

SPOROČILO KOMISIJE**Smernice za nacionalna sodišča o ocenjevanju deleža povečanih stroškov, ki so bili preneseni na posrednega kupca**

(2019/C 267/07)

KAZALO

	<i>Stran</i>
1. UVOD	7
1.1. Namen, področje uporabe in struktura teh smernic	7
1.2. Kaj je nadaljnji prenos povečanih stroškov?	8
2. PRAVNI OKVIR	9
2.1. Nadaljnji prenos povečanih stroškov in pravica do popolne odškodnine	9
2.2. Scenariji, v katerih se lahko nacionalna sodišča soočajo z vprašanji nadaljnega prenosa	11
2.3. Pristojnost sodišča za ocenjevanje nadaljnega prenosa	13
2.4. Vloga dokazov	14
3. EKONOMSKA TEORIJA NADALJNJEGA PRENOSA	16
3.1. Pregled	16
3.2. Primeri	19
4. KVANTITATIVNA OCENA NADALJNJEGA PRENOSA IN UČINKA OBSEGA – SPLOŠNI VIDIKI	21
4.1. Podatki in informacije, ki so potrebni za kvantitativno oceno učinkov nadaljnega prenosa	22
4.2. Uporaba ekonomskih izvedencev	23
5. KVANTITATIVNA OCENA IN OCENJEVANJE UČINKOV CEN, POVEZANIH Z NADALJNJIM PRENOSOM	24
5.1. Metode, ki temeljijo na primerjavi	24
5.1.1. Pristopi	25
5.1.1.1. Pristop stanja pred kršitvijo, med njo in po njej	25
5.1.1.2. Presečni pristop	26
5.1.1.3. Pristop razlike v razlikah	26
5.1.2. Izvajanje pristopov, ki temeljijo na primerjavi, v praksi	28
5.1.3. Izzivi	30
5.2. Druge metode	31
5.2.1. Pristop stopnje nadaljnega prenosa	31
5.2.2. Izvajanje pristopa stopnje nadaljnega prenosa v praksi	32
5.2.3. Pristop simulacije	33
6. KVANTITATIVNA OCENA IN OCENJEVANJE UČINKOV OBSEGA	33
6.1. Uvod	33
6.2. Pristop, ki temelji na primerjavi	35
6.2.1. Potrebne informacije	35
6.2.2. Metode in izzivi	35
6.3. Pristop elastičnosti	35
6.3.1. Potrebne metode in informacije	35
6.3.2. Izzivi	36
7. IZBIRA METODE	36
8. PRILOGA 1 – EKONOMSKA TEORIJA	37
8.1. Uvod	37

8.2.	Stroški surovin in njihov vpliv na odločitve o oblikovanju cen	37
8.3.	Značilnosti povpraševanja in povezave s cenami	38
8.4.	Odločitve podjetja o oblikovanju cen	40
8.5.	Intenzivnost konkurence in povezave z nadaljnjim prenosom	40
8.5.1.	Stalnost konkurenčnosti trgov	40
8.5.2.	Povečani stroški za celotno panogo v primerjavi s povečanimi stroški za posamezno podjetje in nadaljnji prenos	41
8.6.	Nekateri drugi dejavniki, ki vplivajo na nadaljnji prenos	41
9.	PRILOGA 2 – GLOSAR	43

KAZALO OKVIRJEV

	<i>Stran</i>
Okvir 1: Nadaljnji prenos zvišanja cene bakra (hipotetični primer)	8
Okvir 2: Značilna scenarija nadaljnega prenosa	11
Okvir 3: Primer zadeve, ki vključuje dokaze, ki so jih predložili ekonomski izvedenci	23
Okvir 4: Primer zadeve, v kateri sodišče imenuje ekonomskega izvedenca	23
Okvir 5: Ponazoritev primera pristopa stanja pred kršitvijo, med njo in po njej	25
Okvir 6: Ponazoritev primera presečnega pristopa	26
Okvir 7: Ponazoritev pristopa razlike v razlikah	27
Okvir 8: Zadeva nemško avtomobilsko steklo	28
Okvir 9: Ocenjevanje nadaljnega prenosa na podlagi kvalitativnih dokazov – Cheminova (2015)	29
Okvir 10: Ocenjevanje nadaljnega prenosa na podlagi kvalitativnih dokazov – DOUX Aliments (2014)	29
Okvir 11: Učinek obsega	34
Okvir 12: Ocenjevanje učinkov obsega – Cheminova (2015)	34
Okvir 13: Primeri mejnih in fiksnih stroškov	37
Okvir 14: Standardna krivulja povpraševanja – učinki cene in obsega	38
Okvir 15: Druge krivulje povpraševanja	39
Okvir 16: Kompromis med zvišanjem cene in izgubljeno prodajo	40

1. UVOD

1.1. Namen, področje uporabe in struktura teh smernic

- (1) Te smernice so namenjene zagotavljanju praktičnih usmeritev nacionalnim sodiščem, sodnikom in drugim zainteresiranim stranem v odškodninskih tožbah zaradi kršitev členov 101 in 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljnjem besedilu: PDEU) za ocenjevanje nadaljnjega prenosa povečanih stroškov. Zlasti so v njih določeni ekonomska načela, metode in terminologija v zvezi z nadaljnjim prenosom, med drugim s sklicevanjem na več primerov. Poleg tega naj bi te smernice pomagale določiti viře ustreznih dokazov, ugotoviti, ali je zahteva za razkritje sorazmerna, ter oceniti izjave strank o nadaljnjem prenosu in morebitna mnenja ekonomskih izvedencev, ki se lahko predložijo sodišču.
- (2) Pravna podlaga za smernice je člen 16 direktive o odškodninskih tožbah ⁽¹⁾. Smernice niso zavezujoče in ne spreminjajo obstoječih pravil prava Unije ali zakonodaje držav članic. Zato jih nacionalnemu sodišču ni treba upoštevati. Smernice prav tako ne vplivajo na sodno prakso Sodišča Evropske unije (v nadaljnjem besedilu: Sodišče). Sklicujejo se na harmonizirana pravila iz direktive o odškodninskih tožbah ob upoštevanju tega, da bodo nacionalna sodišča v praksi uporabljala nacionalna pravila, vključno s tistimi, ki prenašajo direktivo o odškodninskih tožbah.
- (3) Smernice kot referenčni vir za dobre prakse vsebujejo navodila o ustreznih parametrih, ki se lahko upoštevajo pri obravnavi ekonomskih dokazov, pomembnih za ocenjevanje nadaljnjega prenosa povečanih stroškov. Temeljijo na ustreznih ekonomskih študijah, ki jih je zbrala Komisija, in dopolnjujejo praktični vodnik za ocenjevanje škode v odškodninskih tožbah zaradi kršitev člena 101 ali 102 PDEU (v nadaljnjem besedilu: praktični vodnik) ⁽²⁾, ki je priložen sporočilu Komisije o ocenjevanju škode v odškodninskih tožbah zaradi kršitve protimonopolnih pravil ⁽³⁾. Medtem ko se praktični vodnik osredotoča na povečane stroške, te smernice posebej podrobneje obravnavajo nadaljnji prenos takih povečanih stroškov ⁽⁴⁾. Praktični vodnik in te smernice je treba brati skupaj ⁽⁵⁾.
- (4) Kot je pojasnjeno v odstavkih 17 do 19, so lahko te smernice koristne, kadar se kršitelj sklicuje na nadaljnji prenos v ugovoru zoper odškodninski zahtevek (v nadaljnjem besedilu: ščit) ali kadar posredni kupec zahteva odškodnino od kršitelja, ki naj bi povečane stroške prenesel naprej (v nadaljnjem besedilu: meč). Vendar je to, v kakšnem obsegu mora sodišče upoštevati dejstva v zadevi, tako kot v vsaki odškodninski tožbi, odvisno od tega, kako tožnik vloži tožbo, in od narave obrambe toženca. Na primer, v nekaterih primerih tožnik morda ne bo zahteval odškodnine zaradi izgube dobička kot rezultata učinka obsega zaradi dodatne zapletenosti, ki jo to lahko vključuje ⁽⁶⁾. Vendar odškodninski zahtevek posrednega kupca zoper kršitelja običajno vključuje upoštevanje nadaljnjega prenosa, saj je ta ključen za zahtevek.
- (5) Podobno bodo na želeni pristop nacionalnega sodišča k oceni in presoji nadaljnjega prenosa verjetno vplivali narava in višina zahtevka, utemeljenost vloge ter razpoložljivost podatkov. Pri ocenjevanju sorazmernosti odredbe za razkritje informacij bi lahko tako sodišče upoštevalo izbiro ekonomske metode in pristopa izmed različnih možnosti, ki so pojasnjene v smernicah. Kar je lahko primerno v smislu obsega zahtevanih podatkov in stroškov strokovne analize za zahtevek v višini 20 milijonov EUR, morda ni sorazmerno za zahtevek v višini 200 000 EUR.

⁽¹⁾ Direktiva 2014/104/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. novembra 2014 o nekaterih pravilih, ki urejajo odškodninske tožbe po nacionalnem pravu za kršitve določb konkurenčnega prava držav članic in Evropske unije (UL L 349, 5.12.2014, str. 1).

⁽²⁾ Delovni dokument služb Komisije – Praktični vodnik za ocenjevanje škode v odškodninskih tožbah zaradi kršitev člena 101 ali 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije, 11. junij 2013, SWD(2013) 205.

⁽³⁾ Sporočilo Komisije o ocenjevanju škode v odškodninskih tožbah zaradi kršitev člena 101 ali 102 Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL C 167, 13.6.2013, str. 19).

⁽⁴⁾ Praktični vodnik le na kratko obravnava nadaljnji prenos, in sicer v odstavkih 161 do 171.

⁽⁵⁾ Te smernice se osredotočajo na nadaljnji prenos povečanih stroškov v okviru kršitev člena 101 PDEU, zlasti kartelov v smislu člena 2(14) direktive o odškodninskih tožbah in drugih horizontalnih omejitev. Vendar so lahko tudi referenčni vir dobrih praks v odškodninskih tožbah pred nacionalnimi sodišči zaradi vertikalnih omejitev, na primer določanja maloprodajnih cen, ter kršitev člena 102 PDEU, tj. zlorabe prevladujočega položaja, kot je določanje previsokih cen, če se zadostno upoštevajo posebnosti pravil EU, ki se uporabljajo.

⁽⁶⁾ Učinek obsega je na kratko pojasnjen v odstavku 10 spodaj. Poglavlje 6 opisuje metode za kvantitativno oceno in ocenjevanje tega učinka.

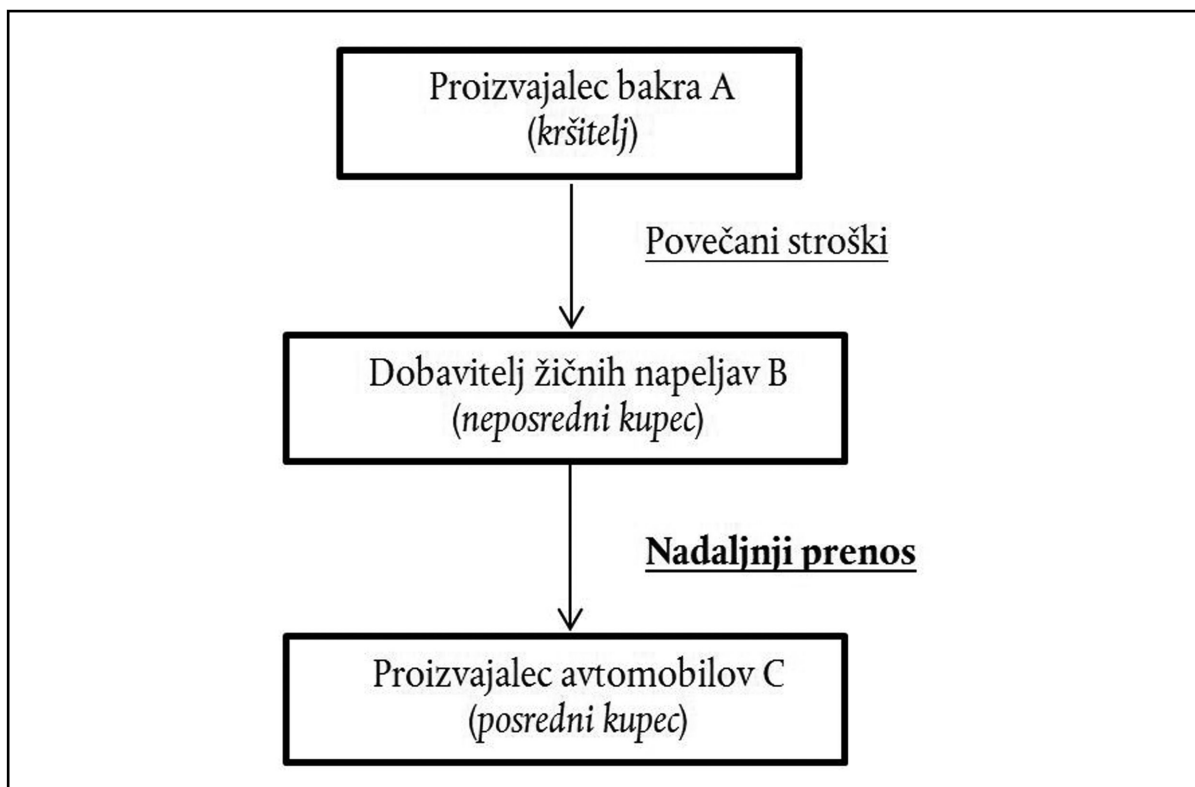
- (6) S sklicevanjem na pravna načela, uveljavljeno sodno prakso in določbe direktive o odškodninskih tožbah te smernice opredeljujejo pravni okvir nadaljnega prenosa. V kratkem pravnem delu so povzeta postopkovna pravila in instrumenti, v skladu s katerimi lahko nacionalna sodišča upoštevajo nadaljnji prenos povečanih stroškov v odškodninskih tožbah. Pravni okvir se nanaša na pravo EU, nacionalno zakonodajo in zadevno prakso. V tem okviru morajo sodniki posebno pozornost nameniti načeloma učinkovitosti in enakovrednosti ⁽⁷⁾. To najprej pomeni, da morajo nacionalna pravila uporabljati tako, da njihova uporaba v praksi ne onemogoča uveljavljanja pravice do popolne odškodnine za škodo, povzročeno zaradi kršitve konkurenčnega prava EU (načelo učinkovitosti), ali ga pretirano otežuje ⁽⁸⁾. Nadalje morajo sodniki upoštevati, da nacionalna pravila in postopki, povezani z odškodninskimi tožbami zaradi kršitev člena 101 ali 102 PDEU, ne smejo biti manj ugodni za domnevne oškodovance od tistih, ki urejajo podobne odškodninske tožbe zaradi kršitev nacionalnega konkurenčnega prava (načelo enakovrednosti).
- (7) V glavnem oddelku teh smernic je obravnavana ekonomika nadaljnega prenosa, in sicer ekonomska teorija in metode kvantifikacije, ki so pomembne za ocenjevanje nadaljnega prenosa. Del o ekonomski teoriji se osredotoča na teoretične koncepte, na katerih temelji nadaljnji prenos, in opredeljuje dejavnike, ki lahko vplivajo nanj. V delu o ekonomski kvantifikaciji so predstavljeni različni pristopi in metode za kvantitativno oceno učinkov nadaljnega prenosa.

1.2. Kaj je nadaljnji prenos povečanih stroškov?

- (8) Nadaljnji prenos povečanih stroškov lahko poteka na različnih stopnjah dobavne verige. Ponazorjen je v spodnjem okvirju 1 s sklicevanjem na hipotetični primer. Za ponazoritev in kot izhodišče za različne načine za dodatno pojasnitev nadaljnega prenosa je v primeru v okvirju 1 naveden razmeroma preprost primer fiksnih cen bakra in nadaljnega prenosa ustreznega povišanja cen v avtomobilski industriji. V praksi se nadaljnji prenos lahko pojavi v še bolj zapletenih dobavnih verigah, kartelni izdelek ali storitev lahko predstavlja celo manj pomembno surovino, na končni izdelek pa lahko vpliva tudi več protikonkurenčnih praks.

Okvir 1

Nadaljnji prenos zvišanja cene bakra (hipotetični primer)



⁽⁷⁾ Glej člen 4 direktive o odškodninskih tožbah.

⁽⁸⁾ Za pravico do popolne odškodnine glej odstavek 12 in naslednje.

Podjetje A je proizvajalec bakra in je oblikovalo kartel z dogovorom s svojimi konkurenti, da določijo fiksne prodajne cene bakra, kar pomeni kršitev člena 101 PDEU. Dogovor je podjetju A omogočal, da je svojim strankam, vključno s podjetjem B, zaračunavalo višje cene za baker.

Cenovna razlika med ceno, ki je bila dejansko plačana, in ceno, ki bi sicer prevladovala, če ne bi bilo kršeno konkurenčno pravo EU, se imenuje povečani stroški ⁽⁹⁾.

Podjetje B je dobavitelj avtomobilskih delov in je baker, ki ga je kupovalo od podjetja A, uporabljalo za proizvodnjo žičnih napeljav, ki jih je prodajalo proizvajalcu avtomobilov C. Podjetje B je po s kartelom povezanem zvišanju cene bakra zvišalo tudi prodajno ceno žičnih napeljav, ki jih je dobavljalo podjetju C. To ravnanje pomeni nadaljnji prenos povečanih stroškov, v tem primeru s podjetja B na podjetje C. Na podlagi opredelitve pojmov iz direktive o odškodninskih tožbah se lahko podjetje A opredeli kot *kršitelj*, podjetje B kot *neposredni kupec*, podjetje C pa kot *posredni kupec* ⁽¹⁰⁾.

- (9) Obstajajo tudi zapletenejši primeri nadaljnega prenosa. Nekateri od njih so navedeni v dodatnih okvirjih spodaj. Namen teh okvirjev je opozoriti na določene vidike nadaljnega prenosa in na to, kako so nacionalna sodišča do zdaj pristopala k ocenjevanju deleža povečanih stroškov, ki je bil prenesen na posrednega kupca.
- (10) Če neposredni kupec v celoti ali delno prenese povečane stroške na posrednega kupca, se slednji ne sooča le z učinkom cen, ampak se v številnih primerih zmanjša tudi njegovo povpraševanje, tako da bo neposredni kupec prodal manj. Vrednost izgubljene prodaje lahko poimenujemo učinek obsega nadaljnega prenosa. Njegove pravne in ekonomske posledice so podrobneje obravnavane v nadaljevanju.
- (11) Povečani stroški se lahko prenesejo naprej vzdolž celotne dobavne verige in se nanašajo na izdelke ali storitve. Na primer, v primeru iz okvirja 1 zgoraj je lahko proizvajalec avtomobilov C podobno zvišal cene, ki jih je zaračunaval svoji stranki, tj. neodvisnemu trgovcu z avtomobili na drobno D. Pozneje je D morda zvišal tudi ceno avtomobilov, v katerih je mogoče najti baker, ki je predmet kartelnega dogovora, za končne potrošnike. C, D in končni potrošniki so vsi posredni kupci v smislu opredelitve iz direktive o odškodninskih tožbah ⁽¹¹⁾.

2. PRAVNI OKVIR

2.1. Nadaljnji prenos povečanih stroškov in pravica do popolne odškodnine

- (12) Za oceno nadaljnega prenosa sta pomembna tako sodna praksa Sodišča Evropske unije kot direktiva o odškodninskih tožbah. Prvič, treba je opozoriti, da lahko v skladu z uveljavljeno sodno prakso Sodišča Evropske unije „[v]sak“ zahteva odškodnino za škodo, ki jo je utrpel, če obstaja vzročna zveza med to škodo in kršitvijo člena 101 ali člena 102 PDEU ⁽¹²⁾. Zlasti člen 1(1) ter člen 3(1) in (2) direktive o odškodninskih tožbah jasno določata, da mora biti vsaki osebi, ki je utrpela škodo zaradi kršitve člena 101 ali 102, omogočeno, da učinkovito uveljavlja pravico do popolne odškodnine ⁽¹³⁾. Nadalje, pravila iz direktive o odškodninskih tožbah glede nadaljnega prenosa povečanih stroškov izhajajo iz kompenzacijskega načela, na katerem temelji celotna direktiva o odškodninskih tožbah in ki ga treba razumeti tako, da zahteva, da se oseba, ki je upravičena do uveljavljanja odškodnine za škodo, ki jo je utrpela, postavi v položaj, v katerem bi bila, če kršitev ne bi bila storjena.

⁽⁹⁾ Glej člen 2(20) direktive o odškodninskih tožbah.

⁽¹⁰⁾ Glej člen 2(2), (23) in (24) direktive o odškodninskih tožbah.

⁽¹¹⁾ V skladu s členom 2(24) direktive o odškodninskih tožbah „posredni kupec“ pomeni fizično ali pravno osebo, ki ni pridobila neposredno od kršitelja, temveč je pridobila od neposrednega kupca ali nadaljnega kupca izdelke ali storitve, ki so bile predmet kršitve konkurenčnega prava, ali izdelke ali storitve, ki izhajajo iz takšnega blaga ali storitev“.

⁽¹²⁾ Sodba Sodišča z dne 14. marca 2019, Skanska, C-724/17, EU:C:2019:204, točka 26, ter sodba Sodišča z dne 28. marca 2019, Cogeco, C-637/17, EU:C:2019:263, točka 40, obe s sklicevanjem na sodbo Sodišča z dne 5. junija 2014, Kone, C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 22 in tam navedena sodna praksa, in sicer sodba Sodišča z dne 13. julija 2006, Manfredi, C-295/04, EU:C:2006:461, točka 61, ter sodba Sodišča z dne 6. novembra 2012, Otis in drugi, C-199/11, EU:C:2012:684, točka 43.

⁽¹³⁾ Ob neobstoju pravil Unije mora notranji pravni sistem vsake države članice na tem področju določiti podrobna pravila glede izvrševanja te pravice zahtevati odškodnino za škodo, nastalo zaradi kartela ali ravnanja, prepovedanega s členom 101 PDEU, vključno s tistimi glede uporabe pojma „vzročna zveza“, pri čemer je treba upoštevati načela enakovrednosti in učinkovitosti (sodba Sodišča z dne 5. junija 2014, Kone, C-557/12, EU:C:2014:1317, točka 24; sodba Sodišča z dne 13. julija 2006, Manfredi, C-295/04, EU:C:2006:461, točka 64).

- (13) V okviru nadaljnjega prenosa povečanih stroškov člen 12(1) direktive o odškodninskih tožbah določa, da izraz „vsakdo“ vključuje neposredne in posredne kupce. To v primeru iz okvirja 1 zgoraj pomeni, da lahko tudi proizvajalec žičnih napeljav B kot neposredni kupec in proizvajalec avtomobilov C kot posredni kupec zahtevata odškodnino od proizvajalca bakra A kot kršitelja. Drugi posredni kupci z nižjih stopenj dobavne verige so prav tako upravičeni do prejetja odškodnine od kršitelja. Kot je navedeno v odstavku 11, so to neodvisni trgovec avtomobilov na drobno D in končni potrošniki iz primera iz okvirja 1 zgoraj.
- (14) Poudariti je treba, da se elementi kompenzacijskega načela, tj. pravica osebe do popolne odškodnine za škodo, ki ima vzročno zvezo s kršitvijo konkurenčnega prava EU, nanašajo tudi na neposredne in posredne dobavitelje kršitelja. Direktiva o odškodninskih tožbah navaja položaj nakupnega kartela kot primer, v katerem je lahko škoda posledica nižje cene, ki so jo kršitelji plačevali svojim dobaviteljem ⁽¹⁴⁾.
- (15) Popolna odškodnina zajema odškodnino za dejansko izgubo (*damnum emergens*) in za izgubo dobička (*lucrum cessans*), skupaj s plačilom obresti ⁽¹⁵⁾. Na splošno se dejanska izguba nanaša na zmanjšanje premoženja osebe, izguba dobička pa na povečanje takega premoženja, do katerega bi prišlo, če ne bi bilo škodnega dejanja ⁽¹⁶⁾. V okviru nadaljnjega prenosa je to razlikovanje pomembno, kar zadeva značilne ekonomske učinke in njihovo pravno razvrstitev. Splošno pravilo je opisano v nadaljevanju.
- Učinek cene se nanaša na povečane stroške kot zvišanje cene, ki jo je moral neposredni ali posredni kupec plačati za nakup izdelka ali storitev, zaradi kršitve konkurenčnega prava EU ⁽¹⁷⁾. Vključuje učinek zaščitnih cen ⁽¹⁸⁾. Učinek cene se lahko odraža v odškodninskem zahtevku neposrednega ali posrednega kupca zaradi dejanske izgube. Je del škode, ki je v direktivi o odškodninskih tožbah opredeljena kot škoda zaradi povečanih stroškov ⁽¹⁹⁾. Vendar lahko neposredni ali posredni kupec bodisi delno bodisi v celoti prenese povečane stroške na nižje stopnje dobavne verige. Tako morajo nacionalna sodišča pri oceni delnega ali polnega nadaljnjega prenosa povečanih stroškov v okviru odškodninske tožbe ugotoviti škodo zaradi povečanih stroškov, ki ostane na določeni stopnji dobave verige. Odvisno od pravnega sistema lahko nacionalno sodišče tak nadaljnji prenos obravnava kot zmanjšanje dejanske izgube ali pa se v zvezi z njim sklicuje na druga pravila ali načela, kot je *compensatio lucri cum damno* ⁽²⁰⁾.
 - Učinek obsega se lahko bolj splošno opiše kot škoda, ki jo povzroči dejstvo, da je zaradi povečanih stroškov kupljenih manj izdelkov ali storitev ⁽²¹⁾. Vendar se te smernice osredotočajo na učinek obsega kot izgubo dobička zaradi izgube prodaje, ki je posledica nadaljnjega prenosa. Kot je navedeno v direktivi o odškodninskih tožbah, ga je mogoče izterjati kot izgubo dobička ⁽²²⁾.

