



Βρυξέλλες, XXX
[...] (2013) XXX draft

ΕΓΓΡΑΦΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

ΠΡΑΚΤΙΚΟΣ ΟΔΗΓΟΣ

**ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΣΕ ΑΓΩΓΕΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΠΟΥ
ΣΤΗΡΙΖΟΝΤΑΙ ΣΕ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 101 Ή 102 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΓΙΑ
ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ**

Συνοδεύει την

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

για την ποσοτικοποίηση της βλάβης σε αγωγές αποζημίωσης που στηρίζονται σε παράβαση των άρθρων 101 ή 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΓΓΡΑΦΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

ΠΡΑΚΤΙΚΟΣ ΟΔΗΓΟΣ

ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΣΕ ΑΓΩΓΕΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΠΟΥ ΣΤΗΡΙΖΟΝΤΑΙ ΣΕ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 101 Ή 102 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Συνοδεύει την

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

για την ποσοτικοποίηση της βλάβης σε αγωγές αποζημίωσης που στηρίζονται σε παράβαση των άρθρων 101 ή 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Μέρος 1 — Πλαίσιο και γενική προσέγγιση για την ποσοτικοποίηση της βλάβης σε υποθέσεις ανταγωνισμού.....	9
I. Το νομικό πλαίσιο	9
A. Το δικαίωμα αποζημίωσης.....	9
B. Οι εθνικοί κανόνες ποσοτικοποίησης και ο παρών πρακτικός οδηγός.....	10
II. Γενική προσέγγιση για την ποσοτικοποίηση των βλαβών σε υποθέσεις ανταγωνισμού	12
III. Διάρθρωση του πρακτικού οδηγού.....	14
Μέρος 2 — Μέθοδοι και τεχνικές	17
I. Επισκόπηση	17
II. Συγκριτικές μέθοδοι	18
A. Μέθοδοι για τη διαμόρφωση ενός σεναρίου μη παράβασης	20
(1) Διαχρονική σύγκριση στην ίδια αγορά	20
(2) Σύγκριση με δεδομένα από άλλες γεωγραφικές αγορές	23
(3) Σύγκριση με δεδομένα από άλλες αγορές προϊόντων	25
(4) Συνδυασμός διαχρονικών συγκρίσεων και συγκρίσεων μεταξύ αγορών	25
B. Εφαρμογή της μεθόδου στην πράξη: τεχνικές για την εκτίμηση της τιμής ή άλλων οικονομικών μεταβλητών στο σενάριο μη παράβασης.....	26
(1) Απλές τεχνικές: Μεμονωμένες παρατηρήσεις δεδομένων, μέσοι όροι, παρεμβολή και απλές προσαρμογές	27
(2) Ανάλυση παλινδρόμησης	30

α.	Έννοια και σκοπός της ανάλυσης παλινδρόμησης	30
β.	Παραδείγματα και παραστατικές απεικονίσεις.....	31
γ.	Απαιτήσεις για την εφαρμογή της ανάλυσης παλινδρόμησης.....	36
(3)	Επιλογή τεχνικής.....	38
III.	Μοντέλα προσομοίωσης, ανάλυση βάσει του κόστους και χρηματοοικονομική ανάλυση, άλλες μέθοδοι	40
A.	Μοντέλα προσομοίωσης	40
B.	Μέθοδοι που βασίζονται στο κόστος και στη χρηματοοικονομική ανάλυση.....	43
Γ.	Άλλες μέθοδοι.....	46
IV.	Επιλογή των μεθόδων	47
Μέρος 3 — Ποσοτικοποίηση της βλάβης που προκαλείται από αύξηση των τιμών.....		49
I.	Επιπτώσεις παραβάσεων που οδηγούν σε αύξηση των τιμών	49
II.	Ποσοτικοποίηση του υπερτιμήματος	52
A.	Ποσοτικοποίηση υπερτιμημάτων που οφείλονται σε συμπράξεις.....	52
(1)	Επιπτώσεις των συμπράξεων	52
(2)	Το αρχικό υπερτίμημα που καταβλήθηκε από τον άμεσο πελάτη.....	54
α.	Σύγκριση σε διαχρονική βάση	55
β.	Άλλες συγκριτικές μέθοδοι.....	57
(3)	Μετακύλιση των υπερτιμημάτων.....	58
B.	Ποσοτικοποίηση υπερτιμήματος που οφείλεται σε άλλα είδη παραβάσεων που προκαλούν βλάβη με τη μορφή υπερτιμήματος.....	62
III.	Ποσοτικοποίηση της βλάβης που προκαλείται από το αποτέλεσμα όγκου.....	62
ΜΕΡΟΣ 4 — Ποσοτικοποίηση της βλάβης λόγω πρακτικών αποκλεισμού.....		64
I.	Επιπτώσεις πρακτικών αποκλεισμού	64
II.	Ποσοτικοποίηση της βλάβης ανταγωνιστών	65
A.	Η χρονική διάσταση των πρακτικών αποκλεισμού.....	65
B.	Γενική προσέγγιση όσον αφορά την ποσοτικοποίηση των διαφυγόντων κερδών.....	66
Γ.	Υφιστάμενοι ανταγωνιστές	68
(1)	Σύγκριση σε διαχρονική βάση	69
(2)	Άλλες συγκριτικές μέθοδοι.....	72
Δ.	Παρεμπόδιση εισόδου ανταγωνιστών στην αγορά	73
E.	Αποζημίωση σε περίπτωση μελλοντικής ζημίας	75
III.	Ποσοτικοποίηση της βλάβης που υπέστησαν πελάτες.....	76
A.	Ανάκτηση	76

B. Βλάβη ανταγωνιστών που είναι πελάτες των παραβατών 78

Πίνακας των υποθέσεων στις οποίες γίνεται παραπομπή..... 79

ΕΓΓΡΑΦΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

ΠΡΑΚΤΙΚΟΣ ΟΔΗΓΟΣ

ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΣΕ ΑΓΩΓΕΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ ΠΟΥ ΣΤΗΡΙΖΟΝΤΑΙ ΣΕ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 101 Ή 102 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Συνοδεύει την

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

για την ποσοτικοποίηση της βλάβης σε αγωγές αποζημίωσης που στηρίζονται σε παράβαση των άρθρων 101 ή 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ

		<i>Παράγρ.</i>
ΜΕΡΟΣ 1	ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΣΕ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ	1-25
I.	ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ	1-10
A.	<i>Το δικαίωμα αποζημίωσης</i> Το δικαίωμα αποζημίωσης σύμφωνα με το δίκαιο της ΕΕ – αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας [1].	1-2
B.	<i>Οι εθνικοί κανόνες ποσοτικοποίησης και ο παρών πρακτικός οδηγός</i> Παράβαση και αιτιώδης συνάφεια [3]· Εθνικό πλαίσιο και πλαίσιο της ΕΕ για τις αγωγές αποζημίωσης [4]· Πραγματιστικές προσεγγίσεις του εθνικού δικαίου [5]· Σκοπός των κατευθυντηρίων γραμμών [6]· Νομικό καθεστώς των κατευθυντηρίων γραμμών [7-9].	3-10
II.	ΓΕΝΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΩΝ ΒΛΑΒΩΝ ΣΕ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ Έννοια του όρου «αποζημίωση για προξενούμενη βλάβη» [11,20]· «Σενάριο μη παράβασης» [12]· Αποδεικτικά μέσα που διαθέτουν τα δικαστήρια [14]· Κύρια στάδια της ποσοτικοποίησης [13-15]· Εγγενείς αβεβαιότητες της ποσοτικοποίησης της ζημίας [16-17].	11-20
III.	ΔΙΑΡΘΡΩΣΗ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΟΔΗΓΟΥ	21-25
ΜΕΡΟΣ 2	ΜΕΘΟΔΟΙ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ	26-125
I.	ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ Επισκόπηση των διαφόρων μεθόδων [27]· Συγκριτικές μέθοδοι [27]· Άλλες μέθοδοι [28].	26-31
II.	ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΕΣ ΜΕΘΟΔΟΙ Παράδειγμα συγκριτικής ανάλυσης [32]· Πλεονεκτήματα της συγκριτικής μεθόδου [37].	32-95
A.	<i>Μέθοδοι για τη διαμόρφωση ενός σεναρίου μη παράβασης</i>	38-58
(1)	<i>Διαχρονική σύγκριση στην ίδια αγορά</i>	38-48

	Διαφορετικά σημεία αναφοράς για τη σύγκριση [39]· Προσαρμογές δεδομένων [40]· Επιλογή μεταξύ διαφορετικών προσεγγίσεων [43]· Παύση παράβασης [44]· Ολιγοπωλιακές αγορές [45].	
(2)	Σύγκριση με δεδομένα από άλλες γεωγραφικές αγορές Επαρκής ομοιότητα μεταξύ γεωγραφικών αγορών [50]· Ομορες αγορές [53].	49-53
(3)	Σύγκριση με δεδομένα από άλλες αγορές προϊόντων	54-55
(4)	Συνδυασμός διαχρονικών συγκρίσεων και συγκρίσεων μεταξύ αγορών Μέθοδος της «διαφοράς των διαφορών» [56]· Πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα [58].	56-58
B.	<i>Εφαρμογή της μεθόδου στην πράξη: τεχνικές για την εκτίμηση της τιμής ή άλλων οικονομικών μεταβλητών στο σενάριο μη παράβασης</i> Δυνατότητα χρήσης άμεσα διαθέσιμων δεδομένων [60]· Ανάγκη προσαρμογής (εναλλακτικές αιτίες) [61]· Επιλογή μεταξύ διαφορετικών προσεγγίσεων [62].	59-95
(1)	Απλές τεχνικές: Μεμονωμένες παρατηρήσεις δεδομένων, μέσοι όροι, παρεμβολή και απλές προσαρμογές Διαθέσιμα δεδομένα [64]· Χρήση μέσων όρων [66]· Γραμμική παρεμβολή [67]· Προσδιορισμός παραγόντων διαφοροποίησης [68].	63-68
(2)	Ανάλυση παλινδρόμησης	69-90
α.	<i>Έννοια και σκοπός της ανάλυσης παλινδρόμησης</i> Τι είναι η ανάλυση παλινδρόμησης; [69]· Τύποι αναλύσεων παλινδρόμησης [71].	69-72
β.	<i>Παραδείγματα και παραστατικές απεικονίσεις</i> Βασικά στάδια της ανάλυσης παλινδρόμησης [73-76]· ανάλυση παλινδρόμησης με πολλαπλές μεταβλητές (πολλαπλή ανάλυση παλινδρόμησης) [77]· προσέγγιση πρόβλεψης [80].	73-80
γ.	<i>Απαιτήσεις για την εφαρμογή της ανάλυσης παλινδρόμησης</i> Δεδομένα εκ παρατηρήσεως [81-84]· αντιμετώπιση των αβεβαιοτήτων (σημασία από στατιστική άποψη) [87-88]· «ανάλυση απλοποιημένης μορφής» [90].	81-90
(3)	Επιλογή τεχνικής Επιλογή τεχνικών ποσοτικοποίησης και πτυχές αναλογικότητας [92-93].	91-95
III.	ΜΟΝΤΕΛΑ ΠΡΟΣΟΜΙΩΣΗΣ, ΑΝΑΛΥΣΗ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ, ΑΛΛΕΣ ΜΕΘΟΔΟΙ	96-121
A.	<i>Μοντέλα προσομοίωσης</i> Μοντέλα ολιγοπωλιακών αγορών [98]· Χρήση μοντέλων προσομοίωσης [100]· Παράδειγμα [101-102]· Πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα της προσέγγισης [103-105].	97-105
B.	<i>Μέθοδοι που βασίζονται στο κόστος και στη χρηματοοικονομική ανάλυση</i> Βασική προσέγγιση [107]· Υπολογισμός του σχετικού κόστους [109]· Περιθώριο κέρδους [111]· Μέθοδος που βασίζεται στη χρηματοοικονομική ανάλυση [114-118].	106-118
Γ.	<i>Άλλες μέθοδοι</i>	119-121
IV.	ΕΠΙΛΟΓΗ ΤΩΝ ΜΕΘΟΔΩΝ	122-125
ΜΕΡΟΣ 3	ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΠΟΥ ΠΡΟΚΑΛΕΙΤΑΙ ΑΠΟ ΑΥΞΗΣΗ ΤΩΝ ΤΙΜΩΝ	126-179

I.	ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΝ ΠΟΥ ΟΔΗΓΟΥΝ ΣΕ ΑΥΞΗΣΗ ΤΩΝ ΤΙΜΩΝ Άμεσοι και έμμεσοι πελάτες [126]· Παραδείγματα παραβάσεων [127]· Δύο είδη βλάβης: «υπερτίμημα» και «αποτέλεσμα όγκου/αποτέλεσμα ποσότητας» [128].	126-135
II.	ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΥΠΕΡΤΙΜΗΜΑΤΟΣ	136-174
A.	Ποσοτικοποίηση υπερτιμημάτων που οφείλονται σε συμπράξεις	137-171
(1)	Επιπτώσεις των συμπράξεων Ορισμός των παραβάσεων με τη μορφή σύμπραξης [139]· Εμπειρικές ενδείξεις/οικονομικές μελέτες των συνολικών επιπτώσεων των συμπράξεων [141-145].	139-145
(2)	Το αρχικό υπερτίμημα που καταβλήθηκε από τον άμεσο πελάτη Εισαγωγή ενός πρακτικού παραδείγματος για τη βλάβη που προκαλούν οι συμπράξεις στους άμεσους πελάτες [147].	146-160
α.	Σύγκριση σε διαχρονική βάση Εφαρμογή της διαχρονικής σύγκρισης στο πρακτικό παράδειγμα [149]· Καταλληλότητα των τιμών μετά την παράβαση για τη σύγκριση [153].	149-154
β.	Άλλες συγκριτικές μέθοδοι Σύγκριση με τιμές από διαφορετική γεωγραφική αγορά [155]· τιμές από διαφορετική αγορά προϊόντος [160].	155-160
(3)	Η μετακύλιση των υπερτιμημάτων Μετακύλιση και μείωση στο αποτέλεσμα πωλήσεων/όγκου [162]· «ένσταση μετακύλισης» και αγωγές από έμμεσο πελάτη κατά του παραβάτη [164]· Προσεγγίσεις στις οποίες μπορούν να στηριχθούν ενάγοντες και εναγόμενοι για να τεκμηριώσουν τους ισχυρισμούς τους· Χαρακτηριστικά της αγοράς που μπορούν να επηρεάσουν τον βαθμό μετακύλισης [167].	161-171
B.	Ποσοτικοποίηση υπερτιμήματος που οφείλεται σε άλλα είδη παραβάσεων που προκαλούν βλάβη με τη μορφή υπερτιμήματος	172-174
III.	ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΠΟΥ ΠΡΟΚΑΛΕΙΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΟΓΚΟΥ	175-179
ΜΕΡΟΣ 4	ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΛΟΓΩ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ	180-215
I.	ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ Αποκλεισμός ανταγωνιστών από την αγορά: αποκλεισμός [180]· Επιπτώσεις των πρακτικών αποκλεισμού [181-182].	180-183
II.	ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΩΝ	184-206
A.	Η χρονική διάσταση των πρακτικών αποκλεισμού	185-187
B.	Γενική προσέγγιση όσον αφορά την ποσοτικοποίηση των διαφυγόντων κερδών Σχεδιασμός του σεναρίου αντιπαραδείγματος [188]· Υπολογισμός των διαφυγόντων κερδών [189-190]· Δυνατότητα άσκησης αγωγής για μέρος μόνο της βλάβης [191].	188-193
Γ.	Υφιστάμενοι ανταγωνιστές	194-199
(1)	Σύγκριση σε διαχρονική βάση Πρακτικό παράδειγμα [195-196]· Χρήση των μεριδίων αγοράς [197].	195-198
(2)	Άλλες συγκριτικές μέθοδοι	199
Δ.		200-205

E.	Παραμπόδιση εισόδου ανταγωνιστών στην αγορά Ειδικά προβλήματα [200]· Πρακτικό παράδειγμα -204].	<i>Error!</i>
III.	Αποζημίωση σε περίπτωση μελλοντικής ζημίας	<i>Reference</i>
A.	ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΠΟΥ ΥΠΕΣΤΗΣΑΝ ΠΕΛΑΤΕΣ	<i>source</i>
	Ανάκτηση Παράδειγμα με υπόθεση εξοντωτικής τιμολόγησης [210-212]· Παράδειγμα αποκλεισμού εταιρίας [213].	<i>not</i>
B.	Βλάβη ανταγωνιστών που είναι πελάτες των παραβατών	<i>found.-</i>
		206
		209-215
		210-214
		<i>Error!</i>
		<i>Reference</i>
		<i>source</i>
		<i>not</i>
		<i>found.-</i>
		215

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΩΝ

Η σύμπραξη στον τομέα των αλεύρων [32], [147]

Άρνηση παροχής βασικής εισροής για την παραγωγή επαγγελματικών διαλυτικών ουσιών [194], [195], [196], [206]

Υπόθεση ιατρικού εξοπλισμού [201], [205]

Ανάκτηση σε υπόθεση εξοντωτικής τιμολόγησης [211], [214]

Μέρος 1 — Πλαίσιο και γενική προσέγγιση για την ποσοτικοποίηση της βλάβης σε υποθέσεις ανταγωνισμού

I. ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

A. Το δικαίωμα αποζημίωσης

- ^{1.} 1. Κάθε πρόσωπο που έχει υποστεί βλάβη λόγω παράβασης του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 της συνθήκης για τη λειτουργία της ΕΕ (ΣΛΕΕ) δικαιούται αποζημίωσης για την εν λόγω βλάβη. Το Δικαστήριο της ΕΕ έκρινε ότι το πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ εγγυάται το δικαίωμα αυτό.¹ Αποζημίωση σημαίνει επαναφορά της κατάστασης του ζημιωθέντος στην κατάσταση στην οποία θα βρισκόταν αν δεν είχε υπάρξει η παράβαση. Συνεπώς, η αποζημίωση περιλαμβάνει όχι μόνο τη θετική ζημία (*damnum emergens*), αλλά και το διαφυγόν κέρδος (*lucrum cessans*) και την καταβολή των σχετικών τόκων.² Ως θετική ζημία νοείται η μείωση των περιουσιακών στοιχείων ενός προσώπου· ως διαφυγόν κέρδος νοείται η αύξηση αυτών των περιουσιακών στοιχείων, η οποία θα είχε επέλθει, εάν δεν είχε λάβει χώρα η σχετική παράβαση.³
2. Οι αστικές αγωγές αποζημίωσης εκδικάζονται γενικά από τα εθνικά δικαστήρια.⁴ Στο μέτρο που δεν υπάρχουν κανόνες της ΕΕ που διέπουν το θέμα αυτό, εναπόκειται στο νομικό σύστημα κάθε κράτους μέλους να ορίσει λεπτομερείς κανόνες για την άσκηση του δικαιώματος αποζημίωσης που εγγυάται η νομοθεσία της ΕΕ. Ωστόσο, οι κανόνες αυτοί δεν πρέπει να καθιστούν υπερβολικά δυσχερή ή πρακτικά αδύνατη την άσκηση των δικαιωμάτων που απονέμονται σε πρόσωπα βάσει της νομοθεσίας της ΕΕ (αρχή της αποτελεσματικότητας) και δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης για παραβιάσεις παρόμοιων δικαιωμάτων σύμφωνα με διατάξεις εσωτερικού δικαίου (αρχή της ισοδυναμίας).⁵

¹ Υπόθεση C-453/99 *Courage*, Συλλογή 2001, σ. I-6297, σκέψη 26· συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-295/04 έως C-298/04 *Manfredi*, Συλλογή 2006, σ. I-6619, σκέψη 60· υπόθεση C-360/09 *Pfleiderer*, Συλλογή 2011, σ. I-5161, σκέψη 36 και υπόθεση C-199/11, *Ευρωπαϊκή Ένωση κατά Otis NV και λοιπών*, δεν έχει δημοσιευθεί ακόμα στη Συλλογή 2012. Οι υποθέσεις αυτές αφορούν το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 81 της συνθήκης ΕΚ)· οι ίδιες αρχές ισχύουν, ωστόσο, για το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 82 της συνθήκης ΕΚ) – υπόθεση C-360/09 *Pfleiderer*, Συλλογή 2011, σ. I-5161, σκέψη 36.

² Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-295/04 έως C-298/04 *Manfredi*, Συλλογή 2006, σ. I-6619, σκέψη 95.

³ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Carotorti στην υπόθεση 238/78 *Ireks-Arkady GmbH κατά Συμβουλίου και Επιτροπής*, Συλλογή 1979, σ. 2955, σκέψη 9.

⁴ Η διεθνής δικαιοδοσία του εθνικού δικαστηρίου διέπεται συνήθως από τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 44/2001 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ L 12 της 16.1.2001, σ. 1. Ο κανονισμός αυτός αντικαταστάθηκε πρόσφατα από τον κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 1215/2012, της 12ης Δεκεμβρίου 2012, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ L 351 της 20.12.2012, σ. 1, του οποίου οι περισσότερες διατάξεις θα αρχίσουν να ισχύουν από τις 10 Ιανουαρίου 2015. Το εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο σε κάθε μεμονωμένη υπόθεση συνήθως καθορίζεται από κανονισμούς της ΕΕ, και ιδίως από το άρθρο 6 του κανονισμού 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές, ΕΕ L 199 της 31.7.2007, σ. 40. Οι εφαρμοστέοι δικονομικοί κανόνες θα είναι συνήθως εκείνοι που ισχύουν στη χώρα του δικαστηρίου που εκδικάζει την υπόθεση (*lex fori*). Οι αγωγές αποζημίωσης μπορούν επίσης να κριθούν από διαιτητικά δικαστήρια και από δικαστήρια κρατών μη μελών της ΕΕ.

⁵ Υπόθεση C-453/99 *Courage*, Συλλογή 2001, σ. I-6297, σκέψη 29· συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-295/04 έως C-298/04 *Manfredi*, Συλλογή 2006, σ. I-6619, σκέψη 62.

B. Οι εθνικοί κανόνες ποσοτικοποίησης και ο παρών πρακτικός οδηγός

3. Στις αγωγές αποζημίωσης για βλάβες που προέκυψαν λόγω παράβασης του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να καθορίσουν αν ο ενάγων υπέστη ζημία λόγω της παράβασης και, αν ναι, το ποσό που πρέπει να του επιδικαστεί για την αποκατάσταση αυτής της ζημίας.⁶ Η εκτίμηση και η απόδειξη του μεγέθους των ζημιών σε αγωγές αποζημίωσης είναι συχνά δυσχερείς.⁷ Συνήθως ο προσδιορισμός της ζημίας είναι απαραίτητος μόνον αφού το εθνικό δικαστήριο καταλήξει σε απόφαση όσον αφορά τις υπόλοιπες νομικές απαιτήσεις στις οποίες θεμελιώνεται η αγωγή αποζημίωσης, και ιδίως όσον αφορά την ύπαρξη της παράβασης και την αιτιώδη συνάφεια της παράβασης με τη ζημία που υπέστη ο ενάγων.⁸
4. Το νομικό πλαίσιο εντός του οποίου τα δικαστήρια ποσοτικοποιούν τη ζημία προσδιορίζεται από το δίκαιο της ΕΕ και από το εθνικό δίκαιο και περιλαμβάνει κανόνες σχετικά με:
 - τις κατηγορίες των ζημιών για τις οποίες προβλέπεται αποζημίωση και τους γενικούς κανόνες περί ευθύνης όσον αφορά τις αξιώσεις αποζημίωσης·
 - τις προϋποθέσεις, όπως αυτές περί της αιτιώδους συνάφειας ή της εγγύτητας, οι οποίες συνδέουν την παράνομη πράξη με τη βλάβη. Το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει σχετικά ότι, ελλείψει σχετικής ρυθμίσεως σε επίπεδο ΕΕ, εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη να θεσπίσει τους κανόνες σχετικά με την εφαρμογή της έννοιας της «αιτιώδους συνάφειας», υπό την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας.⁹
 - το διαδικαστικό πλαίσιο εντός του οποίου εκδικάζονται οι απαιτήσεις αποζημίωσης. Συνήθως, στους εθνικούς κανόνες υπάρχουν ρυθμίσεις σχετικά με τον επιμερισμό του βάρους της αποδείξεως και τις αντίστοιχες υποχρεώσεις επίκλησης πραγματικών περιστατικών από τους διαδίκους στο δικαστήριο¹⁰.
 - τον κατάλληλο βαθμό αποδείξεως, ο οποίος μπορεί να διαφέρει για τα διάφορα στάδια της διαδικασίας, όπως και να διαφέρει ανάλογα με το αν πρόκειται για την ευθύνη της ζημίας ή για το ύψος της αποζημίωσης·
 - τον βαθμό και τον τρόπο με τον οποίο παρέχεται στα δικαστήρια η αρμοδιότητα ποσοτικοποίησης της βλάβης βάσει των καλύτερων κατά προσέγγιση εκτιμήσεων ή θεωρήσεων δικαιοσύνης· και
 - το παραδεκτό και τον ρόλο των αποδεικτικών στοιχείων σε διαφορές αστικού δικαίου και την εκτίμησή τους (και ιδίως των καταθέσεων πραγματογνωμόνων).

⁶ Ο παρών πρακτικός οδηγός αφορά μόνο την εκτίμηση της βλάβης στο πλαίσιο αγωγών για χρηματική αποζημίωση. Μολονότι το παρόν έγγραφο δεν καλύπτει ειδικά τον προσδιορισμό της αποζημίωσης μέσω άλλων ένδικων μέσων αστικού δικαίου, οι ενδείξεις που παρέχει θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν και στις περιπτώσεις αυτές, ιδίως όσον αφορά αγωγές αποκατάστασης.

⁷ Για περισσότερες λεπτομέρειες, βλ. παραγράφους 11 επ. στο τμήμα II κατωτέρω.

⁸ Άρθρο 16 του κανονισμού 1/2003. Στο παρόν έγγραφο δεν εξετάζεται ειδικώς το αν μια συγκεκριμένη πρακτική παραβιάζει τα άρθρα 101 ή 102 της ΣΛΕΕ.

⁹ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-295/04 έως C-298/04 *Manfredi*, Συλλογή 2006, σ. I-6619, σκέψεις 61, 64· υπόθεση C-453/99 *Courage*, Συλλογή 2001, σ. I-6297, σκέψη 29.

¹⁰ Βλ., παραδείγματος χάρη, για την κατανομή του βάρους της αποδείξεως σε υποθέσεις ανταγωνισμού, *Kammergericht Berlin* (Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο, Βερολίνο), απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2009, υπόθεση αριθ. 2 U 10/03 *Kart (Vitaminpreise)*.

5. Οι νομοθέτες και τα δικαστήρια έχουν συχνά υιοθετήσει, εντός των αντίστοιχων νομικών τους πλαισίων, πραγματιστικές προσεγγίσεις για τον προσδιορισμό των αποζημιώσεων που πρέπει να επιδικαστούν, επί παραδείγματι με τη θέσπιση τεκμηρίων, και επέτρεψαν την αντιστροφή του βάρους της αποδείξεως, παραδείγματος χάρη όταν το ένα μέρος έχει παρουσιάσει ορισμένα πραγματικά περιστατικά και αποδεικτικά στοιχεία. Επίσης, η νομοθεσία των κρατών μελών μπορεί να προβλέπει ότι το παράνομο κέρδος που αποκόμισε η παραβατική επιχείρηση ή επιχειρήσεις μπορεί επίσης να είναι σημαντικό — είτε άμεσα είτε έμμεσα — για τον προσδιορισμό της βλάβης που υπέστησαν τα ζημιωθέντα μέρη.¹¹
6. Σκοπός του παρόντος πρακτικού οδηγού είναι να θέσει στη διάθεση των δικαστηρίων και των μερών αγωγών αποζημίωσης τα υπάρχοντα οικονομικά και πρακτικά πορίσματα που θα μπορούσαν να είναι χρήσιμα κατά την εφαρμογή των εθνικών κανόνων και πρακτικών. Για τον σκοπό αυτό, ο παρών πρακτικός οδηγός παρουσιάζει ορισμένες διαφωτιστικές παρατηρήσεις σχετικά με τις βλάβες που προξενούνται λόγω αντιανταγωνιστικών πρακτικών που απαγορεύονται από τη Συνθήκη και παρέχει πληροφορίες για τις βασικές μεθόδους και τεχνικές που προσφέρονται για την ποσοτικοποίηση αυτών των βλαβών.¹² Η καθοδήγηση που παρέχεται με το παρόν έγγραφο μπορεί να βοηθήσει τον ενάγοντα να εκθέσει στο δικαστήριο πραγματικά περιστατικά σχετικά με το ύψος της αιτούμενης αποζημίωσης και τον εναγόμενο να εκθέσει τις απόψεις του σε σχέση με τους ισχυρισμούς του ενάγοντα. Η καθοδήγηση θα μπορούσε επίσης να βοηθήσει τους διαδίκους να καταλήξουν σε συναινετική επίλυση των διαφορών τους, είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου δικαστικής διαδικασίας ή εναλλακτικών μηχανισμών επίλυσης διαφορών.
7. Ο παρών πρακτικός οδηγός έχει αποκλειστικά ενημερωτικό χαρακτήρα και δεν δεσμεύει τα εθνικά δικαστήρια ούτε μεταβάλλει τους νομικούς κανόνες που ισχύουν στα κράτη μέλη για τις αγωγές αποζημίωσης που βασίζονται σε παραβάσεις των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ.¹³
8. Ειδικότερα, το κατά πόσον υπάρχουν, και αν ναι, ποιες από τις μεθόδους και τις τεχνικές που περιγράφονται στον παρόντα πρακτικό οδηγό θεωρούνται κατάλληλες σε μια δεδομένη υπόθεση εξαρτάται από το αν η εθνική νομοθεσία εφαρμόζεται σύμφωνα με τις προαναφερόμενες αρχές του δικαίου της ΕΕ περί αποτελεσματικότητας και ισοδυναμίας. Από την άποψη αυτή, ιδιαίτερη σημασία θα μπορούσαν να έχουν, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθες πτυχές
- ανταποκρίνεται μια συγκεκριμένη μέθοδος ή τεχνική στα πρότυπα που απαιτούνται βάσει της εθνικής νομοθεσίας,
 - διαθέτει το μέρος που έχει το βάρος της αποδείξεως επαρκή στοιχεία για την εφαρμογή της μεθόδου ή της τεχνικής
 - είναι οι εν λόγω επιβαρύνσεις και οι σχετικές δαπάνες αναλογικές προς την αξία της αποζημίωσης που ζητείται.

¹¹ Βλ. παράγραφο 146 στο μέρος 3 κατωτέρω.

¹² Η Επιτροπή, κατά την κατάρτιση του παρόντος πρακτικού οδηγού, άντλησε χρήσιμα στοιχεία από διάφορες μελέτες που είχε αναθέσει, καθώς και από σχόλια που έλαβε από εξωτερικούς εμπειρογνώμονες· βλ. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

¹³ Επίσης, δεν θίγει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των κρατών μελών και των φυσικών και νομικών προσώπων βάσει του δικαίου της ΕΕ.

Παραδείγματος χάρη, θα καθίστατο υπερβολικά δυσχερές η άσκηση του δικαιώματος για αποζημίωση που εγγυάται η νομοθεσία της ΕΕ και, συνεπώς, θα προέκυπταν προβλήματα σε σχέση με την αρχή της αποτελεσματικότητας, όταν οι δαπάνες είναι δυσανάλογα υψηλές ή όταν οι υποχρεώσεις βεβαιότητας και ακρίβειας για την ποσοτικοποίηση της βλάβης είναι υπερβολικά απαιτητικές.¹⁴

9. Κανένα στοιχείο του παρόντος πρακτικού οδηγού δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι τάσσεται κατά της εφαρμογής περισσότερο πραγματιστικών προσεγγίσεων, ή ότι αυξάνει ή μειώνει τον βαθμό αποδείξεως ή λεπτομερειών των πραγματικών περιστατικών που απαιτούνται από τα μέρη στα νομικά συστήματα των κρατών μελών. Πράγματι, μπορεί κάλλιστα να αρκεί η παρουσίαση από τα μέρη πραγματικών περιστατικών και αποδεικτικών στοιχείων για το μέγεθος των ζημιών, που είναι λιγότερο αναλυτικά από τις μεθόδους και τις τεχνικές οι οποίες εξετάζονται στον παρόντα πρακτικό οδηγό.
10. Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι τα οικονομικά πορίσματα σχετικά με τις βλάβες που προξενούν οι παραβιάσεις της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας και οι μέθοδοι για την ποσοτικοποίηση αυτών των βλαβών μπορεί να εξελιχθούν διαχρονικά παράλληλα με τη θεωρητική και εμπειρική έρευνα και την δικαστική πρακτική στον τομέα αυτόν. Κατά συνέπεια, το παρόν έγγραφο δεν θα πρέπει να θεωρηθεί εξαντλητικό.

II. ΓΕΝΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΩΝ ΒΛΑΒΩΝ ΣΕ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

11. Οι αποζημιώσεις για προξενούμενες βλάβες σκοπό έχουν να επαναφέρουν τον ζημιωθέντα στη κατάσταση που θα ήταν εάν δεν είχε διαπραχθεί η παράβαση του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ: η παρούσα θέση του ζημιωθέντα πρέπει να συγκρίνεται με τη θέση που θα είχε εάν δεν είχε διαπραχθεί η παράβαση. Η εκτίμηση αυτή ονομάζεται ενίοτε «ανάλυση υποθετικής κατάστασης» (but-for analysis).
12. Συνεπώς, το κεντρικό ερώτημα όσον αφορά την ποσοτικοποίηση αποζημιώσεων για παράβαση αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας είναι να προσδιορίσει τι είναι πιθανό να είχε συμβεί εάν δεν είχε διαπραχθεί η παράβαση. Δεδομένου ότι αυτή η υποθετική κατάσταση δεν μπορεί να παρατηρηθεί άμεσα, είναι αναγκαία μια μορφή εκτίμησης για να σχηματιστεί ένα ρεαλιστικό σενάριο αναφοράς με το οποίο μπορεί να συγκριθεί η πραγματική κατάσταση. Αυτό το σενάριο αναφοράς αναφέρεται και ως «σενάριο της μη παράβασης» ή ως «αντιπαράδειγμα» (counterfactual scenario).
13. Σε μια συγκεκριμένη υπόθεση, το σημείο εκκίνησης προκειμένου να καθοριστεί αν η παράβαση προκάλεσε πράγματι ζημία στον ενάγοντα και, αν ναι, ποιο είναι το ύψος της ζημίας αυτής, είναι οι ιδιαιτερότητες της υπόθεσης και οι αποδείξεις που διαθέτει το δικαστήριο (συμπεριλαμβανομένων των αποφάσεων των αρχών ανταγωνισμού). Η συγκεκριμένη (εικαζόμενη) παράβαση και ο τρόπος με τον οποίο μπορεί να επηρεάσει μια συγκεκριμένη αγορά αποτελούν το σημείο εκκίνησης για την ποσοτικοποίηση της ζημίας που προκλήθηκε από την παράβαση.
14. Τα εθνικά δικαστήρια μπορούν, σε μια συγκεκριμένη υπόθεση, να χρησιμοποιήσουν μέσα άμεσης απόδειξης που αφορούν την ποσοτικοποίηση της ζημίας, όπως έγγραφα της παραβατικής επιχείρησης σχετικά με συμφωνημένες αυξήσεις τιμών και την εφαρμογή τους ή με την αξιολόγηση της εξέλιξης της θέσης της στην αγορά.

