurentai patiria sunkumų parduoti savo produktus arba (kai veiksmai susiję su gamintojų grandies rinka) gauti žaliavų. Konkurentų pelnas sumažėja dėl padidėjusių sąnaudų arba sumažėjusių pajamų. Konkurentai paprastai gali patirti rinkos dalių sumažėjimą arba užsitikrinti mažesnę rinkos dalį, nei ji būtų pažeidimo nebuvimo atveju (pavyzdžiui, kai užkertamas kelias jų plėtrai). Šiame etape taip pat gali padidėti pažeidėjų pelnas. Tačiau nebūtinai, nes pažeidėjai gali patirti sąnaudų, susijusių su antikonkurencinių veiksmų vykdymu (pvz., mažindami savo kainą, nutraukdami tiekimą konkurentui, dėl ko sumažėja jų pačių pardavimo apimtis, arba teikdami nuolaidas ir kitas lengvatas klientams – visa tai gali sumažinti jų pelną trumpuoju laikotarpiu). Ilgainiui konkurentai gali būti išstumti iš rinkos.
186. Užkirtę kelią konkurentams patekti į rinką, sumažinę jų rinkos dalį arba visai juos išstūmę iš rinkos pažeidėjai paprastai atgauna prarastą pelną ir jį padidina, pakenkdami klientams ir ribojamų galimybių konkurentams. Kai tai įvyksta (tai gali įvykti labai greitai nuo pažeidimo pradžios arba praėjus tam tikram laikui), klientai gali būti priversti mokėti didesnę kainą ir jiems gali būti siūloma mažiau arba prastesnės kokybės produktų. Konkurentas nebūtinai turi būti visiškai pašalintas iš rinkos, kad būtų sukeltas toks poveikis klientams. Toks poveikis taip pat gali susidaryti nuo pat antikonkurencinių veiksmų pradžios, net jei konkurentai ir toliau veikia rinkoje, jei susilpnėja jų konkurencinis spaudimas.
187. Valstybinėms teisės vykdymą prižiūrinčioms institucijoms nustačius antikonkurencinius veiksmus arba juos nutraukus dėl privačių asmenų ieškinių, konkurencijos sąlygos palaipsniui galėtų būti atkurtos. Svarbu pabrėžti, kad iš esmės daugeliu atvejų neįmanoma atkurti tokių rinkos sąlygų, kokios būtų buvusios jei pažeidimo nebūtų buvę. Tai daugiausia priklauso nuo struktūrinių pažeidimo poveikių, kuriuos gali būti sunku panaikinti ir tam gali prireikti daug laiko (dėl

¹⁴⁰

Galimybės praradimas – dėl neteisėtų antikonkurencinių veiksmų įmonės praleistos verslo galimybės.

esamų sutartinių įsipareigojimų, tinklo poveikio ar kitų kliūčių vėl patekti į rinką, su kuriomis susiduria ribojamų galimybių konkurentas). Todėl kai kuriais atvejais faktinė rinkos raida gali visiškai neatitikti rinkos raidos pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju.

B. Bendrasis prarasto pelno dydžio nustatymo metodas

188. Siekiant nustatyti, ar konkurentai prarado pelną, o jei taip – kiek, pažeidimo laikotarpiu konkurentų gaunamą pelną rinkoje, kuriai pažeidimas daro poveikį, reikia palyginti su pelnu, kurį jie būtų gavę už tuos produktus pažeidimo nebuvimo scenarijaus (t. y. priešingos padėties scenarijaus) atveju¹⁴¹. Jeigu gali būti įrodyta, kad ribojamų galimybių konkurentas būtų gavęs didesnę pelną pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju ir kad tą skirtumą nulėmė pažeidimas, konkurentas patyrė žalą, net jeigu jo rinkos dalis nepasikeitė arba pelnas padidėjo dėl kitų veiksnių¹⁴².
189. Faktinis atitinkamos įmonės gaunamas pelnas paprastai nustatomas iš faktinių gautų pajamų atimant faktines patirtas sąnaudas. Panašiai pelnas, kuris būtų gautas pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju (pelnas priešingos padėties scenarijaus atveju) gali būti nustatytas įvertintas sąnaudas pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju (sąnaudas priešingos padėties scenarijaus atveju)¹⁴³ atimant iš pajamų, kurios galėtų būti gautos, jei pažeidimo nebūtų buvę (pajamų priešingos padėties scenarijaus atveju)¹⁴⁴. Prarasto pelno suma – tai pelno priešingos padėties scenarijaus atveju ir faktinio pelno skirtumas. Tais atvejais, kai užkertamas kelias patekti į rinką, faktinis pelnas paprastai siekia nulį arba gali būti netgi neigiamas, jei ribojamų galimybių konkurentas patyrė sąnaudų (pvz., investicijos siekiant patekti į rinką), kuriomis neatnešta jokių pajamų.
190. Šis pagrindinis prarasto pelno apskaičiavimo metodas praktiškai gali būti pritaikytas įvairiai. Pavyzdžiui, galima palyginti ribojamų galimybių konkurento pajamas priešingos padėties scenarijaus atveju, esant pažeidimo nebuvimo scenarijui, su faktinėmis pajamomis, gaunamomis pažeidimo paveiktoje rinkoje. Kai prarastų pajamų dydis nustatytas, siekiant nustatyti prarasto pelno vertę, reikia atimti sąnaudas, kurių įmonė išvengė dėl mažesnės gamybos apimtys. Pagal šį prarasto pelno įvertinimo metodą nebūtina nustatyti visų sąnaudų, kurias įmonė būtų patyrusi, o tik įvertinti tas sąnaudas, kurios nebuvo patirtos dėl pažeidimo poveikio.
191. Kai kuriais konkrečiais atvejais taip pat gali būti tinkami kai kurie kiti pragmatiniai metodai prarasto pelno dydžiui įvertinti. Pavyzdžiui, gali būti nustatyta vidutinė parduoto produkto vieneto pelno marža pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju, kuri tada padauginama iš produkto vienetų, kurie nebuvo parduoti dėl pažeidimo,

¹⁴¹ Tai nesusiję su ieškiniais, kuriais siekiama atgauti tik dalį tų nuostolių, pvz., tik patirtas papildomas sąnaudas. Iš esmės tokie ieškiniai gali būti pateikiami ir dėl galimybės taikyti paprastesnius metodus patirtos žalos dydžiui nustatyti. Žr. 192 punktą.

¹⁴² Pavyzdžiui, naujas rinkos dalyvis, turintis didelių augimo galimybių, gali išlaikyti pelno lygį, tačiau būtų jį padidinęs, jei pažeidimo nebūtų buvę.

¹⁴³ Nustatant konkrečios įmonės prarastą pelną, reikia atsižvelgti į papildomas sąnaudas, kurias ji būtų patyrusi savaime, siekdama padidinti gamybą. Tuomet įmonės patirtos vieneto sąnaudos nebūtinai atitinka jos vieneto sąnaudas priešingos padėties scenarijaus atveju. Pavyzdžiui, didėjančios grąžos įvertinimo atveju vieneto sąnaudos priešingos padėties scenarijaus atveju būtų mažesnės negu stebimos sąnaudos, kadangi įmonės gamybos apimtys būtų didesnė priešingos padėties scenarijaus atveju (t. y. jeigu jos nebūtų paveikęs pažeidimas).

¹⁴⁴ Pvz., 2008 m. lapkričio 20 d. *Stockholms tingsrätt* (Stokholmo apygardos teismo) sprendimas sujungtose bylose *Europe Investor Direct AB ir kiti prieš VPC Aktiebolag*, T 32799-05 ir T 34227-05, apeliacija nagrinėjama.

skaičiaus¹⁴⁵. Toks vieneto vidutinio pelno įvertis gali būti grindžiamas vienu ar daugiau sandorių, kurie gali būti laikomi pakankamai tipiniai su atitinkamu produktu susijusios ieškovo veiklos atžvilgiu. Verta pažymėti, kad į šį apskaičiavimą būtų įtrauktos sąnaudos, kurių buvo išvengta¹⁴⁶.