⁽¹⁴⁾ Glej uvodno izjavo 43 direktive o odškodninskih tožbah. V primeru *nakupnega kartela* se lahko nižja cena, ki jo plačajo kršitelji, imenuje „zmanjšani stroški“, pri čemer se lahko pojavijo tudi s tem povezani učinki obsega višje v verigi. Vendar je treba opozoriti, da lahko na dobavitelje negativno vpliva tudi *kartel prodajalcev*. Do tega lahko pride, če zaradi učinka obsega kršiteljem dobavljajo manj, tj. izguba dobička zaradi zmanjšanja povpraševanja na ravni neposrednega ali celo posrednega kupca na nižji stopnji dobavne verige. Zmanjšanje povpraševanja v zvezi s kartelno surovino lahko povzroči tudi zmanjšanje povpraševanja po drugih surovinah. Tudi dobavitelji takih drugih surovin lahko zahtevajo odškodnino, če dokažejo vzročno zvezo med škodo, ki jim je nastala, in kršitvijo konkurenčnega prava EU.

⁽¹⁵⁾ Glej drugi stavek člena 3(2) direktive o odškodninskih tožbah.

⁽¹⁶⁾ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Capotortija z dne 12. septembra 1979 v zadevi Ireks-Arkady/Svet in Komisija (238/78, EU:C:1979:203, točka 9).

⁽¹⁷⁾ Uvodna izjava 39 direktive o odškodninskih tožbah.

⁽¹⁸⁾ Z učinkom zaščitnih cen se razume položaj, v katerem „podjetja, ki sama niso udeležena v kartelu, po zgledu dejavnosti tega kartela, tako rekoč „pod dežnikom tega kartela“, namerno ali nenamerno določijo višjo ceno, kot bi bilo sicer to zanje možno v okviru konkurenčnih pogojev“; sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott z dne 30. januarja 2014 v zadevi Kone (C-557/12, EU:C:2014:45, točka 2).

⁽¹⁹⁾ Člen 12(2) direktive o odškodninskih tožbah.

⁽²⁰⁾ Povedano drugače, te smernice ne posegajo v obravnavanje nadaljnjega prenosa po nacionalnem pravu, če je to pravo skladno z načelom enakovrednosti in učinkovitosti; glej odstavek 6 zgoraj. Kadar se sklicujejo na nadaljnji prenos kot zmanjšanje dejanske izgube, to vključuje obravnavanje nadaljnjega prenosa s sklicevanjem na druga pravila in načela, kot je *compensatio lucri cum damno*.

⁽²¹⁾ Praktični vodnik, odstavek 128.

⁽²²⁾ Glej člen 12(3) direktive o odškodninskih tožbah.

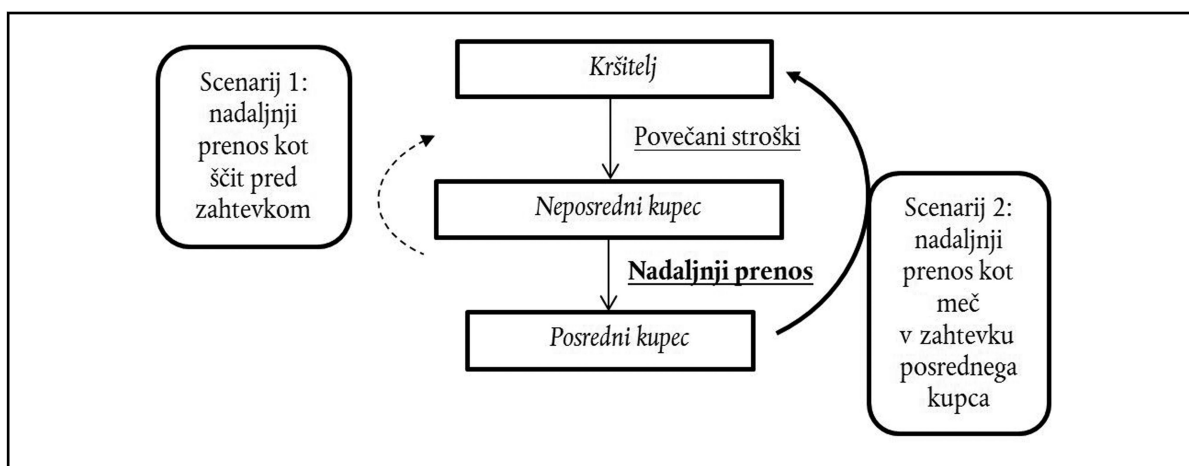
- (16) Čeprav je na podlagi direktive o odškodninskih tožbah mogoče razlikovati med dejansko izgubo zaradi povečanih stroškov na eni strani in izgubo dobička zaradi manjše prodaje na drugi strani, obstaja sistematična povezava med učinkom cene in učinkom obsega, ki sta podlaga za to ⁽²³⁾. Za to je treba, če nadaljnji prenos postane pomemben, upoštevati oba učinka in njuno medsebojno povezanost. Ekonomske metode za to so opisane v nadaljevanju.

2.2. Scenariji, v katerih se lahko nacionalna sodišča soočajo z vprašanji nadaljnjega prenosa

- (17) V odškodninskih tožbah iz razlogov kršitev konkurenčnega prava EU nacionalna sodišča običajno obravnavajo prenos povečanih stroškov v dveh scenarijih.
- (18) Prvič, kršitelj se lahko sklicuje na nadaljnji prenos povečanih stroškov v svojem ugovoru zoper odškodninske zahteve, in sicer s trditvijo, da je neposredni ali posredni kupec povečane stroške v celoti ali delno prenesel na svoje kupce ⁽²⁴⁾. Ta primer, v katerem se lahko prenos opiše kot ščit, je ponazorjen v spodnjem okvirju 2 s sklicevanjem na zahtevek neposrednega kupca. Opozoriti je treba, da je mogoče ugovor nadaljnjega prenosa uveljavljati tudi zoper zahteve posrednih kupcev z nižjih stopenj dobavne verige.
- (19) Drugič, posredni kupci lahko utemeljijo svoje odškodninske tožbe na trditvi, da so neposredni kupci kršiteljev prenesli povečane stroške (ali njihove dele) nanje in da so zato utrpeli škodo. V takem scenariju je mogoče prenos opisati kot meč. Tudi ta scenarij je ponazorjen v spodnjem okvirju 2.

Okvir 2

Značilna scenarija nadaljnjega prenosa



- (20) Najprej je treba opozoriti, da člen 17(2) direktive o odškodninskih tožbah vsebuje splošno domnevo, da kartelne kršitve povzročajo škodo. Poleg tega člena 13 in 14 direktive o odškodninskih tožbah vsebujeta posebna pravila o dokaznem bremenu v okviru nadaljnjega prenosa.
- (21) V prvem scenariju, tj. kadar se prenos povečanih stroškov uporablja kot ugovor zoper tožbo iz razlogov kršitve konkurenčnega prava EU, mora toženec dokazati, da je tožnik povečane stroške prenesel naprej ⁽²⁵⁾. Dokazno breme se nanaša na obstoj in obseg nadaljnjega prenosa povečanih stroškov. Če je ugovor nadaljnjega prenosa v celoti ali delno uspešen, člen 12(3) direktive o odškodninskih tožbah določa, da lahko v skladu z nacionalnim procesnim pravom ob upoštevanju načela učinkovitosti in enakovrednosti tožnik še vedno zahteva odškodnino za izgubo dobička ⁽²⁶⁾. V tem primeru breme dokazovanja takega učinka obsega, povezanega z nadaljnjim prenosom, nosi tožnik.

⁽²³⁾ Logična povezava med učinkom cene in učinkom obsega je podrobneje pojasnjena v Prilogi 1.

⁽²⁴⁾ Glej uvodno izjavo 39 direktive o odškodninskih tožbah.

⁽²⁵⁾ Glej drugi stavek člena 13 direktive o odškodninskih tožbah.

⁽²⁶⁾ Člen 12(3) direktive o odškodninskih tožbah določa, da pravila o nadaljnjem prenosu ne vplivajo na pravico oškodovanca, da zahteva in prejme odškodnino za izgubo dobička zaradi celotnega ali delnega nadaljnjega prenosa povečanih stroškov.

- (22) Direktiva o odškodninskih tožbah vključuje tudi pravila, ki se nanašajo na drugi scenarij, v katerem posredni kupec trdi, da je utrpel škodo zaradi nadaljnega prenosa povečanih stroškov. V tem scenariju breme dokazovanja obstoja in obsega takega nadaljnega prenosa nosi posredni kupec, ki zahteva odškodnino od kršitelja.
- (23) Vendar direktiva o odškodninskih tožbah izrecno obravnava težave, s katerimi se posredni kupci spoprijemajo pri uveljavljanju odškodnine za škodo, nastalo zaradi nadaljnega prenosa povečanih stroškov⁽²⁷⁾. Najprej, v členu 14(1) in uvodni izjavi 41 direktive o odškodninskih tožbah je navedeno, da je lahko prenašanje povečanih stroškov na nižje stopnje dobavne verige poslovna praksa. Če se ugotovi taka poslovna praksa, lahko nacionalna sodišča uporabijo *prima facie* dokaz nadaljnega prenosa. Na podlagi tega člen 14(2) direktive o odškodninskih tožbah določa izpodbojno domnevo, v skladu s katero se šteje, da je tožnik (tj. posredni kupec) dokazal, da je prišlo do prenosa z neposrednega na posrednega kupca, če lahko dokaže, da so izpolnjeni naslednji pogoji:
- (a) toženec je kršil konkurenčno pravo EU⁽²⁸⁾;
- (b) kršitev konkurenčnega prava EU je povzročila povečane stroške za neposrednega kupca toženca in
- (c) posredni kupec je kupil blago ali storitve, ki so bile predmet kršitve konkurenčnega prava EU, oziroma je kupil blago ali storitve, ki izhajajo iz blaga ali storitev, ki so bile predmet kršitve, ali pa vsebujejo takšno blago ali storitve.
- (24) Domneva ne velja, če lahko kršitelj na sodišču prepričljivo dokaže, da povečani stroški niso bili ali niso bili v celoti preneseni na posrednega kupca⁽²⁹⁾.
- (25) Kot rezultat (i) kompenzacijskega načela, (ii) prakse nadaljnega prenosa povečanih stroškov in (iii) domnev, navedenih zgoraj, so mogoči vzporedni zahtevki kupcev na različnih stopnjah dobavne verige. V takih primerih bi se morala nacionalna sodišča poskušati izogniti čezmernim in premajhnim nadomestilom⁽³⁰⁾. To se lahko med drugim doseže z upoštevanjem, kolikor je mogoče, morebitnih odškodninskih tožb, ki so povezane z isto kršitvijo konkurenčnega prava EU, sodb, ki izhajajo iz takih odškodninskih tožb, in ustreznih javno dostopnih informacij, ki izhajajo iz javnega izvrševanja konkurenčnega prava EU v obravnavani zadevi⁽³¹⁾. V interesu strank odškodninske tožbe je, da nacionalno sodišče seznanijo s takimi tožbami, sodbami ali informacijami ter pojasnijo, zakaj so pomembne v zadevnem primeru.
- (26) Nadalje, če povezane tožbe obravnavajo sodišča različnih držav članic, lahko nacionalna sodišča uporabijo člen 30 Uredbe (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta⁽³²⁾, na katerega se sklicuje direktiva o odškodninskih tožbah⁽³³⁾. Ta člen določa, da lahko nacionalna sodišča, razen tistih, ki so prva začela postopek, začasno prekinijo postopek ali, pod določenimi pogoji, zavrnejo pristojnost. Sodišče države članice lahko uporabi tudi nacionalna pravila o začasni prekinitvi izvršitve zahtevkov, če so ta na voljo v skladu z nacionalno zakonodajo.
-
- ⁽²⁷⁾ Uvodna izjava 41 direktive o odškodninskih tožbah.
- ⁽²⁸⁾ Posredni kupec lahko dokaže, da je ta prvi pogoj izpolnjen, zlasti s sklicevanjem na zavezujoče učinke sklepa Komisije ali odločbe nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco. Kar zadeva sklepe Komisije, člen 16(1) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL L 1, 4.1.2003, str. 1) določa, da kadar nacionalna sodišča odločajo o sporazumih, sklepih ali usklajenih ravnanjih v skladu s členom 101 PDEU, ki so že predmet sklepa Komisije, ne morejo sprejeti odločitev, ki so v nasprotju s sprejetim sklepom Komisije. Kar zadeva pravnomočne odločitve nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, v zvezi s kršitvami, lahko kupci izkoristijo določbe člena 9 direktive o odškodninskih tožbah. Ta člen razlikuje med tem, kateri nacionalni organ, pristojen za konkurenco, je izdal zadevno odločbo o kršitvi. V skladu s členom 9(1) direktive o odškodninskih tožbah pravnomočna odločba nacionalnega organa države članice, pristojnega za konkurenco, šteje za neovrgljiv dokaz kršitve konkurenčnega prava pred sodišči te države članice, člen 9(2) direktive o odškodninskih tožbah pa določa, da morajo nacionalna sodišča upoštevati pravnomočno odločbo nacionalnega organa druge države članice, pristojnega za konkurenco, vsaj kot *prima facie* dokaz obstoja kršitve.
- ⁽²⁹⁾ Glej zadnji stavek člena 14(2) direktive o odškodninskih tožbah.
- ⁽³⁰⁾ Glej člen 12(1) in (2) ter člen 15 direktive o odškodninskih tožbah.
- ⁽³¹⁾ Glej člen 15(1) direktive o odškodninskih tožbah.
- ⁽³²⁾ Uredba (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 351, 20.12.2012, str. 1).
- ⁽³³⁾ Glej uvodno izjavo 44 in člen 15(2) direktive o odškodninskih tožbah.

- (27) Zaradi skladnosti med sodbami na podlagi povezanih postopkov bi morala nacionalna sodišča upoštevati in dovoliti tudi uporabo ustreznih postopkovnih sredstev, ki so jim na voljo v skladu z nacionalno zakonodajo. Direktiva o odškodninskih tožbah na primer navaja združitev zahtevkov ⁽³⁴⁾. Navaja tudi možnost, da oseba prevzame zahtevek druge osebe ⁽³⁵⁾. Cilj takega prevzema je lahko vložitev skupne tožbe, kar bi lahko prispevalo k zagotavljanju skladnosti med odškodninskimi tožbami, ki so povezane z isto kršitvijo konkurenčnega prava ⁽³⁶⁾.
- (28) Glede na nacionalni pravni sistem se lahko uporabljajo drugi instrumenti, kot so mehanizmi kolektivnih pravnih sredstev, obvestila drugega o pravdi ali intervencije tretjih oseb in pravila o začasni prekinitvi izvršitve zahtevkov. Neposredni kupec lahko na primer intervenira v odškodninski tožbi posrednega kupca proti kršitelju. V takem primeru lahko tako neposredni kupec (intervenient) kot kršitelj (tožena stranka) trdita, da povečani stroški niso bili ali niso bili v celoti preneseni na posrednega kupca (tožnika).
- (29) Razpoložljivost takih postopkovnih sredstev lahko postane upoštevena tudi pri odločanju nacionalnih sodišč glede sorazmernosti zahteve za razkritje. Na primer, združitev več manjših zahtevkov lahko toliko poveča skupno vrednost zahtevkov, ki jih obravnava sodišče, da to sodišče ugotovi, da je količina podatkov, zahtevanih za dražje strokovne analize, sorazmerna.

2.3. Pristojnost sodišča za ocenjevanje nadaljnega prenosa

- (30) Člen 12(5) direktive o odškodninskih tožbah izrecno zahteva, da države članice zagotovijo, da so nacionalna sodišča v skladu z nacionalnimi postopki pristojna, da ocenijo, kateri del povečanih stroškov se je prenesel naprej. Taka pristojnost zajema vse učinke nadaljnega prenosa, tj. učinek cene in obsega. To izhaja tudi iz člena 17(1) direktive o odškodninskih tožbah, ki se splošneje nanaša na ocenitev višine škode.
- (31) Nacionalna sodišča morajo pri uporabljanju te pristojnosti za ocenjevanje upoštevati pravila in načela iz direktive o odškodninskih tožbah ter temeljno sodno prakso Sodišča Evropske unije. To pomeni, da morajo sodišča tudi pri ocenitvi škode, ki je vzročno povezana s kršitvijo člena 101 ali 102 PDEU, to storiti na podlagi načela odškodnine. Z drugimi besedami, zadevna dodelitev odškodnine mora vseeno biti namenjena temu, da žrtev pride v položaj, v katerem bi bila, če ne bi bilo kršitve (glej odstavek 12 zgoraj). V ta namen morajo nacionalna sodišča tudi ustrezno uporabljati svoje postopkovne instrumente. Zlasti morajo uporabljati zadevna pravila o dokaznem bremenu in standardu, da ni ogrožena polna učinkovitost člena 101 PDEU.
- (32) Sodišče Evropske unije je na primer v zadevi Kone odločilo, da lahko žrtve učinka zaščitnih cen („umbrella pricing“) prejmejo nadomestilo za izgubo, povzročeno s kršitvijo konkurenčnega prava EU, pri čemer je navedlo, da bi bila polna učinkovitost člena 101 PDEU ogrožena, če bi bila iz nacionalnega prava kategorično in ne glede na posebne okoliščine primera izključena njihova pravica do zahtevanja odškodnine za utrpelo škodo. Iz sodbe v zadevi Kone je poleg tega razvidno, da se lahko v odškodninskih tožbah zaradi kršitev konkurenčnega prava EU pojavijo dejanska in pravna vprašanja o vzročni zvezi. Taka vprašanja se pojavljajo tudi pri nadaljnjem prenosu ⁽³⁷⁾.
- (33) Podobno morajo nacionalna sodišča, kadar v skladu z nacionalnimi postopki ocenijo višino škode in delež povečanih stroškov, ki se je prenesel naprej, kot je določeno v direktivi o odškodninskih tožbah, upoštevati zgoraj navedeni načeli enakovrednosti in učinkovitosti. Kar zadeva pristojnost za ocenjevanje, to pomeni, da nacionalna sodišča ne smejo zavrniti predložitev o nadaljnjem prenosu zgolj zato, ker stranka ne more natančno kvantitativno oceniti učinke nadaljnega prenosa.

⁽³⁴⁾ Uvodna izjava 44 direktive o odškodninskih tožbah.

⁽³⁵⁾ Glej zadnji del člena 2(4) direktive o odškodninskih tožbah.

⁽³⁶⁾ Glej Delovni dokument služb Komisije, priložen Beli knjigi o odškodninskih tožbah zaradi kršitve protimonopolnih pravil ES COM(2008) 165, odstavek 223 in 224.

⁽³⁷⁾ Možnost razhajanja med ekonomsko in pravno vzročnostjo v okviru nadaljnega prenosa se je pokazala v sodbah nacionalnih sodišč, ki so omejile uporabo nadaljnega prenosa kot ščita s sklicevanjem na nacionalno zakonodajo, zlasti v Združenem kraljestvu (glej sodbo *Competition Appeal Tribunal* (pritožbeno sodišče za konkurenco) z dne 14. julija 2016 v zadevi [2016] CAT 23 (Sainsbury's Supermarkets Ltd proti MasterCard Inc), zlasti točka 484, ter sodbo *Court of Appeal* (pritožbeno sodišče) z dne 4. julija 2018 v zadevi [2018] EWCA 1536 (Civ) (Sainsbury's Supermarkets Ltd proti Mastercard Inc), zlasti točki 332 in 340)) ter na Nizozemskem (sodba *Hoge Raad* (Vrhovno sodišče Nizozemske) z dne 8. julija 2016 v zadevi 15/00167 (TenneT proti ABB), točke 4.4.1 do 4.4.5).

- (34) Poleg tega se s pristojnostjo za ocenjevanje iz členov 12(5) in 17(1) direktive o odškodninskih tožbah od nacionalnih sodišč zahteva, prvič, da utemeljijo svojo oceno na informacijah, ki so dostopne pod razumnimi pogoji, in, drugič, da si prizadevajo za zblíževanje zneska ali deleža nadaljnega prenosa, ki je verjeten. To izhaja iz direktive o odškodninskih tožbah, ki poudarja obstoj asimetrije informacij in priznava, da je težko povsem natančno oceniti višino škode⁽³⁸⁾. Ocenjevanje ureja nacionalno pravo. Dejansko je več držav članic že imelo pravila, ki ustrezajo pristojnosti za ocenjevanje, kakor je predvidena v direktivi o odškodninskih tožbah⁽³⁹⁾.
- (35) V praksi se morajo nacionalna sodišča pogosto zanašati na predpostavke, na primer glede hipotetičnih cen, obsega prodaje ali dobička. Lahko imajo široko polje proste presoje glede izbire številčnih in statističnih podatkov, predvsem pa glede načina, na katerega se ti uporabijo za izračun in oceno škode⁽⁴⁰⁾. Poleg tega so predpostavke običajno pomembne pri oblikovanju hipotetičnega scenarija za količinsko opredelitev nadaljnega prenosa in učinkov obsega, kot je opisano v oddelku 4 spodaj. Ker so tako pomembne, je priporočljivo zahtevati, da se v vseh vrstah vlog pred sodiščem predpostavke skrbno navedejo, pri tem pa se izrecno izrazi občutljivost napovedi na spremembe predpostavk, kot to zahteva Generalni direktorat Komisije za konkurenco v svojem dokumentu Najboljše prakse za predložitev gospodarskih dokazov in zbiranje podatkov v primerih, ki so povezani z uporabo členov 101 in 102 PDEU, in v primeru združitve (v nadaljnjem besedilu: najboljše prakse)⁽⁴¹⁾.

2.4. Vloga dokazov

- (36) Pravna ocena nadaljnega prenosa običajno zahteva zapleteno analizo dejanskega stanja in ekonomskih dejavnikov. Ker je pridobivanje potrebnih dokazov običajno pomemben element vsake odškodninske tožbe zaradi kršitev člena 101 ali 102 PDEU, je vloga dokazov o nadaljnjem prenosu različna, odvisno od obeh zgoraj navedenih scenarijev in od tega, v kakšnem obsegu velja domneva⁽⁴²⁾. Vsekakor lahko dejstva, ki so dejansko upoštevana in razpoložljiva, začrtajo pridobivanje dokazov in prek tega oceno nadaljnega prenosa.
- (37) Vrsta dokazov, potrebnih za prikaz in kvantitativno oceno nadaljnega prenosa, je odvisna od tega, katere ekonomske metode, ki so opisane v oddelkih 5 in 6 spodaj, se uporabijo. Dokazi se lahko kategorizirajo na različne načine, so pa običajno razdeljeni na kvalitativne in kvantitativne. V sami direktivi o odškodninskih tožbah je jasno navedeno, da „dokaz“ pomeni vse vrste dokazov, ki so dopustni v postopku pred nacionalnim sodiščem⁽⁴³⁾. To lahko vključuje naslednje:
- kvalitativne dokaze za razumevanje poslovnega ravnanja ali strategij oblikovanja cen podjetja, ki zajemajo na primer (i) pogodbe, (ii) notranje dokumente, (iii) finančna in računovodska poročila, (iv) izjave prič, (v) izvedenska mnenja ter (vi) panožna poročila in tržne raziskave; ali
 - kvantitativne dokaze, ki se nanašajo zlasti na podatke za uporabo ekonometričnih tehnik⁽⁴⁴⁾, kot so (i) prodajne cene, maloprodajne cene in potrošniške cene zadevnega izdelka ali storitve in primerljivih izdelkov ali storitev, (ii) finančna poročila, (iii) izvedenska mnenja, (iv) cene, določene s predpisom, (v) obseg prodaje, (vi) rabati ter (vii) drugi stroški surovin in stroškovni elementi.

⁽³⁸⁾ Glej uvodno izjavo 46 direktive o odškodninskih tožbah. Za obravnavanje takih vprašanj direktiva o odškodninskih tožbah med drugim vključuje pravila o razkritju (glej odstavke 40 in naslednje), možnost, da se zaprosi za pomoč nacionalne organe, pristojne za konkurenco, v skladu s členom 17(3) direktive o odškodninskih tožbah, in obveznost upoštevanja drugih postopkov, ki se nanašajo na isto kršitev (glej odstavke 25 zgoraj).

⁽³⁹⁾ Na primer, v Združenem kraljestvu lahko nacionalna sodišča ocenjujejo škodo „s treznim razmišljanjem in tako imenovano prakso širokega pristopa“, (sodna praksa iz zadeve [1914] S.C. (H.L.) 18, Watson Laidlaw & Co Ltd proti Pott Cassels & Williamson, točki 29 in 30, ki se je pozneje uporabljala tudi v okviru odškodninskih tožb zaradi kršitev konkurenčnega prava, glej na primer sodbo *Court of Appeal* (pritožbeno sodišče) z dne 14. oktobra 2008 v zadevi [2008] EWCA Civ 1086 (Devenish Nutrition Ltd proti Sanofi-Aventis SA), točka 110), na Nizozemskem pa lahko nacionalno sodišče pri prisojanju odškodnine oceni višino škode v obsegu, v katerem je to mogoče, (glej člen 612 nizozemskega zakonika o civilnem postopku (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)) in na način, ki najbolj ustreza značilnostim škode (glej člen 6:97 civilnega zakonika (Burgerlijk Wetboek)).

⁽⁴⁰⁾ Praktični vodnik, odstavke 16 in opomba 15 s sklicevanjem na sodbo Sodišča Evropske unije z dne 27. januarja 2000, Mulder in drugi/Svet in Komisija, združeni zadevi C-104/89 in C-37/90, EU:C:2000:38, točka 79. Splošni pristop k ocenjevanju višine škode v zadevah s področja konkurence je opisan tudi v odstavkih 11 do 20 praktičnega vodnika.

⁽⁴¹⁾ Na voljo na http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best_practices_submission_en.pdf.

⁽⁴²⁾ Glej odstavke 17 in naslednje zgoraj.

⁽⁴³⁾ Glej člen 2(13) direktive o odškodninskih tožbah, v katerem je izrecno pojasnjeno, da „dokaz“ vključuje dokumente in vse druge predmete, ki vsebujejo informacije, ne glede na vrsto nosilca, na katerem so informacije shranjene.

⁽⁴⁴⁾ Ekonometrične tehnike so pojasnjene v oddelku 5 in Prilogi 2.

Kot je mogoče ugotoviti iz neizčrpnih seznamov neposredno zgoraj, se lahko nekatere vrste dokazov štejejo za kvalitativne in kvantitativne dokaze, na primer finančna poročila in izvedenska mnenja.