¹⁴ Βλ. επίσης παραγράφους 16 και 17 κατωτέρω.

Μπορούν επίσης να χρησιμοποιηθούν προφορικές καταθέσεις μαρτύρων. Η διαθεσιμότητα των αποδεικτικών αυτών μέσων μπορεί να διαδραματίσει σημαντικό ρόλο προκειμένου να αποφασίσει το δικαστήριο αν κάποιος διάδικος μπορεί να χρησιμοποιήσει κάποια από τις μεθόδους και τεχνικές που εκτίθενται στη συνέχεια, προκειμένου να επιτύχει το επίπεδο απόδειξης που επιβάλλει το εφαρμοστέο δίκαιο και, αν ναι, ποια.

15. Από το είδος της βλάβης για την οποία ο ενάγων ζητά αποζημίωση εξαρτάται το είδος των οικονομικών μεταβλητών (όπως τιμές, όγκοι πωλήσεων, κέρδη, κόστος ή μερίδια αγοράς) που πρέπει να εξεταστούν. Παραδείγματος χάρη, σε μια σύμπραξη (καρτέλ) που οδηγεί σε υψηλότερες τιμές για τους πελάτες, θα πρέπει να εκτιμηθεί η τιμή που θα είχε διαμορφωθεί αν δεν είχε γίνει η παράβαση για να συγκριθεί με την πραγματική τιμή που καταβάλλεται από τους πελάτες. Σε μια κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης που οδηγεί σε αποκλεισμό ανταγωνιστών από την αγορά, τα κέρδη που διαφεύγουν από αυτούς τους ανταγωνιστές μπορούν να μετρηθούν με τη σύγκριση του πραγματικού τους κύκλου εργασιών και περιθωρίων κέρδους με τον κύκλο εργασιών και τα περιθώρια κέρδους που θα είχαν εάν δεν είχε διαπραχθεί η παράβαση.
16. Είναι αδύνατο να γνωρίζει κανείς με βεβαιότητα πώς ακριβώς θα είχε εξελιχθεί η αγορά εάν δεν υπήρχε παράβαση του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ. Οι τιμές, οι όγκοι πωλήσεων και τα περιθώρια κέρδους εξαρτώνται από μια σειρά παραγόντων και σύνθετων, συχνά στρατηγικής σημασίας, αλληλεπιδράσεων μεταξύ των συμμετεχόντων στην αγορά που δεν είναι εύκολο να εκτιμηθούν. Κατά συνέπεια, η εκτίμηση του υποθετικού σεναρίου μη παράβασης θα εξαρτάται εξ ορισμού από μια σειρά παραδοχών.¹⁵ Στην πράξη, οι εγγενείς αυτοί περιορισμοί συχνά εντείνονται όταν δεν διατίθενται ή δεν είναι διαθέσιμα τα σχετικά πληροφορικά στοιχεία.
17. Για τους λόγους αυτούς, η ποσοτικοποίηση της βλάβης σε υποθέσεις ανταγωνισμού υπόκειται, λόγω της ίδιας της φύσης, σε σημαντικούς περιορισμούς όσον αφορά το βαθμό βεβαιότητας και ακρίβειας που μπορεί να αναμένεται. Δεν μπορεί να υπάρξει μία μόνο «πραγματική» αξία της βλάβης που θα μπορούσε να προσδιοριστεί, αλλά μόνο οι καλύτερες δυνατές εκτιμήσεις με βάση τις παραδοχές και κατά προσέγγιση υπολογισμούς¹⁶. Οι εφαρμοστέοι εθνικοί νομικοί κανόνες και η ερμηνεία τους θα πρέπει να αντανakλούν αυτούς τους εγγενείς περιορισμούς όσον αφορά την ποσοτικοποίηση των βλαβών σε αγωγές αποζημίωσης για παραβάσεις των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ σύμφωνα με την αρχή της αποτελεσματικότητας της νομοθεσίας της ΕΕ, ώστε να μην καθίσταται πρακτικά αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερής η άσκηση του δικαιώματος για αποζημίωση που εγγυάται η Συνθήκη.

¹⁵ Τα όρια και οι συνέπειες μιας τέτοιας εκτίμησης αυτής της υποθετικής κατάστασης αναγνωρίστηκαν από το Δικαστήριο (στο πλαίσιο της ποσοτικοποίησης της απώλειας εσόδων σε αγωγή αποζημίωσης κατά της Ευρωπαϊκής Κοινότητας στον γεωργικό τομέα): «το διαφυγόν κέρδος δεν αποτελεί το αποτέλεσμα ενός απλού μαθηματικού υπολογισμού, αλλά το αποτέλεσμα εκτίμησης και αξιολόγησης σύνθετων οικονομικών στοιχείων. Το Δικαστήριο καλείται έτσι να αξιολογήσει οικονομικές δραστηριότητες που έχουν κατά μεγάλο μέρος υποθετικό χαρακτήρα. Επομένως, όπως και ο εθνικός δικαστής, διαθέτει σημαντικό περιθώριο εκτίμησης είτε έναντι των στατιστικών δεδομένων και τιμών που πρέπει να γίνουν δεκτά είτε προπαντός όσον αφορά τη χρήση των στοιχείων αυτών για τον υπολογισμό και την εκτίμηση της ζημίας», βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-104/89 και C-37/90 *Mulder και λοιποί κατά Συμβουλίου και Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. I-203, σκέψη 79.

¹⁶ Για ένα παράδειγμα ανασύστασης αντιπαραδείγματος από εθνικό δικαστήριο και των ζητημάτων που ανακύπτουν από τις υποκείμενες παραδοχές, βλ. π.χ. *Competition Appeal Tribunal*, απόφαση της 28ης Μαρτίου 2013, υπόθεση αριθ. 1166/5/7/10 (*Albion Water Limited v Dŵr Cymru Cyfyngedig*).

18. Στον παρόντα πρακτικό οδηγό παρουσιάζονται ορισμένες μέθοδοι και τεχνικές που έχουν αναπτυχθεί στην οικονομική θεωρία και τη νομοθετική πρακτική για τον προσδιορισμό του κατάλληλου σεναρίου αναφοράς και για την εκτίμηση της αξίας της σχετικής μεταβλητής (π.χ. εάν πρόκειται για καρτέλ τιμών, η πιθανή τιμή που θα είχε χρεωθεί για το προϊόν εάν δεν είχε διαπραχθεί η παράβαση).¹⁷ Οι εν λόγω μέθοδοι και τεχνικές βασίζονται σε διαφορετικές προσεγγίσεις και διαφέρουν ως προς τις βασικές παραδοχές στις οποίες στηρίζονται και το είδος και τις λεπτομέρειες των δεδομένων που απαιτούν. Επίσης διαφέρουν ως προς τον βαθμό στον οποίο ελέγχουν παράγοντες εκτός της παράβασης οι οποίοι μπορεί να έχουν επηρεάσει αρνητικά την κατάσταση του ενάγοντος. Κατά συνέπεια, η εφαρμογή αυτών των μεθόδων και τεχνικών μπορεί να είναι περισσότερο ή λιγότερο δυσχερής, χρονοβόρα ή δαπανηρή.
19. Αφ' ης στιγμής εκτιμηθεί η αξία για τη σχετική οικονομική μεταβλητή (όπως η τιμή, το περιθώριο κέρδους ή ο όγκος πωλήσεων) στο υποθετικό σενάριο μη παράβασης, θα πρέπει να γίνει σύγκριση με τις πραγματικές συνθήκες (π.χ. την τιμή που καταβλήθηκε πραγματικά από τον ζημιωθέντα) προκειμένου να ποσοτικοποιηθεί η βλάβη που προκλήθηκε από την παράβαση του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.
20. Θα πρέπει να εξεταστεί επίσης η προσθήκη τόκων. Η επιδίκαση τόκων αποτελεί βασική συνιστώσα της αποζημίωσης για τη βλάβη που προκλήθηκε λόγω της παραβίασης των δικαιωμάτων τα οποία παρέχει η Συνθήκη. Όπως έχει τονίσει το Δικαστήριο, η πλήρης αποζημίωση για τη βλάβη που προκλήθηκε πρέπει να περιλαμβάνει την αποκατάσταση των αρνητικών επιπτώσεων που προκλήθηκαν για το διάστημα από τη στιγμή που προκλήθηκε η βλάβη λόγω της παράβασης.¹⁸ Οι επιπτώσεις αυτές είναι η μείωση της αξίας του νομίσματος¹⁹ και η απώλεια της δυνατότητας του ζημιωθέντα να έχει το κεφάλαιο στη διάθεσή του.²⁰ Η εθνική νομοθεσία μπορεί να λαμβάνει υπόψη τις επιπτώσεις αυτές με τη μορφή νόμιμων τόκων ή άλλων μορφών τόκου, εφόσον συνάδουν με τις προαναφερθείσες αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας.

III. ΔΙΑΡΘΡΩΣΗ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΟΔΗΓΟΥ

21. Βάση για μια αξίωση αποζημίωσης είναι η κατάθεση αγωγής ότι η κατάσταση του ενάγοντος επηρεάστηκε αρνητικά λόγω της παραβίασης του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ. Σε γενικές γραμμές, διακρίνονται δύο βασικές κατηγορίες επιβλαβών επιπτώσεων αυτών των παραβάσεων:

¹⁷ Βλ. μέρος 2 κατωτέρω.

¹⁸ Υπόθεση C-271/91, *Marshall*, Συλλογή 1993, σ. I-4367, σκέψη 31· συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-295/04 έως C-298/04 *Manfredi*, Συλλογή 2006, σ. I-6619, σκέψη 97· Λευκή Βίβλος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης για παραβίαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της ΕΚ (COM(2008) 165), ενότητα 2.5 και το συνοδευτικό έγγραφο των υπηρεσιών της Επιτροπής (SEC(2008) 404), παράγραφος 187.

¹⁹ Υπόθεση C-308/87 *Grifoni II*, Συλλογή 1994, σ. I-341, σκέψη 40· προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Tesauro στην υπόθεση C-308/87 *Grifoni II*, Συλλογή 1994, σ. I-341, παράγραφος 25· συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-104/89 και C-37/90 *Mulder κ. ά. κατά Συμβουλίου και Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. I-203, σκέψη 51. Στο πλαίσιο της απώλειας αγοραστικής δύναμης, βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-17/89, T-21/89 και T-25/89 *Brazzelli Lualdi*, Συλλογή 1992, σ. II-293, σκέψη 40.

²⁰ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Saggio στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-104/89 και C-37/90, *Mulder και λοιποί κατά Συμβουλίου και Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. I-203, παράγραφος 105.

- (α) Οι παραβάσεις μπορούν να οδηγήσουν σε αύξηση των τιμών που πληρώνουν οι πελάτες των παραβατικών επιχειρήσεων.²¹ Μεταξύ των παραβάσεων που έχουν τέτοιο αποτέλεσμα είναι οι παραβάσεις του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ από συμπράξεις, όπως ο καθορισμός τιμών, ο καταμερισμός της αγοράς ή οι συμπράξεις για τον περιορισμό της παραγωγής. Επίσης, το ίδιο αποτέλεσμα μπορούν να έχουν οι καταχρηστικές εκμεταλλεύσεις κατά την έννοια του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.

Αυξημένες τιμές σημαίνουν ότι οι πελάτες που αγοράζουν το σχετικό προϊόν ή υπηρεσία²² καταβάλλουν επιπλέον επιβάρυνση. Πέραν τούτου, μια αύξηση των τιμών μπορεί επίσης να προκαλέσει μείωση της ζήτησης και απώλεια κερδών για τους πελάτες που χρησιμοποιούν το προϊόν αυτό για δικές τους εμπορικές δραστηριότητες.²³

- (β) Οι επιχειρήσεις μπορούν επίσης να παραβούν τα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ με παράνομες πρακτικές που αποκλείουν ανταγωνιστές από μια αγορά ή μειώνουν το μερίδιο αγοράς τους.²⁴ Χαρακτηριστικά παραδείγματα είναι οι καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης μέσω της συμπίεσης των περιθωρίων κέρδους, πρακτικών εξοντωτικής τιμολόγησης ή δεσμευμένων πωλήσεων, ή ορισμένες συμφωνίες αποκλειστικότητας μεταξύ προμηθευτών και διανομέων που παραβιάζουν τη νομοθεσία ανταγωνισμού.²⁵ Αυτές οι πρακτικές έχουν σημαντικές επιπτώσεις στους ανταγωνιστές, οι οποίοι ζημιώνονται δεδομένου ότι χάνουν ευκαιρίες ανάπτυξης επιχειρηματικών δραστηριοτήτων και επίτευξης κερδών στην αγορά αυτή. Όταν ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών υλοποιείται και η ανταγωνιστική πίεση σε μια αγορά μειώνεται, ζημιώνονται και οι πελάτες, συνήθως μέσω της αύξησης των τιμών.

22. Οι παραβάσεις των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ μπορεί επίσης να έχουν περαιτέρω επιζήμιες επιπτώσεις, για παράδειγμα αρνητικές επιπτώσεις στην ποιότητα των προϊόντων και την καινοτομία. Ο πρακτικός οδηγός επικεντρώνεται στις δύο βασικές κατηγορίες βλαβών και στις κατηγορίες των ζημιωθέντων μερών²⁶ που περιγράφονται στην παράγραφο 21. Οι μέθοδοι και οι τεχνικές που περιγράφονται στον πρακτικό οδηγό μπορεί εντούτοις να είναι χρήσιμες και σε αγωγές αποζημίωσης που αφορούν άλλα είδη βλαβών και άλλα ζημιωθέντα μέρη.
23. Το μέρος 3 του πρακτικού οδηγού εξετάζει ειδικότερα την ποσοτικοποίηση του είδους των βλαβών που αναφέρονται στην παράγραφο 21(στοιχείο α). Το μέρος αυτό περιλαμβάνει περιγραφή των βασικών επιπτώσεων της αύξησης των τιμών στην

²¹ Όταν η παράβαση επηρεάζει την αγοραστική δραστηριότητα των παραβατικών επιχειρήσεων, το αντίστοιχο αποτέλεσμα θα είναι η μείωση των τιμών αγοράς που οι επιχειρήσεις αυτές πρέπει να πληρώνουν στους προμηθευτές τους. Για περισσότερες λεπτομέρειες, βλ. παράγραφο 134 στο μέρος 3 ενότητα 1.

²² Για λόγους ευκολίας της παρουσίασης, στο εξής θα γίνεται αναφορά σε «προϊόντα» που επηρεάζονται από παράβαση, αλλά θα νοείται ότι περιλαμβάνουν επίσης και τις επηρεαζόμενες «υπηρεσίες».

²³ Για περισσότερες λεπτομέρειες, βλ. παραγράφους 128 επ. στο μέρος 3 ενότητα 1.

²⁴ Υπόθεση C-209/10 *Post Danmark*, που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμα στη Συλλογή, σκέψεις 22, 23 και 24.

²⁵ Κάθετες συμφωνίες είναι εκείνες που συνάπτονται μεταξύ επιχειρήσεων από διαφορετικά επίπεδα της αλυσίδας προσφοράς.

²⁶ Ο πρακτικός οδηγός δεν εξετάζει ειδικότερα την κατάσταση προσώπων εκτός εκείνων που περιγράφονται στα στοιχεία α) και β) της παραγράφου 21, παρόλο που μπορεί να ζημιωθούν και άλλα πρόσωπα (όπως οι προμηθευτές των παραβατών ή οι πελάτες νομοταγών ανταγωνιστών των παραβατών) από παραβάσεις που οδηγούν σε προσαύξηση τιμών (υπερτίμημα) ή στον αποκλεισμό ανταγωνιστών· βλ. επίσης υποσημείωση 107.

αγορά συνεπεία των παραβάσεων και δείχνει με παραδείγματα πώς μπορούν να ποσοτικοποιηθούν αυτά τα είδη βλαβών (ιδίως οι βλάβες που προκύπτουν από την επιβολή προσαυξήσεων στις τιμές και οι βλάβες που συνδέονται με μείωση της ζήτησης).

24. Το μέρος 4 του πρακτικού οδηγού εξετάζει ειδικότερα την ποσοτικοποίηση του είδους των βλαβών που αναφέρονται στην παράγραφο 21(στοιχείο β). Το μέρος αυτό περιλαμβάνει περιγραφή των πιθανών επιπτώσεων του αποκλεισμού ανταγωνιστών από μια αγορά και περιγράφει με παραδείγματα πώς αυτά τα είδη βλαβών (ιδίως το διαφυγόν κέρδος του αποκλεισθέντος ανταγωνιστή και η βλάβη για τους πελάτες) μπορούν να ποσοτικοποιηθούν.
25. Οι κυριότερες μέθοδοι και τεχνικές που προσφέρονται για την ποσοτικοποίηση των βλαβών που προκύπτουν από παραβάσεις των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ είναι κοινές για όλα τα είδη βλαβών οι οποίες προκαλούνται από τις παραβάσεις αυτές. Για τον λόγο αυτόν, το μέρος 2 του πρακτικού οδηγού περιλαμβάνει γενική επισκόπηση αυτών των μεθόδων και τεχνικών και παρέχει περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τις βασικές παραδοχές στις οποίες στηρίζονται οι εν λόγω μέθοδοι και εξηγεί την εφαρμογή τους στην πράξη.