192. Ieškinių dėl žalos, patirtos dėl antimonopolinių taisyklių pažeidimo, atlyginimo nagrinėjimo praktika rodo, kad ribojamų galimybių konkurentai kartais renkasi reikalauti atlyginti tik dalį žalos, pavyzdžiui, sąnaudas, patirtas reaguojant į antikonkurencinius veiksmus¹⁴⁷, neatgaunamas sąnaudas, patirtas siekiant patekti į rinką, kai jų galimybės patekti į rinką buvo apribotos¹⁴⁸, arba per didelę kainą kainų skirtumų mažinimo arba diskriminacinės kainodaros atvejais¹⁴⁹, kai pažeidžiama ES konkurencijos teisė. Šį pasirinkimą kartais nulemia tai, kad yra paprasčiau nustatyti tokių žalos elementų dydį arba tam reikia mažiau duomenų, taip pat tai, kad lengviau gauti įrodymų. Be to, kai ieškovai siekia prarasto pelno atlyginimo, siekiant įvertinti visą prarastą pelną, patirtų papildomų sąnaudų (neatgaunamų ir atgaunamų) pagrindu nustatytas žalos dydis paprastai reiškia apatinį rėžį.
193. Kad ir koks metodas ar priemonė būtų pasirinkti, nustatant prarasto pelno dydį, gali reikėti įvertinti sudėtingus duomenis, susijusius su hipotetine pažeidimo nebuvimo situacija, kuria remiantis reikia įvertinti faktinę ribojamų galimybių konkurento padėtį, dažnai atsižvelgiant į galimus būsimus įvykius. Pelno, kurį ta įmonė būtų uždirbusi, įskaitant būsimą pelną, vertinimas gali priklausyti nuo tiek veiksmų, kad galėtų būti tikslinga numatyti ne tokius griežtus dydžio nustatymo reikalavimus. Dėl to teisės sistemose gali būti numatyta teismams suteikti tam tikrą kompetenciją savo nuožiūra pasirinkti duomenis, statistinį metodą ir tai, koku būdu jie turėtų būti taikomi žalai įvertinti¹⁵⁰.

C. *Esami konkurentai*

194. Siekdami nustatyti dėl antikonkurencinių veiksmų patirtą žalą, konkurentai gali remtis 2 dalyje aprašytais metodais arba priemonėmis. Pažeidimo nebuvimo scenarijus galėtų būti nustatytas įmonės veiklos rezultatus lyginant su tos pačios įmonės veiklos rezultatais laikotarpiu, kai pažeidimo nebuvo, arba su panašia įmone toje pačioje rinkoje, suvestiniu sektoriaus pelnu¹⁵¹ arba tos pačios arba panašios įmonės veiklos rezultatais kitoje rinkoje, nei rinka, kurioje vykdyti antikonkurenciniai veiksmai. Pažeidimo nebuvimo scenarijaus duomenų įverčius taip pat gali padėti nustatyti modeliavimu grindžiami metodai, t. y. modeliavimas

¹⁴⁵ Realiais sąnaudų ir pajamų duomenimis grindžiamo pragmatiško metodo, taikyto naudojant regresinės analizės priemones, pavyzdys pateikiamas 2011 m. sausio 20 d. *Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona* (Barselonos komercinio teismo) sprendime byloje *Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribución Eléctrica S.A.*, Nr. 45/2010.

¹⁴⁶ Siekiant nustatyti vidutinę pelno maržą, vis dėlto galėtų būti tinkama apsvarstyti sąnaudų ir pajamų priešingos padėties scenarijaus atveju raidą pažeidimo nebuvimo atveju. Pavyzdžiui, laikotarpiu iki pažeidimo buvusios pelno maržos pažeidimo laikotarpiu galėjo sumažėti dėl su pažeidimu nesusijusių priežasčių, pvz., dėl paklausos sumažėjimo arba žaliavų sąnaudų padidėjimo, kuriuos nulėmė kiti veiksniai. Be to, ribojamų galimybių konkurento produkcijos sumažėjimas galėtų paveikti jo produkto vieneto sąnaudas ir taip pat toliau parduodamų produkto vienetų maržą.

¹⁴⁷ Pvz., papildomas rinkodaros išlaidas, kurių reikia rinkos padėčiai išlaikyti.

¹⁴⁸ Pvz., sąnaudas, susijusias su naujos gamyklos toje rinkoje pastatymu.

¹⁴⁹ Žr., pavyzdžiui, 2006 m. gegužės 26 d. Lietuvos apeliacinio teismo sprendimą byloje *Stumbras*, Nr. 2A-41/2006; 2005 m. balandžio 20 d. *Hujesteret* (Danijos aukščiausiojo teismo) sprendimą byloje *GT Linien A/S prieš DSB*, Nr. 387/2002.

¹⁵⁰ Žr., pavyzdžiui, 2000 m. sausio 27 d. Sprendimo *Mulder ir kiti prieš Tarybą ir Komisiją*, C-104/89 ir C-37/90, Rink. p. I-203, 79 punktą.

¹⁵¹ Žr. 35, 47 ir 65 punktus.

remiantis tam tikromis prielaidomis (dėl, pvz., įmonių konkurencinių santykių pobūdžio), kokia būtų buvusi padėtis, jei ribojamų galimybių konkurentas būtų galėjęs veikti rinkoje ir jei rinka nebūtų buvusi paveikta antikonkurencinių veiksmų. Taip pat gali būti taikomi kiti metodai, pvz., naudingos informacijos apie galimą įmonių grąžą, jei poveikio joms nebūtų padaręs pažeidimas, galėtų suteikti susijusių įmonių finansiniai duomenys.

Atsisakymas tiekti komercinių tirpiklių gamybai būtiną žaliavą

Įmonė *Worldco* yra didžiausia pasaulyje žaliavų, būtinų komercinių tirpiklių gamybai, gamintoja. *Eusolv* – tai nuo 1995 m. komercinių tirpiklių rinkoje veikianti įmonė; didžiąją jos apyvartos dalį sudaro *Betanolio* pardavimas. Kad galėtų pagaminti *Betanolį*, *Eusolv* iš *Worldco* perka žaliavą *Rawbeta*. *Worldco* užima dominuojančią padėtį *Rawbeta* gamybos srityje. *Rawbeta* yra vienintelė žaliava, tinkama *Betanoliui* pramoniniu mastu gaminti ir parduoti tinkama kaina. *Worldco* taip pat tiekia *Rawbeta* savo patronuojamajai įmonei *Subco*, kuri *Betanolį* gamina nuo 2004 m. ir konkuruoja su *Eusolv*.

2006 m. *Worldco* nusprendė nebetiekti *Rawbeta* kitoms *Betanolį* Europos Sąjungoje parduodančioms įmonėms nei jos patronuojamajai įmonei *Subco*. Iš pradžių *Eusolv* bandė pakankamą *Rawbeta* žaliavos kietį gauti iš kitų tiekėjų arba pakeisti *Rawbeta* kita eksperimentinių procesų būdu pagaminta žaliava, tačiau šie procesai yra gerokai brangesni ir lemia didelį *Betanolio* pardavimo kainos padidėjimą, kokybės suprastėjimą bei komercinio tinkamumo sumažėjimą. Dėl to *Eusolv* pardavimo apimtis palaipsniui mažėjo ir galiausiai 2010 m. ji nustojo gaminti *Betanolį*. Tais pačiais metais įmonė *Eusolv* įmonei *Worldco* ir jos patronuojamajai įmonei *Subco* pateikė ieškinį žalai, patirtai dėl pelno praradimo, kurį lėmė atsisakymas tiekti žaliavą, atlyginti. Teismas nusprendė, kad *Worldco* savo veiksmais, draudžiamais SESV 102 straipsniu, piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi.