- (38) Kot je splošneje pojasnjeno v praktičnem vodniku, so posebnosti obravnavanega primera in predloženi dokazi običajno izhodišče za ugotavljanje, ali je kršitev dejansko škodovala tožniku, in če je tako, za določanje višine navedene škode⁽⁴⁵⁾. Upoštevni dokazi lahko vključujejo neposredne dokaze, kar je vsaj v okviru nadaljnjega prenosa mogoče razumeti tako, da ti zajemajo dokumente, ki jih predloži neposredni ali posredni kupec, ter izjave prič o tem, ali so se povečani stroški prenesli naprej. Razpoložljivost takih dokazov ima lahko pomembno vlogo, kadar sodišče odloča, ali in katere od spodaj opisanih metod lahko stranka uporabi za izpolnjevanje zahtevanega dokaznega standarda v skladu z veljavno zakonodajo.
- (39) Poleg tega se nacionalna sodišča pri ocenjevanju nadaljnjega prenosa pogosto srečujejo z mnenji ekonomskih izvedencev. Odvisno od sredstev, ki so na voljo v skladu z nacionalno zakonodajo, lahko ta mnenja podajo izvedenci, ki so jih imenovala stranke, izvedenec, ki ga je za pomoč imenovalo sodišče, ali izvedenci, imenovani tako s strani strank kot sodišča. Nacionalno sodišče bi morda lahko želelo, kolikor je to mogoče, te ekonomske izvedence voditi, zlasti v zgodnji fazi postopka, ko stranke zahtevajo razkritje dokazov, in zastaviti več konkretnih vprašanj v zvezi z metodo za kvantitativno oceno, ki bo uporabljena, in potrebnimi podatki. Tako vodenje in vprašanja so lahko pomembni za namene vodenja zadev, pa tudi za vsebinsko oceno. Kot je navedeno zgoraj, lahko nacionalna sodišča zlasti ob ocenjevanju učinka nadaljnjega prenosa preverijo, ali je mnenje ekonomskega izvedenca v skladu z najboljšimi praksami, na primer ali skrbno navaja upoštevne predpostavke in izraža občutljivost napovedi na spremembe teh predpostavk. Podobno, in tudi odvisno od nacionalnega prava, lahko nacionalna sodišča od ekonomskih izvedencev zahtevajo, da obravnavajo alternativna pojasnila za svoje ugotovitve, zagotovijo ponovljivost in strankam dovolijo pripombe.
- (40) Cilj direktive o odškodninskih tožbah je zagotoviti učinkovito uveljavljanje pravic in enakosti orožij z določitvijo pravil za zahtevanje razkritja dokazov. Taka pravila se uporabljajo za oba zgoraj navedena scenarija nadaljnjega prenosa. Kar zadeva scenarij, v katerem se prenos uporablja kot ugovor, je v členu 13 direktive o odškodninskih tožbah izrecno navedeno, da lahko toženec upravičeno zahteva razkritje od tožnika ali tretjih oseb. V scenariju, v katerem posredni kupec zahteva odškodnino, člen 14(1) direktive o odškodninskih tožbah določa, da lahko ta posredni kupec utemeljeno zahteva razkritje od toženca ali tretjih oseb.
- (41) Ta pravila direktive o odškodninskih tožbah omejujejo razkritje dokazov tako, da lahko stranka, ki nosi breme dokazovanja obstoja in obsega nadaljnjega prenosa, le utemeljeno zahteva razkritje. Nacionalno sodišče lahko v skladu s splošnimi pravili o razkritju iz člena 5 direktive o odškodninskih tožbah zahteva, da je vložnik zahtevka verjetno izkazal, da je neposredni kupec prenesel škodo zaradi povečanih stroškov na posrednega kupca. Vložnik zahtevka mora tudi uporabiti dejstva, ki so mu že razumno na voljo. V okviru nadaljnjega prenosa to lahko vključuje informacije, zbrane med poslovanjem z drugo stranko, ali informacije, ki jih dajo razumno na voljo tretje osebe, kot so ponudniki tržnih informacij.
- (42) Prvi stavek člena 5(3) direktive o odškodninskih tožbah določa splošno načelo sorazmernosti v smislu, da od nacionalnih sodišč zahteva, da „omejijo razkritje dokazov le na tisto, kar je sorazmerno“. To načelo je pomembno za vodenje zadev v odškodninskih tožbah zaradi kršitev člena 101 ali 102 PDEU. Kot je navedeno zgoraj, sodniki uporabljajo nacionalna postopkovna merila ter morajo posebno pozornost nameniti načeloma učinkovitosti in enakovrednosti. Vendar lahko v okviru teh pravnih pravil nacionalna sodišča upoštevajo stroške in koristi odreditve zahtevanega razkritja. To na primer pomeni, da lahko nacionalna sodišča ugotovijo, da jim dokazi, ki so jih predložile stranke, že omogočajo oceno deleža povečanih stroškov, ki so bili preneseni naprej, namesto da bi zbiral dodatne podatke.

⁽⁴⁵⁾ Glej tudi odstavek 13 in naslednje praktičnega vodnika.

- (43) Z uporabo strogega nadzora nacionalnega sodišča in pod tem nadzorom se lahko zahtevajo dokazi od druge stranke ali tretjih oseb. Zahteva se mora nanašati na posamezne dokaze ali kategorije dokazov ⁽⁴⁶⁾. Če nacionalno sodišče presoja splošni načeli sorazmernosti in varstva zakonitih interesov, lahko odredi celo, da se stranki, ki nosi breme dokazovanja učinkov nadaljnega prenosa, razkrijejo dokazi, ki vsebujejo zaupne informacije. Te informacije lahko na primer vključujejo dokumente ali podatke o prihodkih, cenah ali maržah. Vendar je bistveno, da nacionalno sodišče pri odreditvi razkritja takih informacij vzpostavi ukrepe za varstvo zaupnih informacij ⁽⁴⁷⁾. Direktiva o odškodninskih tožbah primeroma navaja nekatere ukrepe, kot so možnost prilagoditve občutljivih delov dokumentov, zaslišanj za zaprtimi vrati, omejitve kroga oseb, upravičenih prisostvovati razkritju dokazov, in odredbe izvedencem, naj pripravijo povzetke informacij v zgoščeni ali sicer nezaupni obliki ⁽⁴⁸⁾. V skladu z nacionalnim pravom lahko nacionalna sodišča upoštevajo tudi ukrepe iz najboljših praks, kot je postopek varne sobe ⁽⁴⁹⁾, in iz člena 9(2) direktive o poslovnih skrivnostih ⁽⁵⁰⁾.
- (44) Razkritje dokazov, vključenih v spis organa, pristojnega za konkurenco, bi lahko bilo pomembno za kvantitativno oceno povečanih stroškov, vendar je običajno manj pomembno v okviru nadaljnega prenosa (zlasti ker se pri nadaljnjem prenosu povečanih stroškov obravnava oblikovanje cen s strani kupcev, o katerem spis organa, pristojnega za konkurenco, običajno ne vsebuje nobenih informacij). Poleg tega lahko javna različica odločbe o kršitvi vključuje več splošnih informacij, ki so lahko pomembne, kot so informacije o tem, kateri izdelki ali storitve so bili predmet protikonkurenčnega ravnanja. Člen 6(10) direktive o odškodninskih tožbah določa, da je razkritje dokazov organa, pristojnega za konkurenco, le skrajni ukrep.
- (45) Nazadnje, kot je določeno v členu 15(1) direktive o odškodninskih tožbah, so lahko odškodninske tožbe, ki se nanašajo na isto kršitev konkurenčnega prava EU, in z njimi povezane sodbe vir informacij, ki so pomembne za kvantitativno oceno nadaljnega prenosa.

3. EKONOMSKA TEORIJA NADALJNJEGA PRENOSA

3.1. Pregled

- (46) Nadaljnji prenos povečanih stroškov ter z njim povezani učinek cene in obsega se pojavita zaradi spodbud podjetja za odzivanje na zvišanja njegovih stroškov z zviševanjem cen ⁽⁵¹⁾. Prvotni povečani stroški se lahko razumejo kot zvišanje stroškov surovin za neposrednega kupca. Za oceno učinkov nadaljnega prenosa bi moralo sodišče običajno proučiti, kako bi tako zvišanje stroškov vplivalo na (1) cene, ki jih določi neposredni kupec na podrejenem trgu, in (2) vrednost izgubljene prodaje za neposrednega kupca.
- (47) Nacionalna sodišča ocenijo nadaljnji prenos na podlagi okoliščin v posameznem primeru. Vendar je lahko splošno razumevanje ekonomske teorije nadaljnega prenosa in z njim povezanih učinkov pomembno za sodišče iz več razlogov. Prvič, napovedi iz ekonomske teorije lahko služijo kot eden od dejavnikov, pomembnih za presojo tega, ali je v posameznem primeru izpolnjen zahtevani dokazni standard. Ekonomska teorija na primer sodišču zagotavlja okvir, v katerem je mogoče ovrednotiti kvantitativne in kvalitativne dokaze ⁽⁵²⁾. Drugič, zlasti v začetni fazi pravde je lahko ekonomska teorija v pomoč sodnikom pri odločanju v zvezi z razkritjem podatkov ali informacij z ocenjevanjem njihove ustreznosti. Nazadnje, teoretični ali konceptualni premisleki so lahko tudi podlaga za ugotavljanje verodostojnosti in zanesljivosti različnih ekonomskih razlag, na katerih temelji povezava med povečanimi stroški in nadaljnjim prenosom s strani strank.

⁽⁴⁶⁾ V uvodni izjavi 16 direktive o odškodninskih tožbah je pojasnjeno, da bi bilo treba to vrsto dokazov opredeliti z navedbo skupnih značilnosti njenih sestavnih delov, kot so narava, predmet ali vsebina dokumentov, katerih razkritje se zahteva, čas njihovega nastanka ali druga merila.

⁽⁴⁷⁾ Glej člen 5(4) direktive o odškodninskih tožbah.

⁽⁴⁸⁾ Uvodna izjava 18 direktive o odškodninskih tožbah.

⁽⁴⁹⁾ Glej najboljše prakse, odstavke 45.

⁽⁵⁰⁾ Direktiva (EU) 2016/943 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2016 o varstvu nerazkritega strokovnega znanja in izkušenj ter poslovnih informacij (poslovnih skrivnosti) pred njihovo protipravno pridobitvijo, uporabo in razkritjem (UL L 157, 15.6.2016, str. 1).

⁽⁵¹⁾ Te spodbude so podrobneje pojasnjene v Prilogi 1.

⁽⁵²⁾ Taki dokazi so podrobneje pojasnjeni v oddelku 4.1.

- (48) Direktiva o odškodninskih tožbah ne razlikuje med škodo zaradi (1) višjih cen (učinki cen) in nadaljnega prenosa povečanih stroškov, vključno z učinkom obsega, ter (2) drugih učinkov, kot so slabša kakovost izdelkov ali omejene inovacije (učinki, ki niso povezani s cenami), do katerih lahko pride. Te smernice se osredotočajo na nadaljnji prenos zvišanja cen in s tem povezane učinke obsega ⁽⁵³⁾.
- (49) V skladu z ekonomsko teorijo obstoj in razsežnost učinkov nadaljnega prenosa, tj. povezanega učinka cene in obsega, določajo različni dejavniki ⁽⁵⁴⁾. Ti dejavniki hkrati vplivajo na rezultat scenarija nadaljnega prenosa, tako da bi bilo treba upoštevati njihovo medsebojno odvisnost.
- (50) Poleg tega se lahko relativni pomen posameznih dejavnikov razlikuje za vsak primer posebej. Zato je lahko pomembno, da sodnik razume, kateri dejavniki lahko vplivajo na stopnjo nadaljnega prenosa v posameznem primeru. V ta namen se lahko sodnik, odvisno od nacionalne zakonodaje, sklicuje na pojasnila ekonomskih izvedencev strank ali ekonomskega izvedenca, ki ga je imenovalo sodišče. Poleg tega podjetje v praksi morda ne more vedno sprejeti odločitev o oblikovanju cen, ki bi bile v celoti skladne z napovedmi na podlagi ekonomske teorije. Zato je pomembno, da se tudi spoznanja iz ekonomske teorije ocenijo z vidika dokazanih dejstev, ki so na voljo v zadevnem primeru. Taki dokazi so lahko kvalitativni in kvantitativni, kot so notranji dokumenti, ki opisujejo stopnjo nadaljnega prenosa, in kvantitativne metode, opisane v oddelku 4 spodaj.
- (51) Kot je podrobneje navedeno v Prilogi 1, spadajo v skladu z ekonomsko teorijo med najpomembnejše dejavnike, ki vplivajo na obstoj in razsežnost učinkov nadaljnega prenosa, naslednji:
- (i) narava stroškov surovin ⁽⁵⁵⁾, ki so predmet povečanih stroškov (ali so ti stroški fiksni ali spremenljivi in ali kršitve privedejo do povišanja teh stroškov samo za eno stranko ali za vse oziroma veliko večino strank na zadevnem trgu);
 - (ii) narava povpraševanja po izdelkih pri neposrednih ali posrednih strankah (zlasti povezava med povpraševanjem in ravno cen);
 - (iii) moč in intenzivnost konkurence na trgih, na katerih so dejavne neposredne ali posredne stranke, in
 - (iv) drugi elementi, kot so stroški prilagoditve cen, delež stroškov podjetja, na katere vplivajo povečani stroški, moč kupca, vertikalna integracija neposrednih in posrednih strank, uravnavanje cen ali časovni okvir sprejemanja odločitev o oblikovanju cen, sprejetih na različnih stopnjah dobavne verige.
- (52) Prvič, narava stroškov surovin, ki so predmet povečanih stroškov, vpliva na to, ali in v kakšnem obsegu se lahko ti povečani stroški prenesejo naprej. Če povečani stroški vplivajo na stroške neposrednega kupca, ki se ne spreminjajo glede na količino surovin (tj. fiksni stroški), bo manj verjetno, da bodo preneseni naprej, saj taki stroški običajno ne vplivajo na določanje cen neposrednega kupca, vsaj ne kratkoročno. Vendar lahko dolgoročno fiksni stroški vplivajo tudi na analizo strateške odločitve podjetja, na primer na proizvodno zmogljivost, kar lahko vpliva na poznejši (kratkoročni) mehanizem oblikovanja cen. V takem scenariju se lahko tudi fiksni stroški prenesejo naprej. Nasprotno pa je v primeru, kadar povečani stroški vplivajo na stroške neposrednega kupca, ki se dejansko spreminjajo glede na količino surovin (tj. spremenljivi stroški), običajno verjetneje, da bodo preneseni naprej, vsaj v določenem obsegu. Razlog za to je, da mejni stroški (podkategorija spremenljivih stroškov, ki jih je mogoče opredeliti kot zvišanje stroškov, nastalih pri nakupu dodatne surovine) ⁽⁵⁶⁾ običajno vplivajo na odločitve neposrednega kupca v zvezi z določanjem cen ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵³⁾ Ni pa mogoče izključiti, da bi se metode in tehnike iz teh smernic lahko uporabile v odškodninskih tožbah v zvezi z drugimi vrstami škode, tj. necenovnimi učinki.

⁽⁵⁴⁾ V tem oddelku so pojasnjeni razlogi, zakaj so lahko dejavniki iz odstavka 51 pomembni pri ugotavljanju obstoja in stopnje učinka cene, povezanega z nadaljnjim prenosom, in učinka obsega, povezanega z nadaljnjim prenosom. Podrobnejša razlaga vpliva posameznih dejavnikov je v Prilogi 1, ki vključuje tudi razlago standardnega mehanizma oblikovanja cen.

⁽⁵⁵⁾ To je podrobneje pojasnjeno v Prilogi 1.

⁽⁵⁶⁾ Glej odstavek 159 spodaj.

⁽⁵⁷⁾ Glej tudi Smernice o presoji horizontalnih združenj na podlagi uredbe Sveta o nadzoru koncentracij podjetij (UL C 31, 5.2.2004, str. 5), odstavek 80. Vendar je mogoče, da podjetje v nekaterih primerih pri določanju svojih cen upošteva tudi fiksne stroške. V takih primerih mora to dokazati stranka, ki zatrjuje tako stališče, na primer z uporabo metod za ocenjevanje, ki so razložene v oddelku 4.

- (53) Drugič, povpraševanje po izdelkih, s katerim se srečuje neposredna stranka, vpliva na raven nadaljnega prenosa. Standardni mehanizem oblikovanja cen temelji na dejstvu, da se povpraševanje po izdelkih, s katerim se srečuje podjetje (tj. količina, ko jo prodaja), zmanjša, ko se cena zviša. Višina, do katere neposredni kupec zviša svojo ceno, kadar se srečuje s povečanimi stroški, je odvisna od tega, ali taka sprememba cene močno vpliva na povpraševanje ali ne. Na primer, če je neposredni kupec monopolist in je povpraševanje po njegovih izdelkih enako občutljivo na spremembo cen za vse ravni cen, neposredni kupec pa se sooča s konstantnimi mejnimi stroški, iz ekonomske teorije izhaja, da se bo naprej prenesla polovica povečanih stroškov. Če se po zvišanju cen povpraševanje po izdelkih monopolista vse bolj zmanjšuje (tj. z rastočo stopnjo), je manj verjetno, da bodo povišani stroški preneseni naprej, kot če se po zvišanju cen povpraševanje po izdelkih monopolista zmanjšuje vse manj (tj. s padajočo stopnjo), če so pri tem vse ostale okoliščine enake ⁽⁵⁸⁾.
- (54) Tretjič, tudi narava in intenzivnost konkurence med podjetji na trgu, na katerem so dejavne neposredne stranke, vplivata na raven nadaljnega prenosa. Zavedati se je treba, da je učinek, ki ga ima lahko povečana konkurenca na stopnjo nadaljnega prenosa, odvisen od tega, ali prvotni povečani stroški vplivajo le na neposredno stranko (tj. povečani stroški za posamezno podjetje) ali tudi na konkrente neposredne stranke (tj. povečani stroški za celotno panogo). Če povečani stroški vplivajo na samo enega neposrednega kupca, ki močno konkurira z drugimi neposrednimi kupci, je nadaljnji prenos manj verjeten kot v primeru, ko se edini prizadeti neposredni kupec srečuje s šibko konkurenco. Vendar bo v primeru povečanih stroškov za celotno panogo veliko močno konkurenčnih neposrednih kupcev običajno raje preneslo naprej večji delež zadevnih povečanih stroškov kot pa v položaju, v katerem je med temi neposrednimi kupci šibkejša konkurenca ⁽⁵⁹⁾.
- (55) V več sodbah nacionalnih sodišč v odškodninskih tožbah je bilo poudarjeno, da je treba proučiti, kako se povpraševanje odziva na spremembe cen, kakšna je intenzivnost konkurence in ali povečani stroški vplivajo na konkurenco neposrednega kupca ali ne ⁽⁶⁰⁾.
- (56) Četrtrič, kot je navedeno v odstavku 51 in Prilogi 1, imajo lahko drugi elementi v določenih okoliščinah pomembno vlogo v mehanizmu oblikovanja cen neposrednega kupca in s tem pri nadaljnjem prenosu povečanih stroškov s strani neposrednega kupca. Eden od elementov, ki bi lahko bil pomemben za kvantitativno oceno nadaljnega prenosa, je na primer to, ali surovina, na katero vplivajo povečani stroški, pomeni večji ali manjši del spremenljivih stroškov neposrednega kupca. Neposredni kupec se lahko pri spremembi svojih cen spoprijema s stroški, ki se imenujejo „stroški prilagoditve cen“. Če povečani stroški predstavljajo le majhen delež variabilnih stroškov, za neposrednega kupca zaradi stroškov prilagoditve cen morda ne bo dobičkonosno, da bi take povečane stroške prenesel naprej. Drugi vidiki, ki tudi lahko vplivajo na stopnjo nadaljnega prenosa, so na primer stopnja moči kupca ali čas odločitev o oblikovanju cen, sprejetih na različnih stopnjah dobavne verige. Nekatere dejavnike iz odstavka 51 so upoštevala tudi nacionalna sodišča v zadevah, ki so vključevale nadaljnji prenos ⁽⁶¹⁾.
- (57) Obstoj in obseg nadaljnega prenosa sta povezana z izgubo prodaje, ki običajno spremlja vsako zvišanje cen. Kot je opisano zgoraj, je mogoče to izgubo opredeliti kot učinek obsega, ki ga lahko kupec uveljavlja kot izgubo dobička. Učinek obsega se pojavi, ker se kupec običajno srečuje s padajočo krivuljo povpraševanja. Če se prvotni povečani stroški prenesejo po dobavni verigi naprej, bo do učinka obsega prišlo na vseh ravneh navpične verige. Zato bodo morda morala sodišča, kadar zahtevke vključuje škodo zaradi učinkov obsega, oceniti tudi tak učinek.

⁽⁵⁸⁾ Pomen oblike povpraševanja po izdelkih je dodatno pojasnjen v primeru 3 v poglavju 3.2 ter v Prilogi 1.

⁽⁵⁹⁾ Te napovedi iz ekonomske teorije so podrobneje ponazorjene in pojasnjene v primeru 2 v poglavju 3.2.

⁽⁶⁰⁾ Za primere sodb, ki obravnavajo pomen dinamike trga in odziv povpraševanja na spremembe cen, glej na primer sodbi nemških sodišč *Bundesgerichtshof* (zvezno vrhovno sodišče) z dne 28. junija 2011 v zadevi KZR 75/10 (ORWI), točki 59 in 69, ter *Landgericht Düsseldorf* (deželno sodišče v Düsseldorfu) z dne 19. novembra 2015 v zadevi 14d O 4/14 (*nemško avtomobilsko steklo*), točka 221. Pomen stopnje konkurence in vprašanje, ali prvotni povečani stroški veljajo za posamezno podjetje ali celotno panogo, se obravnavata tudi v več sodbah nacionalnih sodišč, glej na primer sodbo danskega sodišča *Sø- og Handelsretten* (dansko pomorsko in gospodarsko sodišče) z dne 3. oktobra 2002 v zadevi V 15/01 (UfR2004.2600S) (EKKO proti Brandt Group Norden in drugim) ter sodbo španskega sodišča *Tribunal Supremo de España* (Vrhovno sodišče Španije) z dne 7. novembra 2013 v zadevi št. 5819/2013 (Nestle in drugi proti Ebro Puleva).

⁽⁶¹⁾ Za primer zadeve, v kateri je bilo proučeno, ali je nadaljnji prenos verjeten, kadar surovina, na katero vplivajo povečani stroški, pomeni majhen del spremenljivih stroškov neposrednega kupca, glej na primer sodbo francoskega *Cour d'Appel de Paris* (pritožbeno sodišče v Parizu) z dne 27. februarja 2014 v zadevi 10/18285 (SNC Doux Aliments Bretagne in drugi proti Société Ajinomoto Eurolysine); ta sodba je podrobneje pojasnjena v okvirju 10 spodaj.

- (58) Kot je navedeno zgoraj, ima vsaka žrtev kršitve konkurenčnega prava EU pravico zahtevati popolno odškodnino za utrpelo škodo, ki je vzročno povezana s kršitvijo. Pri uveljavljanju nadaljnjega prenosa lahko ocena učinka obsega postane pomembna za ocenitev višine škode zaradi povečanih stroškov v okviru odškodninske tožbe. V takem primeru pa je treba opozoriti, da če se celotna škoda oceni tako, da se učinek cene, povezan z nadaljnjim prenosom, enostavno odšteje od učinka povečanih stroškov, to privede do prenizke ocene škode, ki jo je utrpela neposredna ali posredna stranka, če se ne upošteva učinek obsega.
- (59) Na izgubo obsega, ki izhaja iz povečanih stroškov, vplivata občutljivost povpraševanja, s katero se srečuje kupec, in način odzivanja konkurentov kupca na povečane stroške. Na primer, če se kupec srečuje z neelastičnim povpraševanjem, kar pomeni, da so njegove stranke le v manjšem obsegu občutljive na zvišanja cene, zvišanje cene vodi do razmeroma majhnega zmanjšanja obsega prodaje. Če vse ostalo ostane enako, je rezultat tega manjši učinek obsega kot v primeru bolj elastičnega povpraševanja. Hkrati pa se lahko, če tudi konkurenti kupca zvišajo svoje cene po povečanju stroškov, zmanjša tudi vpliv zvišanja lastne cene kupca na njegovo prodajo ⁽⁶²⁾.

3.2. Primeri

- (60) Namen spodnjih hipotetičnih primerov je prikazati, kako pomembna so spoznanja iz ekonomske teorije, pojasnjena v tem oddelku in v Prilogi 1.
- (61) V primeru 1 so opisani povečani stroški za posamezno podjetje na trgu z močno konkurenco.

Primer 1

Stanje: na istem upoštevem trgu je deset proizvajalcev jabolčnega soka. Eden od proizvajalcev kupuje jabolka od dobavitelja, vključenega v kartelno dogovarjanje o cenah. Ta proizvajalec jabolčnega soka zahteva odškodnino kot nadomestilo za povečane stroške. Vendar toženec (dobavitelj jabolk) uveljavlja ugovor nadaljnjega prenosa in trdi, da je proizvajalec jabolčnega soka prenesel celotne povečane stroške na posredne kupce.

Analiza: med proizvajalcem jabolčnega soka, ki se srečuje s povečanimi stroški, in drugimi devetimi podjetji obstaja močna konkurenca za proizvodnjo in dobavo jabolčnega soka. Vsi izdelki, ki jih prodaja teh deset podjetij, so za potrošnike precej podobni. Če drugi proizvajalci ne kupujejo jabolk od članov kartela, ampak jih lahko kupujejo po nižji ceni drugje, je proizvajalec, ki jih mora kupovati od kartela, v konkurenčno slabšem položaju v primerjavi s svojimi konkurenti. Sposobnost proizvajalca jabolčnega soka, da prenese povečane stroške naprej, bi bila tako omejena zaradi dejstva, da bi se njegova prodaja (in dobiček), če bi prenesel povečane stroške naprej, pa čeprav le delno, močno zmanjšala v primerjavi z njegovimi konkurenti. Močnejša kot je konkurenca med zadevnimi desetimi proizvajalci jabolčnega soka, bolj je omejena sposobnost nadaljnjega prenosa povečanih stroškov. Zato v tem scenariju neposredna stranka običajno ne bo mogla prenesti povečanih stroškov naprej.

- (62) V primeru 2 so opisani povečani stroški za celotno panogo in intenzivnost konkurence.

Primer 2

Stanje: vseh deset proizvajalcev jabolčnega soka iz primera 1 kupuje jabolka od dobaviteljev, vključenih v kartelno dogovarjanje o cenah. Člani kartela trdijo, da so vsi povečani stroški preneseni na posredne kupce.