Μέρος 2 — Μέθοδοι και Τεχνικές

I. ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ

26. Υπάρχουν διάφορες μέθοδοι για την κατασκευή ενός σεναρίου μη παράβασης με στόχο την ποσοτικοποίηση των βλαβών σε αγωγές αποζημίωσης όσον αφορά υποθέσεις ανταγωνισμού.
27. Οι μέθοδοι που χρησιμοποιούνται ευρύτερα από τα μέρη και τα δικαστήρια εκτιμούν τι θα είχε συμβεί χωρίς την παράβαση εξετάζοντας τις χρονικές περιόδους πριν ή μετά την παράβαση ή άλλες αγορές που δεν επηρεάστηκαν από αυτήν την παράβαση. Αυτές οι συγκριτικές μέθοδοι βασίζονται σε δεδομένα (τιμές, όγκοι πωλήσεων, περιθώρια κέρδους ή άλλες οικονομικές μεταβλητές) που παρατηρούνται σε περίοδο που δεν έχει επηρεαστεί ή σε αγορές που δεν έχουν επηρεαστεί ως ενδείξεις για το υποθετικό σενάριο της μη παράβασης. Η εφαρμογή των μεθόδων αυτών βελτιώνεται ορισμένες φορές με τη χρήση οικονομετρικών τεχνικών, οι οποίες συνδυάζουν την οικονομική θεωρία με στατιστικές ή ποσοτικές μεθόδους για τον προσδιορισμό και την μέτρηση των οικονομικών σχέσεων μεταξύ μεταβλητών. Στο τμήμα II κατωτέρω (παράγραφοι 32 έως 95) περιγράφονται διάφορες συγκριτικές μέθοδοι και τεχνικές για την εφαρμογή των μεθόδων αυτών.
28. Στο τμήμα III κατωτέρω (παράγραφοι 96 έως 121) περιγράφονται μέθοδοι και τεχνικές εκτός εκείνων που βασίζονται σε συγκρίσεις. Μία από αυτές τις μεθόδους χρησιμοποιεί οικονομικά μοντέλα που ανταποκρίνονται στις πραγματικές συνθήκες της αγοράς για να προσομοιωθούν τα πιθανά αποτελέσματα στην αγορά που θα είχαν διαμορφωθεί αν δεν είχε γίνει η παράβαση. Αυτά τα μοντέλα στηρίζονται στην οικονομική θεωρία για να εξηγήσουν την πιθανή λειτουργία μιας αγοράς λαμβάνοντας υπόψη τα βασικά χαρακτηριστικά της (π.χ. τον αριθμό των ανταγωνιστών, τον τρόπο που ανταγωνίζονται μεταξύ τους, τον βαθμό διαφοροποίησης των προϊόντων, τους φραγμούς εισόδου). Άλλες μέθοδοι περιλαμβάνουν τη μέθοδο βάσει του κόστους, η οποία χρησιμοποιεί το κόστος παραγωγής για το επηρεαζόμενο προϊόν και ένα όριο αναφοράς για ένα «εύλογο» περιθώριο κέρδους για να εκτιμήσει το υποθετικό σενάριο μη παράβασης ή χρηματοοικονομικής φύσεως προσεγγίσεις που λαμβάνουν ως σημείο εκκίνησης τις χρηματοοικονομικές επιδόσεις του ενάγοντα ή του εναγομένου.
29. Κάθε μία από αυτές τις μεθόδους και τεχνικές έχει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, πλεονεκτήματα και αδυναμίες που την καθιστούν περισσότερο ή λιγότερο κατάλληλη για την εκτίμηση της βλάβης που έχει προξενηθεί σε συγκεκριμένες περιστάσεις. Ειδικότερα, διαφέρουν ως προς τον βαθμό στον οποίο στηρίζονται σε στοιχεία που είναι αποτέλεσμα πραγματικών αλληλεπιδράσεων της αγοράς ή σε παραδοχές που βασίζονται στην οικονομική θεωρία και ως προς τον βαθμό στον οποίο ελέγχουν παράγοντες εκτός της παράβασης που μπορεί να έχουν επηρεάσει την αποζημίωση που ζητά ο ενάγων. Επιπλέον, οι μέθοδοι και οι τεχνικές διαφέρουν ως προς τον βαθμό στον οποίο είναι απλές στη χρήση τους και ως προς το είδος και το μέγεθος των απαιτούμενων δεδομένων.
30. Μολονότι με τις μεθόδους αυτές επιδιώκεται να διαπιστωθεί πώς θα είχε εξελιχθεί η εξεταζόμενη αγορά αν δεν είχε γίνει η παράβαση, πιο άμεσα αποδεικτικά στοιχεία που είναι στη διάθεση των μερών και του δικαστηρίου (για παράδειγμα, εσωτερικά έγγραφα των παραβατικών επιχειρήσεων ή συμφωνηθείσες αυξήσεις των τιμών) μπορεί επίσης να παρέχουν, βάσει των ισχυόντων εθνικών νομοθετικών κανόνων,

χρήσιμες πληροφορίες για την εκτίμηση του ποσού της αποζημίωσης σε μια δεδομένη υπόθεση.²⁷

31. Το τμήμα IV κατωτέρω περιλαμβάνει παρατηρήσεις σχετικά με την επιλογή της μεθόδου, η οποία κατά κανόνα εξαρτάται από τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά της υπόθεσης αυτής και τις υποχρεώσεις βάσει του εφαρμοστέου δικαίου.

II. ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΕΣ ΜΕΘΟΔΟΙ

32. Για να διαπιστωθεί πώς λειτουργούν στην πράξη οι συγκριτικές μέθοδοι, είναι χρήσιμο να εξεταστεί ένα (απολύτως πλασματικό) παράδειγμα αγωγής αποζημίωσης που βασίζεται σε παράβαση του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ από μια υποθετική σύμπραξη.²⁸

Η σύμπραξη στον τομέα των αλεύρων

Ας υποθέσουμε ότι η αρμόδια εθνική αρχή ανταγωνισμού διαπιστώνει ότι όλες οι αλευροβιομηχανίες ενός κράτους μέλους έχουν προβεί σε συμφωνία μεταξύ τους για τον καθορισμό των τιμών για την άλεση των σιτηρών και την παραγωγή αλεύρων.

Ένα αρτοποιείο που αγόραζε αλεύρι σε τακτική βάση τα τελευταία χρόνια ασκεί αγωγή αποζημίωσης κατά μίας από αυτές τις αλευροβιομηχανίες. Το αρτοποιείο ισχυρίζεται ότι η παράβαση οδήγησε σε παράνομη αύξηση των τιμών των αλεύρων που αγόραζε από τη συγκεκριμένη αλευροβιομηχανία. Το αρτοποιείο ζητά αποζημίωση για το υπερτίμημα που πλήρωνε τα τελευταία χρόνια.

33. Το καίριο ερώτημα όσον αφορά την ποσοτικοποίηση της βλάβης στο ανωτέρω παράδειγμα είναι να διαπιστωθεί ποια θα ήταν η τιμή που θα πλήρωνε το αρτοποιείο που άσκησε την αγωγή εάν δεν είχε γίνει η παράβαση. Εάν χρησιμοποιηθούν για τον σκοπό αυτό συγκριτικές μέθοδοι, αυτές συγκρίνουν την τιμή που χρεωνόταν στη διάρκεια της παράβασης με την τιμή του σεναρίου μη παράβασης που καθορίζεται με βάση τα εκ παρατηρήσεως δεδομένα για τις τιμές είτε

- στην ίδια αγορά στη διάρκεια χρονικής περιόδου πριν και/ή μετά την παράβαση (1)· ή
- σε διαφορετική μεν παρόμοια δε γεωγραφική αγορά (2)· ή
- σε διαφορετική μεν παρόμοια δε αγορά προϊόντος (3).

Είναι επίσης δυνατό να συνδυαστεί η διαχρονική σύγκριση με σύγκριση μεταξύ διαφορετικών γεωγραφικών αγορών ή αγορών προϊόντος (4).

34. Στο παράδειγμα της σύμπραξης στον τομέα των αλεύρων, η εφαρμογή των μεθόδων εστιάζεται στις τιμές. Ωστόσο, είναι επίσης δυνατό να χρησιμοποιηθούν μέθοδοι για την εκτίμηση άλλων οικονομικών μεταβλητών όπως τα μερίδια αγοράς, τα περιθώρια κέρδους, το ποσοστό απόδοσης του κεφαλαίου, η αξία των περιουσιακών

²⁷ Βλ. για παράδειγμα την υιοθέτηση μιας τέτοιας προσέγγισης από το Oberlandesgericht Karlsruhe (Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο, Καρλσρούη), στην απόφαση της 11ης Ιουνίου 2010, υπόθεση αριθ. 6 U 118/05, στην οποία, για τον προσδιορισμό των αποζημιώσεων που έπρεπε να επιδικαστούν, χρησιμοποιήθηκαν οι ειδικά συμφωνηθείσες αυξήσεις τιμών των επιχειρήσεων που συμμετείχαν σε σύμπραξη, βάσει των ισχυόντων νομικών κανόνων για την τεκμηρίωση των γεγονότων και τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων prima facie. Το τμήμα αυτό της απόφασης επικυρώθηκε κατ' έφεση από το Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο), απόφαση της 28ης Ιουνίου 2011, υπόθεση αριθ. KZR 75/10.

²⁸ Το παράδειγμα αυτό αναπτύσσεται περαιτέρω στην παράγραφο 147.

στοιχείων ή το επίπεδο του κόστους μιας επιχείρησης. Η οικονομική μεταβλητή που μπορεί να είναι χρήσιμη για την ποσοτικοποίηση των αποζημιώσεων εξαρτάται από τις περιστάσεις της εξεταζόμενης υπόθεσης.

35. Τα δεδομένα που χρησιμοποιούνται σε μια τέτοια σύγκριση μεταξύ αγορών ή διαχρονική σύγκριση μπορεί να είναι δεδομένα που αφορούν το σύνολο της αγοράς (δηλαδή ο μέσος όρος των τιμών των αλεύρων που χρεώνεται σε όλα τα αρτοποιεία που λειτουργούν σε μια γειτονική γεωγραφική αγορά) ή δεδομένα που αφορούν μόνο ορισμένους συγκεκριμένους συμμετέχοντες στην αγορά (δηλαδή η τιμή που χρεώνεται για τα άλευρα σε ορισμένες ομάδες πελατών όπως αγοραστές χονδρικής που ασκούν δραστηριότητες σε γειτονική αγορά).
36. Θα ήταν επίσης σκόπιμο, ειδικότερα σε υποθέσεις που αφορούν πρακτικές αποκλεισμού, να συγκρίνονται δεδομένα που αφορούν μόνο έναν συμμετέχοντα στην αγορά. Ένα παράδειγμα μιας τέτοιας σύγκρισης μεταξύ μεμονωμένων εταιριών, δηλαδή του ζημιωθέντος και μιας αρκούντως παρόμοιας ανταγωνίστριας εταιρίας, θα μπορούσε να είναι η σύγκριση μεταξύ των κερδών που πραγματοποίησε μια εταιρία που προσπάθησε να εισέλθει σε νέα αγορά όπου αντιμετώπισε πρακτικές αποκλεισμού κατά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ και των κερδών που πραγματοποίησε μια συγκρίσιμη νεοεισερχόμενη εταιρία σε διαφορετική αλλά παρόμοια γεωγραφική αγορά όπου δεν υφίσταντο τέτοιες αντιανταγωνιστικές πρακτικές. Οι ενότητες Α.1 έως 4 κατωτέρω καλύπτουν τη σύγκριση με συγκεντρωτικά στοιχεία για την αγορά, καθώς και στοιχεία σε επίπεδο εταιριών.²⁹
37. Το βασικό πλεονέκτημα όλων των συγκριτικών μεθόδων έγκειται στο γεγονός ότι κάνουν χρήση πραγματικών δεδομένων που παρατηρούνται στην ίδια ή σε παρόμοια αγορά.³⁰ Οι συγκριτικές μέθοδοι βασίζονται στην παραδοχή ότι το σενάριο σύγκρισης μπορεί να θεωρηθεί αντιπροσωπευτικό του πιθανού σεναρίου μη παράβασης και ότι η διαφορά μεταξύ των δεδομένων που λαμβάνονται αφού έχει γίνει η παράβαση και των δεδομένων που έχουν επιλεγεί για λόγους σύγκρισης οφείλεται στην παράβαση. Σημαντικά χαρακτηριστικά αγορών που διαδραματίζουν ρόλο προκειμένου να κριθεί αν δύο αγορές παρουσιάζουν επαρκείς ομοιότητες είναι ο βαθμός ανταγωνισμού και συγκέντρωσης στις αγορές αυτές, το κόστος και τα χαρακτηριστικά της ζήτησης, καθώς και οι φραγμοί εισόδου. Κατά πόσον ο βαθμός ομοιότητας μεταξύ των αγορών που έχουν επηρεαστεί από την παράβαση και των αγορών που λαμβάνονται για λόγους σύγκρισης ή μεταξύ διαφόρων χρονικών περιόδων θεωρείται επαρκής προκειμένου τα αποτελέσματα αυτής της σύγκρισης να χρησιμοποιηθούν για την ποσοτικοποίηση της ζημίας, εξαρτάται από τα εθνικά νομικά συστήματα.³¹ Σε περίπτωση κατά την οποία υφίστανται σημαντικές διαφορές

²⁹ Η σύγκριση με επιχειρησιακά στοιχεία μιας άλλης εταιρείας θα μπορούσε, θεωρητικά, να γίνει όχι μόνο για εταιρείες που ασκούν δραστηριότητες σε άλλη γεωγραφική αγορά ή αγορά προϊόντων όπως εξετάζεται στις ενότητες 2-4 κατωτέρω, αλλά και για εταιρείες που ασκούν δραστηριότητες στην ίδια αγορά προϊόντων ή γεωγραφική αγορά με εκείνη του ζημιωθέντος μέρους. Στην πράξη, αυτές οι συγκρίσεις εντός της ίδιας αγοράς δεν διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο, πιθανόν διότι εντός της ίδιας αγοράς μπορεί να είναι δύσκολο να βρεθεί μια άλλη επαρκώς συγκρίσιμη εταιρεία που δεν έχει θιγεί από την παράβαση. Συνεπώς, στις ενότητες που ακολουθούν δεν εξετάζονται περαιτέρω αυτές οι συγκρίσεις εντός μιας αγοράς.

³⁰ Η πτυχή αυτή τονίζεται, για παράδειγμα, στην απόφαση του Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία), της 19ης Ιουνίου 2007, υπόθεση αριθ. KRB 12/07 (σύμπραξη χονδρικού εμπορίου χαρτιού).

³¹ Για περισσότερες λεπτομέρειες, βλ. παράγραφο 94. Για ένα παράδειγμα των ζητημάτων που ενδέχεται να ανακύψουν κατά την εκτίμηση της συγκρισιμότητας των δεδομένων, βλ. π.χ. *Tribunal Administratif de Paris* (Διοικητικό Δικαστήριο, Παρίσι), απόφαση της 27ης Μαρτίου 2009, (*SNCF v Bouygues*).

μεταξύ των εξεταζομένων χρονικών περιόδων ή αγορών, υπάρχουν διάφορες τεχνικές για να ληφθούν υπόψη αυτές οι διαφορές.³²

A. Μέθοδοι για τη διαμόρφωση ενός σεναρίου μη παράβασης

(1) Διαχρονική σύγκριση στην ίδια αγορά

38. Μια μέθοδος που χρησιμοποιείται συχνά συνίσταται στη σύγκριση της πραγματικής κατάστασης στη διάρκεια της περιόδου κατά την οποία η παράβαση παρήγαγε αποτελέσματα με την κατάσταση στην ίδια αγορά πριν να παραχθούν αποτελέσματα από την παράβαση ή αφού αυτά έπαυσαν.³³ Παραδείγματος χάρη, όταν μια επιχείρηση έχει καταχραστεί τη δεσπόζουσα θέση της με τον αποκλεισμό ενός ανταγωνιστή από την αγορά από το 2004 έως το 2005, η μέθοδος αυτή θα μπορούσε να εξετάσει π.χ. τα κέρδη του ανταγωνιστή στη διάρκεια της περιόδου της παράβασης και τα κέρδη του τα έτη 2002 και 2003 όταν δεν είχε ακόμη υπάρξει παράβαση.³⁴ Ένα άλλο παράδειγμα θα ήταν μια σύμπραξη καθορισμού τιμών (όπως η σύμπραξη αλεύρων που αναφέρθηκε ανωτέρω) με διάρκεια από το 2005 έως το 2007, στο οποίο η μέθοδος θα συνέκρινε τις τιμές που καταβάλλονται από τους πελάτες της σύμπραξης κατά τη διάρκεια της περιόδου μετά την παράβαση, π.χ. το 2008 και το 2009.³⁵
39. Υπάρχουν, κατ'αρχήν, τρία διαφορετικά σημεία αναφοράς που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τη διαχρονική σύγκριση:³⁶
- η μη επηρεαζόμενη περίοδος *πριν* από την παράβαση (σύγκριση «πριν και κατά τη διάρκεια» — στο παράδειγμα της σύμπραξης αλεύρων: σύγκριση των τιμών που καταβάλλονταν για άλευρα στο κράτος μέλος *πριν* ασκηθεί η επιρροή της παράβασης με τις τιμές που επηρεάστηκαν από την παράβαση)·
 - η μη επηρεαζόμενη περίοδος *μετά* την παράβαση (σύγκριση «κατά τη διάρκεια και μετά» — στο παράδειγμα της σύμπραξης αλεύρων: σύγκριση των τιμών που επηρεάστηκαν από την παράβαση με τις τιμές που καταβλήθηκαν στην ίδια αγορά *μετά* τη λήξη της παράβασης)· και
 - και οι δύο μη επηρεαζόμενες περίοδοι *πριν και μετά* την παράβαση (σύγκριση «πριν, κατά τη διάρκεια και μετά»).
40. Η τεκμηριωμένη επιλογή περιόδου αναφοράς και τύπου δεδομένων συνήθως απαιτεί καλή γνώση του οικείου κλάδου και θα πρέπει να λάβει ως σημείο εκκίνησης τη συγκεκριμένη υπόθεση. Η επιλογή θα επηρεαστεί επίσης από τη διαθεσιμότητα των

³² Για περισσότερες λεπτομέρειες, βλ. παραγράφους 59-95 στο τμήμα Β κατωτέρω.