(1) Laikotarpių palyginimas

195. Kai antikonkurenciniais veiksmais daromas poveikis esamiems konkurentams, greičiausiai galima gauti tos pačios įmonės laikotarpio, kurį pažeidimo nebuvo, duomenis. Tokiais atvejais prarastas konkurento, kuriam padaryta žala, pelnas galėtų būti įvertintas palyginant laikotarpių duomenis. Pažeidimo nebuvimo scenarijus galėtų būti nustatytas naudojant, pavyzdžiui, įmonės, kuriai padaryta žala, pajamų ir sąnaudų prieš pasireiškiant antikonkurencinio pažeidimo poveikiui, duomenis¹⁵². Daugeliu antikonkurencinių veiksmų bylų atveju gali būti neįmanoma gauti laikotarpio pasibaigus pažeidimui duomenų arba jie gali nebūti vienodai tinkami, ypač jei dėl pažeidimo galėjo pasikeisti rinkos struktūra ir šis poveikis greičiausiai trumpuoju laikotarpiu nedingtų, pavyzdžiui, kai konkurentas išstumiamas iš rinkos ir yra kliūčių grįžimui trumpuoju laikotarpiu, arba kai konkurentas prarado rinkos dalį, kurią gali būti sunku atgauti dėl tinklo poveikio¹⁵³.

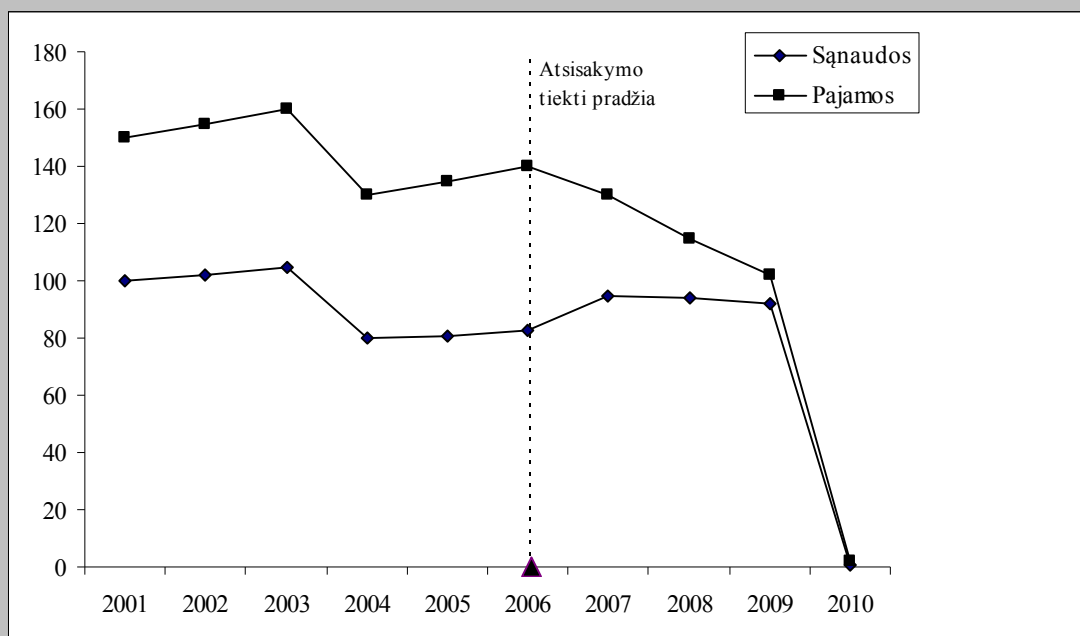
Betanolio pavyzdyje neturima patikimų laikotarpio pasibaigus pažeidimui duomenų, nes *Eusolv*, žalą patyrusi įmonė, nebevykdo veiklos rinkoje ir ji negali iš karto po pažeidimo nutraukimo sugrįžti į rinką. Taigi, *Eusolv* nusprendžia nustatyti galimą pažeidimo nebuvimo scenarijų, naudodama iki 2006 m., kuomet pradėti antikonkurenciniai veiksmai, duomenis.

¹⁵² Pavyzdį, kaip taikomi laikotarpio prieš pažeidimą ir pažeidimo laikotarpio lyginamieji duomenys, siekiant įvertinti SESV 101 straipsniu draudžiamų antikonkurencinių veiksmų padarytą žalą, žr. 2000 m. vasario 3 d. *Corte d'Appello di Milano* (Milano apeliacinio teismo) sprendimą byloje *Inaz Paghe prieš Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*, Nr. I, 308.

¹⁵³ Produktui daromas tinklo poveikis, jei vertė, kurią patiria kiekvienas vartotojas dėl produkto turėjimo, didėja didėjant vartotojų skaičiui.

196. Kai kuriomis aplinkybėmis palyginimui naudojamus laikotarpio iki pažeidimo pajamų ir sąnaudų duomenis būtų galima patikslinti. Pavyzdžiui, priklausomai nuo galiojančių nacionalinės teisės normų dėl įrodymų ir prievolės įrodyti, atsakovas gali ginčyti ieškovo įvertintą sumą, nurodydamas kitus elementus, kurie galėjo neigiamai paveikti įmonės rezultatus ir kurie nesusiję su pažeidimu: sumažėjusios investicijos į rinkodarą, produkto konkurencingumo sumažėjimas arba atlyginti žalą reikalaujančiam konkurentui svarbių žaliavų kainos padidėjimas. Ir atvirkščiai, galėtų būti įrodyta, kad konkurento, kuriam padaryta žala, padėtis pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju būtų buvusi geresnė, nei padėtis prieš prasidedant pažeidimo poveikiui, nes, pavyzdžiui, jis turėjo augimo galimybių. Apskritai ankstesnio laikotarpio, kurio nepaveikė pažeidimas, tos pačios rinkos duomenys yra tuo patikimesni, kuo ilgiau konkurentas toje rinkoje vykdė veiklą ir kuo stabilesnė buvo jo padėtis rinkoje. Kitaip tariant, scenarijaus iki pažeidimo duomenų koregavimas galėtų būti naudingesnis¹⁵⁴, jei konkurentas, kuriam padaryta žala, neseniai pateko į rinką, nes jo rinkos daliai greičiausiai buvo būdingi svyravimai.

Šiame pavyzdyje *Eusolv* pateikia visų savo su *Betanolio* gamyba ir pardavimu susijusių pajamų ir išlaidų duomenis.



Siekiant nustatyti patikimą pažeidimo nebuvimo scenarijų, į duomenis iki 2004 m. neatsižvelgiama, nes *Subco*, pagrindinis *Eusolv* konkurentas, dar nevykdė veiklos rinkoje, o nuo 2004 m. iki 2006 m. *Eusolv* rinkos dalis buvo stabili.