Analiza: proizvajalci jabolčnega soka so podobno izpostavljeni povečanim stroškom in trg je opredeljen kot konkurenčen. Ker se vsi proizvajalci srečujejo s povečanimi stroški, eno podjetje ne bo v konkurenčno slabšem položaju v primerjavi z drugimi podjetji. Zato je verjetneje, da bo vsak proizvajalec jabolčnega soka večji del povečanih stroškov prenesel naprej, za razliko od stanja, opisanega v primeru 1 (kjer povečani stroški veljajo za posamezno podjetje). Za ponazoritev, na popolnoma konkurenčnem trgu je cena enaka mejnim stroškom, zato zvišanje stroškov surovine vodi neposredno do enakega zvišanja cene.

⁽⁶²⁾ Če svojo ceno zviša samo kupec, bodo njegove stranke morda začele kupovati od njegovih konkurentov. Če pa v določenem obsegu svojo ceno zvišajo tudi konkurenti, je lahko zamenjava dobavitelja manj zanimiva za stranke, zato je lahko zmanjšanje celotne prodaje prvega kupca manjše. Poudariti je treba, da je, če se nekatere ali vse stranke na zvišanje cene na celotnem trgu odzovejo tako, da popolnoma prenehajo kupovati izdelek, lahko učinek obsega še večji kot v primeru zvišanja cene enega samega kupca.

- (63) V primeru 3 je opisano vprašanje stopnje nadaljnega prenosa pri monopolistih, ki se srečujejo z različnim povpraševanjem.

Primer 3

Stanje: proizvajalec jabolčnega soka A je monopolist na trgu za proizvodnjo jabolčnega soka v državi članici 1, proizvajalec jabolčnega soka B pa je monopolist na istem proizvodnem trgu v državi članici 2. Stroški proizvodnje ene dodatne serije jabolčnega soka so nespremenljivi in podobni za oba proizvajalca.

Oba proizvajalca jabolčnega soka sta kupovala jabolka od dobavitelja C, vključenega v kartelno dogovarjanje o cenah. Zato sta se tako proizvajalec A kot proizvajalec B srečevala s povečanimi stroški v višini 6 EUR na zaboj jabolk, saj sta jabolka kupovala od dobavitelja C.

Proizvajalca A in B sta se srečevala z različnim povpraševanjem iz maloprodajne živilske verige v posamezni državi članici. V državi članici 1 je bilo povpraševanje enako občutljivo na spremembo cen za vse ravni cen (povpraševanje je bilo linearno, glej okvir 15). V državi članici 2 ni bilo tako. V tej državi se je povpraševanje „vse manj zmanjševalo“ (s padajočo stopnjo), ko se je cena zviševala (povpraševanje je bilo konvexno, glej tudi okvir 15).

Proizvajalca A in B zahtevata odškodnino od dobavitelja C (člana kartela) za škodo, nastalo zaradi povečanih stroškov. Dobavitelj C uveljavlja ugovor nadaljnega prenosa, pri čemer trdi, da sta proizvajalca A in B polovico povečanih stroškov prenesla naprej.

Analiza: monopolista v državah članicah 1 in 2 sta se srečevala z različnim povpraševanjem iz maloprodajne živilske verige v posamezni državi članici. Njuni stroški proizvodnje ene dodatne serije jabolčnega soka so bili nespremenljivi. Povečani stroški v višini 6 EUR na zaboj jabolk so se šteli za zvišanje mejnih stroškov vsakega od njiju. Po takem zvišanju stroškov so bile možnosti za prilagoditev cen navzgor odvisne od tega, kolikšen obseg proizvodnje bi moral vsak žrtvovati, da bi prenesel naprej določen znesek spremenjenih stroškov, tj. povišal cene.

Tako je, ker bo, če je izgubljeni obseg pri zviševanju cen razmeroma majhen, zvišanje cen privlačnejše, kot če je izgubljeni obseg velik. Izgubljeni obseg pri zviševanju cen je povezan z ukrivljenostjo krivulje povpraševanja, s katerim se srečuje monopolist, tj. od tega, ali je povpraševanje linearno, konvexno ali konkavno. To je podrobneje pojasnjeno tudi v okvirju 15 spodaj.

Kar zadeva monopolista A v državi članici 1, je na podlagi ekonomske teorije mogoče zatrjevati, da je monopolist naprej prenesel polovico povečanih stroškov, tj. 3 EUR. Vendar ker se je monopolist B srečeval s konvexnim povpraševanjem, bi preostalo povpraševanje ob zvišanju cene postalo manj občutljivo na ceno. V primerjavi z monopolistom A, ki se srečuje z linearnim povpraševanjem, bi monopolist ob zvišanju cene za 3 EUR izgubil manjši obseg. To pomeni, da je imel monopolist B spodbudo za nadaljnji prenos več kot 3 EUR.

- (64) Primer 4 opisuje vprašanje stroškov prilagoditve cene ter spremenljive stroške v primerjavi s fiksnimi na kratki in dolgi rok.

Primer 4

Stanje: Podjetji A in B sta edini podjetji, ki imata v lasti stolpne žerjave in ju izposojata v državi članici 1. Med letoma 2005 in 2015 sta bili podjetji A in B udeleženi v kartelu in sta se dogovorili o povišanju cen najema stolpnih žerjavov za 80 odstotkov. Podjetje C je gradbeno podjetje, dejavno v mestih po vsej državi članici 1. Podjetje načrtuje, gradi in prodaja stanovanja v stolpnih končnih kupcem. Cene stanovanj se oglašujejo v različnih medijih in na različnih mestih, tudi na spletu, v časopisih in na uličnih plakatih. Nacionalni organ, pristojen za konkurenco v državi članici 1, je ugotovil, da pomeni dogovor o cenah v gradbenem sektorju kršitev konkurenčnega prava, zoper njegovo odločitev o naložitvi glob članom kartela pa se podjetji A ali B nista pritožili.

Podjetje C je neposredna stranka kartela. Zahteva odškodnino od članov kartela, podjetij A in B. Vendar sta podjetji A in B vložili ugovor nadaljnega prenosa ter trdita, da je podjetje C preneslo celotne povečane stroške na posredne kupce, tj. končne stranke, ki so kupile stanovanja v stolpnih.

Analiza: Najem stolpnih žerjavov je eden od številnih vhodnih stroškov, ki jih ima podjetje C pri načrtovanju in gradnji stolpnih. Primeri drugih vhodnih stroškov so surovine, kot sta jeklo in beton, ter stroški dela in finančni stroški. Zato je verjetno, da najem stolpnih žerjavov pomeni le majhen delež skupnih stroškov. Ker se cene stanovanj oglašujejo široko, lahko podjetju C nastanejo precejšnji stroški prilagoditve cen. Ker pa je kartel trajal 10 let, lahko stroški prilagoditve cen v primerjavi s povečanimi stroški po določenem obdobju postanejo zanemarljivi, kar podjetje C spodbudi k upoštevanju povečanih stroškov pri določanju cen stanovanj. Zato se lahko zgodi, da podjetje C zaradi stroškov prilagoditve cen na kratki rok ne bo spodbujeno k nadaljnjemu prenosu povečanih stroškov. Vendar se lahko spodbuda za nadaljnji prenos povečanih stroškov med obdobjem kršitve spremeni. Da bi sodišče ocenilo dejanski nadaljnji prenos v zadevnem obdobju, mora zato oceniti učinek nadaljnega prenosa na podlagi razpoložljivih dokazov, na primer z uporabo ene od metod, opredeljenih v oddelku 4.

4. KVANTITATIVNA OCENA NADALJNEGA PRENOSA IN UČINKA OBSEGA – SPLOŠNI VIDIKI

- (65) Odškodnina za utrpelo škodo je namenjena postavitvi oškodovanca v položaj, v katerem bi bil, če kršitve ne bi bilo. Za oceno takega položaja je treba ugotovljeno stanje, tj. stanje, v katerem je prišlo do kršitve, primerjati s hipotetičnim stanjem, tj. stanjem, v katerem ni prišlo do kršitve. To hipotetično stanje se imenuje „hipotetični scenarij“.
- (66) Namen oblikovanja hipotetičnega scenarija je izolirati učinek kršitve od drugih dejavnikov, ki vplivajo na ceno izdelka ali storitve, ki bi vplivali na tako ceno, tudi če ne bi prišlo do kršitve⁽⁶³⁾. Na primer, povečanje povpraševanja bi običajno vodilo do zvišanja cen tudi v odsotnosti kartela. Neposredni ali posredni kupci ne bi smeli biti upravičeni do odškodnine zaradi takega učinka. Zato je treba pri oblikovanju hipotetičnega scenarija preveriti obstoj dejavnikov, ki niso povezani s kršitvijo⁽⁶⁴⁾.
- (67) Ker gre za hipotetični scenarij, ga ni mogoče neposredno upoštevati. Kot je opisano v nadaljevanju, so bile v ekonomiji in pravni praksi razvite različne metode in tehnike za oblikovanje hipotetičnega scenarija. Te se razlikujejo glede na temeljne predpostavke in raznolikost potrebnih podatkov.
- (68) Čeprav je namen teh metod ugotoviti, kako bi se trg razvijal brez kršitve, lahko neposredni dokazi, ki so na voljo strankam in sodišču (npr. interni dokumenti, ki opisujejo, kako je neposredni kupec prenesel prvotne povečane stroške v določenem primeru), v okviru veljavnih nacionalnih pravnih pravil zagotovijo tudi pomembne informacije za oceno škode v posameznem primeru⁽⁶⁵⁾.
- (69) Nacionalna sodišča bodo pri obravnavi nadaljnega prenosa v okviru odškodninske tožbe zaradi kršitve konkurenčnega prava morda morala upoštevati tri elemente, ki se nanašajo na škodo, za katero lahko neposredni ali posredni kupec zahteva odškodnino, in sicer povečane stroške, učinek cene, povezan z nadaljnjim prenosom, ter učinek obsega, povezan z nadaljnjim prenosom⁽⁶⁶⁾. Nacionalna sodišča in ekonomski izvedenci se lahko odločijo, da bodo te tri komponente ocenili zaporedoma, tj. v tristopenjskem postopku, opredeljenem v nadaljevanju.
- (70) V prvem koraku se lahko povečani stroški kvantitativno ali drugače ocenijo. Za to se lahko uporablja več različnih metod. Vendar so metode, ki jih stranke in sodišča najpogosteje uporabljajo za oceno prvotnih povečanih stroškov, tako imenovane metode, ki temeljijo na primerjavi. Različne metode za oceno povečanih stroškov so podrobno obravnave v praktičnem vodniku.

⁽⁶³⁾ Poudariti je treba, da je potreba po oblikovanju hipotetičnega scenarija pri ocenjevanju nadaljnega prenosa skladna s sodno prakso Sodišča Evropske unije o nadaljnjem prenosu v okviru povračila dajatev in carin, ki so jih države članice nezakonito zaračunavale; glej sodbo Sodišča Evropske unije z dne 4. oktobra 1979, Ireks-Arkady/Svet in Komisija, C-238/78, EU:C:1979:226, točka 14, sodbo Sodišča Evropske unije z dne 21. decembra 2000, Michailidis, C-441/98, EU:C:2000:479, točka 33 in naslednje, ter sodbo Sodišča Evropske unije z dne 6. septembra 2011, Lady & Kid in drugi, C-398/09, EU:C:2011:540. Poleg tega je generalni pravobranilec Geelhoed v svojih sklepnih predlogih z dne 3. junija 2003 v zadevi Komisija/Italijanska republika (C-129/00, EU:C:2003:319, točka 78) opozoril, da bi bil hipotetični scenarij potreben za prikaz, kaj bi se zgodilo s cenami na podrejenem trgu v odsotnosti prvotnih povečanih stroškov.

⁽⁶⁴⁾ Glej s tem povezano razpravo v odstavku 77.

⁽⁶⁵⁾ Glej tudi praktični vodnik, odstavek 14 in 30.

⁽⁶⁶⁾ Glej okvir 16 v Prilogi 1.

- (71) Drugi korak vključuje oceno razsežnosti učinka cen, povezanega z nadaljnjim prenosom. Obseg tega učinka se lahko oceni neposredno z uporabo metod, ki temeljijo na primerjavi, tj. podobnih metod kot pri kvantitativni oceni povečanih stroškov. Če so izpolnjene določene predpostavke, se lahko obseg tega učinka oceni tudi posredno s pridobitvijo ocene stopnje, pri kateri bi se moralo zvišanje zadevnih stroškov surovin prenesti naprej, ter s povezovanjem te ocene z informacijami o povečanih stroških in prodaji. V oddelkih 5.1 do 5.2 je pregled različnih pristopov za kvantitativno oceno teh učinkov.
- (72) V tretjem koraku se oceni učinek obsega, povezan z nadaljnjim prenosom. Podobno kot učinek cen, povezan z nadaljnjim prenosom, se lahko tudi učinek obsega oceni neposredno ali posredno. Različni pristopi za kvantitativno oceno teh učinkov so obravnavani v oddelkih 6.2 in 6.3.
- (73) Za ocenjevanje višine škode v odškodninskih tožbah pred nacionalnimi sodišči zaradi kršitve konkurenčnega prava EU se lahko uporabljajo tudi drugi pristopi, kot je pristop simulacije, ki hkrati upoštevajo z nadaljnjim prenosom povezane učinke cene in obsega. Pristop simulacije je na kratko pojasnjen v oddelku 5.2.

4.1. Podatki in informacije, ki so potrebni za kvantitativno oceno učinkov nadaljnega prenosa

- (74) Kot je pojasnjeno v oddelku 2.2, direktiva o odškodninskih tožbah vsebuje pravila, ki urejajo razkritje dokazov. Podatki in informacije, s katerimi razpolagajo stranke ali tretje osebe, so pomembni dejavniki za izvedbo zanesljive ekonomske analize učinkov nadaljnega prenosa. Zato je lahko opredelitev potrebe po podatkih za oblikovanje hipotetičnega scenarija in njihove razpoložljivosti koristen prvi korak pri kvantitativni oceni učinka cene, povezanega z nadaljnjim prenosom.
- (75) Pri odločanju o tem, katere vrste podatkov in informacij so v posameznem primeru upoštevne, so lahko sodniku v pomoč splošna spoznanja iz ekonomske teorije, pojasnjena v oddelku 3. Ta spoznanja so lahko pomembna tudi, kadar mora sodnik oceniti nasprotujoča si mnenja ekonomskih izvedencev⁽⁶⁷⁾. Poleg tega vrsta podatkov, potrebnih za oceno nadaljnega prenosa, običajno zahteva dobro poznavanje zadevne panoge in prevladujočih značilnosti trga v obravnavani zadevi. Zato je lahko koristno, če se na začetku upoštevajo dokumenti, ki v prvi vrsti dokazujejo verodostojnost nadaljnega prenosa, kot so obstoječe sodne odločbe, vzporedni civilni postopki na isti ali drugi stopnji dobavne verige na istem trgu, tržne raziskave ali odločbe organov, pristojnih za konkurenco, v katerih je opisana ustrezna dinamika trga⁽⁶⁸⁾.
- (76) Sodišče bo morda moralo proučiti kvalitativne in kvantitativne dokaze⁽⁶⁹⁾. Kvalitativni dokazi, kot so notranji dokumenti o strategiji oblikovanja cen, pogodbe in finančna poročila, se lahko proučijo v okviru ekonomske teorije. Poleg tega lahko zagotovijo informacije o tem, ali obstajajo dokazi o povezavi med oblikovanjem cen nižje v prodajni verigi in povečanimi stroški višje v prodajni verigi, ki so rezultat kršitve.
- (77) Vendar so lahko v številnih primerih za oblikovanje hipotetičnega scenarija in preverjanje obstoja različnih dejavnikov, ki vplivajo na nadaljnji prenos, uporabni tudi kvantitativni dokazi. Taki dokazi lahko vključujejo podatke o dejanskih cenah, stroških ali maržah, pa tudi zunanje kazalnike, ki bi vplivali na odločitve podjetij o oblikovanju cen, na primer skupne ukrepe gospodarske aktivnosti (kot so rast BDP, inflacija in stopnje zaposlenosti). V nekaterih primerih so lahko regionalne spremenljivke gospodarske aktivnosti koristne za preverjanje obstoja različnih regionalnih teženj, ki niso povezane s kršitvijo.
- (78) Sodišče lahko upošteva tudi dejavnike, ki so bolj specifični za panogo ali posamezna podjetja in vplivajo na oblikovanje cen. Na primer, v primeru iz okvirja 1 zgoraj bi dobavitelj žičnih napeljav B, če bi bila tudi plastika pomembna surovina za proizvodnjo žičnih napeljav v obdobju kršitve, ko se je proizvajalec bakra A dogovoril s svojimi konkurenti, da bodo določili cene za baker kot drugo pomembno surovino za dobavitelja žičnih napeljav B, verjetno na svoje stranke prenesel tudi zvišanje cen za plastiko, ki ni bila predmet kršitve konkurenčnega prava EU. V tem primeru bi se z oceno obsega nadaljnega prenosa, pri kateri se ne upoštevajo učinki, povezani z zvišanjem cen plastike, bistveno precenil nadaljnji prenos povečanih stroškov z napačnim pripisovanjem celotnega zvišanja cen kršitvi. Podobna utemeljitev velja za morebitna znižanja stroškov drugih surovin, ki bi, če se ne bi upoštevali in prenesli po dobavni verigi naprej, umetno zmanjšali ocenjen nadaljnji prenos povečanih stroškov kartela.

⁽⁶⁷⁾ Glej odstavek 39 zgoraj.

⁽⁶⁸⁾ Glej odstavek 25 zgoraj.

⁽⁶⁹⁾ Glej odstavek 37 zgoraj ter primera v okvirju 9 in okvirju 10 spodaj.

- (79) V primerih v nadaljevanju se uporaba metod osredotoča na ceno. Sodišče lahko glede na razpoložljivost podatkov in okoliščine zadevnega primera iste metode upošteva tudi za oceno drugih ekonomskih spremenljivk, kot so stopnje dobička ali višina stroškov podjetja. Podatki, uporabljeni za primerjavo prizadetega trga s hipotetičnim scenarijem, se lahko nanašajo na celoten trg (npr. povprečna cena žičnih napeljav za vse stranke na drugih proizvodnih trgih ali geografskih trgih) ali na nekatere stranke ali skupine strank.

4.2. Uporaba ekonomskih izvedencev

- (80) V številnih primerih so lahko pri ocenjevanju nadaljnega prenosa povečanih stroškov v odškodninske tožbe pred nacionalnimi sodišči vključeni ekonomski izvedenci. Pravila o izvedenskih mnenjih se med državami članicami močno razlikujejo⁽⁷⁰⁾. Vsekakor pa lahko nacionalnim sodiščem koristijo smernice o splošnih načelih in orodjih, pomembnih za vključevanje ekonomskih izvedencev.
- (81) Če to dovoljuje nacionalna zakonodaja, lahko sodišče na začetku postopka spodbudi razpravo med izvedenci, ki zastopajo udeležene strani. Cilj takih razprav je lahko omejitev področij soglasja in nesoglasja o vprašanjih, ki so pomembna za obravnavani primer, vključno z vprašanji, povezanimi z zahtevami za razkritje. Primer takega pristopa je naveden v okvirju 3 spodaj.

Okvir 3

Primer zadeve, ki vključuje dokaze, ki so jih predložili ekonomski izvedenci⁽⁷¹⁾

V postopku pred sodiščem Združenega kraljestva, so ekonomski izvedenci, ki zastopajo posamezni stranki (kršitelja in tožnika), predlagali svojo posebno metodo za ocenjevanje nadaljnega prenosa. Sodnik je izrazil zaskrbljenost zaradi morebitne kompleksnosti izvedenskih dokazov in od izvedencev strank zahteval, naj dosežejo soglasje o predlaganem pristopu k ekonomskim dokazom o nadaljnjem prenosu, preden je bilo odrejeno kakršno koli razkritje. Če izvedenci ne bi dosegli soglasja o pristopu, bi sodnik upošteval stališča o ustreznih pristopih, vključno z razlago predlogov vsakega izvedenca, zahtevane informacije in stroške postopka ter se nato odločil, katero metodo bi bilo treba uporabiti.

- (82) V nekaterih jurisdikcijah lahko nacionalna sodišča imenujejo ekonomske izvedence, ki sodniku pomagajo oceniti nadaljnji prenos in tradicionalno uporabljajo ta pristop za ocenjevanje prvotnih povečanih stroškov. Sodišče lahko podoben pristop uporabi pri ocenjevanju nadaljnega prenosa, na primer z uporabo tako imenovanih metod, ki temeljijo na primerjavi. Izkušnje z izvedenci, ki jih imenuje sodišče, pri ocenjevanju povečanih stroškov so lahko zato pomembne tudi za ocenjevanje nadaljnega prenosa. Primer pristopa, v katerem je sodišče imenovalo ekonomskega izvedenca, je naveden v okvirju 4 spodaj.

Okvir 4

Primer zadeve, v kateri sodišče imenuje ekonomskega izvedenca⁽⁷²⁾

V zadevi pred nemškim sodiščem je sodišče imenovalo ekonomskega izvedenca. Naloga izvedenca je bila predlagati metodologijo in pozneje kvantitativno oceniti povečane stroške. Kot prvi korak je izvedenec predlagal empirično metodo za ocenjevanje povečanih stroškov. Pristop, ki ga je predlagal izvedenec, se je obravnaval v pisni obliki in na ustnih zaslišanjih, preden je sodišče odločilo, kateri pristop naj se uporabi.

V naslednjem koraku je bila uporabljena izbrana metoda in izračunani so bili povečani stroški. Osnovni podatki, uporabljeni za izračune, so bili predloženi sodišču in strankam.

Tretji korak je bil preverjanje zanesljivosti, pri katerem so imele stranke priložnost, da podajo pripombe in postavijo vprašanja. Te pripombe so se upoštevale pri končni oceni, predloženi sodišču. Pri končni oceni so se upoštevale tudi verodostojnost ocenjenih rezultatov, zanesljivost ocenjenih učinkov in kakovost osnovnih podatkov.

⁽⁷⁰⁾ Na primer, sodišča v Franciji, na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu precej sodelujejo neposredno z ekonomskimi izvedenci, ki jih imenujejo stranke. V drugih državah članicah, kot so Belgija, Danska, Italija, Madžarska in Nemčija, se sodišča v številnih primerih posvetujejo z izvedenci, ki jih imenuje sodišče. V nacionalni zakonodaji obstajajo tudi razlike glede tega, do koga ima izvedenec obveznosti. V nekaterih državah članicah, kot sta Združeno kraljestvo in Irska, ima izvedenec obveznost do sodišča, tudi če njegovo nagrado plačajo stranke. V Španiji imajo izvedenci, ki jih imenujejo stranke, dolžnost objektivnosti in neodvisnosti, medtem ko nekatere države članice, kot sta Italija in Nemčija, nimajo take izrecne zahteve.

⁽⁷¹⁾ Sodba *High Court of Justice of England and Wales* (višje sodišče (Anglija in Wales)) z dne 4. oktobra 2017 v zadevi [2017] EWHC 2420 (Ch) (*Emerald Supplies* proti *British Airways Plc*).

⁽⁷²⁾ Sodba *Oberlandesgericht Düsseldorf* (višje deželno sodišče v Düsseldorfu) z dne 26. junija 2009 v zadevi VI-2a Kart 2 – 06/08 (*Zement*).

- (83) V zadevi, v kateri imajo ekonomski izvedenci, ki zastopajo stranke, nasprotujoča si stališča glede tega, kateri pristop bi bilo treba uporabiti za ocenjevanje nadaljnega prenosa, se lahko sodišče o tem, katero metodo je treba uporabiti, posvetuje tudi z nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco⁽⁷³⁾. Poleg tega lahko sodišče za oceno stopnje nadaljnega prenosa načeloma uporabi tudi informacije iz odločbe organa, pristojnega za konkurenco, na primer v zvezi s prvotnimi povečanimi stroški⁽⁷⁴⁾.

5. KVANTITATIVNA OCENA IN OCENJEVANJE UČINKOV CEN, POVEZANIH Z NADALJNJIM PRENOSOM

- (84) Pri ocenjevanju učinka cene, povezanega z nadaljnjim prenosom, lahko nacionalna sodišča uporabljajo različne vrste ekonomskih pristopov za kvantitativno oceno, zlasti pristope, ki temeljijo na primerjavi, pa tudi pristop stopnje nadaljnega prenosa⁽⁷⁵⁾ ali pristop simulacije. Ti pristopi, kakor so opisani v tem poglavju, za podlago za oceno učinka nadaljnega prenosa uporabljajo kvantitativne podatke. V številnih primerih lahko sodišču pri ocenjevanju učinka nadaljnega prenosa koristi tudi presoja kvalitativnih dokazov, kot so notranji dokumenti ali ustne izjave prič. Razpoložljivost takih kvalitativnih dokazov ima lahko pomembno vlogo pri odločanju, ali in katere od tehnik lahko stranka uporabi za izpolnjevanje zahtevanega dokaznega standarda v skladu z veljavno zakonodajo⁽⁷⁶⁾.

5.1. Metode, ki temeljijo na primerjavi

- (85) Učinek cene, povezan z nadaljnjim prenosom, v različnih fazah dobavne verige se lahko izračuna z neposredno oceno zvišanja cen ali spremembe marž, ki je rezultat vpliva prvotnih povečanih stroškov. Ta metoda pri ugotavljanju, ali je neposredni kupec povečane stroške prenesel naprej, primerja ceno, ki jo je določil neposredni kupec v obdobju kršitve, s ceno na enem ali več primerjalnih trgih.
- (86) Pri ocenjevanju učinka cene, povezanega z nadaljnjim prenosom, lahko sodišče oceni razlike med ugotovljenimi in hipotetičnimi cenami ali maržami⁽⁷⁷⁾ z uporabo enakih metod, ki temeljijo na primerjavi, kot se uporabljajo za izračun prvotnih povečanih stroškov. Temeljni koncept teh metod je podrobno opisan v praktičnem vodniku, nadaljnje smernice za izvajanje takih metod v okviru nadaljnega prenosa pa so na voljo v nadaljevanju.
- (87) Prednost metod, ki temeljijo na primerjavi, je, da se zanje uporabljajo podatki iz resničnega življenja, pridobljeni na enakem ali podobnem trgu⁽⁷⁸⁾. Temeljijo na dejstvu, da se lahko primerjalni scenarij šteje za reprezentativen za scenarij brez kršitve. Organi za konkurenco v Evropi so te metode priznali in jih uporabljajo tudi za opravljane analiz, ki so podobne ocenjevanju nadaljnega prenosa, na primer pri naknadnem ocenjevanju politike varstva konkurence⁽⁷⁹⁾.
- (88) Pri uporabi metode, ki temelji na primerjavi, bi bilo idealno primerjati ceno ali maržo med obdobjem kršitve s povsem istim trgom brez kršitve. Seveda pa ni mogoče natančno vedeti, kako bi se trg razvijal v odsotnosti kršitve. Lahko da, na primer, pomembni dejavniki, ki vplivajo na ceno, ki jih določi neposredni kupec, kot so spremembe povpraševanja ali cen drugih surovin, ne bi imeli podobnega učinka na ceno v obdobju kršitve in v hipotetičnem scenariju.