³³ Βλ., παραδείγματος χάρη, απόφαση του Corte d'Appello di Milano (Εφετείο, Μιλάνο), της 11ης Ιουλίου 2003 (Blivacanze), και απόφαση του Corte d'Appello di Milano (Εφετείο, Μιλάνο), της 3ης Φεβρουαρίου 2000, υπόθεση αριθ. I, 308 (Inaz Paghe κατά Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro) (και στις δύο υποθέσεις, σύγκριση πριν, κατά τη διάρκεια και μετά)· Landgericht Dortmund (Περιφερειακό Δικαστήριο, Dortmund), απόφαση της 1ης Απριλίου 2004, υπόθεση αριθ. 13 O 55/02 Kart (Vitaminpreise) (σύγκριση κατά τη διάρκεια και μετά)· Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz (Περιφερειακό Πολιτικό Δικαστήριο του Graz), απόφαση της 17ης Αυγούστου 2007, υπόθεση αριθ. 17 R 91/07 p (σχολή οδηγών) (έγινε δεκτή σύγκριση κατά τη διάρκεια και μετά).

³⁴ Για περισσότερο αναλυτικά παραδείγματα σχετικά με την εφαρμογή της μεθόδου σε υποθέσεις πρακτικών αποκλεισμού, βλ. μέρος 4 κατωτέρω.

³⁵ Για περισσότερο αναλυτικά παραδείγματα σχετικά με την εφαρμογή της μεθόδου σε παραβάσεις που οδήγησαν σε προσαύξηση των τιμών (υπερτίμημα), βλ. μέρος 3 κατωτέρω.

³⁶ Η μέθοδος διαχρονικής σύγκρισης αναφέρεται επίσης ως «μέθοδος πριν και μετά» ή ως «μέθοδος της περιόδου αναφοράς».

δεδομένων και από τις απαιτήσεις που προβλέπουν οι εφαρμοστέοι κανόνες όσον αφορά το επίπεδο και το βάρος της απόδειξης.

41. Ένα πλεονέκτημα όλων των μεθόδων διαχρονικής σύγκρισης στοιχείων από την ίδια γεωγραφική αγορά και αγορά προϊόντων είναι ότι χαρακτηριστικά της αγοράς όπως το βαθμός του ανταγωνισμού, η διάρθρωση της αγοράς, τα χαρακτηριστικά του κόστους και της ζήτησης μπορεί να είναι περισσότερο συγκρίσιμα από ό,τι σε σύγκριση με διαφορετικές αγορές προϊόντων ή διαφορετικές γεωγραφικές αγορές.
42. Ωστόσο, επίσης σε διαχρονικές συγκρίσεις, ορισμένες διαφορές μεταξύ των δύο σειρών δεδομένων ενδέχεται να μην οφείλονται μόνο στην παράβαση. Σε τέτοιες περιπτώσεις, μπορεί να ενδείκνυται να γίνουν προσαρμογές στα δεδομένα που παρατηρούνται κατά την περίοδο που λαμβάνεται ως μέτρο σύγκρισης ώστε να λαμβάνονται υπόψη διαφορές σε σχέση με την περίοδο της παράβασης³⁷ ή να επιλεγεί διαφορετική περίοδος ή αγορά σύγκρισης. Παραδείγματος χάρη, στην περίπτωση μακροχρόνιας παράβασης, η παραδοχή π.χ. ότι οι τιμές που ίσχυαν πριν από 10 χρόνια θα παρέμεναν αμετάβλητες διαχρονικά αν δεν είχε γίνει η παράβαση, είναι πιθανότατα υπερβολικά ακραία και θα ήταν σκόπιμο π.χ. να γίνει σύγκριση τόσο με την προ της παράβασης περίοδο όσο και την μετά την παράβαση περίοδο. Σε περιπτώσεις μακροχρόνιων περιόδων παραβάσεων, θα πρέπει επίσης ενδεχομένως να αντιμετωπιστούν πρακτικά θέματα συγκρισιμότητας των στοιχείων λόγω αλλαγών στο τρόπο με τον οποίο τα στοιχεία έχουν καταχωρηθεί από εταιρίες (π.χ. αλλαγές στις λογιστικές πρακτικές ή αλλαγές στο λογισμικό οργάνωσης των δεδομένων).
43. Όταν τα δεδομένα είναι διαθέσιμα, η επιλογή μεταξύ των περιόδων «πριν και κατά τη διάρκεια», «κατά τη διάρκεια και μετά» ή «πριν, κατά τη διάρκεια και μετά» θα καθοριστεί από μια σειρά παραγόντων. Είναι ιδιαίτερα απίθανο να βρεθεί οποιαδήποτε περίοδος αναφοράς στην οποία οι συνθήκες της αγοράς αντιπροσωπεύουν ακριβώς αυτό που θα είχε συμβεί κατά την περίοδο της παράβασης εάν αυτή δεν είχε λάβει χώρα. Είναι μόνο δυνατό να προσδιοριστεί μια επαρκώς παρόμοια χρονική περίοδος που επιτρέπει την εύλογη προσέγγιση ενός πιθανού σεναρίου μη παράβασης. Στους παράγοντες που πρέπει να εξεταστούν σε αυτό το πλαίσιο μπορεί να περιλαμβάνονται αβεβαιότητες ως προς ποιες χρονικές περίοδοι στην πραγματικότητα δεν επηρεάστηκαν από την παράβαση. Ορισμένες παραβάσεις αρχίζουν ή σταματούν βαθμιαία και συχνά υπάρχουν αμφιβολίες σχετικά με την ακριβή αρχή μιας παράβασης και, ειδικότερα, τα αποτελέσματα που παράγει. Πράγματι, οι αποφάσεις των αρχών ανταγωνισμού αναφέρουν συχνά στοιχεία που δείχνουν ότι η παράβαση μπορεί να έχει αρχίσει νωρίτερα από την περίοδο που έχει καθοριστεί ως η περίοδος της παράβασης για τους σκοπούς της απόφασης.³⁸ Οι οικονομετρικές αναλύσεις των στοιχείων που έχουν παρατηρηθεί μπορεί να αποτελούν έναν τρόπο προσδιορισμού του χρόνου έναρξης ή παύσης των αποτελεσμάτων της παράβασης.
44. Η παύση μιας παράβασης και των αποτελεσμάτων της μπορεί να καθοριστεί πιο εύκολα από την έναρξή της, αλλά και εδώ μπορεί να προκύψουν αβεβαιότητες για το κατά πόσο η περίοδος αμέσως μετά την παύση της παράβασης παραμένει

³⁷ Σχετικά με τέτοιου είδους προσαρμογές και, ιδίως, με τη δυνατότητα να χρησιμοποιηθεί ανάλυση παλινδρόμησης, βλ. παραγράφους 59-95 στην ενότητα Β κατωτέρω.

³⁸ Μια αρχή ανταγωνισμού είναι πιθανό να περιορίζει τη διαπίστωση μιας παράβασης σε μια ορισμένη περίοδο, ενώ στην πραγματικότητα η παράβαση μπορεί να είχε μεγαλύτερη διάρκεια.

ανεπηρέαστη από την αντιανταγωνιστική συμπεριφορά.³⁹ Παραδείγματος χάρη, όταν μεσολαβεί κάποιο χρονικό διάστημα μέχρις ότου οι συνθήκες της αγοράς επανέλθουν στο επίπεδο που είχαν πριν την παράβαση, η χρησιμοποίηση στοιχείων από την περίοδο αμέσως μετά την παράβαση θα οδηγούσε σε υποεκτίμηση των αποτελεσμάτων της παράβασης. Μπορεί επίσης να συμβεί, για μια σύντομη περίοδο μετά την παύση της σύμπραξης, οι τιμές να είναι ιδιαίτερα χαμηλές καθώς οι εταιρίες επιδίδονται προσωρινά σε επιθετικές στρατηγικές τιμολόγησης μέχρις ότου επιτευχθεί η «κανονική», δηλαδή χωρίς παράβαση, ισορροπία στην αγορά.

45. Ειδικότερα, στις ολιγοπωλιακές αγορές μπορεί να ανακύψει ένα άλλο ζήτημα: οι συμμετέχοντες στη σύμπραξη είναι δυνατόν να κάνουν χρήση των γνώσεων που έχουν αποκτήσει μέσω της σύμπραξης για να συντονίσουν τη συμπεριφορά τους μετά την παύση της, χωρίς να παραβιάζουν το άρθρο 101. Σε μια τέτοια περίπτωση, οι τιμές μετά την παράβαση είναι πιθανό να είναι υψηλότερες από ό,τι θα ήταν χωρίς την παράβαση και μπορούν να χρησιμεύσουν μόνο για τον υπολογισμό ενός κατώτατου ορίου εκτίμησης της βλάβης που έχει προκύψει. Η περίοδος πριν την παράβαση είναι δυνατόν να αποτελεί περισσότερο κατάλληλο σημείο αναφοράς, αν τα χαρακτηριστικά της κεντρικής αγοράς έχουν αλλάξει ριζικά προς το τέλος της περιόδου παράβασης λόγω εξωγενών παραγόντων (π.χ. απότομης αύξησης του κόστους πρώτων υλών ή αύξησης της ζήτησης του προϊόντος).⁴⁰
46. Ωστόσο, ακόμη και όταν υπάρχουν αμφιβολίες σχετικά με το κατά πόσο μια ορισμένη περίοδος πριν ή μετά την παράβαση είχε επηρεαστεί από την παράβαση, η περίοδος αυτή θα μπορούσε, κατ' αρχήν, να εξακολουθήσει να χρησιμεύει ως περίοδος αναφοράς, ώστε να εξασφαλιστεί η ασφαλής εκτίμηση της βλάβης που έχει προκύψει («κατώτερο όριο εκτίμησης της βλάβης» ή «ελάχιστη βλάβη»)⁴¹.
47. Υπό ορισμένες συνθήκες, το σενάριο της μη παράβασης μπορεί να εκτιμηθεί κατάλληλα με βάση δύο περιόδους αναφοράς (πριν και μετά την παράβαση), παραδείγματος χάρη, με τη χρησιμοποίηση του μέσου όρου αυτών των περιόδων ή τεχνικών όπως η παρεμβολή ή με την εφαρμογή άλλων τεχνικών που δείχνουν την εξέλιξη των συνθηκών της αγοράς στη διάρκεια της παράβασης.⁴² Τα στοιχεία πριν την παράβαση θα μπορούσαν επίσης να χρησιμοποιηθούν ως περίοδος αναφοράς μέχρις ενός ορισμένου σημείου κατά τη διάρκεια της παράβασης όταν επέρχεται σημαντική μεταβολή στις συνθήκες της αγοράς, και τα στοιχεία μετά την παράβαση να χρησιμοποιηθούν ως περίοδος αναφοράς για το μετέπειτα διάστημα.

³⁹ Βλ. απόφαση του Oberlandesgericht Karlsruhe (Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο, Καρλσρούη) της 11ης Ιουνίου 2010 στην υπόθεση αριθ. 6 U 118/05, ως παράδειγμα στο οποίο ένα εθνικό δικαστήριο απεφάνθη ότι οι τιμές που χρεώνονταν πέντε μήνες μετά την παύση της παράβασης εξακολουθούσαν να επηρεάζονται από τη σύμπραξη.

⁴⁰ Για τη σύντομη περίοδο της παράβασης μετά μια τέτοια μεταβολή, τα στοιχεία μετά την παράβαση μπορεί να αποτελούν κατάλληλο μέτρο σύγκρισης καθώς αντανακλούν καλύτερα τα χαρακτηριστικά της αγοράς μετά την αλλαγή. Ωστόσο, όταν η αλλαγή των χαρακτηριστικών της αγοράς προκλήθηκε από την ίδια την παράβαση (π.χ. όταν οφείλεται στον αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό αρκετών ανταγωνιστών που αποχώρησαν από την αγορά), η περίοδος μετά την παράβαση προφανώς δεν είναι κατάλληλη ως μέτρο σύγκρισης για την εκτίμηση της κατάστασης που θα υπήρχε χωρίς την παράβαση.

⁴¹ Εάν κατά τη διάρκεια της παράβασης εξωγενείς παράγοντες οδήγησαν σε μείωση των τιμών (π.χ. απότομη μείωση του κόστους παραγωγής της παραβατικής επιχείρησης), θα μπορούσε να ανατραπεί η εκτίμηση του κατώτατου ορίου.

⁴² Για παράδειγμα, η παρεμβολή ή η ανάλυση παλινδρόμησης. Για τις διάφορες τέτοιες τεχνικές εφαρμογής συγκριτικών μεθόδων, βλ. παραγράφους 59-95 στο τμήμα Β κατωτέρω.

48. Επίσης η επιλογή των δεδομένων μπορεί να συμβάλει στην κατάρτιση μιας επαρκώς παρόμοιας βάσης για τη σύγκριση: μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις τα συγκεντρωτικά στοιχεία όπως μέσοι όροι τιμών ενός κλάδου (ή μέσοι όροι για ορισμένες ομάδες επιχειρήσεων) είναι επαρκώς αντιπροσωπευτικά⁴³, ενώ σε άλλες περιπτώσεις θα ήταν πιο σκόπιμο να χρησιμοποιηθούν μόνο δεδομένα για συναλλαγές, πριν ή μετά την παράβαση, της επιχείρησης που υπέστη βλάβη ή μέσοι όροι δεδομένων που αφορούν παρόμοιες επιχειρήσεις. Παραδείγματος χάρη, όταν ο ζημιωθείς ανήκει σε συγκεκριμένη ομάδα φορέων της αγοράς όπως πελάτες χονδρικής (σε αντίθεση με τους τελικούς πελάτες), οι τιμές πριν ή μετά την παράβαση που χρεώνονται σε πελάτες χονδρικής μπορεί να αποτελούν κατάλληλο σημείο αναφοράς.

(2) Σύγκριση με δεδομένα από άλλες γεωγραφικές αγορές

49. Μια άλλη συγκριτική μέθοδος συνίσταται στην εξέταση στοιχείων που έχουν παρατηρηθεί σε διαφορετική γεωγραφική αγορά⁴⁴ με στόχο την εκτίμηση ενός σεναρίου χωρίς την ύπαρξη παράβασης.⁴⁵ Μπορεί να πρόκειται για στοιχεία που έχουν παρατηρηθεί σε όλη τη γεωγραφική αγορά σύγκρισης ή σε σχέση με ορισμένους μόνο συμμετέχοντες στην αγορά. Λόγου χάρη, στο παράδειγμα της σύμπραξης αλεύρων που αναφέρθηκε ανωτέρω στην παράγραφο 32, οι τιμές που καταβάλλονταν από το αρτοποιείο το οποίο άσκησε την αγωγή κατά τη διάρκεια της περιόδου της παράβασης θα μπορούσαν να συγκριθούν με τις μέσες τιμές που καταβάλλονταν από παρόμοια αρτοποιεία, σε διαφορετική γεωγραφική αγορά που δεν έχει επηρεαστεί από την παράβαση. Το ίδιο είδος σύγκρισης μπορεί να πραγματοποιηθεί όσον αφορά οποιαδήποτε άλλη οικονομική μεταβλητή, π.χ. τα μερίδια αγοράς, τα περιθώρια κέρδους, το ποσοστό απόδοσης των κεφαλαίων, την αξία των περιουσιακών στοιχείων, ή το επίπεδο κόστους μιας επιχείρησης. Μια σύγκριση με τις εμπορικές επιδόσεις των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε άλλη γεωγραφική αγορά η οποία δεν επηρεάζεται από την παράβαση⁴⁶ θα έχει

⁴³ Για περισσότερες λεπτομέρειες σχετικά με τη χρήση μέσων όρων κατά την εφαρμογή συγκριτικών μεθόδων, βλ. παράγραφο 70, μέρος 2, ενότητα II κατωτέρω.

⁴⁴ Για τις έννοιες της σχετικής αγοράς (γεωγραφικής ή προϊόντων) βλ. ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, ΕΕ C 372, 9.12.1997, σ. 5.

⁴⁵ Η μέθοδος αυτή είναι επίσης γνωστή και ως «μέθοδος μέτρου σύγκρισης» ('yardstick method') ή ως «διατομεακή μέθοδος». Οι όροι αυτοί χρησιμοποιούνται επίσης στις αναφορές στη συγκριτική μέθοδο που εξετάζει τα στοιχεία που έχουν παρατηρηθεί σε διαφορετικές αλλά παρόμοιες αγορές προϊόντων, βλ. παραγράφους 54-55 στην ενότητα 3 κατωτέρω.

Παραδείγματα σχετικά με τη χρήση της συγκριτικής μεθόδου για την εξέταση διαφορετικών γεωγραφικών αγορών, περιλαμβάνονται λ.χ. στις ακόλουθες αποφάσεις: Cour d'Appel de Paris (Εφετείο, Παρίσι), απόφαση της 23ης Ιουνίου 2003 (Lescarcelle-De Memoris κατά OGF)· Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid (Εμποροδικείο, Μαδρίτη), απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2005, υπόθεση αριθ. 85/2005 (Conduit-Europe, S.A. κατά Telefónica de España S.A.), επιβεβαιώθηκε από το Audiencia Provincial de Madrid (Εφετείο, Μαδρίτη), απόφαση της 25ης Μαΐου 2006, υπόθεση αριθ. 73/2006· Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία), απόφαση της 19ης Ιουνίου 2007, υπόθεση αριθ. KBR 12/07 (σύμπραξη χονδρικού εμπορίου χαρτιού) (στο πλαίσιο της εκτίμησης των παράνομων κερδών από τους συμμετέχοντες στη σύμπραξη με σκοπό τον υπολογισμό προστίμου).