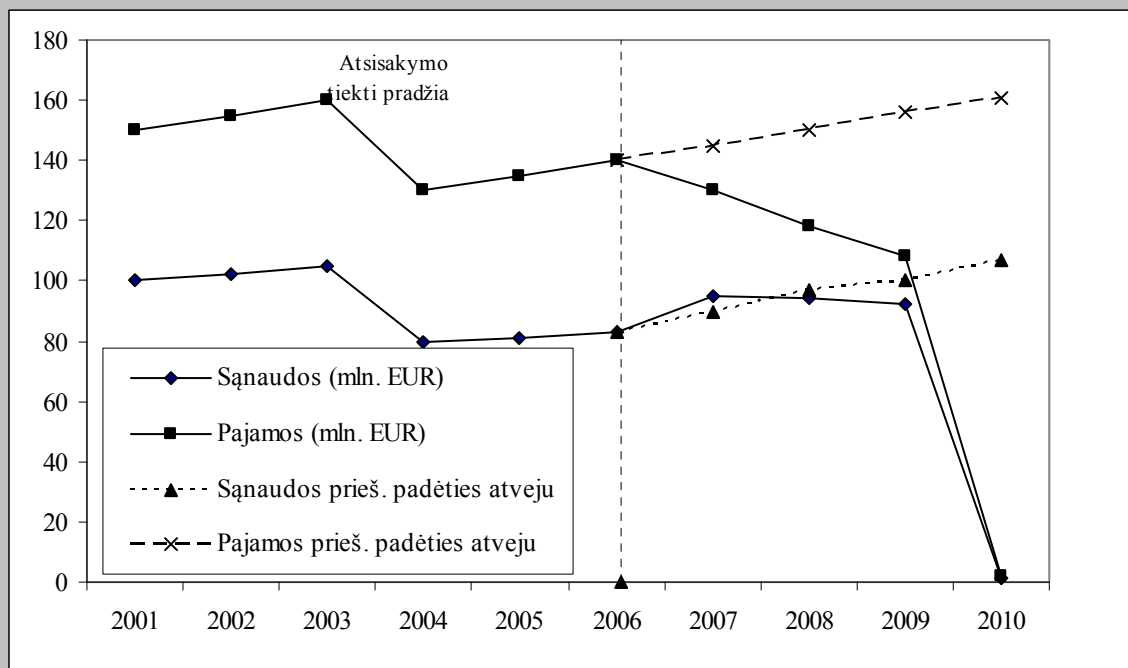
Eusolv, laikydamasi nacionalinių normų dėl prievolės įrodyti ir įrodymų standarto, pateikia pajamų ir sąnaudų priešingos padėties scenarijaus, t. y. scenarijaus, jei nebūtų pažeidimo, atveju duomenis.

Dėl didėjančio *Betanolio* taikymo pramonėje bendra šio produkto paklausa (taigi, ir rinkos dydis) stabiliai didėjo. Remdamasi tuo, kad *Subco* pradėjus veikti *Betanolio* rinkoje *Eusolv* rinkos dalis buvo stabili, *Eusolv* daro prielaidą, kad pažeidimo nebuvimo atveju ji būtų išlaikiusi panašią rinkos dalį. Šios prielaidos pagrindu *Eusolv* pateikia 2006–2010 m. pajamų priešingos padėties scenarijaus atveju duomenis, apskaičiuotus bendros rinkos vertės ir *Eusolv*

¹⁵⁴

Toks koregavimas galėtų būti atliktas taikant 59 ir tolesniuose punktuose aprašytas priemones.

užimamos rinkos dalies pagrindu. Remdamasi savo vidaus apskaita, *Eusolv* pateikia 2004–2006 m. vieneto sąnaudų duomenis¹⁵⁵. Matyti, kad sąnaudos buvo glaudžiai susijusios su *Betanolio* gamyboje naudojamų žaliavų kainų raida, t. y. žaliavų kainų padidėjimas tiesiogiai lemia atitinkamą sąnaudų padidėjimą. Naudodami turimus žaliavų kainų pramonės duomenis, *Eusolv* ekspertai įvertina vieneto sąnaudas priešingos padėties scenarijaus atveju ir, taikydami, pavyzdžiui, regresinę analizę, atsižvelgia į žaliavų kainų ir našumo, susijusio su gamyba didesniais kiekiais, kitimą. Tada numatomas vieneto sąnaudas priešingos padėties scenarijaus atveju padauginus iš produkcijos vienetų, kuriuos ji būtų pardavusi, jei nebūtų pažeidimo, skaičiaus, gaunamas bendrų 2006–2010 m. sąnaudų priešingos padėties scenarijaus atveju dydis.



Gauti duomenys palyginami su faktinėmis *Eusolv* pajamomis ir sąnaudomis – faktinis pelnas (faktinės pajamos atėmus faktines sąnaudas) atimamas iš pelno priešingos padėties scenarijaus atveju (iš pajamų priešingos padėties scenarijaus atveju atėmus sąnaudas priešingos padėties atveju). Tai yra galutinis *Eusolv* reikalaujamos kompensacijos už žalą įvertis.

Tačiau *Worldco* ir *Subco* tvirtina, jog tam, kad *Eusolv* 2006–2010 m. būtų galėjusi tiekti didėjančią produkcijos kiekį, ji būtų turėjusi didinti pajėgumus, patirdama papildomų neatgaunamų sąnaudų, kurios nebuvo įtrauktos į apskaičiavimus. Teismas priėmė gynybos argumentus ir atitinkamai sumažino kompensaciją už prarastą pelną (iš *Eusolv* pateiktų duomenų proporcingai atimant numatomas atitinkamų metų papildomas neatgaunamas sąnaudas).

197. Antikonkurencinių veiksmų byloje svarbių duomenų apskaičiuojant prarastą pelną, taikant lyginamuosius metodus, pavyzdžiui, laikotarpių palyginimo metodą, gali būti gauta pagal rinkos dalių duomenis. Pavyzdžiui, lyginamasis metodas galėtų būti naudojamas siekiant nustatyti tikėtiną ribojamų galimybių konkurento rinkos dalį, jei nebūtų pažeidimo. Prarasto pelno dydis tada galėtų būti nustatytas faktines vieneto sąnaudas ir vieneto pajamas (arba faktinę vidutinę pelno maržą) padauginant iš papildomo produktų skaičiaus, esant didesnei rinkos daliai priešingos padėties

¹⁵⁵

Kurios apima per tam tikrą laikotarpį paskirstytas neatgaunamas sąnaudas.

scenarijaus atveju, jei nebūtų pažeidimo. Tai grindžiama prielaida, kad vieneto sąnaudos ir pajamos pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju nebūtų labai skirtingos ir kad teismai galėtų juos priimti kaip patirtos žalos įvertį, galbūt kaip *prima facie* įrodymus arba kaip pakankamus įrodymus, kad būtų galima perkelti prievolę įrodyti¹⁵⁶. Jei turima pakankamai duomenų, šis įvertis galėtų būti patikslintas, kad būtų galima įvertinti sąnaudų ir pajamų pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju raidą.

198. Kai prarasto pelno vertinimas grindžiamas užimama rinkos dalimi, reikia atsižvelgti į tai, kad ji gali svyruoti dėl kitų veiksnių nei pažeidimas. *Betanolio* pavyzdyje *Eusolv* rinkos dalies sumažėjimą 2004 m. nulėmė konkurento *Subco* pateikimas į rinką¹⁵⁷. Be to, gali būti, kad jei dėl pažeidimo sumažėjo bendras rinkos dydis, nepakankamai būtų įvertintos ribojamų galimybių konkurento pajamos, vertinamos remiantis faktine rinkos dalimi.

(2) Kiti lyginamieji metodai

199. Pažeidimo nebuvimo scenarijus taip pat gali būti nustatytas kitų lyginamųjų geografinių ar produkto rinkų pagrindu¹⁵⁸. Taigi, žalą patyrusio konkurento sąnaudos ir pajamos, jei pažeidimo nebūtų buvę, gali būti įvertintos tos pačios arba panašios kitoje rinkoje veikiančios įmonės sąnaudų ir pajamų pagrindu. Šie metodai taip pat gali būti naudojami siekiant įvertinti laikotarpių palyginimo metodu ar kitais metodais nustatytų įverčių patikimumą. Pavyzdžiui, jei vienintelio tradiciškai monopolija buvusios įmonės konkurento veiklos iki pažeidimo rezultatai rodo, kad jis būtų išlaikęs tam tikrą rinkos dalį, jei pažeidimo nebūtų buvę, šį vertinimą galėtų sustiprinti duomenys, kad ta pati arba panaši įmonė, kuri konkuruoja su buvusiąja monopolistine įmone panašioje geografinėje rinkoje, užima panašią rinkos dalį, atsižvelgiant į galimus įmonių ar atitinkamų rinkų skirtumus.