⁽⁷³⁾ Iz člena 17(3) direktive o odškodninskih tožbah izhaja, da lahko nacionalni organ, pristojen za konkurenco, na zahtevo nacionalnega sodišča pomaga zadevnemu nacionalnemu sodišču pri določanju višine škode, če ta nacionalni organ, pristojen za konkurenco, meni, da je taka pomoč primerna.

⁽⁷⁴⁾ Glej na primer sodbo *Oberlandesgericht Düsseldorf* (višje deželno sodišče v Düsseldorfu) z dne 15. aprila 2013 v zadevi VI-4 Kart 2 – 6/10 (OWi) ter nato sodbo *Bundesgerichtshof* (nemško zvezno vrhovno sodišče) z dne 9. oktobra 2018 v zadevi KRB 51/16 (*Flüssiggas I*) o odločbah *Bundeskartellamt* (nemški nacionalni urad za varstvo konkurence) z dne 14.12.2007, 26.2.2008, 12.2.2009 in 9.4.2009 v zadevi B11-20/50 (*Flüssiggas*), v kateri je *Bundeskartellamt* upošteval dodatne prihodke, pridobljene s kršitvijo (*kartellbedingter Mehrerlös*), in razprave o različnih metodah za izračun povečanih stroškov.

⁽⁷⁵⁾ Pristop stopnje nadaljnega prenosa med drugim temelji na predpostavki, da se spremembe stroškov surovin prenesejo z enako stopnjo ne glede na ustreznost stroškov surovin in obseg spremembe takih stroškov surovin. Ta predpostavka je lahko pretirana. Kot je podrobneje pojasnjeno v odstavku 120 in naslednjih, bi se moral pristop stopnje nadaljnega prenosa upoštevati le, če je predpostavka verjetna na podlagi dejstev v zadevi.

⁽⁷⁶⁾ Glej tudi praktični vodnik, odstavek 14.

⁽⁷⁷⁾ Pristop, pri katerem se uporabijo podatki o maržah, je podrobneje pojasnjen v oddelku 6.3 o ocenjevanju učinka obsega.

⁽⁷⁸⁾ To dejstvo je poudarjeno v odstavku 37 praktičnega vodnika in tam navedeni sodni praksi o ocenjevanju povečanih stroškov. Nemško sodišče je, prav tako v okviru ocenjevanja povečanih stroškov, menilo, da imajo lahko metode primerjanja prednost pred drugimi pristopi; glej sodbo *Oberlandesgericht Düsseldorf* (višje deželno sodišče v Düsseldorfu) z dne 26. junija 2009 v zadevi VI-2a Kart 2 – 06/08, (*Zement*), točka 469 in naslednje.

⁽⁷⁹⁾ Glej na primer „Reference guide on ex-post evaluation of competition agencies' enforcement decisions“ (Priročnik o naknadnem ocenjevanju odločb agencij za varstvo konkurence o izvršbi), OECD 2016.

- (89) Pri odločanju, ali je določen primerljiv trg primeren za hipotetični scenarij, je ključno upoštevati te dejavnike. Kot je podrobneje pojasnjeno v oddelku 5.1.1, so na voljo različne tehnike, ki omogočajo upoštevanje razlik med trgom, na katerega vpliva kršitev, in primerljivimi trgi. Ali se stopnja podobnosti med trgom, na katerem je prišlo do kršitve, in primerjalnimi trgi, šteje za zadostno, da se lahko rezultati take primerjave uporabijo za oceno nadaljnega prenosa, je odvisno od nacionalnih pravnih sistemov ⁽⁸⁰⁾.

5.1.1. Pristopi

- (90) Pri ocenjevanju učinka nadaljnega prenosa z uporabo metode, ki temelji na primerjavi, se cena, ki jo določi neposredni ali posredni kupec v obdobju kršitve, primerja s scenarijem brez kršitve oziroma hipotetičnim scenarijem. Hipotetični scenarij se lahko oblikuje na podlagi ⁽⁸¹⁾:

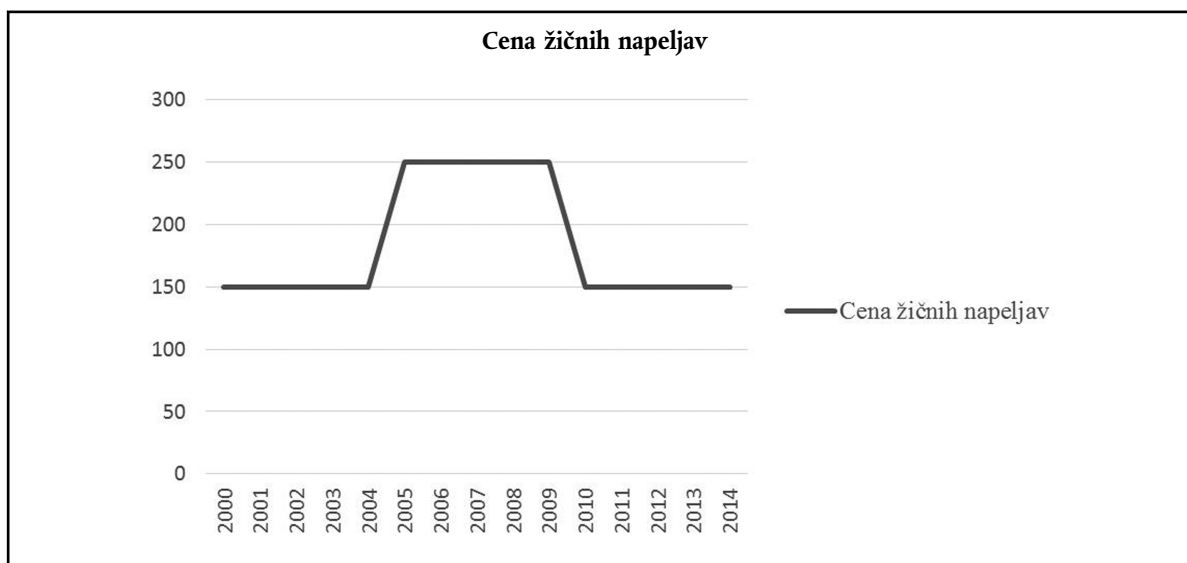
- podatkov o ceni ali maržah, ki se nanašajo na ta trg pred kršitvijo in/ali po njej, kar se običajno imenuje pristop stanja pred kršitvijo, med njo in po njej,
- podatkov o istem (proizvodnem) trgu, vendar na drugem geografskem območju, ali drugem proizvodnem trgu, za katerega se šteje, da se razvija podobno kot trg, na katerem je dejaven neposredni ali posredni kupec, kar se običajno imenuje presečni pristop, ali
- kombinacije primerjav glede na čas in primerjav med trgi, kar se običajno imenuje pristop razlik v razlikah.

5.1.1.1. Pristop stanja pred kršitvijo, med njo in po njej

- (91) Pri pristopu, ki se pogosto uporablja pri ocenjevanju prvotnih povečanih stroškov, se primerjajo cene na istem trgu skozi čas: to je torej primerjava stanja pred kršitvijo, med njo in po njej (prikazana v okvirju 5 spodaj) ⁽⁸²⁾. Pri uporabi tega pristopa za oceno nadaljnega prenosa je primerjalni trg povsem isti proizvodni trg kot trg, na katerem je bil v času kršitve dejaven neposredni ali posredni kupec, vendar analiziran v različnih časovnih obdobjih. Osnovna predpostavka je torej, da predstavlja zadevni proizvodni trg v obdobju brez kršitve dober približek hipotetičnega scenarija, tj. stanje, ki bi na proizvodnem trgu vladalo, če v obdobju kršitve ne bi prišlo do kršitve. Ta predpostavka je lahko napačna, ker v praktičnem smislu ni nobenega primerjalnega trga z geografskega ali proizvodnega vidika, ki bi upošteval dodatni element izolacije glede na učinek, ki izhaja iz kršitve.

Okvir 5

Ponazoritev primera pristopa stanja pred kršitvijo, med njo in po njej ⁽⁸³⁾



⁽⁸⁰⁾ V praktičnem vodniku je to vprašanje obravnavano v okviru ocenjevanja povečanih stroškov, glej na primer odstavke 37 in 59 do 95.

⁽⁸¹⁾ Če se za hipotetični scenarij upoštevajo primerljivi trgi v tujih državah, bi morale nacionalno sodišče upoštevati tudi morebitne razlike v zakonodaji. To je zlasti pomembno pri obravnavanju reguliranih trgov, na primer trga farmacevtskih izdelkov ali energije.

⁽⁸²⁾ Glej praktični vodnik, odstavki 38 do 48.

⁽⁸³⁾ Zaradi poenostavitve je na tem grafu prikazan le učinek cene, ki izhaja iz kršitve. V scenariju dejanskega stanja na cene razen stopnje nadaljnega prenosa vplivajo tudi drugi dejavniki, kot so inflacija in drugi stroškovni pretresi.

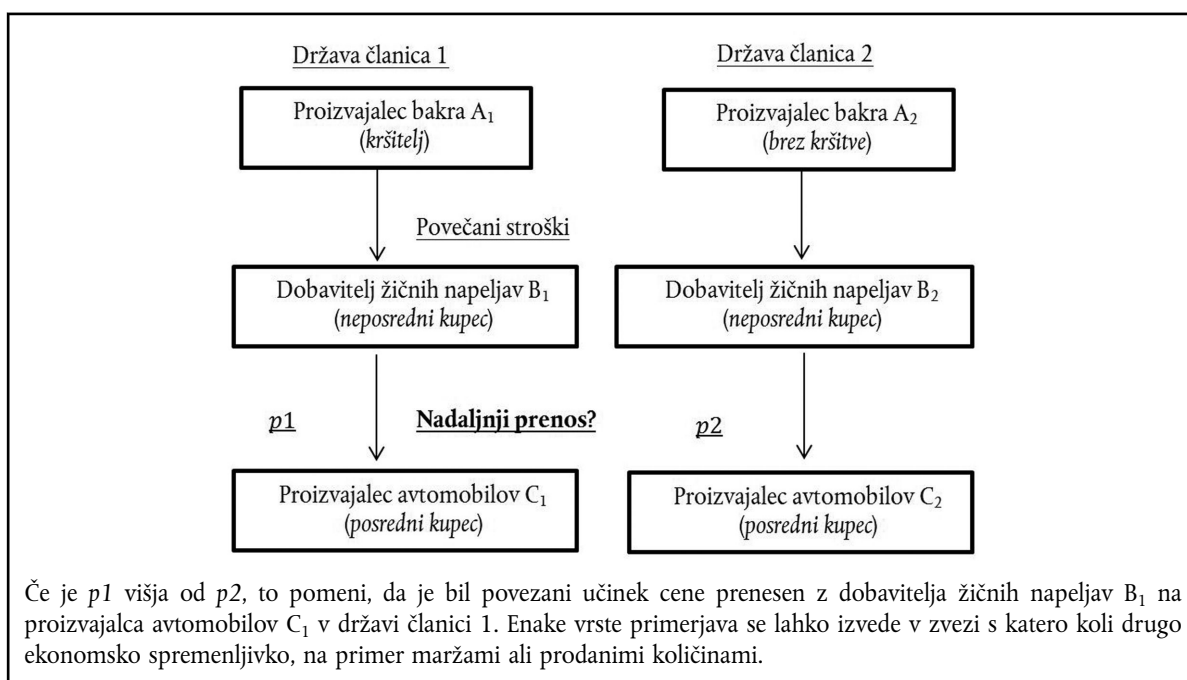
- (92) V primeru iz okvirja 5 zgoraj se predvideva, da je nezakonito določanje cen v industriji bakra trajalo pet let, in sicer med v obdobju 2005–2010. V tem obdobju ⁽⁸⁴⁾ so bili prvotni povečani stroški preneseni na proizvajalca avtomobilov C. Pri uporabi te metode se cena, ki jo je plačeval proizvajalec avtomobilov v obdobju kršitve, primerja s ceno, ki jo je proizvajalec avtomobilov plačeval v obdobju, na katero kršitev in nadaljnji prenos nista vplivala, tj. v letih 2003 in 2004. Primer zadeve, v kateri je tožnik uporabil ta pristop, je naveden v okvirju 8 spodaj.

5.1.1.2. Presečni pristop

- (93) V nekaterih primerih lahko opazovanje razvoja cen po obdobjih na primerjalnem trgu ali trgu, na katerem je prišlo do kršitve, predstavlja izziv. V takih primerih bi se lahko uporabila druga metoda, ki temelji na primerjavi, in sicer metoda, s katero se primerjajo različni geografski trgi. Osnovna predpostavka tega pristopa je, da je drugi geografski trg trgu, na katerem je prišlo do kršitve, podoben v vseh vidikih, razen v obstoju kršitve. Tudi ta predpostavka je lahko pretirana.
- (94) Na primer, kot je prikazano v okvirju 6 spodaj, lahko nacionalno sodišče upošteva primerjavo cen, ki jih je plačeval proizvajalec avtomobilov C₁ v obdobju kršitve v državi članici 1 (p₁), s povprečno ceno, ki so jo plačevali podobni proizvajalci avtomobilov v državi članici 2, tj. na ločenem geografskem trgu, ki ga kršitev ni prizadela (p₂). Ta metoda se imenuje medtržna primerjava ⁽⁸⁵⁾.

Okvir 6

Ponazoritev primera presečnega pristopa



5.1.1.3. Pristop razlike v razlikah

- (95) Z ekonomskega vidika je izmed metod, ki temeljijo na primerjavi, najnatančnejša tista, ki združuje pristop stanja pred kršitvijo, med njo in po njej s presečnim pristopom. Ta metoda je pristop razlike v razlikah ⁽⁸⁶⁾. Osredotoča se na razvoj ustrezne ekonomske spremenljivke na trgu, ki ga je prizadel nadaljnji prenos, v določenem obdobju (razlika po obdobjih na trgu, ki ga je prizadel nadaljnji prenos) in ga primerja z razvojem iste spremenljivke v istem obdobju na neprizadetem primerljivem trgu (npr. na drugem geografskem trgu).

⁽⁸⁴⁾ Vendar je treba opozoriti, da je lahko vprašanje zapoznelega nadaljnega prenosa iz Priloge 1 pomembno pri primerjavi cen med kršitvijo s ceno pred kršitvijo in po njej.

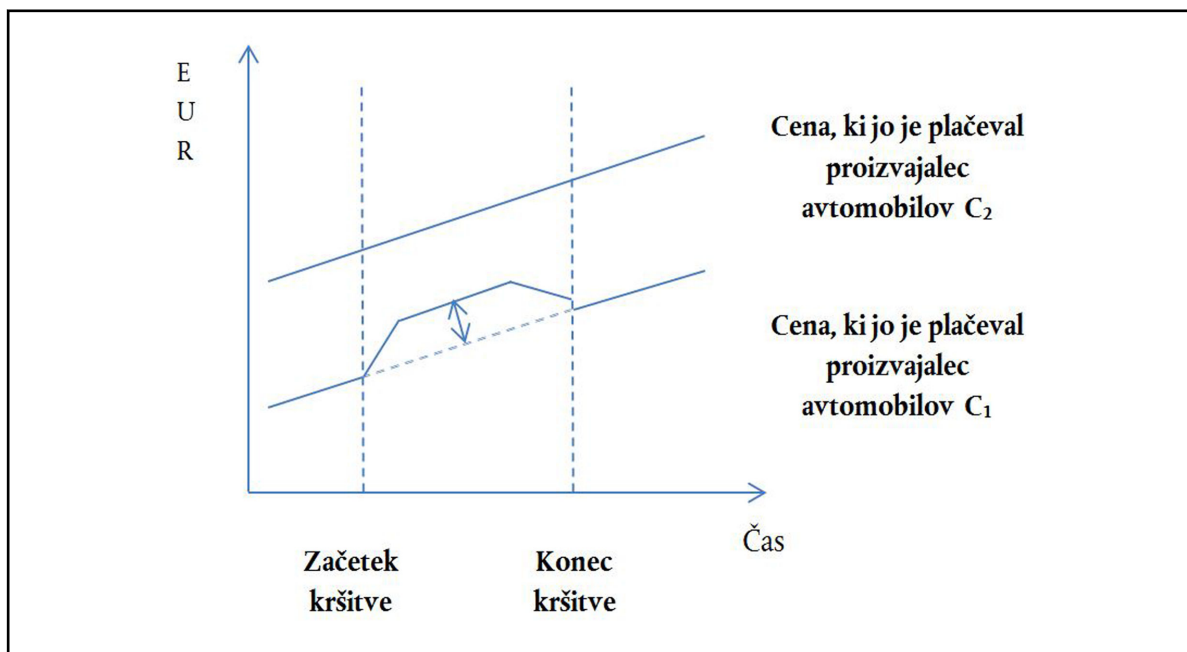
⁽⁸⁵⁾ Ta metoda se je pogosto uporabila za ocenitev prvotnega nadaljnega prenosa v odškodninskih tožbah; glej na primer zadeve, navedene v opombi 45 praktičnega vodnika.

⁽⁸⁶⁾ Glej tudi odstavek 112 spodaj.

- (96) Pristop razlike v razlikah je ponazorjen v okvirju 7.

Okvir 7

Ponazoritev pristopa razlike v razlikah



- (97) Predpostavljajmo, da v primeru, ki je podlaga za okvir 5 in okvir 6, proizvajalec avtomobilov C_1 v državi članici 1 (posredni kupec) zahteva odškodnino od proizvajalca bakra A1 (kršitelj). Kot je pojasnjeno v odstavku 8, vsa škoda, ki jo utrpí C_1 , izhaja iz nadaljnega prenosa povečanih stroškov z dobavitelja žičnih napeljav B_1 . Uporaba pristopa razlike v razlikah bi vključevala oceno razvoja cene, ki jo je proizvajalec avtomobilov C_1 v državi članici 1 (trg z učinkom cen, povezanim z nadaljnjim prenosom) plačeval v določenem obdobju, in njegovo primerjavo z razvojem cene, ki jo je plačeval proizvajalec C_2 v državi članici 2 (ki je kršitev ni prizadela in v kateri zato ni bilo učinkov cen, povezanih z nadaljnjim prenosom) v istem obdobju. Primerjava kaže razliko med temi razlikami po obdobjih. To zagotavlja oceno spremembe cene, ki jo je plačeval proizvajalec avtomobilov, razen vseh tistih dejavnikov, ki so enako vplivali na trge v državi članici 1 in državi članici 2. Zato metoda ločuje učinek cene, povezan z nadaljnjim prenosom, od drugih vplivov na ceno žičnih napeljav, ki so skupni obema trgovima.
- (98) Metodo je mogoče ponazoriti z drugo različico primera, ki je podlaga za okvir 6 in okvir 7. Predpostavljajmo, da primerjava stanja pred kršitvijo, med njo in po njej kaže zvišanje cene na enoto žičnih napeljav v višini 100 EUR v državi članici 1 (v kateri je prišlo do kršitve in nadaljnega prenosa) v obdobju 2005–2010. Analiza neprizadega trga v državi članici 2 v istem obdobju morda pokaže, da se je cena na enoto žičnih napeljav zvišala le za 10 EUR, in sicer zaradi zvišanja stroškov druge surovine, na primer plastike. Ob predpostavki, da so višji stroški surovine (plastike) zadevali tudi državo članico 1, pri tem pa so vse druge okoliščine enake, bi primerjava različnega razvoja cen žičnih napeljav v državah članicah 1 in 2 pokazala zvišanje cene zaradi učinka nadaljnega prenosa. V zadevnem primeru bi bilo to 90 EUR.
- (99) Zato je pomembna prednost pristopa razlike v razlikah to, da lahko izloči spremembe, ki niso povezane z učinkom cene, povezanim z nadaljnjim prenosom, ki so se pojavile v istem obdobju kot nadaljnji prenos. Vendar temelji na predpostavki, da drugi dejavniki, v zgornjem primeru cena plastike, podobno vplivajo na trge. Če to ne drži, je morda potrebno ekonometrično izvajanje tehnike razlike v razlikah. Izvajanje takih tehnik je podrobneje opisano v oddelku 5.1.2 spodaj.

5.1.2. Izvajanje pristopov, ki temeljijo na primerjavi, v praksi

- (100) Za ocenjevanje učinkov cene, povezanih z nadaljnjim prenosom, so na voljo različne tehnike, ki temeljijo na pristopu, ki temelji na primerjavi. Nekateri dejavniki, kot je zvišanje stroškov surovin v zgornjem primeru, lahko morda vplivajo samo na primerljivi trg ali samo na trg, na katerega je vplival nadaljnji prenos. Kot je pojasnjeno zgoraj, bi bilo treba opazovane podatke prilagoditi za upoštevanje takih vplivov. Pri tem gre lahko za enostavne prilagoditve podatkov v primerih, ko se lahko vplivni dejavnik in razsežnost njegovih učinkov razmeroma enostavno upoštevata.
- (101) V nekaterih primerih, ko razpoložljivost in kakovost podatkov to dovolujeta, se lahko prilagoditve primerljivih podatkov izvedejo na podlagi ekonometričnih tehnik, zlasti z uporabo regresijske analize. Regresijska analiza je statistična tehnika za pomoč pri analizi vzorcev v razmerju med ekonomskimi spremenljivkami.
- (102) V regresijski analizi se proučijo več ugotovitev glede podatkov za obravnavano spremenljivko in verjetne vplivne spremenljivke. Ugotovljeno razmerje je običajno izraženo v obliki enačbe. Enačba omogoča oceno učinkov vplivnih spremenljivk na obravnavano spremenljivko in njihovo izločitev iz učinkov kršitve. Na podlagi regresijske analize je mogoče oceniti, kako tesno so ustrezne spremenljivke medsebojno povezane, kar lahko v nekaterih primerih nakazuje vzročni vpliv ene spremenljivke na drugo ⁽⁸⁷⁾.
- (103) Različne tehnike, ki so na voljo za prilagoditve primerljivih podatkov, so podrobneje opisane v praktičnem vodniku ⁽⁸⁸⁾. Praktični vodnik s sklicevanjem na primere in ponazoritve zagotavlja smernice o konceptih, pristopih in pogojih za uporabo različnih tehnik. Uporabljati bi se moral kot podlaga za obravnavo vprašanj v zvezi s pristopi, ki so na voljo za izvajanje metod, ki temeljijo na primerjavi.
- (104) Sodišče bi moralo upoštevati, da lahko uporaba regresijskih analiz poveča natančnost ocene škode in s tem prispeva k izpolnjevanju zahtevanega dokaznega standarda ⁽⁸⁹⁾. Nacionalna sodišča so v zadevah, v katerih so bile dodeljene odškodnine, obravnavala dokazno vrednost statističnih dokazov, kot so regresijske analize ⁽⁹⁰⁾.
- (105) Na splošno je dokazna vrednost statističnih podatkov odvisna od tega, koliko se lahko izognejo tveganju za tako imenovane lažno pozitivne rezultate, tj. ugotovitvi učinka nadaljnega prenosa, ko ta dejansko ne obstaja, in za tako imenovane lažno negativne rezultate, tj. neugotovitvi učinka nadaljnega prenosa, ko ta dejansko obstaja. Za obravnavo teh tveganj se lahko v statističnem modelu uporabita koncepta statistične značilnosti in statistične moči. Koncept statistične značilnosti vključuje določitev strogih zahtev za to, da se šteje, da obstaja učinek nadaljnega prenosa. Pogosto se uporablja pristop, pri katerem se za lažno pozitivne rezultate določi petodstotno tveganje z uporabo 95-odstotnega tako imenovanega intervala zaupanja ⁽⁹¹⁾. Regresijski modeli pa lahko zmanjšajo tudi tveganje za lažno negativne rezultate ⁽⁹²⁾. V konkretnem primeru, v katerem se ocenjuje nadaljnji prenos, mora sodišče presoditi, ali se regresijski model, ki mu je bil predstavljen, toliko izogiba tveganjem za lažno pozitivne in lažno negativne rezultate, da ima dokazno vrednost.
- (106) Potencialni pomen prilagajanja primerljivih podatkov z uporabo kvantitativnih tehnik, kot je regresijska analiza, se lahko prikaže s sklicevanjem na sodbo nemškega sodišča, ponazorjeno v okvirju 8.

Okvir 8

Zadeva nemško avtomobilsko steklo ⁽⁹³⁾

Tožnik v tej odškodninski tožbi je bil posredni kupec, ki je kupoval od članov kartela proizvajalcev avtomobilskega stekla. Člani kartela so kršili člen 101 PDEU, Evropska komisija pa jih je leta 2008 kaznovala.

Izvedenci tožnika so izvedli analizo razvoja cen pred obdobjem kartela, med njim in po njem. Izvedenci niso izvedli regresijskih ali korelacijskih analiz, temveč so poskušali prikazati povezavo med ceno avtomobilskega stekla (kartelnega izdelka) in nadomestnega avtomobilskega stekla zgolj z opazovanjem cenovnih vzorcev.

⁽⁸⁷⁾ Regresijske analize so pojasnjene v praktičnem vodniku, v odstavku 69 in naslednjih.

⁽⁸⁸⁾ Prav tam, poglavje II-B.

⁽⁸⁹⁾ Glej tudi praktični vodnik, odstavek 92.

⁽⁹⁰⁾ Glej na primer zadevo iz Združenega kraljestva: sodba *High Court of Justice of England and Wales* (višje sodišče (Anglija in Wales)) z dne 9. oktobra 2018 v zadevi [2018] EWHC 2616 (Ch) (Britned proti ABB), dovoljena pritožba.

⁽⁹¹⁾ Uporaba intervalov zaupanja pri ocenjevanju škode je pojasnjena tudi v praktičnem vodniku, točka 86 in naslednje.