⁴⁶ Η επιχείρηση που χρησιμοποιείται ως μέτρο σύγκρισης μπορεί, κατ' αρχήν, να δραστηριοποιείται και στην αγορά στην οποία γίνεται η παράβαση με την προϋπόθεση ότι οι επιδόσεις της δεν επηρεάζονται αισθητά από την συμπεριφορά αποκλεισμού. Ακόμη και αν η επιχείρηση που χρησιμοποιείται ως μέτρο σύγκρισης δεν επηρεάστηκε άμεσα από την παράβαση, μπορεί να έχει επηρεαστεί έμμεσα, π.χ. αποσπώντας μερίδια αγοράς από τον αποκλειόμενο ανταγωνιστή. Ο κίνδυνος άμεσης ή έμμεσης επιρροής από την παράβαση είναι χαμηλότερος εάν η σύγκριση διεξάγεται σε σχέση με παρόμοια επιχείρηση που δραστηριοποιείται σε άλλη γεωγραφική αγορά. Τα χαρακτηριστικά που είναι πιθανό να

ιδιαίτερη σημασία στην περίπτωση συμπεριφορών που αποσκοπούν στον αποκλεισμό άλλων επιχειρήσεων.

50. Όσο περισσότερο μια γεωγραφική αγορά μοιάζει (εκτός από τα αποτελέσματα της παράβασης) με την αγορά που επηρεάζεται από την παράβαση, τόσο πιθανότερο είναι να είναι κατάλληλη ως αγορά σύγκρισης. Αυτό σημαίνει ότι τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο εμπορίας στις δύο συγκρινόμενες γεωγραφικές αγορές θα πρέπει να είναι τα ίδια ή τουλάχιστον επαρκώς παρόμοια. Επίσης τα ανταγωνιστικά χαρακτηριστικά της γεωγραφικής αγοράς σύγκρισης από πλευράς ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι παρόμοια με τα χαρακτηριστικά της επηρεαζόμενης αγοράς εκτός από την παράβαση. Μπορεί κάλλιστα να πρόκειται για αγορά που δεν είναι τέλεια ανταγωνιστική.
51. Η μέθοδος της χρησιμοποίησης γεωγραφικών αγορών σύγκρισης για την κατασκευή ενός σεναρίου μη παράβασης χρησιμοποιείται κυρίως, στην πράξη, όταν η παράβαση αφορά γεωγραφικές αγορές τοπικής, περιφερειακής ή εθνικής εμβέλειας.⁴⁷ Αν η αγορά όπου σημειώθηκε η παράβαση και η γεωγραφική αγορά σύγκρισης είναι όμορες, ή πιθανόν ανήκουν στην ίδια χώρα, υπάρχει αυξημένη πιθανότητα να παρουσιάζουν επαρκείς ομοιότητες για τους σκοπούς της σύγκρισης.⁴⁸
52. Η αγορά σύγκρισης δεν χρειάζεται πάντα να παρουσιάζει επαρκείς ομοιότητες στο σύνολό της. Αν, για παράδειγμα, χρησιμοποιούνται ως σημείο αναφοράς οι τιμές που καταβάλλει μια ομάδα πελατών (π.χ. επιχειρήσεις χονδρικής) ή τα κέρδη μιας ανταγωνιστικής εταιρίας (π.χ. νεοεισερχόμενης) στην αγορά σύγκρισης, είναι σημαντικό η θέση αυτής της ομάδας πελατών ή αυτού του ανταγωνιστή στην αγορά να παρουσιάζει επαρκείς ομοιότητες με τη θέση του ζημιωθέντα στην αγορά όπου σημειώθηκε η παράβαση.
53. Η επιλογή γεωγραφικής αγοράς σύγκρισης μπορεί επίσης να επηρεάζεται από αβεβαιότητες σχετικές με το γεωγραφικό εύρος της παράβασης. Οι γεωγραφικές αγορές στις οποίες σημειώνεται η ίδια ή ανάλογη παράβαση δεν είναι, κατ' αρχήν, ιδανικές για να χρησιμοποιηθούν ως αγορές σύγκρισης. Επίσης, οι όμορες αγορές στις οποίες δεν σημειώθηκε παρόμοια παράβαση μπορεί και πάλι να έχουν επηρεαστεί από τις μονοπωλιακές πρακτικές στην αγορά όπου σημειώθηκε η παράβαση (π.χ. διότι οι τιμές στην όμορη αγορά αυξήθηκαν λόγω της αύξησης των τιμών στην αγορά όπου σημειώθηκε η παράβαση και της μικρότερης ανταγωνιστικής πίεσης από αυτή την αγορά). Η σύγκριση με αυτές τις αγορές δεν αποκαλύπτει την πλήρη έκταση της προκληθείσας ζημίας, αλλά μπορεί, εντούτοις, να αποτελέσει χρήσιμη βάση για τη συναγωγή κατώτατου ορίου εκτίμησης της ζημίας που προκλήθηκε στην αγορά όπου σημειώθηκε η παράβαση. Αυτό σημαίνει ότι ένας διάδικος σε αγωγή αποζημίωσης μπορεί, κατ' αρχήν, να επιλέξει με ασφάλεια να βασιστεί στη σύγκριση με γεωγραφική αγορά που επηρεάστηκε από την ίδια ή παρόμοια παράβαση, ιδίως αν η σχετική επίδραση ήταν κατά πάσα πιθανότητα σχετικά μικρή.

είναι σημαντικά όταν εξετάζεται η επαρκής ομοιότητα επιχειρήσεων θα μπορούσαν να περιλαμβάνουν το μέγεθος, τη διάρθρωση κόστους, τους πελάτες και τα χαρακτηριστικά του προϊόντος που πωλούν.

⁴⁷ Ωστόσο, μπορεί επίσης να χρησιμοποιηθεί όταν η σχετική αγορά είναι ευρύτερη από την εθνική με την προϋπόθεση ότι μπορεί να προσδιοριστεί μια επαρκώς παρόμοια αγορά σύγκρισης.

⁴⁸ Βλέπε, ωστόσο, παράγραφο 53 κατωτέρω.

(3) Σύγκριση με δεδομένα από άλλες αγορές προϊόντων

54. Παρόμοια με τη σύγκριση μεταξύ διαφόρων γεωγραφικών αγορών είναι η προσέγγιση που συνίσταται στην εξέταση μιας διαφορετικής αγοράς προϊόντων⁴⁹ με παρόμοια χαρακτηριστικά αγοράς.⁵⁰ Παραδείγματος χάρη, στην περίπτωση συμπεριφορών που αποσκοπούν στον μερικό αποκλεισμό μιας επιχείρησης που πωλεί ένα προϊόν, το περιθώριο κέρδους που πραγματοποιεί η επιχείρηση αυτή στην αγορά στην οποία γίνεται η παράβαση θα μπορούσε να συγκριθεί με το περιθώριο κέρδους για ένα άλλο προϊόν το οποίο αποτελεί αντικείμενο εμπορίας (παρόμοια ή η ίδια επιχείρηση) σε διαφορετική αλλά παρόμοια αγορά προϊόντων.
55. Οι παρατηρήσεις που αναπτύχθηκαν στο πλαίσιο των γεωγραφικών αγορών σύγκρισης είναι πιθανό να ισχύουν, τηρουμένων των αναλογιών, και για την επιλογή μιας κατάλληλης συγκριτικής αγοράς προϊόντος. Συχνά αφορούν το βαθμό ομοιότητας μεταξύ δύο αγορών προϊόντων. Ειδικότερα, το προϊόν σύγκρισης πρέπει να επιλεγεί προσεκτικά λαμβάνοντας υπόψη τη φύση των συγκρινόμενων προϊόντων, τον τρόπο με τον οποίο γίνεται η εμπορία τους και τα χαρακτηριστικά της αγοράς, π.χ. όσον αφορά τον αριθμό των ανταγωνιστών, τη διάρθρωση του κόστους τους και την αγοραστική δύναμη των πελατών.⁵¹ Έχει επίσης σημασία αν υπάρχουν αβεβαιότητες ως προς το αν μια δυνητική συγκριτική αγορά προϊόντος επηρεάστηκε από την παράβαση ή από παρόμοια παράβαση του άρθρου 101 ή 102 της ΣΛΕΕ.

(4) Συνδυασμός διαχρονικών συγκρίσεων και συγκρίσεων μεταξύ αγορών

56. Όταν υπάρχουν επαρκή δεδομένα, μπορεί να είναι δυνατός ο συνδυασμός διαχρονικών συγκρίσεων και συγκρίσεων μεταξύ αγορών. Η προσέγγιση αυτή ονομάζεται μερικές φορές «η διαφορά των διαφορών» διότι εξετάζει την εξέλιξη της σχετικής οικονομικής μεταβλητής (π.χ. της τιμής των αλεύρων) στην αγορά όπου σημειώθηκε η παράβαση κατά τη διάρκεια της σχετικής περιόδου (διαχρονική διαφορά στην αγορά όπου σημειώθηκε η παράβαση) και τη συγκρίνει με την εξέλιξη της ίδιας μεταβλητής την ίδια χρονική περίοδο σε αγορά σύγκρισης που δεν έχει επηρεαστεί από την παράβαση (διαχρονική διαφορά στην αγορά όπου δεν υπήρξε παράβαση).⁵² Η σύγκριση δείχνει τη διαφορά μεταξύ αυτών των δύο διαφορών στο χρόνο. Έτσι παρέχεται μια εκτίμηση της μεταβολής στη μεταβλητή που προκαλεί η παράβαση και αποκλείονται όλοι εκείνοι οι παράγοντες που επηρέασαν τόσο την αγορά όπου σημειώθηκε η παράβαση όσο και την αγορά σύγκρισης με τον ίδιο τρόπο. Η μέθοδος αυτή είναι συνεπώς ένας τρόπος για να απομονωθούν τα αποτελέσματα της παράβασης από άλλες επιρροές επί της σχετικής μεταβλητής, κοινές για τις δύο αγορές.
57. Ένα απλό παράδειγμα που αντλείται από τη σύμπραξη αλεύρων που προαναφέραμε δείχνει τον τρόπο με τον οποίο λειτουργεί η μέθοδος αυτή: ας υποθέσουμε ότι μια

⁴⁹ Για τις έννοιες της σχετικής αγοράς (γεωγραφικής και προϊόντων) ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, ΕΕ C 372, 9.12.1997, σ. 5.

⁵⁰ Η μέθοδος αυτή είναι ενίοτε γνωστή και ως «μέθοδος μέτρου σύγκρισης» ('yardstick method') ή ως «διατομεακή μέθοδος» (όπως ακριβώς και η συγκριτική μέθοδος με εξέταση διαφορετικών γεωγραφικών αγορών).

⁵¹ Η ομοιότητα των χαρακτηριστικών της αγοράς μπορεί να είναι πιθανότερη εάν τα δύο συγκρινόμενα προϊόντα αποτελούν αντικείμενο εμπορίας στην ίδια γεωγραφική αγορά. Ωστόσο, οι περιστάσεις μπορεί επίσης να είναι επαρκώς παρόμοιες όταν συγκρίνονται τα ίδια ή παρόμοια προϊόντα από διαφορετικές γεωγραφικές αγορές.

⁵² Αυτή μπορεί να είναι γεωγραφική αγορά σύγκρισης ή αγορά σύγκρισης προϊόντων.

σύγκριση πριν, κατά τη διάρκεια και μετά την παράβαση δείχνει αύξηση των τιμών κατά 40 ευρώ ανά σάκο των 100 kg στο κράτος μέλος όπου έλαβε χώρα η σύμπραξη το διάστημα από το 2005 έως το 2008. Αν εξεταστεί μια αγορά που δεν έχει επηρεαστεί κατά τη διάρκεια της ίδιας περιόδου, μπορεί να διαπιστωθεί ότι οι τιμές των αλεύρων αυξήθηκαν κατά 10 ευρώ ανά σάκο των 100 kg λόγω της αύξησης του κόστους μιας εισροής (δημητριακά). Αν υποθεθεί ότι η αύξηση του κόστους της εισροής αφορούσε και την αγορά όπου σημειώθηκε η παράβαση, η σύγκριση της διαφορετικής εξέλιξης των τιμών στην αγορά όπου σημειώθηκε η παράβαση και στην αγορά σύγκρισης θα έδειχνε τη διαφορά της τιμής που προκλήθηκε από τη σύμπραξη αλεύρων. Στο παράδειγμα, η διαφορά αυτή θα ήταν 30 ευρώ ανά μονάδα.

58. Συνεπώς, το πλεονέκτημα της μεθόδου της «διαφοράς των διαφορών» είναι ότι μπορεί να αποκλείσει τις μεταβολές που δεν συνδέονται με την παράβαση και που επήλθαν κατά τη διάρκεια της ίδιας περιόδου με την παράβαση.⁵³ Ωστόσο, στηρίζεται σε μεγάλο βαθμό στην παραδοχή ότι αυτές οι άλλες μεταβολές επηρέασαν με τον ίδιο τρόπο και τις δύο αγορές.⁵⁴ Οι παρατηρήσεις σχετικά με την εφαρμογή των μεθόδων της διαχρονικής σύγκρισης και της σύγκρισης μεταξύ αγορών, και ιδίως η ανάγκη επαρκούς ομοιότητας μεταξύ των οικείων αγορών, ισχύουν επίσης και για τη μέθοδο της διαφοράς των διαφορών. Από πρακτική άποψη, η μέθοδος αυτή απαιτεί συνήθως ένα φάσμα δεδομένων από διάφορες αγορές και χρονικές περιόδους που δεν είναι πάντοτε εύκολο να συγκεντρωθούν· ωστόσο, ακόμη και με μικρότερο όγκο δεδομένων μπορεί να είναι δυνατή η συναγωγή κατώτατων ορίων εκτίμησης ή κατά προσέγγιση εκτιμήσεων.⁵⁵

B. Εφαρμογή της μεθόδου στην πράξη: τεχνικές για την εκτίμηση της τιμής ή άλλων οικονομικών μεταβλητών στο σενάριο μη παράβασης

59. Αφ' ης στιγμής επιλεγεί μια κατάλληλη μέθοδος σύγκρισης για την κατάρτιση ενός σεναρίου μη παράβασης, υπάρχουν διάφορες τεχνικές για την εφαρμογή της μεθόδου αυτής στην πράξη. Οι τεχνικές αυτές διαφέρουν κυρίως ως προς τον βαθμό στον οποίο στηρίζονται σε ατομικά δεδομένα ή σε μέσους όρους (π.χ. παρατηρήσεις τιμών), και τον βαθμό στον οποίο τα παρατηρούμενα δεδομένα στην αγορά σύγκρισης⁵⁶ ή την περίοδο σύγκρισης υπόκεινται σε περαιτέρω προσαρμογές. Κατά συνέπεια, οι τεχνικές αυτές διαφέρουν ως προς τον όγκο των δεδομένων που απαιτούν για να καταστεί δυνατή η εφαρμογή τους.
60. Μια δυνατότητα για την εφαρμογή συγκριτικών μεθόδων είναι η άμεση χρήση δεδομένων σύγκρισης με τη μορφή με την οποία παρατηρούνται και η εκτίμηση σε

⁵³ Σε σχέση με μια απλή σύγκριση μεταξύ αγορών, η μέθοδος της «διαφοράς των διαφορών» έχει επίσης το πλεονέκτημα ότι εντοπίζει και δεν συνεκτιμά τις πάγιες διαφορές μεταξύ αγορών (όπως διαφορές που οφείλονται στη διαρκή μείωση του κόστους των εισροών σε μία από τις αγορές).

⁵⁴ Εάν, παραδείγματος χάρη, οι αυξήσεις των τιμών που δεν συνδέονται με την παράβαση ήταν υψηλότερες στην επηρεαζόμενη αγορά σε σχέση με την αγορά σύγκρισης κατά τη διάρκεια της περιόδου της παράβασης, η εφαρμογή αυτής της μεθόδου της διαφοράς των διαφορών με τη χρησιμοποίηση απλών μέσων όρων θα υπερεκτιμούσε το ύψος των αποζημιώσεων. Μια οικονομετρική εφαρμογή της τεχνικής της διαφοράς των διαφορών θα μπορούσε να συμβάλει στον έλεγχο αυτών των παραγόντων.

⁵⁵ Βλ., παραδείγματος χάρη, την περίπτωση ενός εθνικού δικαστηρίου που καθορίζει ένα κατώτατο όριο στο πλαίσιο της εκτίμησης του μεγέθους της αποζημίωσης (παρόλο που δεν χρησιμοποιείται η μέθοδος της διαφοράς των διαφορών, αλλά της διαχρονικής σύγκρισης), Kammergericht Berlin (Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο, Βερολίνο), απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2009, υπόθεση αριθ. 2 U 10/03 Kart.

⁵⁶ Όπως προαναφέρθηκε στην παράγραφο 355 ανωτέρω, τα δεδομένα που χρησιμοποιούνται σε τέτοιες συγκρίσεις μεταξύ αγορών ή διαχρονικές συγκρίσεις μπορεί να είναι δεδομένα που συνδέονται με όλη την αγορά ή δεδομένα που αφορούν μόνο συγκεκριμένους συμμετέχοντες στην αγορά.

αυτή τη βάση μιας αξίας για την οικονομική μεταβλητή που εξετάζεται στο σενάριο μη παράβασης (π.χ., στο ανωτέρω παράδειγμα, η τιμή των αλεύρων). Σε περίπτωση κατά την οποία είναι διαθέσιμα περισσότερα του ενός δεδομένα εκ παρατηρήσεως (π.χ. η τιμή των αλεύρων σε μια σειρά συναλλαγών που λαμβάνουν χώρα σε γεωγραφική αγορά σύγκρισης), αυτά μπορούν να συνδυαστούν μέσω του υπολογισμού μέσων όρων για μία ή περισσότερες τιμές για το σενάριο μη παράβασης. Αυτή η μέση τιμή (οι μέσες τιμές) για τα σενάρια μη παράβασης θα ήταν δυνατόν στη συνέχεια να συγκριθεί (-ούν) προς τη μέση τιμή (τις μέσες τιμές) που παρατηρήθηκε (-αν) πραγματικά κατά τη διάρκεια της παράβασης, π.χ. προς τις τιμές που καταβλήθηκαν όντως για τα άλευρα (βλ. για περισσότερες λεπτομέρειες ενότητα (1) κατωτέρω).