D. Kelio konkurentams patekti į rinką užkirtimas

200. Dėl antikonkurencinių veiksmų gali ne tik pablogėti esamo konkurento padėtis rinkoje, bet ir gali būti užkirstas kelias patekti į rinką galimam konkurentui, kuris dar nevykdė veiklos rinkoje. Naujų rinkos dalyvių galimybių ribojimas gali jiems padaryti labai didelės žalos, už kurią jie turi teisę gauti kompensaciją. Teisės nuostatose turėtų būti atsižvelgta į sunkumus, susijusius su tokios žalos dydžio nustatymu, ir turėtų būti užtikrinta, kad rinkos dalyviams, kuriems užkirstas kelias patekti į rinką, nebūtų praktiškai neįmanoma arba pernelyg sunku pateikti ieškinius žalai atlyginti¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Teismo įvertinimo bendrą pažeidėjo sudarytų sutarčių skaičių padauginus iš ieškovų prieš prasidedant antikonkurenciniams veiksams užimtos rinkos dalies pavyzdys pateikiamas 2003 m. sausio 20 d. *Corte d'Appello di Roma* (Romos apeliacinio teismo) sprendime byloje *Albacom S.p.A. prieš Telecom Italia S.p.A.*, Nr. I, 2474.

¹⁵⁷ Dėl šios priežasties pavyzdyje rinkos dalis, į kurią atsižvelgiama nustatant žalos dydį, yra stabili po 2004 m. *Eusolv* užimama rinkos dalis.

¹⁵⁸ 2005 m. lapkričio 11 d. *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (Madrido komercinio teismo) sprendimas byloje *Conduit-Europe, S.A. prieš Telefónica de España S.A.*, Nr. 85/2005, kurį 2006 m. gegužės 25 d. sprendimu Nr. 73/2006 patvirtino *Audiencia Provincial de Madrid* (Madrido apeliacinis teismas).

¹⁵⁹ Kai kuriais atvejais pagal galiojančias teisės normas žalos dydis gali būti nustatytas taikant pragmatinius metodus, kaip antai apskaičiuojant bendrą prarastos rinkos vertę, t. y. pelną padauginant iš procentais išreikštos rinkos dalies, kurią ribojamų galimybių įmonė, tikėtina, būtų užėmusi. Pavyzdžiui, jeigu visas įmonių, veikiančių atitinkamoje rinkoje pasibaigus pažeidimui, pelnas sudaro 200 mln. EUR ir yra apskaičiuota, kad pažeidimo nebuvimo atveju ribojamų galimybių konkurentas užimtų 30 proc. rinkos dalį, prarastas pelnas pagal šį metodą galėtų siekti 60 mln. EUR.

201. Nustatant žalos dydį, reikia atsižvelgti į ypatingas aplinkybes, būdingas atvejams, kai užkertamas kelias patekti į rinką. Ypač jeigu įmonė, kuriai padaryta žala, norėjo patekti į rinką, kurioje anksčiau nevykdė veiklos, nes savaime suprantama, kad nėra duomenų apie jos veiklos rezultatus toje rinkoje.
202. Bendras metodas siekiant tokiais atvejais nustatyti konkurentų prarasto pelno dydį iš esmės nesiskiria nuo konkurentų galimybių ribojimo situacijos, kurioje pablogėja esama konkurentų padėtis rinkoje, nes šiomis aplinkybėmis taip pat turi būti įvertintas pelnas, kurį išstumtas konkurentas būtų gavęs, jei nebūtų buvę pažeidimo. Šie duomenys tada gali būti palyginti su faktinės padėties duomenimis. Tais atvejais, kai užkertamas kelias patekti į rinką, gali būti, kad išstumtas konkurentas negavo pelno arba netgi patyrė nuostolių (pavyzdžiui, jei konkurentas patyrė sąnaudų, kurių neatgavo, nes negalėjo patekti į rinką).
203. Kaip minėta pirmiau, ribojamų galimybių konkurentai gali nuspręsti siekti vien tik žalos, susijusios su sąnaudomis, patirtomis siekiant patekti į rinką, o ne viso prarasto pelno atlyginimo. Šis metodas gali būti paprastesnis, nei reikalauti prarasto pelno atlyginimo, nes pagal šį metodą reikia nustatyti tik ieškovo patirtų neatgaunamų sąnaudų dydį.

Medicinos įrangos byla

Newco – įmonė, siekusi patekti į tam tikro medicinos įrenginio rinką valstybėje narėje, kurioje *Medco* užėmė dominuojančią padėtį. Kad veiktų pelningai, *Newco* būtų turėjusi užimti minimalią rinkos dalį, kad galėtų išnaudoti masto ekonomijos privalumus.

Baimindamosi, kad *Newco* gali perimti didelę pardavimų dalį, *Medco*, siekdama neleisti *Newco* pasiekti tą minimalią rinkos dalį, sudarė su įvairiais klientais išskirtinius pirkimo susitarimus. Todėl *Newco* negalėjo konkuruoti su *Medco* dėl tų klientų ir negalėjo pelningai patekti į rinką – tai lėmė aukštesnes vidutines kainas vartotojams, nei jos būtų buvusios, jei *Newco* būtų patekusi į rinką. Kadangi *Medco* veiksmai laikomi SESV 102 straipsnio pažeidimu, *Newco* turi teisę reikalauti atlyginti dėl pažeidimo prarastą pelną. Tačiau, siekdama išvengti išsamios prarasto pelno analizės rengimo, *Newco* pareikalavo atlyginti tik neatgaunamas sąnaudas, susijusias su naujos gamyklos pastatymu ir patekimu į rinką (įskaitant, pvz., finansines išlaidas ir neatgaunamus nuostolius dėl pirktų žaliavų).

204. Tais atvejais, kai užkertamas kelias konkurentams patekti į rinką, neturima pajamų ir sąnaudų atitinkamoje rinkoje iki pažeidimo duomenų, o laikotarpio pasibaigus pažeidimui duomenys dėl pažeidimo poveikio taip pat gali būti netinkami laikotarpiais grindžiamam palyginimui. Tokiais atvejais pažeidimo nebuvimo scenarijų tinkamiau nustatyti panašios geografinės arba produkto rinkos, kurioje veiklą vykdo ta pati arba panaši įmonė, pagrindu. Susijusios produkto arba geografinės rinkos turėtų būti pakankamai panašios, tačiau gali reikėti atsižvelgti į tam tikrus jų skirtumus¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Jei turima pakankamai duomenų, tai gali būti padaryta taikant regresinę analizę. Žr. 69 ir tolesnius punktus. Antikonkurencinių veiksmų bylos pavyzdį, kai iš principo palyginimui buvo priimtina skirtinga geografinė rinka, žr. 2005 m. lapkričio 11 d. *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (Madrido komercinio teismo) sprendime byloje *Conduit-Europe, S.A. prieš Telefónica de España S.A.*, Nr. 85/2005, kurį 2006 m. gegužės 25 d. sprendimu Nr. 73/2006 patvirtino *Audiencia Provincial de Madrid* (Madrido apeliacinis teismas).

205. Kai kuriais atvejais, siekiant nustatyti pilną pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju, gali pakakti įvertinti konkurento finansinius rezultatus¹⁶¹.