⁽⁹²⁾ Med obema vrstama lažnih rezultatov obstaja določen kompromis. Pri dani velikosti vzorca podatkov se z dodatnim zmanjšanjem tveganja za lažno pozitivne rezultate (npr. z uporabo 99-odstotnega intervala zaupanja namesto 95-odstotnega) načeloma poveča tveganje za lažno negativne rezultate. Na splošno je mogoče obe vrsti lažnih rezultatov omejiti le s povečanjem velikosti vzorca. Zato je v praksi pomembno presoditi, ali so se metode uporabile na dovolj velikem podatkovnem naboru.

⁽⁹³⁾ Sodba *Landgericht Düsseldorf* (deželno sodišče v Düsseldorfu) z dne 19. novembra 2015 v zadevi št. 14d O 4/14 (nemško avtomobilsko steklo).

Vendar je sodišče menilo, da ta analiza ni dokazala morebitnih zadostno neposrednih vzročnih zvez med oblikovanjem cen zgoraj navedenih izdelkov. Tako je bilo zlasti zaradi podatkov, ki so bili uporabljeni pri izvedenski analizi tožnikov, in dejstva, da ta ni ustrezno upoštevala drugih učinkov na cene in tržnih gibanj. Sodišče je v zadevnem primeru za zavrnitev trditev o nadaljnjem prenosu upoštevalo tudi tržne pogoje.

- (107) Vendar lahko tehnike, ki temeljijo na ekonometričnih analizah, v nekaterih primerih povzročijo precejšnje stroške. V takih primerih lahko sodišče odloči, da zadošča ocena nadaljnega prenosa s hkratno oceno kvantitativnih podatkov brez uporabe regresijske analize in ob upoštevanju kvalitativnih dokazov. Poleg tega je lahko za sodišče v večini primerov, tudi kadar uporablja kvantitativne metode, opisane v tem oddelku, koristno, da oceni kvalitativne dokaze, kot so neposredni dokazi o nadaljnjem prenosu.
- (108) Pri ocenjevanju nadaljnega prenosa na podlagi kvalitativnih dokazov so lahko zlasti pomembni notranji dokumenti, ki opisujejo politiko oblikovanja cen podjetja. Pri ocenjevanju notranjih dokumentov bi se moralo sodišče zavedati, da lahko podjetja v različnih panogah ali celo znotraj iste panoge sprejmejo različne politike oblikovanja cen. V nekaterih primerih lahko ima podjetje jasno politiko ali uveljavljeno prakso, ki določa prilagoditve cen, ki izhajajo iz določenih sprememb stroškov. V nekaterih primerih lahko na primer kupci prilagoditve cen povežejo s spremembami nekaterih indeksov, na katere protikonkurenčno ravnanje kršiteljev ne vpliva, na primer indeksov cen življenjskih potrebščin. V drugih primerih si morda kupci prizadevajo doseči nekatere cilje uspešnosti, npr. določeno maržo pri oblikovanju cen izdelkov, ki jih dobavljajo. Načeloma bi prvi pristop nasprotoval ugotovitvi nadaljnega prenosa, drugi pa nakazuje, da bo kupec spremembe v stroških prenesel naprej.
- (109) Poleg tega bi moralo sodišče pri ocenjevanju politik oblikovanja cen tudi upoštevati, ali se politika oblikovanja cen zadevnega podjetja dejansko izvaja, na primer s proučitvijo podatkov o cenah za določitev, ali je to skladno z zadevno politiko oblikovanja cen.
- (110) Primeri zadev, v katerih so nacionalna sodišča upoštevala kvalitativne dokaze, so navedeni v nadaljevanju.

Okvir 9

Ocenjevanje nadaljnega prenosa na podlagi kvalitativnih dokazov – Cheminova (2015) ⁽⁹⁴⁾

V tej sodbi je Sodišče ugotovilo, da je proizvajalec pesticidov prenesel 50 odstotkov prvotnih povečanih stroškov na posredne stranke. Ta ugotovitev je temeljila na ekonomski teoriji. V tem primeru bi se lahko sodišče sklicevalo na javno dostopne tržne raziskave, v katerih je trg, na katerem je bila neposredna stranka dejavna, opredeljen kot monopolni trg. V poročilu, ki ga je predložila neposredna stranka, je navedeno, da bi moral biti trg dejansko opredeljen kot konkurenčni in ne monopolni trg. Neposredna stranka je med drugim trdila, da je na trgu konkuriralo veliko izdelkov in da so skromni tržni deleži kazali na konkurenčni trg. Vendar se sodišče zaradi dejstev v konkretnem primeru ni strinjalo s tem pristopom.

Okvir 10

Ocenjevanje nadaljnega prenosa na podlagi kvalitativnih dokazov – DOUX Aliments (2014) ⁽⁹⁵⁾

V tej sodbi je sodišče ugotovilo, da je tožnik dokazal, da ni prišlo do nadaljnega prenosa. Povečani stroški v tej zadevi so se nanašali na lizin, tj. surovino za proizvodnjo piščancev. Sodišče je ugotovilo, da je lizin predstavljal le en odstotek stroškov proizvodnje piščancev. Tako majhno zvišanje stroškov ni bilo zadosten dokaz, ki bi sodišče prepričalo, da bi to zvišanje vodilo tudi do zvišanja cen piščancev. Sodišče je ugotovilo, da so bile cene odziv na druge dejavnike, kot sta konkurenca z drugimi mesnimi izdelki in moč kupca. Pri ugotovitvi, da povečani stroški niso bili preneseni na posredne prodajalce, se je sodišče sklicevalo na dejstvo, da so se piščanci prodajali na mednarodnem in konkurenčnem trgu ter da ima maloprodajna živilska veriga veliko moč kupca.

⁽⁹⁴⁾ Sodba *Sø- og Handelsretten* (dansko pomorsko in gospodarsko sodišče) z dne 15. januarja 2015 v zadevi SH2015.U-0004-07 (Cheminova A/S proti Akzo Nobel Functional Chemicals BV in drugim).

⁽⁹⁵⁾ Sodba *Cour d'Appel de Paris* (pritožbeno sodišče v Parizu) z dne 27. februarja 2014 v zadevi 10/18285 (SNC Doux Aliments Bretagne in drugi proti Société Ajinomoto Eurolysine).

- (111) Kadar so sodišča za ocenjevanje povečanih stroškov uporabljala metode, ki temeljijo na primerjavi, so včasih uporabljala tudi tako imenovani varnostni odbitek. To pomeni, da so prilagodila znesek, ki bi zadostno upošteval negotovosti pri ocenjevanju iz opazovanih podatkov (%). Če ekonomska analiza ni izvedljiva, se lahko tak pristop uporabi tudi za ocenjevanje nadaljnega prenosa. Cilj takega pristopa bi bil izločiti učinke drugih mogočih dejavnikov na obravnavano spremenljivko, na primer ceno, ki jo ponuja posredna stranka.

5.1.3. Izzivi

- (112) Pri ocenjevanju učinka cene, povezanega z nadaljnjim prenosom, lahko sodišče zlasti upošteva tehnike, s katerimi se v največjem možnem obsegu preveri obstoj dejavnikov, ki ne izhajajo iz kršitve. Ena od takih tehnik je metoda razlike v razlikah. Ta tehnika zahteva informacije ali podatke o primerljivem trgu (npr. drugem geografskem trgu) in podatke o časovnih vrstah s trga, na katerega je vplival nadaljnji prenos. Vendar bi se moralo sodišče zavedati, da obstajajo možni izzivi, ki lahko vplivajo na veljavnost metod, ki temeljijo na primerjavi.
- (113) Primerljivi trg je v najboljšem primeru podoben trgu, na katerem je prišlo do kršitve, vendar nanj kršitev ni vplivala. Vendar kupci na obeh trgih pogosto uporabljajo enako surovino. V takem primeru je morda težko najti primerljiv trg, na katerega kršitev ni vplivala. Zlasti če kršitev zajema večje geografsko območje, bo verjetno vplivala tudi na izdelke, ki so podobni zadevnemu izdelku in vključujejo enako surovino. To lahko oteži iskanje primerne primerljivega trga.
- (114) V drugih okoliščinah lahko na primerljivi trg posredno vplivajo prvotni povečani stroški. V vzorčnem primeru kartela bakra iz okvirja 6 dobavitelj žičnih napeljav B_1 kupuje baker od kršitelja A_1 . Čeprav dobavitelj žičnih napeljav B_2 na primerljivem trgu ne kupuje od kršitelja A_1 , sta lahko dobavitelja žičnih napeljav B_2 in B_1 konkurenta na istih podrejenih geografskih trgih. To pomeni, da če dobavitelj žičnih napeljav B_1 zviša svoje cene kot odziv na prvotno kršitev, lahko svoje cene zvišajo tudi konkurenti. V tem primeru lahko kršitev posredno vpliva na ceno, ki jo ponuja dobavitelj žičnih napeljav B_2 , zato ta cena ne zagotavlja ustrezne primerjave ⁽⁹⁷⁾.
- (115) Kar zadeva primerjavo po obdobjih, je morda težko dovolj natančno določiti obdobje, v katerem je določena kršitev vplivala na trg. Stranke lahko predložijo odločbo organa, pristojnega za konkurenco, v kateri je navedeno obdobje kršitve, tj. datum začetka in konca kršitve. Vendar se to obdobje morda ne ujema z obdobjem, v katerem je kršitev dejansko vplivala na trg. Poudariti je treba tudi, da lahko določitev datumov obdobja kršitve ali obdobja, v katerem je kršitev vplivala na trg, močno vpliva na rezultat analize. Učinek kršitve v realnosti morda ne bo omejen na obdobje, navedeno v taki odločbi ⁽⁹⁸⁾. Po eni strani je lahko datum začetka, ki ga določi organ, pristojen za konkurenco, zgodnejši od dejanskega začetka kršitve, na primer zaradi pomanjkanja zanesljivih dokazov ⁽⁹⁹⁾. Po drugi strani pa je lahko datum konca, naveden v odločbi o ugotovitvi kršitve, poznejši od konca dejanske kršitve.
- (116) Učinki kršitve morda tudi niso omejeni na trajanje kršitve. Kršitev lahko vpliva na zadevni trg tudi po prenehanju obstoja ravnanja, prepovedanega v skladu s konkurenčnim pravom EU. To lahko velja zlasti v primeru oligopolnih trgov, če informacije, zbrane med kršitvijo, dobaviteljem določenega izdelka omogočajo, da po koncu kršitve sprejmejo trajnostne ukrepe, namenjene prodaji po ceni, ki je višja od konkurenčne cene, tj. po ceni, ki bi se zaračunavala, če ne bi bilo kršitve, brez izvajanja praks, ki so prepovedane v skladu s konkurenčnim pravom EU ⁽¹⁰⁰⁾.

⁽⁹⁶⁾ Glej tudi praktični vodnik, odstavek 95.

⁽⁹⁷⁾ Ta učinek je podoben učinkom zaščitnih cen, navedenim v odstavku 32 zgoraj.

⁽⁹⁸⁾ Glej tudi praktični vodnik, odstavek 43.

⁽⁹⁹⁾ Nacionalna sodišča naj upoštevajo, da se sorazmerno visoko dokazno breme, ki ga morajo organi, pristojni za konkurenco, doseči v okviru postopka za ugotavljanje kršitev, dejansko ne uporablja v škodo žrtve kršitve konkurenčnega prava pri ocenjevanju škode, ki je taki žrtvi nastala, v okviru odškodninskih tožb pred temi sodišči.

⁽¹⁰⁰⁾ Glej tudi praktični vodnik, odstavek 153. Na primer, zadeva, v kateri je nacionalno sodišče odločilo, da je na cene, ki so se zaračunavale pet mesecev po koncu kršitve, kartel še vedno vplival; glej sodbo *Oberlandesgericht Karlsruhe* (višje deželno sodišče v Karlsruheju) z dne 11. junija 2010 v zadevi 6 U 118/05, navedeno tudi v praktičnem vodniku, odstavek 44.

- (117) Možnost, da lahko kupci na različnih stopnjah dobavne verige odložijo nadaljnji prenos povečanih stroškov, lahko močno vpliva tudi na primerjavo ⁽¹⁰¹⁾. To je mogoče ponazoriti s primerom iz okvirja 1 zgoraj. Ob predpostavki, da se proizvajalec avtomobilov C vsako leto pogaja o cenah z dobaviteljem žičnih napeljav B. Dobavitelj žičnih napeljav B cene prilagodi le enkrat letno po koncu pogajanj s proizvajalcem avtomobilov C. Če je kartelno dogovarjanje o cenah na trgu bakra vzpostavljeno takoj po koncu pogajanj med dobaviteljem žičnih napeljav in proizvajalcem avtomobilov, lahko dobavitelj žičnih napeljav šele med pogajanjem naslednje leto prenese zvišanje cene bakra na svojo ceno.
- (118) Tako lahko zamuda pri prenosu na nižje stopnje dobavne verige povzroči težave pri določanju ustreznega obdobja za primerjavo cen med kršitvijo in pred njo ali med kršitvijo in po njej (ali oboje). Sodišče lahko prilagodi analizo z upoštevanjem narave posameznega primera, na primer z analizo politike oblikovanja cen strank, in na podlagi tega uvedbo določenega časovnega zamika pri analiziranju vzorcev oblikovanja cen na različnih stopnjah dobavne verige.
- (119) Z uporabo regresijskih analiz pri uporabi pristopa, ki temelji na primerjavi, je mogoče povečati natančnost ocenjenega učinka nadaljnega prenosa. Sodnik bi se moral zavedati, da te vrste regresijskih modelov sicer podajajo neposredno oceno učinka nadaljnega prenosa, vendar kvantitativno ne ocenjujejo obsega, v katerem je k učinku prispeval vsak od posameznih teoretičnih dejavnikov, ki vplivajo na nadaljnji prenos in so obravnavani v oddelku 3 zgoraj (na primer vrsta vhodnih stroškov in narava povpraševanja po izdelku). Prednost uporabe regresijskih analiz je, da bodo manj verjetno uporabljale napačne predpostavke, ki se nanašajo na ekonomsko teorijo. Medtem ko taka kvantitativna razčlenitev ocenjenega učinka nadaljnega prenosa po posameznih dejavnikih za oceno učinka nadaljnega prenosa običajno ni potrebna, je treba opozoriti, da lahko tehnike, opisane v oddelku 5.2.3 spodaj, te dejavnike količinsko razčlenijo.

5.2. Druge metode

5.2.1. Pristop stopnje nadaljnega prenosa

- (120) V zgornjem oddelku so opisane metode in tehnike za pristope, ki temeljijo na primerjavi, k ocenjevanju učinka cene, povezanega z nadaljnjim prenosom. Na splošno je pristop, ki temelji na primerjavi, priporočljiv, če je izvedljiv in sorazmeren. Razlog za to je očitna prednost te metode, tj. da omogoča ocenjevanje nadaljnega prenosa na podlagi *dejanskih* cen, ki jih je neposredni ali posredni kupec določil v obdobju kršitve. Vendar se med drugim opira na razpoložljivost podatkov tako o teh cenah kot o cenah na enem ali več primerjalnih trgih. Take informacije so lahko na voljo v številnih primerih. Vendar če informacij o dejanskih cenah na trgu, na katerem je prišlo do kršitve, in enem ali več primerjalnih trgih ni mogoče predložiti sodišču, na primer če sodišče ugotovi, da je razkritje takih informacij nesorazmerno z vrednostjo zahtevka v obravnavani zadevi, se lahko nadaljnji prenos oceni na podlagi drugih metod, kot je pristop stopnje nadaljnega prenosa.
- (121) Ta pristop stopnje nadaljnega prenosa se lahko izvaja z analizo vpliva prejšnjih sprememb stroškov podjetja na njegove cene pred obdobjem kršitve ali po njem. Na primer, v primeru iz okvirja 1 zgoraj se lahko stopnja nadaljnega prenosa oceni z analizo vpliva preteklih sprememb stroškov bakra na ceno žičnih napeljav. Preprosto povedano, če zvišanju stroškov bakra za 10 EUR sledi zvišanje cene žičnih napeljav za 5 EUR, se stopnja nadaljnega prenosa oceni na 50 odstotkov. Za oceno nadaljnega prenosa v obdobju kršitve bi lahko sodišče nato združilo to ocenjeno stopnjo nadaljnega prenosa z informacijami o povečanih stroških in prodaji.
- (122) Vendar pristop stopnje nadaljnega prenosa ni brez tveganj in lahko v nekaterih primerih vodi celo do zavajajočih rezultatov. Razlog za to je, da pri uporabi tega pristopa za ocenjevanje nadaljnega prenosa sodišče ne more niti ugotoviti, ali so povečani stroški dejansko preneseni, niti preveriti, ali se spremembe stroškov zadevne surovine izražajo v cenah na podrejenih trgih. Zato je ključno, da se sodišče zaveda, da pristop stopnje nadaljnega prenosa temelji na predpostavki, da se spremembe stroškov surovine v obdobju kršitve izražajo v cenah na podrejenih trgih. Če ta predpostavka ni izpolnjena, so lahko rezultat tega pristopa ocene, ki so zavajajoče, saj je v njih nadaljnji prenos povečanih stroškov ugotovljen tam, kjer se dejansko ni zgodil.

⁽¹⁰¹⁾ Poleg tega se lahko podjetja zavedajo, da obstaja tveganje, da prejmejo odškodninski zahtevek in da se lahko obseg takega zahtevka oceni na podlagi cen po kršitvi. Zato so morda spodbujeni, da ohranijo raven cene po koncu kršitve.

- (123) Pri uporabi pristopa stopnje nadaljnega prenosa si sodišče običajno prizadeva za oceno nadaljnega prenosa na podlagi tega, kako so se spremembe stroškov zadevne surovine pred tem izražale v cenah na podrejenih trgih. Vendar če take informacije niso na voljo, lahko sodišče prouči razvoj drugih elementov mejnih stroškov kupca in analizira, kako take spremembe stroškov vplivajo na cene na podrejenih trgih. V hipotetičnem primeru, ki je opisan v odstavku 8 in nadalje spremenjen ter pojasnjen v odstavkih 78 in 98 zgoraj, to pomeni, da bi sodišče lahko upoštevalo analizo razmerja med ceno žičnih napeljav in stroški plastike (na katere kršitev ni vplivala) ter ocenilo stopnjo nadaljnega prenosa na podlagi zadnjenavedenega razmerja.
- (124) V večini primerov se obravnavana kršitev nanaša na stroške surovine, ki predstavlja le en element mejnih stroškov kupca. Če surovina, na katero vpliva kršitev, predstavlja le zelo majhen del mejnih stroškov, je tudi znatno zvišanje stroškov navedene surovine morda težko odkriti v podatkih kupca o ceni, tudi če so v celoti preneseni naprej. Čeprav bi lahko bil alternativni pristop ocenjevanje stopnje nadaljnega prenosa na podlagi sprememb stroškov pomembnejših surovin in ne le stroškov zadevne manj pomembne surovine, tak pristop prinaša morda pretirano predpostavko, da se zvišanja mejnih stroškov prenašajo naprej po enaki stopnji, ne glede na vir zvišanja stroškov. Nadalje, če se z metodo, ki temelji na primerjavi, tj. ocenjevanjem, ki temelji na dejanski ceni, ne ugotovi statistično pomemben nadaljnji prenos, se lahko to šteje za dokaz v podporo hipotezi, da dejansko ni bilo nadaljnega prenosa. Povedano drugače, če se na podlagi metode, ki temelji na primerjavi, ugotovi, da ni bilo nadaljnega prenosa, to samo po sebi ni niti veljavna niti zadostna podlaga za uporabo metode stopnje nadaljnega prenosa.
- (125) Kot je pojasnjeno v Prilogi 1, obstajajo tudi dobri razlogi, zakaj podjetja manjših sprememb svojih mejnih stroškov ne prenesejo vedno naprej, vsaj ne kratkoročno, čeprav bi naprej prenesla večje spremembe stroškov. Zato morda ni upravičeno domnevati, da bo stopnja nadaljnega prenosa podobna pri različnih spremembah stroškov surovin. Ena od razlag bi lahko bila, da lahko ima podjetje stroške prilagoditve cen in zato raje počaka, dokler kumulirana zvišanja mejnih stroškov ne presežejo določenega praga, in šele nato spremeni svoje cene.
- (126) Pri ocenjevanju posrednih dokazov o spremembah stroškovnih elementov, ki temeljijo na nadaljnjem prenosu in na katere povečani stroški ne vplivajo, je priporočljivo upoštevati tudi kvalitativne dokaze, ki lahko izkazujejo, da je v posameznem primeru nadaljnji prenos manjših zvišanj stroškov skladen s poslovno prakso neposrednega ali posrednega kupca.
- (127) V nekaterih primerih so lahko na voljo zgolj informacije o cenah, ki jih je neposredni kupec določil v obdobju kršitve. Pristop stopnje nadaljnega prenosa ima lahko tudi pri takih scenarijih zavajajoče rezultate. Tako je, ker se z njim učinki cene, povezani z nadaljnjim prenosom, ugotavljajo na podlagi sprememb stroškov surovin, ki so bile predmet kršitve konkurenčnega prava. V številnih primerih so verjetno spremembe v stroških surovin, ki so bile predmet kršitve konkurenčnega prava, v obdobju kršitve bistveno manjše od zvišanja stroškov, ki je posledica kršitve. Kot je pojasnjeno zgoraj, se majhna povečanja stroškov morda ne prenašajo naprej v isti meri kot večja povečanja stroškov, zato bi lahko opazovanje razmeroma majhnih sprememb stroškov in cen v obdobju kršitve privedlo do nenatančne ocene učinka nadaljnega prenosa.

5.2.2. Izvajanje pristopa stopnje nadaljnega prenosa v praksi

- (128) Pri pristopu stopnje nadaljnega prenosa se zahtevajo informacije o prvotnem povečanju stroškov in ustrezni stopnji nadaljnega prenosa. Če predhodna ocena povečanih stroškov ni na voljo, lahko sodišče prouči tehnike iz praktičnega vodnika ⁽¹⁰²⁾.
- (129) Prednost metode, ki temelji na primerjavi, je, da omogoča oblikovanje hipotetičnega scenarija. Kot je navedeno v odstavku 66 zgoraj, je namen oblikovanja hipotetičnega scenarija izolirati učinek kršitve od drugih dejavnikov, ki prav tako vplivajo na cene. Čeprav metoda stopnje nadaljnega prenosa ne omogoča takega pristopa, je kljub temu pomembno preveriti obstoj dejavnikov, ki niso povezani s kršitvijo. Eden od pristopov je lahko uporaba kvantitativnih tehnik, na primer regresijske analize ⁽¹⁰³⁾. Na primer, v primeru iz okvirja 1 zgoraj lahko sodišče upošteva analizo razmerja med cenami, ki jih zaračunava dobavitelj žičnih napeljav, in spremembami stroškov surovin za žične napeljave. Vendar so lahko na ceno na podrejenih trgih vplivali tudi drugi dejavniki, na primer nihanja povpraševanja proizvajalcev avtomobilov. Če sodišče ne upošteva takih dodatnih dejavnikov, bo ocenjena stopnja nadaljnega prenosa najverjetneje pristranska.

⁽¹⁰²⁾ Glej praktični vodnik, odstavek 26 in naslednji.

⁽¹⁰³⁾ Glej odstavek 101 in naslednje zgoraj. Pojem regresijske analize je podrobno pojasnjen v poglavju II (2) praktičnega vodnika.

- (130) Regresijska analiza običajno zahteva veliko količino podatkov o stroških in cenah. Zato lahko sodišče za oceno nadaljnega prenosa prouči tudi, ali bi lahko ocene iz drugih virov zagotovile razumno oceno stopnje nadaljnega prenosa. Primeri takih virov lahko vključujejo stopnje nadaljnega prenosa, ugotovljene v drugih zadevah v zvezi z isto panogo ali v drugih panogah, akademske študije, ki so pomembne za panogo v obravnavani zadevi, ali dokaze iz izjav prič. Ta alternativa je zlasti izvedljiva, kadar potrebni podatki niso na voljo ali kadar kvantitativne metode ne vključujejo ustreznih dejavnikov nadzora.
- (131) Vendar se je ključno zavedati tega, da pri ocenah, ki temeljijo na drugih virih, obstaja tveganje, da se ne bodo upoštevali dejavniki, ki so pomembni za stopnjo nadaljnega prenosa v obravnavani zadevi. Zlasti je morda treba proučiti metodologijo, na kateri temelji ocena iz drugih virov, in občutljivost vsakega takega rezultata na morebitne razlike med tako oceno in stopnjo nadaljnega prenosa. V ta namen lahko sodišče upošteva ustrezna spoznanja iz ekonomske teorije, kot je pojasnjeno v oddelku 2.3 zgoraj in Prilogi 1, kot je stopnja konkurence. Če obstajajo le omejene informacije, na primer o različnih tržnih pogojih ali načinu določitve stopnje nadaljnega prenosa, pristop stopnje nadaljnega prenosa morda ni primeren.

5.2.3. Pristop simulacije

- (132) Praktični vodnik kot drug način za kvantitativno ocenjevanje škode zaradi kršitve konkurenčnega prava uvaja tudi tako imenovani pristop simulacije⁽¹⁰⁴⁾. Ta pristop je prav tako mogoče uporabiti za oceno učinka cene in obsega, povezanega z nadaljnjim prenosom. Hkrati zajema z nadaljnjim prenosom povezana učinka cene in obsega. Če želi ekonomski izvedenec uporabiti to metodo, bo moral razviti model konkurence na tisti stopnji distribucijske verige, na kateri je dejaven tožnik, in simulirati učinek ustreznih povečanih stroškov na tožnikov dobiček v obdobju kršitve. Ekonomski izvedenec bo na primer preveril, kako bi različna ukrivljenost krivulje povpraševanja lahko vplivala na stopnjo nadaljnega prenosa. Na podlagi podatkov na strani povpraševanja in na strani ponudbe je mogoče izračunati ravnotežne cene na zadevnem trgu. Poleg tega je v naslednjem koraku mogoče oceniti, kako na te cene vplivajo povečani stroški.
- (133) Sodnik se mora zavedati, da ta pristop zahteva širok obseg podatkov o cenah in količini na zadevnem trgu. Poleg tega temelji na predpostavkah o vedenju podjetij in potrošnikov, ki so lahko pretirane in bi jih bilo težko potrditi. Zato bi bilo lahko pri uporabi te metode v številnih primerih težko izpolniti dokazni standard, ki se zahteva v skladu z veljavno zakonodajo.