61. Όταν ορισμένοι παράγοντες (όπως η αύξηση της τιμής των πρώτων υλών) έχουν επηρεάσει μόνο την αγορά σύγκρισης ή μόνο την αγορά όπου σημειώθηκε η παράβαση ή την περίοδο της παράβασης, θα πρέπει να εξεταστεί, ανάλογα με τον απαιτούμενο βαθμό αποδείξεως και ανάλογα με τους ισχύοντες κανόνες σχετικά με την αιτιώδη συνάφεια, αν χρειάζεται να γίνουν προσαρμογές στα παρατηρούμενα δεδομένα για να συνεκτιμηθούν αυτές οι επιρροές. Θα μπορούσαν να είναι απλές προσαρμογές στα δεδομένα σε περιπτώσεις που ο παράγοντας που ασκεί επιρροή και το μέγεθος των αποτελεσμάτων του μπορούν εύκολα να διαπιστωθούν και να ληφθούν υπόψη (βλ. ενότητα (1) κατωτέρω). Μπορούν να γίνουν πιο εξεζητημένες προσαρμογές των παρατηρούμενων δεδομένων σύγκρισης με βάση οικονομικές τεχνικές, ιδίως μέσω της χρήσης ανάλυσης παλινδρόμησης, που περιγράφεται στην ενότητα (2) κατωτέρω. Το εάν ο εναγόμενος ή ο ενάγων θα είναι εκείνος που θα πρέπει να επικαλεστεί, να αιτιολογήσει και να αποδείξει αυτές τις προσαρμογές εναπόκειται στο εφαρμοστέο δίκαιο.⁵⁷
62. Σε μια δεδομένη υπόθεση, η επιλογή μεταξύ αυτών των διαφορετικών τεχνικών εξαρτάται από τις ειδικές περιστάσεις της υπόθεσης και τους εφαρμοστέους νομικούς κανόνες, λαμβάνοντας υπόψη τα διάφορα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα των τεχνικών αυτών, παραδείγματος χάρη όσον αφορά την ορθότητα και την ακρίβειά τους, καθώς και τις απαιτήσεις που συνεπάγονται όσον αφορά τα δεδομένα (βλ. ενότητα (3) κατωτέρω).
- (1) Απλές τεχνικές: Μεμονωμένες παρατηρήσεις δεδομένων, μέσοι όροι, παρεμβολή και απλές προσαρμογές**
63. Ανάλογα με τις απαιτήσεις της εφαρμοστέας εθνικής νομοθεσίας και τις περιστάσεις της υπόθεσης, και ιδίως τον βαθμό ομοιότητας μεταξύ της αγοράς όπου σημειώθηκε η παράβαση και της αγοράς ή της περιόδου σύγκρισης, τα δεδομένα που παρατηρούνται μπορεί να συγκρίνονται άμεσα, δηλαδή χωρίς περαιτέρω προσαρμογές, με τα δεδομένα που παρατηρούνται στην αγορά όπου σημειώθηκε η παράβαση.⁵⁸
64. Ο όγκος των δεδομένων που παρατηρούνται για την εξεταζόμενη μεταβλητή (π.χ., στο παράδειγμα της σύμπραξης αλεύρων, η τιμή των αλεύρων) στις αγορές σύγκρισης ή στις χρονικές περιόδους σύγκρισης μπορεί να ποικίλλει από μόνο μία

⁵⁷ Βλ., παραδείγματος χάρη, Kammergericht Berlin (Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο, Βερολίνο), απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2009, υπόθεση αριθ. 2 U 10/03 Kart, ως παράδειγμα κατανομής της υποχρέωσης τεκμηρίωσης γεγονότων για την ποσοτικοποίηση της βλάβης.

⁵⁸ Παραδείγματος χάρη, διαχρονικές συγκρίσεις θα μπορούσαν να βασιστούν στην απλή παρατήρηση των τιμών πριν και κατά τη διάρκεια της παράβασης. Για ένα παράδειγμα των νομικών επιπτώσεων αυτής της μεθόδου, βλ. Corte Suprema di Cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Ιταλία), απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 2007, υπόθεση αριθ. 2305 (Fondiarria SAI SpA κατά Nigriello).

παρατήρηση δεδομένων ή ελάχιστες (δηλαδή, η τιμή που παρατηρείται σε ένα μικρό αριθμό συναλλαγών) μέχρι ένα μεγάλο αριθμό παρατηρήσεων δεδομένων. Στις αγορές συμβάσεων που ανατίθενται με διαγωνισμό, για παράδειγμα, μπορεί να γίνουν πολύ σπάνια δημοπρασίες και κατά τον χρόνο εκτίμησης των αποζημιώσεων μπορεί να διατίθεται μόνο η τιμή που παρατηρήθηκε σε μια προσφορά μετά την παράβαση. Παρόμοια κατάσταση θα μπορούσε να παρουσιαστεί σε κλάδους στους οποίους είναι συνηθισμένες οι μακροπρόθεσμες συμβάσεις. Η χρήση εκτιμήσεων αποζημιώσεων που στηρίζονται σε παρατηρήσεις ενός μόνο δεδομένου μπορεί να ενδείκνυται όταν αυτές είναι επαρκώς αντιπροσωπευτικές για τη σχετική περίοδο.

65. Όταν κατά την εξέταση αγορών σύγκρισης ή χρονικών περιόδων σύγκρισης προκύπτει μεγαλύτερος αριθμός παρατηρήσεων δεδομένων, π.χ. οι τιμές που καταβλήθηκαν από τον ζημιωθέντα σε μια σειρά συναλλαγών μετά την παράβαση, ή οι τιμές που καταβλήθηκαν από μια σειρά πελατών σε μια άλλη γεωγραφική αγορά, αυτές οι παρατηρήσεις δεδομένων μπορούν να χρησιμοποιηθούν είτε ατομικά είτε με τη μορφή μέσων όρων.⁵⁹
66. Η χρήση διαφόρων ειδών μέσων ή άλλων μορφών συγκεντρωτικών δεδομένων μπορεί να είναι κατάλληλη, με την προϋπόθεση ότι συγκρίνονται όμοια πράγματα. Παραδείγματος χάρι, όταν ένας έμπορος χονδρικής ζητά αποζημίωση για ένα προϊόν που αγόρασε τον Ιανουάριο, τον Μάιο, τον Ιούλιο και τον Οκτώβριο του 2009 από τους συμμετέχοντες σε σύμπραξη τιμών και όταν η μέθοδος που έχει επιλεγεί για τη σύγκριση είναι η σύγκριση με μια άλλη γεωγραφική αγορά, οι μέσες μηνιαίες τιμές που πληρώνονται στην αγορά αυτή από το ίδιο είδος πελάτη (έμπορος χονδρικής) στη διάρκεια των ίδιων μηνών μπορεί να αποτελεί το κατάλληλο σημείο αναφοράς (δηλαδή σύγκριση των στοιχείων του Ιανουαρίου με τα στοιχεία του Ιανουαρίου, των στοιχείων του Μαΐου με τα στοιχεία του Μαΐου, κ.ο.κ.). Η σύγκριση στοιχείων για τους ίδιους μήνες μπορεί, για παράδειγμα, να απηχεί τις εποχιακές διαφορές στη διάρκεια του έτους και έτσι η σύγκριση να γίνεται πιο αξιόπιστη. Εάν, ωστόσο, υπάρχουν ελάχιστες αποκλίσεις τιμών, η μέση τιμή στην αγορά σύγκρισης για ολόκληρο το έτος 2009 μπορεί να θεωρηθεί ως κατάλληλος δείκτης. Μπορεί επίσης τα ετήσια δεδομένα ή άλλοι μέσοι όροι δεδομένων (π.χ. συγκεντρωτικά στοιχεία για τον κλάδο) να είναι απλώς οι μόνες διαθέσιμες πληροφορίες. Τα νομικά συστήματα των κρατών μελών μπορεί εν γένει να επιτρέπουν στους διαδίκους να στηρίζονται σε μέσα δεδομένα, ενώ παρέχουν στον εναγόμενο την ευκαιρία να δείξει ότι υπάρχουν σημαντικές διαφορές, και μπορεί να απαιτούν τη χρήση πιο αναλυτικών στοιχείων όταν αυτά είναι διαθέσιμα.
67. Μια άλλη απλή τεχνική για τον καθορισμό μιας τιμής σύγκρισης από ένα φάσμα παρατηρήσεων δεδομένων είναι η γραμμική παρεμβολή. Όταν μια διαχρονική σύγκριση έχει οδηγήσει στον σχηματισμό σειρών τιμών για πριν και μετά την παράβαση, η τιμή «μη παράβασης» ή «αντιπαραδείγματος» στη διάρκεια της περιόδου της παράβασης μπορεί να εκτιμηθεί τραβώντας μια γραμμή μεταξύ της

⁵⁹ Για τους σκοπούς του παρόντος πρακτικού οδηγού, ως «μέσος όρος» νοείται ο αριθμητικός μέσος, δηλαδή ο μέσος που υπολογίζεται διαιρώντας το άθροισμα των παρατηρήσεων με τον αριθμό των παρατηρήσεων. Ωστόσο, μπορεί να υπάρχουν καταστάσεις στις οποίες μπορεί να ενδείκνυται η χρησιμοποίηση άλλων περιγραφικών στατιστικών (δηλαδή του διάμεσου ή της επικρατούσας τιμής). Παραδείγματος χάρι, όταν σε μια αγορά 25 εταιρειών, οι 21 χρεώνουν τιμή 50 ευρώ και τέσσερις τιμή 75 ευρώ, η επικρατούσα τιμή των 50 ευρώ (η τιμή που παρατηρείται περισσότερο στο δείγμα) μπορεί να είναι πιο κατάλληλη ως αντιπροσωπευτική της αγοραίας τιμής από τον αριθμητικό μέσο των 54 ευρώ (σε αυτό το παράδειγμα, η επικρατούσα τιμή ισούται με το διάμεσο, που είναι η τιμή που χρεώνεται από τη μέση εταιρεία).

τιμής πριν από την παράβαση και της τιμής μετά την παράβαση, όπως φαίνεται στη γραφική παράσταση που ακολουθεί. Από αυτήν τη γραμμή, μπορεί να βρεθεί μια τιμή σύγκρισης για κάθε σχετικό χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της περιόδου της παράβασης. Σε σύγκριση με τον υπολογισμό μιας μόνης μέσης αξίας για την τιμή καθ' όλη την περίοδο της παράβασης, η παρεμβολή επιτρέπει, επομένως, σε κάποιο βαθμό την αιτιολόγηση των διαχρονικών τάσεων στις εξελίξεις των τιμών οι οποίες δεν οφείλονται στην παράβαση. Η ανάγνωση των δεδομένων σύγκρισης από τη γραμμή παρεμβολής προσφέρει, κατά συνέπεια, πιο ακριβή αποτελέσματα από τη χρησιμοποίηση μιας μέσης αξίας για όλη την περίοδο, π.χ. σε περιπτώσεις που ζητούνται αποζημιώσεις που προκύπτουν από συναλλαγές (ή άλλα γεγονότα) που επήλθαν μόνο προς την αρχή ή το τέλος της περιόδου παράβασης.⁶⁰ Η ακόλουθη γραφική παράσταση παρέχει ένα απλό παράδειγμα μιας γραμμικής παρεμβολής (η διακεκομμένη γραμμή δείχνει την τιμή χωρίς την παράβαση που προκύπτει από την παρεμβολή, ενώ η συνεχόμενη γραμμή αντιστοιχεί στις πραγματικά παρατηρούμενες τιμές):



Η γραμμική παρεκβολή λειτουργεί με παρόμοιο τρόπο όπως και η παρεμβολή εκτός από το ότι η γραμμή συνεχίζεται είτε μόνο από τα δεδομένα πριν είτε μόνο από τα δεδομένα μετά την παράβαση.⁶¹

68. Μπορεί να υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες είναι αρκετά απλό να προσδιοριστεί ο παράγοντας διαφοροποίησης μεταξύ μιας αγοράς (ή περιόδου) στην οποία σημειώθηκε μια παράβαση και μιας αγοράς (ή περιόδου) σύγκρισης και να γίνει η αντίστοιχη προσαρμογή στην αξία των παρατηρούμενων δεδομένων σύγκρισης. Παραδείγματος χάρη, ορισμένα εποχιακά αποτελέσματα που διαπιστώνονται σε μια αγορά ή επιπτώσεις που απορρέουν από μεταβολές των τιμών εισροών ή των συναλλαγματικών ισοτιμιών μπορεί να εμφανίζουν μια κανονικότητα και ένα μέγεθος που μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να γίνουν κατανοητά αρκετά εύκολα

⁶⁰ Επίσης, η παρεμβολή έχει πλεονεκτήματα έναντι της χρησιμοποίησης μέσω όρων όταν ο αριθμός των συναλλαγών (ή άλλων γεγονότων) δεν κατανέμεται ομαλά στη διάρκεια της περιόδου της παράβασης.

⁶¹ Η παρεκβολή επεκτείνει επομένως μια υφιστάμενη τάση σε μια χρονική σειρά είτε πριν είτε μετά την παράβαση. Παραδείγματος χάρη, εάν κατά τα τρία έτη πριν από μια σύμπραξη οι τιμές ήταν 12 ευρώ, 13,20 ευρώ, και 14,52 ευρώ αντιστοίχως (αντιπροσωπεύοντας ετήσια αύξηση κατά 10 %), μια απλή τεχνική θα ήταν να εκτιμηθεί ότι οι τιμές στη διάρκεια των δύο ετών που διήρκεσε η σύμπραξη ήταν 15,97 ευρώ και 17,57 ευρώ αντιστοίχως· μια πιο ακριβής εκτίμηση της βασικής τάσης θα ήταν δυνατή με τη χρησιμοποίηση ανάλυσης παλινδρόμησης.

από τα εσωτερικά εμπορικά αρχεία ενός μέρους ή από άλλες πηγές, όπως εκθέσεις εμπειρογνομώνων. Σε αυτές τις περιπτώσεις, παραδείγματος χάρη, η ευθεία γραμμή που προκύπτει με την απλή γραμμική παρεμβολή θα πρέπει να προσαρμοστεί για να αντανακλά αυτές τις κανονικότητες.⁶²

(2) Ανάλυση παλινδρόμησης

α. Έννοια και σκοπός της ανάλυσης παλινδρόμησης

69. Η ανάλυση παλινδρόμησης είναι στατιστική τεχνική που συμβάλλει στην εξέταση κανονικοτήτων στις σχέσεις μεταξύ των οικονομικών μεταβλητών και για τη μέτρηση του βαθμού στον οποίο μια εξεταζόμενη μεταβλητή⁶³ (π.χ., στο παράδειγμα της σύμπραξης αλεύρων, η τιμή των αλεύρων⁶⁴) επηρεάζεται από την παράβαση και από άλλες μεταβλητές που δεν θίγονται από την παράβαση⁶⁵ (π.χ. κόστος πρώτων υλών, μεταβολές στη ζήτηση των πελατών, χαρακτηριστικά προϊόντων, βαθμός συγκέντρωσης της αγοράς⁶⁶). Συνεπώς, η ανάλυση παλινδρόμησης επιτρέπει να αξιολογηθεί εάν, και σε ποιο βαθμό, παρατηρούμενοι παράγοντες διαφορετικοί από την παράβαση έχουν συμβάλει στη διαφορά μεταξύ της τιμής της εξεταζόμενης μεταβλητής που παρατηρείται στην αγορά που σημειώθηκε η παράβαση κατά τη διάρκεια της περιόδου παράβασης και της τιμής που παρατηρείται σε αγορά σύγκρισης ή κατά τη διάρκεια περιόδου σύγκρισης. Συνεπώς, η ανάλυση παλινδρόμησης είναι ένας τρόπος για την συνεκτίμηση των άλλων αιτίων για τις διαφορές που υπάρχουν μεταξύ των συγκρινόμενων συνόλων δεδομένων. Κατ' αρχήν, όλες οι συγκριτικές μέθοδοι μπορούν να εφαρμοστούν μέσω ανάλυσης παλινδρόμησης με την προϋπόθεση ότι διατίθενται επαρκείς παρατηρήσεις δεδομένων.⁶⁷

70. Κατά την ανάλυση παλινδρόμησης, αναλύεται ένας αριθμός παρατηρήσεων για την εξεταζόμενη μεταβλητή και τις πιθανές επηρεάζουσες μεταβλητές μέσω στατιστικών τεχνικών. Η σχέση που διαπιστώνεται συνήθως περιγράφεται με τη μορφή μιας εξίσωσης (που αναφέρεται ως «εξίσωση παλινδρόμησης» ή ως «μοντέλο παλινδρόμησης»). Η εξίσωση αυτή καθιστά δυνατή την εκτίμηση των αποτελεσμάτων των επηρεαζουσών μεταβλητών στην εξεταζόμενη μεταβλητή και την απομόνωσή τους από τα αποτελέσματα της παράβασης. Η ανάλυση

⁶² Μια τέτοια προσαρμογή θα μπορούσε, εφόσον το επιτρέπουν τα δεδομένα, να γίνει με πιο ακριβή τρόπο με τη χρησιμοποίηση μιας ανάλυσης παλινδρόμησης, όπως εξηγείται στην ενότητα που ακολουθεί.

⁶³ Αναφέρεται επίσης και ως «αναλυόμενη μεταβλητή» ή ως «εξηρητημένη μεταβλητή».