Tarkime, kad ankstesniame pavyzdyje *Newco* norėtų trims didžiausiems valstybės narės privatiems sveikatos centrams tiekti naujoviškas rentgeno aparatų juostas. Galime daryti prielaidą, kad paprastai šios medicinos įrangos privatiems sveikatos centrams rinka yra konkurso rinka. Dėl technologinių patobulinimų *Newco* gali tiekti savo produktus mažesne kaina nei *Medco*. Tačiau *Medco*, kuri užima dominuojančią padėtį rentgeno aparatų rinkoje, susieja savo produktus, taikydama aukštesnę rentgeno aparatų kainą centrums, kurie iš jos neperka juostų. Dėl to *Newco* nesudaro nė vienos sutarties. Šiomis aplinkybėmis *Newco* įrodė, kad ji faktiškai buvo pajėgi tiekti centrų reikalaujamą kiekį už siūlomą kainą ir pateikė išsamius savo sąnaudų duomenis. Remiantis šiais duomenimis ir darant prielaidą, kad *Newco* būtų pasirinkta rangovu tais atvejais, kai jos siūloma kaina mažiausia, numatoma pelno marža galėtų būti įvertinta nelyginant laikotarpį ir nelyginant su kitomis geografinėmis ar produkto rinkomis.

E. Būsimų nuostolių atlyginimas

206. Kai ribojamų galimybių konkurentai reikalauja kompensacijos, jie gali reikalauti, kad būtų atlygintas ne tik pažeidimo laikotarpiu prarastas pelnas, tačiau taip pat atlygintas pelnas, prarastas pasibaigus šiam laikotarpiui¹⁶². Tai ypač svarbu, kai ribojamų galimybių konkurentai negali vėl patekti į rinką arba atgauti visos turėtos rinkos dalies dėl ilgalaikio nutraukto pažeidimo poveikio. Tuomet būtų prašoma kompensuoti būsimą pelną, t. y. pelną, kuris greičiausiai bus prarastas po to, kai bus pateiktas ir išnagrinėtas ieškinys dėl kompensacijos.
207. Sunkumai, siekiant nustatyti tokių nuostolių dydį, susiję ne tik su taikytinų priemonių, bet ir su laikotarpio, kuriuo prarastas pelnas vis dar gali būti nustatytas ir atlygintas, pasirinkimu. Šiuo atveju svarbus vaidmuo tenka nacionaliniams teisės aktams, kuriuose nustatoma, pavyzdžiui, kokiomis aplinkybėmis būsimi nuostoliai gali būti atgauti, arba nustatomos pragmatines taisyklės, pagal kurias šį klausimą būtų galima spręsti atsižvelgiant į kiekvieną konkretų atvejį¹⁶³.
208. Nustatant laiką, per kurį galima reikalauti atlyginti būsimus nuostolius, ribą, gali būti remiamasi tokiais veiksniais, kaip laikas, reikalingas vėl patekti į atitinkamą rinką. Kitais atvejais dėl bylos aplinkybių šį įvertinimą gali būti atlikti lengviau. Pavyzdžiui, rentgeno aparatų pavyzdyje sutarčių, dėl kurių *Newco* varžėsi, trukmė galėtų būti pagrįstas laikotarpis, per kurį turėtų būti atlygintas prarastas būsimas pelnas pagal galiojančias nacionalinės teisės normas. Kitais atvejais taip pat galėtų būti atsižvelgiama į laikotarpį, kuriuo įmonė pagrįstai būtų galėjusi toliau gaminti prekes arba teikti paslaugas be naujų investicijų.

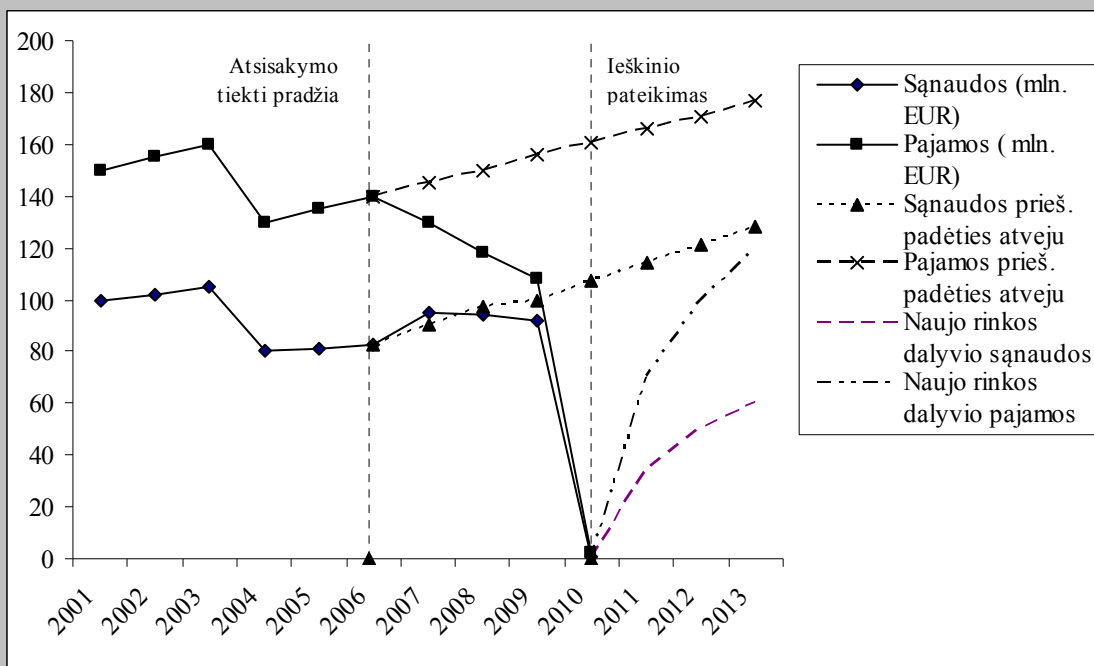
Betanolio pavyzdyje *Eusolv* taip pat gali reikalauti, kad būtų atlygintas prarastas pelnas, kurį ji būtų galėjusi gauti po 2010 m., kai buvo išstumta iš rinkos ir pateikė ieškinį žalai atlyginti. Tokiu atveju būtų galima taikyti tokias pačias priemones, kurios taikomos pažeidimo nebuvimo scenarijui 2006–2010 m. nustatyti ir jį pritaikyti tolimesnei atečiai. Žinoma, negali

¹⁶¹ Ribojamų galimybių naujo rinkos dalyvio konkurso rinkoje patirtos žalos dydžio nustatymo pavyzdį žr. 2008 m. balandžio 16 d. *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuseldorfo aukštesniojo regioninio teismo) sprendime byloje *Stadtwerke Düsseldorf*, Nr. VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06.

¹⁶² Pavyzdį, kai teismas priteisė atlyginti žalą taip pat už laikotarpį pasibaigus pažeidimui, žr. 2009 m. gegužės 29 d. *Østre landsrets* (Danijos rytų aukščiausiojo teismo) sprendime byloje *Forbruger-Kontakt a-s prieš Post Danmark A/S*, Nr. B-3355-06.

¹⁶³ Įvertinant būsimą pelną paprastai yra tikslinga diskontuoti jo vertę, siekiant atsižvelgti į tai, kad pinigai laikui bėgant praranda vertę.

būti reikalaujama atlyginti prarastą būsimą pelną neribotą laiką. *Eusolv* nusprendė orientaciniu laikotarpiu imti laiką, kurio *Eusolv*, tikėtina, prireiktų vėl patekti į rinką po pažeidimo nutraukimo.