6. KVANTITATIVNA OCENA IN OCENJEVANJE UČINKOV OBSEGA

6.1. Uvod

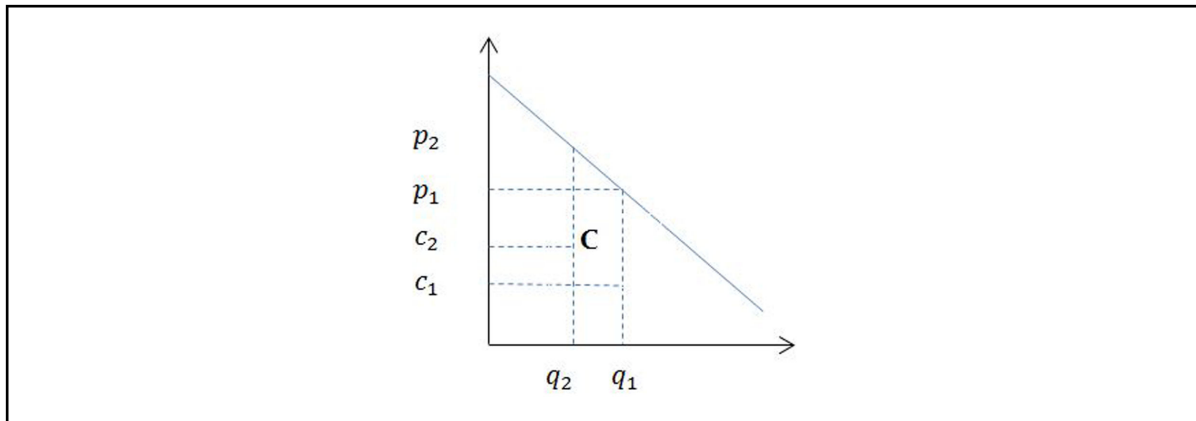
- (134) Učinek cene, povezan z nadaljnjim prenosom, vsaj teoretično nujno pomeni tudi določen učinek obsega⁽¹⁰⁵⁾. Zato lahko upoštevanje učinka cene brez upoštevanja učinka obsega privede do podcenitve dejanske škode. Da bi se izognili previsoki ali prenizki odškodnini, je tako ocena učinka obsega prav toliko ključna kot ocena učinka cene, povezanega z nadaljnjim prenosom, pod pogojem, da kupec zahteva odškodnino za izgubo dobička zaradi učinka obsega⁽¹⁰⁶⁾.
- (135) Kot je ponazorjeno v okvirju 11 spodaj, se učinek obsega nanaša na izgubo dobička zaradi manjše prodaje, ki je posledica nadaljnega prenosa, tj. manjšega obsega prodaje zaradi višjih cen. V postopnem pristopu, omenjenem v odstavku 69, je tretji korak pri ocenjevanju škode zaradi povečanih stroškov ocenjevanje razsežnosti učinka obsega.

⁽¹⁰⁴⁾ Praktični vodnik, odstavek 96 in naslednji.

⁽¹⁰⁵⁾ Ob upoštevanju tega, da se kupec običajno srečuje s padajočo krivuljo povpraševanja. Ekonomska logika za tem je podrobneje pojasnjena v Prilogi 1.

⁽¹⁰⁶⁾ Nacionalna sodišča v državah članicah EU so v več zadevah potrdila pomen ocenjevanja učinka obsega. Na primer, nemško sodišče *Oberlandesgericht Karlsruhe* (višje deželno sodišče v Karlsruheju) je v sodbi z dne 9. novembra 2016 v zadevi 6 U 204/15 Kart (2) (*Grauzementkartell*) ugotovilo, da lahko nadaljnji prenos povečanih stroškov sčasoma privede do zmanjšanja prodane količine s strani neposrednega kupca.

Okvir 11

Učinek obsega

- (136) Učinek obsega je enak razliki med q_1 in q_2 . Območje C prikazuje izgubljeni dobiček, ki izhaja iz izgube prodaje. Oceniti se lahko s pomnožitvijo izgubljenega obsega s stopnjo dobička $(p_1 - c_1)$, ki bi jo kupec dosegel brez vsakega nadaljnjega prenosa, če ne bi prišlo do kršitve.
- (137) Za oceno učinka obsega je potrebna ocena dveh dejavnikov, in sicer (i) spremembe količine zaradi zvišanih cen in (ii) hipotetične marže. Za oceno teh dejavnikov so potrebni podatki o parametrih, ki niso parametri, potrebni za oceno učinka cene, povezanega z nadaljnjim prenosom. Glede na razpoložljive podatke se lahko uporabljajo različne metode. Kar zadeva oceno učinka cene, povezanega z nadaljnjim prenosom, lahko sodišče pri ocenjevanju učinka obsega upošteva neposredne kvalitativne dokaze⁽¹⁰⁷⁾. Obstoje takih dokazov ima lahko pomembno vlogo pri odločanju sodišča o tem, katero izmed različnih metod, ki so podrobneje opisane v nadaljevanju, bo uporabilo v posameznem primeru, oziroma ali bo sploh uporabilo katero izmed njih.
- (138) Nacionalna sodišča so do zdaj učinek obsega ocenila le v omejenem številu primerov. Primer je naveden v okvirju 12 spodaj. V tem primeru je ekonomski izvedenec, ki ga je imenovalo sodišče, za oceno učinka obsega uporabil kvalitativne in kvantitativne podatke.

Okvir 12

Ocenjevanje učinkov obsega – Cheminova (2015)⁽¹⁰⁸⁾

Kot je pojasnjeno v okvirju 9 zgoraj, se ta zadeva nanaša na prodajo pesticidov na Danskem. Sodišče je ugotovilo, da je neposredni kupec naprej prenesel polovico prvotnih povečanih stroškov. Na podlagi ocene izvedenca, ki ga je imenovalo sodišče, je bil ocenjen tudi učinek obsega. Izvedenec je učinek obsega ocenil kot hipotetično maržo, pomnoženo s številom prodaj, ki so zaradi nadaljnjega prenosa umanjale.

Izvedenec je za oceno števila prodaj, ki so v obdobju kršitve umanjale, uporabil spremenjeno različico pristopa elastičnosti, ki je podrobneje pojasnjen v oddelku 6.3 spodaj. Ker kvantitativni podatki o cenah in obsegu niso bili na voljo, je izvedenec elastičnost izvedel iz povprečja elastičnosti, ugotovljenih v 23 tržnih študijah o pesticidih. Poleg tega je hipotetično maržo ocenil s prilagoditvijo realizirane marže v obdobju kršitve. Sodišče je na podlagi tega ugotovilo, da je škoda zaradi učinka obsega enaka 20 odstotkom povečanih stroškov.

⁽¹⁰⁷⁾ Na primer interni dokumenti neposredne ali posredne stranke, ki pojasnjujejo, kako je zvišanje cene izdelka, ki je predmet kršitve, v času te kršitve vplivalo na dobavljene količine.

⁽¹⁰⁸⁾ Sodba *Sø-og Handelsretten* (dansko pomorsko in gospodarsko sodišče) z dne 15. januarja 2015 v zadevi SH2015.U-0004-07 (Cheminova A/S proti Akzo Nobel Functional Chemicals BV in drugim).

6.2. Pristop, ki temelji na primerjavi

6.2.1. Potrebne informacije

- (139) Pri pristopu, ki temelji na primerjavi, so za ocenjevanje učinka obsega potrebne informacije o (i) ugotovljeni količini, ki jo je prodalo podjetje, na katero so vplivali povečani stroški, (ii) hipotetičnem obsegu prodaje ter (iii) razliki med ceno in stroški, ki bi jo kupec ustvaril, če ne bi bilo kršitve. Vendar je treba opozoriti, da opazovana razlika med ceno in stroški ni ustrezna marža, ki se zahteva za oceno učinka obsega. Na primer, če kupec prenese naprej polovico povečanih stroškov, se bo njegova marža znižala, kar pomeni, da bo ugotovljena marža nižja kot v hipotetičnem scenariju. V tem primeru bi se z uporabo ugotovljene marže podcenil obseg učinka obsega.
- (140) Poleg tega bi se moralo sodišče zavedati, da ni nujno, da se ustrezna marža za oceno učinka obsega ujema s standardnimi ukrepi računovodske marže podjetja, kot je „dobiček pred odbitkom obresti in davkov“ (EBIT) ali čisti dobiček podjetja.
- (141) Ustrezne marže za oceno učinkov obsega so določene s cenami ustreznih izdelkov, od katerih se odštejejo stroški, ki se jim je bilo mogoče izogniti, tj. stroški, ki niso nastali zaradi zmanjšanja obsega proizvodnje. Zato lahko sodišče poleg ocene, kateri stroški se štejejo za stroške, ki se jim je mogoče izogniti, odredi razkritje cen ustreznih izdelkov. V tem okviru lahko odredi tudi razkritje notranjih dokumentov, ki zagotavljajo informacije o bruto maržah, ki jih kupec uporablja za svoje odločitve o oblikovanju cen.

6.2.2. Metode in izzivi

- (142) Izgubljeni dobiček, povezan z učinkom obsega, se lahko oceni s primerjavo, tako da se hipotetična marža pomnoži z zmanjšanjem obsega prodaje, ki izhaja iz nadaljnega prenosa povečanih stroškov.
- (143) Sodišče lahko z uporabo ustreznih podatkov kupca uporabi zgoraj opisane tehnike, ki temeljijo na primerjavi, za oceno hipotetične marže in hipotetične količine. Ker lahko na ugotovljeno stopnjo dobička in količino vplivajo drugi dejavniki, ki niso povezani s kršitvijo, je treba v številnih primerih preveriti obstoj takih dodatnih dejavnikov. Zato bi bilo običajno treba uporabiti enega od zgoraj opisanih pristopov za preverjanje obstoja dejavnikov, ki niso povezani s kršitvijo, na primer z regresijsko analizo.
- (144) Če podatki, potrebni za izvedbo pristopa razlike v razlikah, niso na voljo, se lahko uporabijo druge od zgoraj opisanih tehnik, in sicer medtržna primerjava ali primerjava po obdobjih. Vendar če se uporabijo take tehnike, je pomembno tudi oblikovati razumen hipotetični scenarij, ob upoštevanju dejavnikov, ki se razlikujejo med različnimi trgi ali časovnimi obdobji.
- (145) Metode, ki temeljijo na primerjavi, so zasnovane na predpostavki, da sta referenčno obdobje ali referenčni trg dovolj podobna, zlasti kar zadeva značilnosti trga, ki so pomembne za stopnjo dobička, kot je stopnja konkurence na trgu ali struktura stroškov dobavitelja. Te predpostavke ni enostavno preveriti, saj obstaja verjetnost, da marže podjetja določajo številni dejavniki in strateške odločitve.

6.3. Pristop elastičnosti

- (146) Učinek obsega se lahko oceni tudi z združitvijo zvišanja cene, ugotovljenega zaradi učinka cene, povezanega z nadaljnjim prenosom, in ocene cenovne občutljivosti ustreznega povpraševanja. Kot je navedeno zgoraj, cenovna občutljivost povpraševanja določa moč razmerja med ceno in povpraševanjem. Na primer, če je zvišanje cene v višini 1 EUR povezano z velikim zmanjšanjem kupljene količine, se šteje, da je povpraševanje cenovno občutljivejše, kot če zmanjšanje kupljene količine ni tako veliko pri istem zvišanju cene, tj. v višini 1 EUR. Tako imenovana cenovna elastičnost povpraševanja kaže spremembo v odstotkih zahtevane količine, povezano z enodstotnim zvišanjem cene ⁽¹⁰⁹⁾.

6.3.1. Potrebne metode in informacije

- (147) Na splošno na zmanjšanje obsega, ki je v okvirju 11 zgoraj izraženo z zmanjšanjem prodaje s q_1 na q_2 , vplivajo zvišanje cene podjetja in spremembe cen konkurentov, ob upoštevanju, da so podjetja cenovno konkurenčna. Zato je za razsežnost izgube obsega potrebna ocena vpliva nadaljnega prenosa na cene vseh konkurentov na trgu, pa tudi občutljivosti povpraševanja na take spremembe cen. Pri ocenjevanju te metode se učinek obsega ⁽¹¹⁰⁾ oceni tako, da se izguba obsega pomnoži s hipotetično maržo.

⁽¹⁰⁹⁾ Glej tudi Prilogo 1, odstavek 167.

⁽¹¹⁰⁾ Učinek obsega je ponazorjen z območjem C v okvirju 11 zgoraj in okvirju 14 spodaj.

- (148) Zahteve glede podatkov pri ocenjevanju učinka obsega z vidika pristopa elastičnosti so odvisne od tega, ali so povečani stroški enako vplivali na zadevna podjetja, tj. ali gre za povečane stroške, ki veljajo za celotno panogo. Učinke obsega lastne in navzkrižne cenovne elastičnosti bi bilo mogoče zajeti s cenovno elastičnostjo na trgu. V takih okoliščinah se lahko učinek obsega oceni na podlagi hipotetične marže, elastičnosti povpraševanja na trgu ter ugotovljenih cen (p_1) in količin (q_2).
- (149) Hipotetična marža se lahko oceni tudi z uporabo pristopa, ki temelji na primerjavi. Za kvantitativno oceno elastičnosti povpraševanja na trgu se lahko zahteva velika količina podatkov o cenah in količinah, ki v zadevnem primeru morda niso na voljo ali niso sorazmerni. V takih okoliščinah lahko sodišče odloči, da zadostuje uporaba drugih virov dokazov, na primer informacije iz prejšnjih tržnih raziskav zadevnega trga ali notranji dokumenti, ki zagotavljajo informacije o zadevni elastičnosti ⁽¹¹¹⁾.
- (150) Drug poenostavljen pristop za oceno učinka obsega bi lahko bila uporaba spoznanj iz ekonomske teorije. Tak pristop lahko temelji na ceni, ki jo je določil neposredni kupec v obdobju kršitve (učinek cene, povezan z nadaljnjim prenosom), in hipotetičnem obsegu. Ker je sposobnost podjetja, da zviša cene, odvisna od tega, kako cenovno občutljivo je povpraševanje po njegovem izdelku, se običajno predvideva obraten odnos med maržo podjetja in lastno cenovno elastičnostjo povpraševanja. Na podlagi tega se lahko lastna cenovna elastičnost in hipotetična marža „izničita“. Ker bodo informacije o ceni, ki jo je določil neposredni kupec (učinek cene, povezan z nadaljnjim prenosom), v tej fazi primera že na voljo, je edini dodatni element, ki je potreben za oceno učinka obsega, hipotetični obseg.

6.3.2. Izzivi

- (151) Sodišče lahko pri uporabi pristopa elastičnosti oceni ustrezne parametre elastičnosti. Ena od možnosti za to je razvoj modela povpraševanja in uporaba ekonometrike. Vendar je tak pristop, kot je navedeno zgoraj, zahteven v smislu zahtev glede podatkov in predpostavk. Če podatki niso na voljo in se uporabljajo drugi viri, na primer tržne raziskave ali informacije iz prejšnjih zadev, je treba poudariti, da taki viri morda niso ustrezni, če se trg v obravnavani zadevi razlikuje od trga, opisanega v raziskavah, kar zadeva njegovo strukturo. V takih okoliščinah pristop elastičnosti morda ne bo zagotovil natančne ocene učinka obsega.
- (152) Kot je navedeno v uvodu tega oddelka o ocenjevanju višine škode, lahko trije možni elementi škode v odškodninskem primeru izhajajo iz prvotnih povečanih stroškov, učinka cene, povezanega z nadaljnjim prenosom, in učinka obsega ⁽¹¹²⁾. Sodišče se lahko odloči, da bo te tri elemente ocenilo zaporedoma, pri čemer bo kvantitativna ocena povečanih stroškov predstavljala prvi korak, ocenjevanje učinka cene, povezanega z nadaljnjim prenosom, drugi korak in ocenjevanje učinka obsega, povezanega z nadaljnjim prenosom, tretji korak.

7. IZBIRA METODE

- (153) Izbira metode za oceno učinkov cene in obsega, povezanih z nadaljnjim prenosom, bo običajno odvisna od vrste vidikov. Na primer, če tožnik in toženec uporabljata različne metode in uporaba teh metod vodi do nasprotujočih si rezultatov, običajno ni ustrezno upoštevati ocenjenega nadaljnjega prenosa kot povprečja obeh rezultatov, prav tako pa ne bi bilo ustrezno, če bi se za nasprotujoče si rezultate štel, da se medsebojno izključujejo v smislu, da se ne bi smela upoštevati nobena od obeh metod. Kot je navedeno v praktičnem vodniku, bi bilo v takem scenariju ustrezno proučiti razloge za različne rezultate ter upoštevati prednosti in slabosti vsake metode in njenega izvajanja ⁽¹¹³⁾.
- (154) Tehnike za oceno učinkov cene in obsega, povezanih z nadaljnjim prenosom, iz oddelkov 5 in 6 se razlikujejo glede na zapletenost in podatke, ki so potrebni, in sicer od analiz, ki temeljijo na kvalitativnih dokazih, na eni strani, do ekonometričnih tehnik ⁽¹¹⁴⁾, ki temeljijo na kvantitativnih podatkih, na drugi. Različne tehnike prav tako pomenijo različno stopnjo natančnosti pri ocenjevanju različnih učinkov.

⁽¹¹¹⁾ Glej na primer sodbo *Sø-og Handelsretten* (dansko pomorsko in gospodarsko sodišče) z dne 15. januarja 2015 v zadevi SH2015.U-0004-07 (Cheminova A/S proti Akzo Nobel Functional Chemicals BV in drugim).

⁽¹¹²⁾ Glej odstavek 69.

⁽¹¹³⁾ Glej tudi praktični vodnik, odstavek 125.

⁽¹¹⁴⁾ Pojem ekonometrične tehnike je podrobneje pojasnjen v oddelku 5 zgoraj in Prilogi 2.

- (155) V tem okviru ni mogoče izpostaviti nobene tehnike, ki bi bila v vseh primerih ustrežnejša od drugih. Primer tega je uporaba ekonometričnih tehnik. V večini primerov se lahko z uporabo takih tehnik poveča stopnja natančnosti ocene. Vendar take tehnike običajno zahtevajo veliko količino podatkov, ki morda niso vedno na voljo. Zato lahko zbiranje in ekonomske analize podatkov prinašajo precejšnje stroške za stranke, tretje osebe in sodišče. Ti stroški so lahko nesorazmerni z višino zadevne škode.
- (156) Nacionalna sodišča lahko pri ocenjevanju učinkov nadaljnjega prenosa uporabijo posamezne neposredne dokaze, ki so pomembni za primer. Na primer, notranje dokumente ali druge dokumente kvalitativne narave, ki jih pripravi neposredni ali posredni kupec in se nanašajo na razmerje med povečanimi stroški in spremembami njegovih cen. Če so tovrstni dokazi na voljo, lahko sodišče odloči, da zadostuje ocena učinkov, povezanih z nadaljnjim prenosom (učinek cene in obsega), ob upoštevanju kvalitativnih dokazov ali s spremembami kvantitativnih podatkov brez uporabe regresijske analize. Zato lahko ima razpoložljivost kvalitativnih dokazov pomembno vlogo, kadar sodišče odloča, ali in katere od kvantitativnih tehnik iz oddelkov zgoraj lahko stranka uporabi za izpolnjevanje zahtevanega dokaznega standarda v skladu z veljavno zakonodajo ⁽¹¹⁵⁾.

8. PRILOGA 1 – EKONOMSKA TEORIJA

8.1. Uvod

- (157) V tej prilogi so podrobneje pojasnjena spoznanja iz ekonomske teorije, ki so pomembna v okviru ocenjevanja nadaljnjega prenosa. Kot je opisano v odstavku 49 in naslednjih, lahko na stopnjo nadaljnjega prenosa vplivajo različni dejavniki, kot je narava stroškov surovin, ki so predmet povečanih stroškov, narava povpraševanja po izdelkih, s katerim se srečuje neposredna ali posredna stranka, narava in intenzivnost konkurence med podjetji na trgu, na katerem je neposredna ali posredna stranka dejavna, in drugi elementi, kot je delež različnih surovin podjetja, na katere vplivajo povečani stroški, ali časovno obdobje kršitve.

8.2. Stroški surovin in njihov vpliv na odločitve o oblikovanju cen

- (158) Kot je pojasnjeno v odstavku 46 zgoraj, se zaradi prvotnih povečanih stroškov zvišajo stroški surovin za kupce izdelkov ali storitev s povečanimi stroški. Ali so ti kupci sposobni in pripravljeni prenesti povečane stroške na svoje stranke, in če so, v kakšnem obsegu, je med drugim odvisno tudi od strukture stroškov kupcev.
- (159) Za opredelitev učinkov nadaljnjega prenosa je treba določiti, ali se stroški surovin, ki nastanejo kupcu, ki se srečuje s povečanimi stroški, razlikujejo glede na količino surovin, ki jo naroči (tj. spremenljivi stroški surovin), ali ne (tj. fiksni stroški surovin). V ekonomski teoriji je navedeno, da so ustrezna kategorija stroškov za kratkoročne informacije o cenah spremenljivi stroški ali natančneje, mejni stroški, tj. zvišanje stroškov, nastalih pri nakupu dodatne surovine (glej okvir 13 spodaj). Nasprotje takih stroškov so fiksni stroški, ki običajno vplivajo na dolgoročne strateške odločitve podjetij, na primer o udeležbi na trgu, uvedbi izdelkov in ravni naložb.

Okvir 13

Primeri mejnih in fiksnih stroškov

Za pojasnitev pojmov mejni (spremenljivi) in fiksni stroški je koristno proučiti primer v okvirju 1 zgoraj.

Tam so spremenljivi stroški dobavitelja žičnih napeljav stroški, povezani s proizvodnjo ene dodatne žične napeljave. Taki stroški lahko vključujejo surovine, potrebne za proizvodnjo dodatne žične napeljave, vključno z bakrom in plastiko, stroške električne energije in stroške dela, povezane z dodatno proizvodnjo.

Vendar dobavitelju žičnih napeljav pri proizvodnji nastanejo tudi fiksni stroški, na primer za trženje izdelkov in naložbe v nove stroje. Na te stroške ne vpliva proizvodnja ene dodatne žične napeljave, zato se štejejo za fiksne.

- (160) Običajno je upoštevno izhodišče za oceno učinkov nadaljnjega prenosa vpliv povečanih stroškov na mejne ali spremenljive stroške kupca.

⁽¹¹⁵⁾ To je poudarjeno tudi v praktičnem vodniku, odstavek 14.

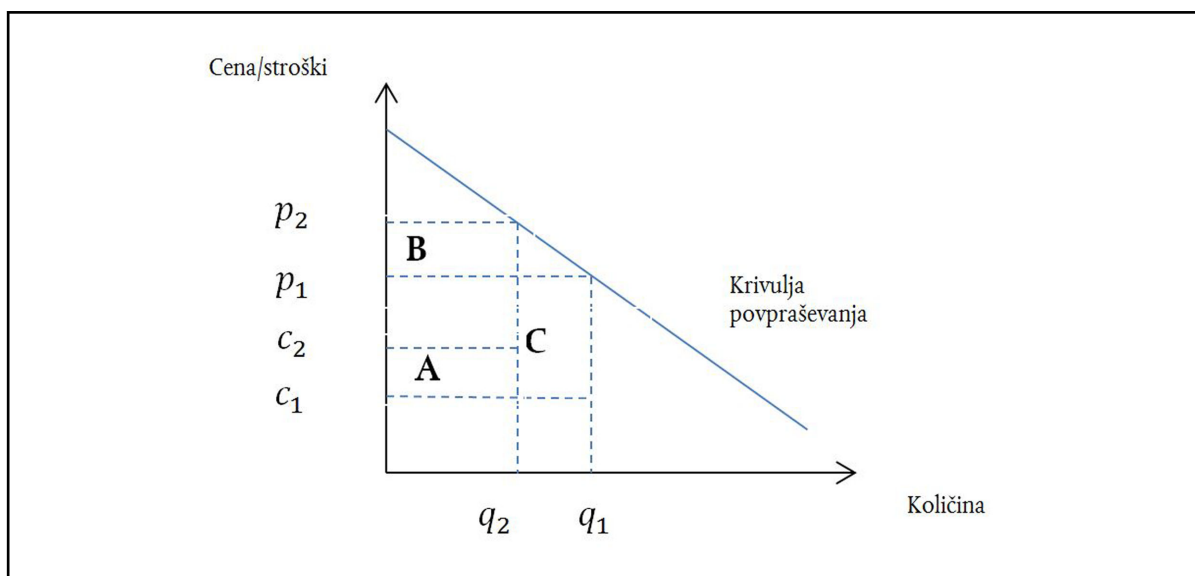
- (161) Pogodbe med podjetji na različnih stopnjah dobavne verige, v katerih so določeni pogoji, pod katerimi podjetja svoje izdelke ali storitve dobavljajo kupcem, se lahko nanašajo na elemente, ki se štejejo za spremenljive ali fiksne stroške. Na primer, nekateri elementi cene, ki jo plačuje kupec, pogosto niso odvisni od kupljene količine, nekateri drugi pa so. Iz tega sledi, da je treba v odškodninski tožbi, ki vključuje kakršno koli trditev glede nadaljnega prenosa, ugotoviti, ali so z vidika kupca elementi cene, na katere vpliva kršitev, fiksni stroški ali ne.
- (162) Časovni okvir, v katerem se obravnava oblikovanje cen, vpliva na to, ali so stroški opredeljeni kot spremenljivi ali fiksni. Na splošno iz ekonomske teorije izhaja, da daljši kot je ustrezeni časovni okvir, večji je delež skupnih stroškov, ki bi ga bilo treba obravnavati kot spremenljivega. Povedano drugače, podjetje lahko določeno kategorijo stroškov, ki se kratkoročno šteje za fiksno, ob upoštevanju daljšega časovnega okvira šteje za spremenljivo. Pri ocenjevanju ustreznega časovnega okvira v danem primeru lahko sodišče upošteva informacije iz notranjih dokumentov stranke, na primer informacije o stroških, ki jih podjetja upoštevajo pri svojih odločitvah o oblikovanju cen.
- (163) Ugotovitve glede fiksnih in spremenljivih stroškov so še posebej pomembne, kadar se ocenjuje učinek obsega, saj je za ocenjevanje tega učinka potrebna ocena marže podjetij, vključenih v obravnavano zadevo.