III. ŽALOS KLIENTAMS DYDŽIO NUSTATYMAS

209. Įmonės, kurios suderina savo veiksmus arba piktnaudžiauja savo dominuojančia padėtimi, kad apribotų konkurento galimybes, vykdydamos pažeidimą gali patirti sąnaudų arba jų pelnas gali laikinai sumažėti. Šie nuostoliai priisiimami siekiant iškreipti konkurencinį procesą, žinant, kad galiausiai pažeidėjai atsидurs padėtyje, kurioje dėl iškreiptų rinkos sąlygų gaus didesnę pelną ir galės klientų sąskaita susigrąžinti laikinai patirtus nuostolius ar padidinti pelną, kuris siekiant šios padėties buvo sumažėjęs. Tolesniuose skirsniuose nagrinėjami du tipiniai vartotojams dėl antikonkurencinių veiksmų padarytos žalos atvejai. Siekiant nustatyti žalos dydį, antikonkurenciniais veiksmais klientams padaryta žala gali būti tapati žalai, padarytai dėl pažeidimų, kurie lemia kainų padidėjimą – tai išsamiau nagrinėjama praktinio vadovo 3 dalyje.

A. Sąnaudų susigrąžinimas

210. Pats akivaizdžiausias antikonkurenciniais veiksmais klientams daromos žalos pavyzdys sąnaudų susigrąžinimo etape – agresyvi kainodara, kai įmonė, piktnaudžiaudama savo dominuojančia padėtimi, nustato dirbtinai mažas kainas, kurių konkurentai negali pasiūlyti ir todėl galiausiai jie turi palikti rinką arba sumažėja jų rinkos dalis. Išstūmę konkurentus iš rinkos arba užsitikrinę didesnę rinkos dalį pažeidėjai dėl mažesnio konkurencinio spaudimo gali gauti didesnę pelną. Sąnaudų susigrąžinimą galima laikyti papildomu pažeidimo, dėl kurio gali atsirasti antkainio poveikis pažeidėjų klientams, etapu.

211. Šis antkainio poveikis – tai antikonkurenciniais veiksmais sukurta žala, kurią klientai gali reikalauti atlyginti. Sąnaudų susigrąžinimas agresyvios kainodaros atveju Paimkime, pavyzdžiui, skrydžių tam tikru maršrutu tarp dviejų miestų rinką.

Sąnaudų susigrąžinimas agresyvios kainodaros atvejuError! No bookmark name given.Error! No bookmark name given.

Paimkime, pavyzdžiui, skrydžių tam tikru maršrutu tarp dviejų miestų rinką. Dominuojančią padėtį šioje rinkoje užima *Titan Airlines* oro linijos – žinoma bendrovė, teikianti aukštos kokybės paslaugas skrydžio metu. Standartinė skrydžio šiomis oro linijomis kaina siekia 1 000 eurų. Kitas šios konkrečios rinkos dalyvis – mažesnė *Bluesky Airlines* bendrovė, kuri neseniai pradėjo skrydžius tuo pačiu maršrutu už 800 eurų.

Titan Airlines pradeda agresyvią kainodarą strategiškai sumažindama savo kainas iki standartinės 500 eurų sumos. *Bluesky Airlines* vargiai gali atitikti vykdant tokią agresyvią kainodarą nustatytas kainas, dėl to nesugeba likti pelninga ir galiausiai išstumiamą iš rinkos. Tada dominuojanti *Titan Airlines* bendrovė, pasinaudodama sumažėjusia konkurencija, padidina pelną pakeldama kainas virš pradinės standartinės 1 000 eurų kainos – kainos, kuri buvo nustatyta prieš pradedant agresyvią kainodarą. Jeigu *Titan Airlines* iki konkurento sugrįžimo į rinką nustatytų 1 100 eurų kainą, jos klientai dėl pažeidimo mokėtų 100 eurų antkainį.

212. Siekiant nustatyti dėl susigrąžinimo atsiradusio antkainio dydį, taikomas konceptualus pagrindas iš esmės nesiskiria nuo aptartojo 3 dalyje, konkrečiai susijusio su pažeidimais, tiesiogiai lemiančiais kainų padidėjimą. Kadangi dėl antikonkurencinių veiksmų žala daroma ne tik pažeidėjo konkurentams, bet ir visiems konkrečios rinkos klientams, argumentai, kurie buvo pateikti antkainio padarytos žalos atveju, yra taip pat tinkami šiame scenarijuje.
213. Antikonkurenciniais veiksmais įmonės pasiekta padėtis rinkoje ne visada lemia pažeidimą padariusios įmonės klientams taikomos kainos padidėjimą. Tačiau tokiais atvejais klientai vis tiek gali nukentėti nuo pažeidimo, pavyzdžiui, jei dėl pažeidimo suprastėja kokybė. Nagrinėjant tą patį pavyzdį, gali taip atsitikti, kad dominuojanti įmonė *Titan Airlines* vėl nustatys tą pačią standartinę 1 000 eurų kainą, neviršydamą kainos, kuri buvo nustatyta iki *Bluesky Airlines* išstūmimo. Vis dėlto šiuo maršrutu keliaujantiems keleiviams būtų daromas neigiamas poveikis, pavyzdžiui, jei *Titan Airlines* pasinaudotų sumažėjusio konkurencinio spaudimo teikiama galimybe sumažinti paslaugų skrydžio metu kokybę.
214. Ribojamų galimybių konkurento klientai galėtų būti skirtingoje padėtyje nei pažeidėjų klientai, nes, kadangi konkurentas yra pašalintas iš rinkos, jie gali būti priversti pereiti prie pažeidimą padariusių įmonių parduodamų produktų. Be galimybės, kad parduodami produktai būtų prastesnės kokybės, jie taip pat gali būti priversti mokėti pažeidimą padariusiai įmonei didesnę kainą nei kaina, mokama už ribojamų galimybių įmonės parduodamus produktus. Priklausomai nuo galiojančių teisės normų, jiems galėtų būti sudaryta galimybė įrodyti, kad jei nebūtų buvę pažeidimo, jie būtų pirkę iš ribojamų galimybių konkurento mažesne kaina. Iš esmės poveikis šiuo atveju atitinka antkainio poveikį. Antkainis gali būti apskaičiuotas, lyginant pažeidimą padariusios įmonės parduodamo produkto faktinę kainą su ribojamų galimybių įmonės taikoma kaina pažeidimo nebuvimo scenarijaus atveju.

Pavyzdžiui, keleiviai, kurie iki *Bluesky Airlines* konkurencinių galimybių ribojimo keliavo šiomis oro linijomis, gali būti priversti mokėti antkainį dėl to, kad po *Bluesky Airlines* išstūmimo iš rinkos jie yra priversti skristi už didesnę kainą su *Titan Airlines*. Antkainis gali būti įvertintas kaip faktinės 1 000 eurų kainos, mokamos *Titan Airlines*, ir 800 eurų kainos, kuri būtų mokama *Bluesky Airlines*, jei ji nebūtų išstumta iš rinkos, skirtumas. Tokiu atveju

antkainis, kurį turėtų mokėti nuo *Bluesky Airlines* prie *Titan Airlines* priversti pereiti keleiviai, galėtų būti įvertintas 200 eurų.

B. Žala konkurentams kaip pažeidėjų klientams

215. Kai konkurentas taip pat yra pažeidėjo klientas, antikonkurenciniais veiksmais gali būti daroma žala konkurentui, kai šis perka iš pažeidėjo. Tokiais atvejais ribojamų galimybių konkurentas gali reikalauti, kad jam būtų atlyginta ne tik už tai, kad dėl pažeidimo padidėjo jo sąnaudos, bet ir kad būtų atlyginta už prarastą pelną, nes jo pagamintos ar parduotos produkcijos apimtis yra mažesnė, nei ji būtų buvusi, jei pažeidimo nebūtų buvę¹⁶⁴.
216. Galima pastebėti, kad kiek tai susiję su žalos dydžio nustatymu, konkurentai, kurie yra priversti mokėti antkainį, yra tokioje pačioje padėtyje, kaip ir kartelio narių klientai ar klientai, kurie susiduria su kitokiu antkainio atsiradimą lemiančiu pažeidimu. Siekiant tai paaiškinti, galima imti *Betanolio* pavyzdį ir daryti prielaidą, kad užuot atsisakiusi medžiagą *Rawbeta* tiekti įmonei *Eusolv*, dominuojanti įmonė *Worldco* nusprendžia padidinti *Eusolv* taikomą *Rawbeta* kainą, kad sumažintų jos pelno maržą. Šiuo atveju vertinimai būtų panašūs, kaip ir kitokių rūšių pažeidimų nulemtos kainos padidinimo atvejais. Šiame pavyzdyje *Eusolv* reikalautų atlyginti antkainį, t. y. jos mokėtos kainos dėl antikonkurencinių veiksmų ir kainos, kuri būtų buvusi pažeidimo nebuvimo atveju, skirtumą. Jei antkainis buvo perkeltas, ieškinį galėtų pateikti *Eusolv* klientai, o pati *Eusolv* galėtų reikalauti kompensacijos už prarastą produkciją dėl kainos padidėjimo.

¹⁶⁴

Žalos įvertinimo vykdant diskriminacinę kainodarą, dėl kurios daromas poveikis konkurentui kaip pažeidėjo klientui, pavyzdį žr. 2005 m. balandžio 20 d. *Højesteret* (Danijos aukščiausiojo teismo) sprendime byloje *GT Linien A/S prieš DSB*, Nr. 387/2002.

Nurodytų bylų sąrašas

ES Teisingumo Teismas

- 1981 m. liepos 1 d. Sprendimas *Ireks-Arkady GmbH prieš Tarybą ir Komisiją*, 238/78, Rink. p. 2955.
- 1993 m. rugpjūčio 2 d. Sprendimas *Marshall*, C-271/91, Rink. p. I-4367.
- 1994 m. vasario 3 d. Sprendimas *Grifoni II*, C-308/87, Rink. p. I-341.
- 2000 m. sausio 27 d. Sprendimas *Mulder ir kiti prieš Tarybą ir Komisiją*, sujungtos bylos C-104/89 ir C-37/90, Rink. p. I-203.
- 2001 m. rugsėjo 20 d. Sprendimas *Courage*, C-453/99, Rink. p. I-6297.
- 2003 m. spalio 2 d. Sprendimas *Weber's Wine World*, C-147/01, Rink. p. I-11365.
- 2006 m. liepos 13 d. Sprendimas *Manfredi*, C-295/04–C-298/04, Rink. p. I-6619.
- 2011 m. birželio 14 d. Sprendimas *Pfleiderer*, C-360/09, Rink. p. I-5161.
- 2012 m. lapkričio 6 d. Sprendimas *Europos bendrija prieš Otis NV ir kt.*, C-199/11, Rinkinyje dar nepaskelbta.

Bendrasis Teismas

- 2001 m. liepos 12 d. *Tate & Lyle prieš Komisiją*, T-202/98, Rink. p. II-2035.
- 2000 m. kovo 15 d. Sprendimas *Cimenteries CBR SA prieš Komisiją*, T-25/95 ir kt., Rink. p. II-491.

Valstybių narių teismai

- 2000 m. vasario 3 d. *Corte d'Appello di Milano* (Milano apeliacinio teismo) sprendimas byloje *Inaz Paghe v Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*, Nr. I, 308.
- 2003 m. sausio 20 d. *Corte d'Appello di Roma* (Romos apeliacinio teismo) sprendimas byloje *Albacom S.p.A. v Telecom Italia S.p.A.*, Nr. I, 2474.
- 2003 m. liepos 11 d. *Corte d'Appello di Milano* (Milano apeliacinio teismo) sprendimas byloje *Bluvacanze*.
- 2003 m. birželio 23 d. *Cour d'Appel de Paris* (Paryžiaus apeliacinio teismo) sprendimas byloje *Lescarcelle-De Memoris prieš OGF*.
- 2004 m. balandžio 1 d. *Landgericht Dortmund* (Dortmundo regioninio teismo) sprendimas byloje *Vitaminpreise*, Nr. 13 O 55/02 Kart.
- 2005 m. balandžio 20 d. *Højesteret* (Danijos aukščiausiojo teismo) sprendimą byloje *GT Linien A/S prieš DSB*, Nr. 387/2002.
- 2005 m. birželio 28 d. *Bundesgerichtshof* (Vokietijos federalinio teisingumo teismo) sprendimas byloje *Transportable concrete*, Nr. KRB 2/05.
- 2005 m. lapkričio 11 d. *Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid* (Madrido komercinio teismo) sprendimas byloje *Conduit-Europe, S.A. prieš Telefónica de España S.A.*, Nr. 85/2005.
- 2006 m. gegužės 25 d. *Audiencia Provincial de Madrid* (Madrido apeliacinio teismo) sprendimas byloje Nr. 73/2006.
- 2006 m. gegužės 26 d. Lietuvos apeliacinio teismo sprendimas byloje *Stumbras*, Nr. 2A-41/2006.
- 2007 vasario 2 d. *Corte Suprema di Cassazione* (Italijos aukščiausiojo kasacinio teismo) sprendimas byloje *Fondiaria SAI SpA prieš Nigriello*, Nr. 2305.
- 2007 m. birželio 19 d. *Bundesgerichtshof* (Vokietijos federalinio teisingumo teismo) sprendimas *Paper Wholesale Cartel*, Nr. KRB 12/05.
- 2007 m. rugpjūčio 17 d. *Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz* (Graco regioninio civilinio teismo) sprendimas byloje *Driving school*, Nr. 17 R 91/07.
- 2008 m. balandžio 16 d. *Oberlandesgericht Düsseldorf* (Diuselordo aukštesniojo regioninio teismo) sprendimas byloje *Stadtwerke Düsseldorf*, Nr. VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06.

2008 m. lapkričio 20 d. *Stockholms tingsrätt* (Stokholmo apygardos teismo) sprendimas sujungtose bylose *Europe Investor Direct AB ir kiti prieš VPC Aktiebolag*, T 32799–05 ir T 34227–05, apeliacija nagrinėjama.

2009 m. kovo 27 d. *Tribunal Administratif de Paris* (Paryžiaus administracinio teismo) sprendimas byloje *SNCF prieš Bouygues*.

2009 m. gegužės 29 d. *Østre landsrets* (Danijos Rytų aukščiausiojo teismo) sprendimas byloje *Forbruger-Kontakt a-s v Post Danmark A/S*, Nr. B-3355–06.

2009 m. spalio 1 d. *Kammergericht Berlin* (Berlyno aukštesniojo regioninio teismo) sprendimas byloje Nr. 2 U 10/03 Kart.

2010 m. birželio 11 d. *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Karlsrūhės aukštesniojo regioninio teismo) sprendimas byloje Nr. 6 U 118/05; apskųstas Federaliniam teisingumo teismui (žr. toliau).

2011 m. sausio 20 d. *Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona* (Barselonos komercinio teismo) sprendimas byloje *Céntrica Energía S.L.U./Endesa Distribución Eléctrica S.A.*, Nr. 45/2010.

2011 m. birželio 28 d. *Bundesgerichtshof* (Federalinio teisingumo teismo) sprendimas byloje Nr. KRB 75/05.

2013 m. kovo 28 d. *Competition Appeal Tribunal* (Konkurencijos apeliacinio teismo) sprendimas byloje *Albion Water Limited prieš Dŵr Cymru Cyfyngedig*, Nr. 1166/5/7/10.