8.3. Značilnosti povpraševanja in povezave s cenami

- (164) Še en dejavnik, ki je ključnega pomena za ocenjevanje učinkov nadaljnega prenosa, je narava povpraševanja, s katerim se srečujejo neposredni kupci na trgu, na katerem so dejavni. V ekonomiji je razmerje med povpraševanjem in ravno cen pomemben dejavnik pri opisovanju delovanja trga. Na vsakem trgu je povpraševanje opredeljeno kot količina zadevnega blaga ali storitve, ki bi jo kupci na tem trgu kupili pri določeni ravni cene.
- (165) Običajno višja kot je raven cene, nižja je skupna količina izdelkov, ki so jih kupci na trgu pripravljeni kupiti. Cenovna občutljivost povpraševanja določa moč razmerja med ceno in povpraševanjem. Če je na primer zvišanje cene v višini 1 EUR povezano z velikim zmanjšanjem kupljene količine, se šteje, da je povpraševanje cenovno občutljivejše, kot če zmanjšanje kupljene količine ni tako veliko pri istem zvišanju cene za 1 EUR.
- (166) Standardna padajoča inverzna krivulja povpraševanja je prikazana v okvirju 14 spodaj ⁽¹¹⁶⁾. V tem okvirju območje A predstavlja povečane stroške zaradi kršitve. Zvišanje cen, ki škoduje neposrednemu kupcu, se upošteva kot povečanje vhodnih stroškov teh kupcev. Opredeljeno je s $c_2 - c_1$. Učinek cene, povezan z nadaljnjim prenosom, je prikazan z območjem B, njegov učinek obsega pa z območjem C. Kot je prikazano, razmeroma visoka raven cen (p_2) ustreza razmeroma majhni dobavljeni količini (q_2).

Okvir 14

Standardna krivulja povpraševanja – učinki cene in obsega



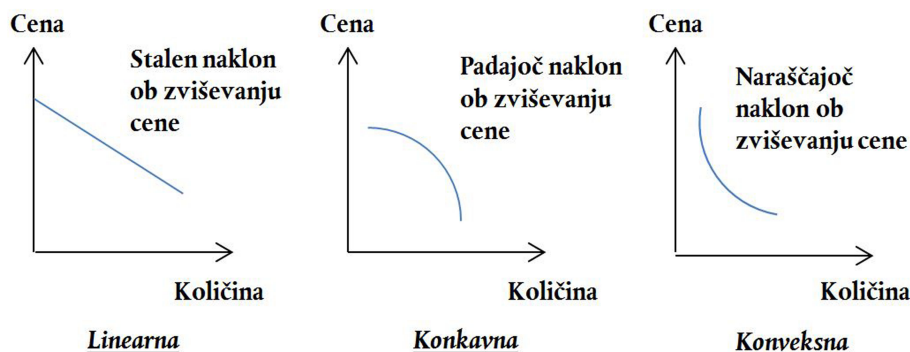
⁽¹¹⁶⁾ Na sliki so cene (navpična os) prikazane kot funkcija zahtevane količine (vodoravna os). Ta krivulja povpraševanja se pogosto imenuje „inverzna krivulja povpraševanja“, medtem ko se krivulja, ki prikazuje povpraševanje na navpični osi kot funkcijo cen na vodoravni osi, imenuje preprosto „krivulja povpraševanja“. V naslednjih grafičnih primerih so prikazane inverzne krivulje povpraševanja. Vendar se zaradi lažjega razumevanja imenujejo „krivulje povpraševanja“.

- (167) Pogosto uporabljeni povzetek te cenovne občutljivosti je tako imenovana cenovna elastičnost povpraševanja. Ta kaže spremembo v odstotkih zahtevane količine, povezano z enoodstotnim zvišanjem cene. Na primer, če je cenovna elastičnost povpraševanja podjetja $-0,5$, to pomeni, da je enoodstotno zvišanje cen povezano z $0,5$ odstotnim zmanjšanjem povpraševanja. Če je elastičnost $-0,2$, pa to pomeni le $0,2$ -odstotno zmanjšanje povpraševanja za enoodstotno zvišanje cen. V drugem primeru velja, da je povpraševanje manj elastično kot v prvem, kar pomeni, da je cenovno manj občutljivo, saj zvišanje cen ne vpliva tako močno na kupljeno količino.
- (168) Pri ocenjevanju prenosa povečanih stroškov z neposrednega na posrednega kupca je pomembno povpraševanje, s katerim se srečuje neposredni kupec. Posredni kupec lahko zmanjša svoje povpraševanje kot odziv na zvišanje cen s strani neposrednega kupca.
- (169) Na obseg učinka obsega neposredno vpliva cenovna občutljivost povpraševanja. Razlog za to je, da cenovna občutljivost določa zmanjšanje povpraševanja po zvišanju cen. Za zadevno zvišanje cen velja, da bolj kot je povpraševanje cenovno občutljivo, večje je zmanjšanje obsega proizvodnje. Zato je učinek obsega, tj. dobiček, ki ga stranka kršitelja izgubi zaradi zmanjšanja obsega proizvodnje (povpraševanja), tesno povezan s cenovno občutljivostjo povpraševanja.
- (170) Obseg nadaljnjega prenosa in s tem obseg učinkov nadaljnjega prenosa je prav tako povezan z razmerjem med povpraševanjem in ravno cen. Vendar v tem primeru ni neposredno pomembna cenovna občutljivost povpraševanja, temveč sprememba cenovne občutljivosti povpraševanja glede na spreminjanje ravni cen. Ta sprememba cenovne občutljivosti glede na raven cen se imenuje ukrivljenost krivulje povpraševanja.
- (171) Ukrivljenost krivulje povpraševanja je stopnja, pri kateri se odzivnost povpraševanja na spremembe cen spreminja glede na spremembe cen ali obsega proizvodnje. Če je krivulja povpraševanja linearna, ni ukrivljena in njen naklon je konstanten. V primeru konveksnega povpraševanja povpraševanje postane manj občutljivo na spremembe cene, ko se cena zviša. To se lahko zgodi, če so izdelki ali storitve, na katere vplivajo povečani stroški, opredeljene kot osnovno blago. Hipotetičen primer je lahko povpraševanje po pitni vodi v puščavi, ker je povprečna stranka morda vse manj občutljiva na zvišanje cene, ko se razpoložljiva količina zmanjšuje. Nasprotno pa je lahko taka stranka vse bolj občutljiva na zvišanje cene, ko se razpoložljiva količina povečuje.
- (172) Če je krivulja povpraševanja konkavna, kot je prikazano na sredini okvirja 15, povpraševanje postane občutljivejše na spremembe cen, ko se cena zvišuje. To se lahko na primer zgodi, če je nadomestek izdelka, na katerega vplivajo povečani stroški, na voljo stranki. Primer bi bilo lahko povpraševanje po bencinu. Pri določeni ravni cen lahko stranke preusmerijo svojo porabo z avtomobilov, ki uporabljajo bencin, na električne avtomobile. To bi pomenilo, da je povpraševanje po bencinu postalo občutljivejše na spremembe cene, saj se več strank preusmeri v druge vire dobave, če se cena bencina zvišuje.
- (173) Ukrivljenost krivulje povpraševanja lahko pomembno vpliva na nadaljnji prenos povečanih stroškov. Za določeno raven konkurence bo krivulja povpraševanja s povečevanjem nadaljnjega prenosa povečanih stroškov za celotno panogo postajala vse bolj konveksna. Če je povpraševanje dovolj konveksno, lahko stopnja nadaljnjega prenosa presega 100 odstotkov.

Okvir 15

Druge krivulje povpraševanja

Glede na značilnosti trga je lahko krivulja povpraševanja linearna, konveksna ali konkavna, kot je prikazano v nadaljevanju. Padajoča oblika krivulje povpraševanja kaže, da stranke bolj povprašujejo po izdelku, ko se cena znižuje. Naklon krivulje povpraševanja kaže, kako se povpraševanje po količini spreminja s ceno. Strmejša krivulja povpraševanja pomeni, da je povpraševanje manj občutljivo na zvišanja cen.

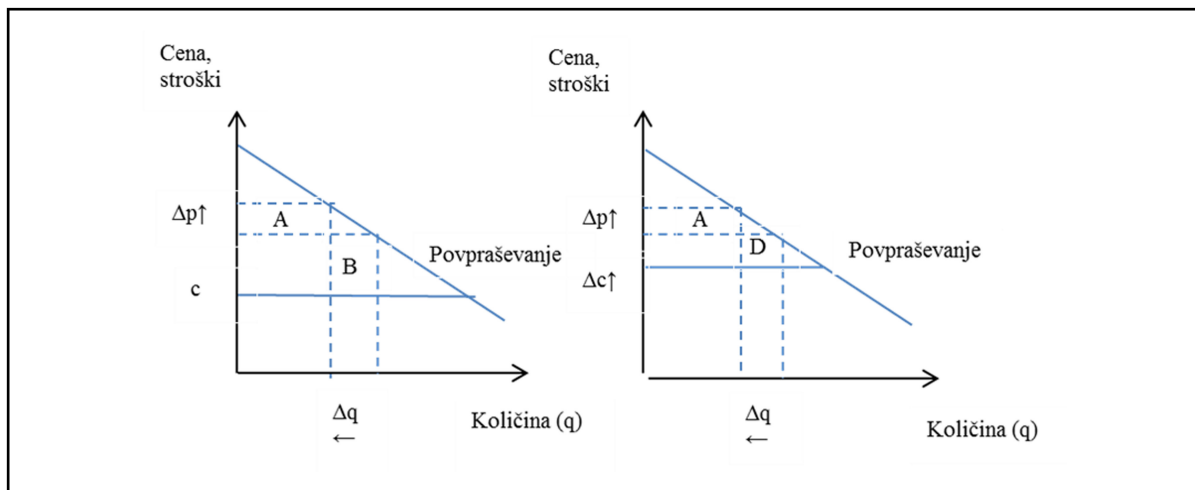


8.4. Odločitve podjetja o oblikovanju cen

- (174) Kot je pojasnjeno v odstavkih 52 in 53, je spodbuda podjetja za prenos povečanih stroškov na njegove kupce določena z vrsto povpraševanja in zadevnimi stroški ⁽¹⁷⁾. V skladu z ekonomsko teorijo podjetje prilagodi cene le, če se s tem poveča dobiček. Vendar če želi podjetje prejeti višjo ceno, se mora običajno sprijazniti z manjšim obsegom prodaje. Ocena kompromisa med večjim dobičkom zaradi višjih cen in manjšim dobičkom zaradi manjšega obsega prodaje je pomembna za razumevanje obsega učinkov nadaljnjega prenosa v odškodninskih tožbah.
- (175) Ta kompromis je ponazorjen v okvirju 16 spodaj. Če podjetje, na primer neposredna stranka proizvajalca surovin, zviša cene, se lahko učinek na dobiček zaradi višjih cen ponazori z območjem A na levi strani okvirja 16. Ustrezna izguba dobička, ki izhaja iz manjšega obsega prodaje, je enaka območju B. Če je učinek drugega manjšega zvišanja cene tak, da je območje A enako območju B, ni možnosti za ustvarjanje dodatnega dobička z nadaljnjimi prilagoditvami cene. Če se cene zvišajo nad to točko, je stopnja dobička, izgubljena zaradi posledičnega zmanjšanja obsega prodaje, višja od zvišanih marž, zasluženih s preostalo prodajo.
- (176) Če se neposredni kupec srečuje z višjimi stroški surovin, na primer, če dobavitelji surovin zvišajo cene s kršitvijo člena 101 PDEU, se lahko s tem spremenijo pogoji kompromisa, opisani v odstavku 175 zgoraj. Z zvišanjem stroškov neposrednega kupca se znižajo marže, ki se zaslužijo s prodajo po prevladujoči ceni. Z vidika dobička je zato ceneje zvišati ceno na račun izgube dela prodaje. Izgubljeni dobiček zaradi manjše prodaje pri zvišanju stroškov je prikazan z območjem D na desni strani okvirja 16 spodaj. Ker je območje D manjše od območja B, je neposredna stranka spodbujena k zvišanju svoje cene v odziv na zvišanje stroškov, tj. k nadaljnjemu prenosu spremembe stroškov, vsaj v določenem obsegu.

Okvir 16

Kompromis med zvišanjem cene in izgubljeno prodajo



8.5. Intenzivnost konkurence in povezave z nadaljnjim prenosom

8.5.1. Stalnost konkurenčnosti trgov

- (177) Na določeni stopnji dobavne verige je lahko konkurenca med podjetji bolj ali manj intenzivna. Po eni strani, če je podjetje monopolist na svoji stopnji dobavne verige, konkurenca ne obstaja. Po drugi strani pa je lahko konkurenca med podjetji zelo intenzivna (na primer če veliko podjetij prodaja precej homogene izdelke na trgu z majhnimi ovirami za vstop), tako da vsako podjetje določa cene in ne vpliva na tržne cene, ki so na ravni mejnih stroškov proizvodnje ali zelo blizu tej ravni. Slednje se imenuje popolna konkurenca. Med tema dvema ekstremnima primeroma so najrazličnejši vmesni scenariji, v katerih bi lahko bila konkurenca bolj ali manj intenzivna, odvisno na primer od števila podjetij v panogi ali od tega, ali so izdelki, ki jih prodajajo različna podjetja, bližnji nadomestki ali ne.

⁽¹⁷⁾ Glej tudi „Smernice o uporabi člena 81(3) Pogodbe“ (2004/C 101/08), odstavek 98.

- (178) Taka konkurenčnost trga neposredno vpliva na nadaljnji prenos. V referenčnem primeru popolne konkurence se stroškovni pretresi v celotni panogi v celoti prenesejo na neposredne stranke. Taka stilizirana tržna struktura popolne konkurence lahko deluje kot referenčno merilo za sodišče pri ocenjevanju učinkov nadaljnega prenosa (čeprav se na dejanskih trgih to redkeje upošteva). Nasprotno pa se pri monopolu ali različnih vmesnih scenarijih morda naprej ne prenesejo celotni povečani stroški, temveč je lahko nadaljnji prenos nad tem pragom ali pod njim, stopnja nadaljnega prenosa pa je lahko tudi ničodstotna.
- (179) Primer tržnih struktur, za katere je značilna nepopolna konkurenca, je trg z diferenciranimi izdelki. Razlikovanje lahko temelji na značilnostih izdelkov ali geografskem območju. Na primer, neposredni kupci lahko ponujajo izdelke, ki se med seboj razlikujejo po dejanski kakovosti oziroma kakovosti, kot jo zaznavajo stranke, ki kupijo izdelek. Druga možnost pa je, da so lahko zaradi različnih lokacij neposrednih kupcev stroški prevoza blaga različni za različne stranke (katerih lokacija se lahko prav tako razlikuje). Razlikovanje lahko povzroči, da izdelki niso popolni medsebojni nadomestki. Stranke morda ne obravnavajo vseh izdelkov kot povsem zamenljivih.
- (180) Rezultat te nepopolne zamenljivosti je lahko manjši konkurenčni pritisk na dobavitelje, ki morda ne tekmujejo s konkurenti, ki ponujajo skoraj zamenljive izdelke. Povedano drugače, v skladu z ekonomsko teorijo se intenzivnost konkurence zmanjša, če se diferenciacija izdelkov poveča. Kot je pojasnjeno v odstavku 177 in naslednjih, se bo zaradi šibkejšje konkurence znižala stopnja nadaljnega prenosa povečanih stroškov za celotno panogo, tj. s povečevanjem diferenciacije izdelkov neposrednega kupca, stopnja nadaljnega prenosa povečanih stroškov za celotno panogo, ki velja za izdelke, pa se bo približevala stopnji, pri kateri je vsak neposredni kupec monopolist. Nasprotno pa bo v primeru, ko je diferenciacija izdelkov omejena, stopnja nadaljnega prenosa povečanih stroškov za celotno panogo višja.

8.5.2. *Povečani stroški za celotno panogo v primerjavi s povečanimi stroški za posamezno podjetje in nadaljnji prenos*

- (181) Nadaljnji prenos povečanih stroškov s strani določenega kupca na njegove stranke se običajno razlikuje glede na to, ali povečani stroški vplivajo tudi na konkurente kupca ali ne. Če povečani stroški vplivajo na posameznega kupca, se nadaljnji prenos nujno nanaša na posamezno podjetje. Nasprotno pa se lahko, če povečani stroški vplivajo na vse kupce na določeni stopnji dobavne verige, upoštevajo stopnje nadaljnega prenosa za posamezno podjetje in prenos za celotno panogo.
- (182) Če povečani stroški vplivajo samo na enega kupca, tj. če se nanašajo na določeno podjetje, so lahko učinki nadaljnega prenosa precej omejeni, zlasti če ta kupec ni sposoben vplivati na prodajne cene na svojem trgu zaradi močnega pritiska konkurentov.
- (183) Nasprotno pa se bodo vsa podjetja, če povečani stroški vplivajo na vsa podjetja na trgu, tj. se nanašajo na celotno panogo, srečevala z višjimi stroški surovin, kar pomeni, da lahko vsaj del povečanih stroškov prenesejo na svoje stranke. Vendar lahko povečani stroški za celotno panogo kljub temu različno vplivajo na konkurente.

8.6. **Nekateri drugi dejavniki, ki vplivajo na nadaljnji prenos**

- (184) Na nekaterih trgih, na primer živilskih maloprodajnih trgih, podjetja prodajajo več izdelkov. Na takih trgih so lahko izdelki medsebojno povezani prek povpraševanja po njih, na primer, če trgovec na drobno prodaja konkurenčne znamke številnih kategorij izdelkov. Če so izdelki nadomestki, lahko stroškovni pretresi pri enem izdelku vplivajo tudi na cene drugih izdelkov prodajalca na drobno. S spremembo cene drugih izdelkov se lahko spremeni tudi cena izdelka, na katerega neposredno vpliva stroškovni pretres. Zato lahko taki povratni učinki drugih izdelkov povečajo prvotni nadaljnji prenos stroškov na trgih, na katerih podjetja prodajajo več izdelkov.
- (185) Obseg ugotovljenega učinka nadaljnega prenosa je lahko odvisen tudi od časovnega obdobja, upoštevanega pri ocenjevanju takega učinka. Zlasti pri nadaljnjem prenosu povečanih stroškov na nižje stopnje dobavne verige lahko pride do zamud iz več razlogov. Prvič, povečani stroški lahko vplivajo samo na fiksne stroške podjetij, ki se srečujejo s povečanimi stroški. Čeprav je ustrezno izhodišče za oceno učinkov nadaljnega prenosa vpliv povečanih stroškov na mejne ali spremenljive stroške kupca, bi lahko zvišanje fiksnih stroškov vplivalo na strateške odločitve podjetij in s tem tudi na učinke nadaljnega prenosa.

- (186) Poleg tega, kot je omenjeno v odstavku 56, lahko podjetjem nastanejo tako imenovani stroški prilagoditve cen, tj. stroški, povezani s postopkom prilagajanja cen. Če je tako, bo podjetje raje omejilo število sprememb cen, ki jih izvede, in morda preneslo povečane stroške naprej šele po določenem času. Tako podjetje bo na primer počakalo, da zvišanja mejnih stroškov kumulativno presežejo določen prag, in cene prilagodilo šele takrat, ko bo tak prag dosežen. V nekaterih primerih lahko povečani stroški pomenijo tako majhno zvišanje mejnih stroškov, da prizadei kupec morda meni, da nadaljnji prenos povečanih stroškov sploh ni dobičkonosen. Nasprotno pa lahko obstoj stroškov prilagoditve cen povzroči tudi nadaljnji prenos, ki presega prvotne povečane stroške⁽¹¹⁸⁾. To se lahko zgodi, če bi bil neposredni kupec v položaju, v katerem bi bil ravno pri tem, da svoje cene spremeni tudi brez povečanih stroškov. Tako lahko že majhno posamezno povečanje stroškov povzroči veliko povečanje cen, ki ne odraža le povečanih stroškov, temveč tudi vsa druga povečanja stroškov, ki so nastala od zadnje prilagoditve cene. Teh drugih povečanj stroškov sicer ni mogoče pripisati kršitelju, je pa nacionalno sodišče dobro seznaniti z dejstvom, da lahko v takem primeru celo sorazmerno majhni povečani stroški privedejo do znatnega povišanja cen.
- (187) Drug primer tega, kako lahko stroški prilagoditve cen vplivajo na stopnjo nadaljnjega prenosa, je povezan z obstojem tako imenovanega „psihološkega oblikovanja cen“. Na številnih trgih, običajno maloprodajnih, so običajne cene, ki so nekoliko nižje od zaokrožene številke, npr. 99 EUR ali 19 900 EUR. Potrošniki lahko take cene dojemajo kot nižje od dejanskih. Uporaba take strategije oblikovanja cen lahko povzroči, da se neposredni kupec ne odloči za nadaljnji prenos povečanih stroškov, saj bi sprememba cene, na primer z 19 900 EUR na 20 000 EUR, povzročila znaten padec povpraševanja po izdelkih neposrednega kupca. Možen vpliv na ocenjevanje učinkov nadaljnjega prenosa zaradi stroškov prilagoditve cen je podrobneje obravnavan v oddelku 5.2.1.
- (188) Nadalje lahko v nekaterih okoliščinah posredni kupec morda uporabi svojo pogajalsko moč za omejitev zmožnosti neposrednega kupca, da povečane stroške prenese naprej. Pogajalska moč posrednega kupca se lahko imenuje izravnalna moč kupca⁽¹¹⁹⁾. Moč kupca ni omejena le na zmožnost preusmeritve na druge dobavitelje, ampak tudi na primer na zmožnost vključevanja višjih stopenj dobavne verige.
- (189) Na splošno moč kupca v primeru povečanih stroškov za celotno panogo ne preprečuje nadaljnjega prenosa, vendar vpliva na stopnjo nadaljnjega prenosa. Po eni strani si je mogoče zamisliti scenarij, v katerem velika moč kupca neposredne kupce sili v to, da sprejmejo povečane stroške in s tem omejijo nadaljnji prenos. Po drugi strani pa si je mogoče zamisliti scenarij, v katerem velika pogajalska moč posrednega kupca neposredne kupce sili v to, da uporabijo ničelni pribitek in prodajajo po ceni, ki krije le njihove mejne stroške, kar v primeru povečanih stroškov povzroči 100-odstotni nadaljnji prenos.
- (190) Ker so stopnja moči kupca in njene posledice za učinke nadaljnjega prenosa odvisne od narave posameznih pogajanj in posebnih okoliščin, v katerih obstajajo, lahko sodišče oceni to temo za vsak primer posebej.
- (191) Če je neposredni kupec, ki se srečuje s povečanimi stroški, vertikalno vključen na podrejeni maloprodajni trg, kar pomeni, da je dejaven tudi na trgu, na katerem deluje posredni kupec, to lahko vpliva na spodbudo neposrednega kupca za nadaljnji prenos prvotnih povečanih stroškov. Poleg tega je lahko v takem scenariju neposredni kupec, ki se srečuje s povečanimi stroški, spodbujen k nadaljnjem prenosu celotnih povečanih stroškov znotraj svojega povezanega podjetja. Stopnja prenosa na nepovezane posredne kupce pa je običajno drugačna in je na primer odvisna od ravni stroškov ali stopenj dobička različnih posrednih kupcev.
- (192) V nekaterih panogah je lahko cena, ki jo ponuja neposredni ali posredni kupec, predmet ureditve, na primer uravnavanja cen s strani vladnih agencij. Uravnavanje cen lahko vpliva na obseg nadaljnjega prenosa. Na primer, če je regulirana cena določena neodvisno od specifičnih stroškov izdelka, ki je predmet povečanih stroškov pri določanju cene, je lahko učinek cene, povezan z nadaljnjim prenosom, omejen ali ničeln. Vendar kot je navedeno tudi v odstavku 48, lahko škoda, ki izhaja iz kršitve konkurenčnega prava EU, vpliva tudi na necenovne dejavnike. Nasprotno pa je lahko stopnja nadaljnjega prenosa, če regulativni organ pri določanju regulirane cene v celoti upošteva stroške izdelka, ki je predmet povečanih stroškov, precejšnja tudi na reguliranih trgih.

⁽¹¹⁸⁾ Upoštevat je treba, da je iz ekonomske teorije razvidno tudi to, da je lahko nadaljnji prenos celo brez stroškov prilagoditev cen večji od prvotnih povečanih stroškov. Tako je na primer v primeru dovolj konveksne krivulje povpraševanja (glej razpravo v oddelku 8.3 zgoraj).

⁽¹¹⁹⁾ Ocena izravnalne moči kupca je pomemben dejavnik na področju nadzora EU nad združitvami. V smernicah Komisije za horizontalne združitve je v odstavku 64 izravnalna moč kupca opredeljena kot pogajalska moč, ki jo ima kupec do prodajalca v trgovskih pogajanjih zaradi svoje velikosti, komercialnega pomena za prodajalca in svoje zmožnosti, da se preusmeri v alternativne dobavitelje.

9. PRILOGA 2 – GLOSAR

(193) Ta priloga vključuje pregled ekonomskih izrazov, ki se uporabljajo v smernicah.

- Ukrivljenost krivulje povpraševanja: sprememba elastičnosti povpraševanja glede na spreminjanje ravni cen.
 - Povpraševanje: količina blaga ali storitve, ki bi jo kupci na trgu kupili pri določeni ravni cene.
 - Krivulja povpraševanja: prikaz razmerja med zahtevano količino in ceno izdelka.
 - Ekonometrična tehnika: ta tehnika, ki se imenuje tudi regresijska analiza, je po svoji naravi statistična in je v pomoč pri analizi vzorcev razmerja med ekonomskimi spremenljivkami, na primer, analizi vpliva razvoja stroškov na razvoj cen na danem trgu.
 - Elastičnost povpraševanja: odstotna sprememba količine, ki se zahteva v odziv na enoodstotno zvišanje cene.
 - Povečani stroški za posamezno podjetje: povečani stroški vplivajo samo na enega kupca.
 - Fiksni stroški: stroški, ki se ne spreminjajo glede na proizvedeno količino.
 - Povečani stroški za celotno panogo: povečani stroški vplivajo na vse kupce na določeni stopnji dobavne verige.
 - Mejni stroški: zvišanje skupnih stroškov, ki izhaja iz dodatne enote proizvodnje.
 - Regresijska analiza: glej ekonometrična tehnika.
 - Naklon krivulje povpraševanja: razmerje med spremembo količine in spremembo cen med dvema točkama krivulje povpraševanja, ki sta izbrani poljubno druga blizu druge.
 - Spremenljivi stroški: stroški, ki se spreminjajo glede na proizvedeno količino.
-