⁶⁴ Μεταξύ των άλλων πιθανών μεταβλητών που παρουσιάζουν ενδιαφέρον για την ανάλυση παλινδρόμησης οι οποίες θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν είναι, λόγου χάρη, οι όγκοι πωλήσεων, τα μερίδια αγοράς ή τα περιθώρια κέρδους (π.χ. εκείνα ενός ανταγωνιστή που έχει αποκλειστεί και αξιώνει αποζημίωση για το διαφυγόν κέρδος λόγω της μείωσης των πωλήσεων ή της ελάττωσης των περιθωρίων του), ή οι δαπάνες παραγωγής (που μπορεί επίσης να είναι σημαντικές και στο πλαίσιο της εκτίμησης του διαφυγόντος κέρδους).

⁶⁵ Αναφέρονται επίσης ως «ερμηνευτικές μεταβλητές» ή ως «επηρεάζουσες μεταβλητές».

⁶⁶ Άλλοι παράγοντες που επηρεάζουν την εξεταζόμενη μεταβλητή μπορεί να είναι, για παράδειγμα, οι πελάτες και το μέγεθος των παραγγελιών, η τεχνολογία που χρησιμοποιείται για την παραγωγή, το μέγεθος και η διάρθρωση του κόστους των επιχειρήσεων που προσφέρουν το προϊόν, ή οι δαπάνες για διαφήμιση.

⁶⁷ Ωστόσο, απαιτείται επαρκής αριθμός δεδομένων εκ παρατήρησης ώστε η εφαρμογή των στατιστικών μεθόδων να καταλήγει σε χρήσιμα συμπεράσματα. Τέτοια σύνολα δεδομένων εκ παρατήρησης θα μπορούσαν να ληφθούν (σε διαχρονικές συγκρίσεις) από χρονολογικές σειρές παρατήρησης, ή (σε συγκρίσεις για μια δεδομένη χρονική στιγμή) από ένα φάσμα αγορών σύγκρισης ή από ένα φάσμα επιχειρήσεων ή από ένα φάσμα συναλλαγών, ή από συνδυασμό των δύο (διαχρονικές παρατηρήσεις από ένα φάσμα αγορών, επιχειρήσεων ή συναλλαγών).

παλινδρόμησης εκτιμά πόσο στενά συσχετίζονται⁶⁸ οι διάφορες μεταβλητές μεταξύ τους, πράγμα που ορισμένες φορές μπορεί να δείχνει την τυχαία επιρροή μιας μεταβλητής σε μίαν άλλη.⁶⁹

71. Υπάρχουν δύο βασικές προσεγγίσεις για τη διεξαγωγή μιας ανάλυσης παλινδρόμησης για την εκτίμηση αποζημίωσης, ανάλογα με το αν χρησιμοποιούνται μόνο δεδομένα από περιόδους (αγορές) στις οποίες δεν έχει σημειωθεί παράβαση για την κατάρτιση της εξίσωσης παλινδρόμησης ή αν, εκτός από τα δεδομένα χωρίς παράβαση, χρησιμοποιούνται και δεδομένα από την περίοδο (αγορά) στην οποία σημειώθηκε παράβαση. Εάν χρησιμοποιούνται δεδομένα μόνο από περιόδους στις οποίες δεν υπήρξε παράβαση για την εκτίμηση της παλινδρόμησης, η εξίσωση παλινδρόμησης θα χρησιμοποιηθεί για την «πρόβλεψη» των αποτελεσμάτων στην εξεταζόμενη μεταβλητή κατά τη διάρκεια της περιόδου που έλαβε χώρα η παράβαση με βάση την κανονικότητα που εντοπίστηκε εκτός της περιόδου αυτής («προσέγγιση πρόβλεψης»)⁷⁰. Όταν, επιπροσθέτως, χρησιμοποιούνται και δεδομένα από την περίοδο κατά την οποία έλαβε χώρα η παράβαση (αγορά) για την εκτίμηση της παλινδρόμησης, τα αποτελέσματα της παράβασης θα συνεκτιμώνται στην εξίσωση παλινδρόμησης μέσω χωριστής εικονικής μεταβλητής (που ονομάζεται και «ψευδομεταβλητή»)⁷¹.
72. Κατά πόσον είναι πιο σκόπιμο να χρησιμοποιηθεί η προσέγγιση πρόβλεψης ή η προσέγγιση της ψευδομεταβλητής θα εξαρτηθεί από τις περιστάσεις της υπόθεσης: ειδικότερα, ενώ η προσέγγιση πρόβλεψης έχει το πλεονέκτημα ότι επιτρέπει την επιλογή ενός μοντέλου παλινδρόμησης που στηρίζεται μόνο σε δεδομένα εκ παρατηρήσεως από την περίοδο κατά την οποία δεν υπήρξε παράβαση (και που, συνεπώς, δεν επηρεάζονται από τα αποτελέσματα της παράβασης), η χρήση δεδομένων και από τις δύο περιόδους/αγορές μπορεί να καθιστά δυνατή μια πιο ορθή και ακριβή εκτίμηση των εξεταζόμενων παραμέτρων, ειδικότερα εάν τα διαθέσιμα δεδομένα χωρίς την παράβαση είναι περιορισμένα ή δεν επιτρέπουν την πλήρη συνεκτίμηση της δυναμικής του σχετικού κλάδου. Στην πράξη, συχνά μπορεί να γίνει συνδυασμός και των δύο μεθόδων, π.χ. με την επιλογή του μοντέλου με βάση την περίοδο πριν την παράβαση και την εκτίμηση παλινδρόμησης μιας ψευδομεταβλητής με τη χρησιμοποίηση δεδομένων και από τις δύο περιόδους (έχοντας έτσι, κατά περίπτωση, διαφορετικά αποτελέσματα των άλλων επηρεαζουσών μεταβλητών στις περιόδους με την παράβαση και χωρίς αυτήν).

β. Παραδείγματα και παραστατικές απεικονίσεις

73. Ένα απλό παράδειγμα το οποίο, για τη διευκόλυνση της ανάλυσης, εξετάζει μόνο μία δυνητικά επηρεάζουσα μεταβλητή, δείχνει τα βασικά βήματα μιας ανάλυσης παλινδρόμησης. Ας υποθέσουμε ότι, στο προαναφερόμενο παράδειγμα της σύμπραξης αλεύρων, οι τιμές που καταβάλλονται από τα αρτοποιεία στη διάρκεια της περιόδου της σύμπραξης στις αλευροβιομηχανίες συγκρίνονται με τις τιμές που καταβάλλονται από τα αρτοποιεία στις αλευροβιομηχανίες κατά την περίοδο πριν

⁶⁸ Στην πολυπαραγοντική ανάλυση παλινδρόμησης (εξηγείται αναλυτικότερα στην συνέχεια), η συσχέτιση καθορίζεται ως δεσμευμένη συσχέτιση, δηλαδή συσχέτιση στην οποία τα αποτελέσματα των άλλων μεταβλητών είναι ελεγχόμενα.

⁶⁹ Υπό την προϋπόθεση ότι συνάδει με ένα συνεκτικό οικονομικό πλαίσιο και με άλλα ποιοτικά και ποσοτικά αποδεικτικά στοιχεία.

⁷⁰ Αυτή η «προσέγγιση πρόβλεψης» αναφέρεται επίσης ως «προσέγγιση του εξ υπολοίπου παράγοντα». Η προσέγγιση αυτή παρουσιάζεται κατωτέρω, στη γραφική παράσταση της παραγράφου 79.

⁷¹ Μια τέτοια «ψευδομεταβλητή» μετρά κατά πόσον υπήρξε ανοδική μετατόπιση της εξεταζόμενης μεταβλητής κατά τη διάρκεια της περιόδου παράβασης.

την παράβαση, και ότι η σύγκριση αυτή δείχνει αύξηση της τιμής κατά τη διάρκεια της περιόδου της παράβασης κατά 20 %. Ας υποθέσουμε περαιτέρω ότι υπάρχουν ενδείξεις ότι η αύξηση αυτή δεν οφείλεται αποκλειστικά στη σύμπραξη, αλλά ότι κατά τη διάρκεια της περιόδου παράβασης το κόστος μιας σημαντικής εισροής (π.χ. των δημητριακών) παρουσίασε επίσης σημαντική αύξηση. Συνεπώς, δεν είναι σαφές ποιο μέρος της αύξησης της τιμής των αλεύρων οφείλεται στην παράβαση και ποιο μέρος οφείλεται στην αύξηση του κόστους των εισροών (αύξηση της τιμής των δημητριακών).

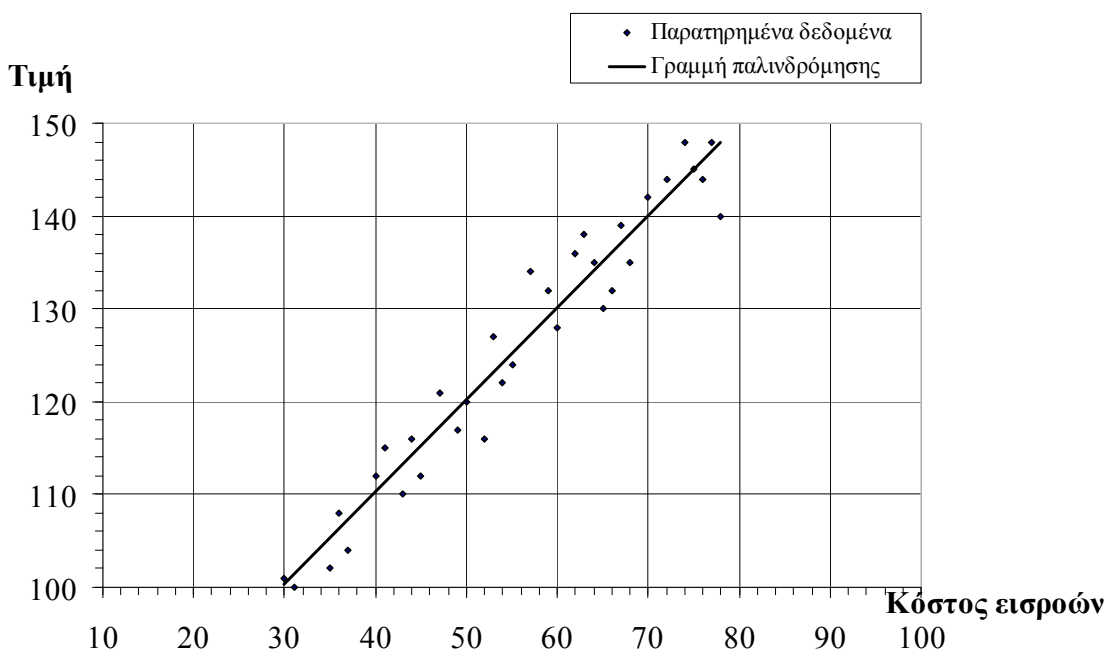
74. Μια λύση για την αντιμετώπιση αυτής της αβεβαιότητας θα ήταν να χρησιμοποιηθούν δεδομένα από μια άλλη περίοδο ή αγορά στην οποία το κόστος των εισροών (τιμή δημητριακών) πλησίαζε περισσότερο το τρέχον και δεν υπήρχε παράβαση, αλλά αυτό μπορεί να μην είναι πάντοτε εφικτό.⁷² Η ανάλυση παλινδρόμησης μπορεί να προσφέρει ένα εργαλείο που συνεκτιμά τις μεταβολές του κόστους των εισροών, δείχνοντας τη στατιστική σχέση μεταξύ του κόστους εισροών και των τιμών των αλεύρων. Για τον σκοπό αυτό, θα μπορούσε να εξεταστεί ένα φάσμα παρατηρήσεων δεδομένων για το κόστος των εισροών (τιμές δημητριακών) και για τις τιμές των αλεύρων κατά τη διάρκεια της περιόδου που δεν επηρεάστηκε από την παράβαση.⁷³ Με την εφαρμογή στατιστικών τεχνικών σε αυτές τις παρατηρήσεις δεδομένων, είναι δυνατό να διαπιστωθεί μια κανονικότητα όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο οι τιμές των δημητριακών επηρέασαν την τιμή των αλεύρων σε μια περίοδο κατά την οποία οι τιμές των αλεύρων δεν είχαν επηρεαστεί από την παράβαση. Στη συνέχεια είναι δυνατό να υπολογιστεί μια στατιστική σχέση μεταξύ της τιμής των αλεύρων και της τιμής των δημητριακών για την περίοδο αυτή. Εφαρμόζοντας το πόρισμα που συνάχθηκε για τη σχέση αυτή στις τιμές των αλεύρων από την περίοδο της παράβασης, είναι δυνατό να αφαιρεθεί το μέρος της αύξησης των τιμών των αλεύρων που δεν οφείλεται στην παράβαση, αλλά στην μεταβολή του κόστους των εισροών. Αυτό επιτρέπει να «προβλεφθούν» οι τιμές για τα άλευρα χωρίς το υπερτίμημα της σύμπραξης αλλά περιλαμβανομένης της αύξησης της τιμής που προκλήθηκε από το υψηλότερο κόστος των εισροών.
75. Η γραφική παράσταση που ακολουθεί απεικονίζει με απλό τρόπο πώς συνάγεται μια τέτοια στατιστική σχέση. Στο διάγραμμα παρουσιάζονται παρατηρήσεις δεδομένων για το κόστος των εισροών (τιμές δημητριακών) και οι αντίστοιχες τιμές για τα άλευρα την ίδια χρονική στιγμή στη διάρκεια μιας περιόδου που δεν έχει λάβει χώρα παράβαση. Παραδείγματος χάρη, όταν μια δεδομένη στιγμή η τιμή των δημητριακών ήταν 60, η τιμή των αλεύρων ήταν 128. Είναι δυνατό να υπολογιστούν οι συντεταγμένες της γραμμής που αντιστοιχεί καλύτερα σε όλες τις παρατηρήσεις δεδομένων προκειμένου να αντιπροσωπεύει τη στατιστική σχέση (συσχέτιση) μεταξύ της τιμής των δημητριακών και της τιμής των αλεύρων. Αυτή η σχέση εκφράζεται στη γραφική παράσταση που ακολουθεί ως γραμμή, αλλά μπορεί επίσης να εκφραστεί, όπως συνήθως γίνεται, ως εξίσωση.⁷⁴ Η κλίση της γραμμής αυτής

⁷² Παραδείγματος χάρη, διότι δεν διατίθενται αξιόπιστα στοιχεία από άλλες περιόδους (ή αγορές) ή διότι σε άλλες περιόδους (ή αγορές) διέφεραν σημαντικά άλλα χαρακτηριστικά της αγοράς.

⁷³ Σχετικά με τη δυνατότητα αν πρέπει ή όχι να εξεταστούν επίσης δεδομένα από την περίοδο της παράβασης (αγορά), βλ. παράγραφο 82 κατωτέρω.

⁷⁴ Η εκτίμηση μιας παλινδρόμησης της τιμής (ως η εξεταζόμενη μεταβλητή) ως προς το κόστος των εισροών (ως η επηρεάζουσα μεταβλητή) παρέχει τις συντεταγμένες αυτής της γραμμής. Σε αυτό το παράδειγμα, χρησιμοποιείται η μέθοδος των ελαχίστων τετραγώνων για τον υπολογισμό των συντεταγμένων μιας ευθείας γραμμής που βρίσκεται στην ελάχιστη απόσταση («ελάχιστα τετράγωνα») από το σύνολο των σημείων που αντιστοιχούν στα δεδομένα εκ παρατηρήσεως στο διάγραμμα. Η

δείχνει ποια αύξηση της τιμής των αλεύρων συνδέεται με μια δεδομένη αύξηση της τιμής των δημητριακών. Στο παράδειγμα που παρουσιάζεται στη γραφική παράσταση, η σχέση που εντοπίστηκε δείχνει π.χ. ότι μια αύξηση της τιμής των δημητριακών από 50 σε 60 αντιστοιχεί σε αύξηση της τιμής των αλεύρων από 120 σε 130. Δεδομένου ότι μια αύξηση του κόστους των εισροών (δημητριακά) κατά 10 ευρώ συνδέεται με αύξηση της τιμής των αλεύρων κατά 10 ευρώ, η στατιστική σχέση δείχνει έτσι ότι μια αύξηση του κόστους αυτής της εισροής μετακυλιέται πλήρως.



76. Η γνώση του τρόπου (κανονικότητα) με τον οποίο το κόστος της εισροής (τιμές δημητριακών) επηρέασε τις τιμές των αλεύρων εκτός της περιόδου της παράβασης, επιτρέπει να εκτιμηθεί («πρόβλεψη») σε ποιο βαθμό οι παρατηρηθείσες υψηλότερες τιμές του εν λόγω κόστους (τιμές δημητριακών) στη διάρκεια της περιόδου της παράβασης επηρέασαν τις τιμές των αλεύρων. Η απομόνωση αυτών των αποτελεσμάτων από τη σύγκριση των τιμών επιτρέπει την πιο αξιόπιστη εκτίμηση του υπερτιμήματος που προκλήθηκε από την παράβαση από ό,τι χωρίς την ανάλυση παλινδρόμησης. Στο ανωτέρω παράδειγμα, εάν κατά τη διάρκεια της περιόδου της παράβασης η τιμή των αλεύρων ήταν 140 αντί 120 εκτός της περιόδου της παράβασης, και το κόστος των εισροών (τιμές δημητριακών) σημείωσε αύξηση από 50 σε 60, η πιθανή τιμή των αλεύρων χωρίς τη σύμπραξη δεν θα ήταν 120 αλλά 130.
77. Ενώ το παράδειγμα που περιγράφηκε μέχρι στιγμής αφορούσε μόνο την επιρροή *μίας* μόνο άλλης μεταβλητής (τιμή δημητριακών ως κόστος εισροής) επί της εξεταζόμενης μεταβλητής (τιμή αλεύρων), η ανάλυση παλινδρόμησης στον ανταγωνισμό συνήθως πρέπει να συνεκτιμήσει *διάφορους* άλλους παράγοντες που επηρεάζουν την εξεταζόμενη μεταβλητή (*πολλαπλή* ανάλυση παλινδρόμησης⁷⁵). Σε

μέθοδος των ελάχιστων τετραγώνων είναι μια κοινή στατιστική μέθοδος για τον υπολογισμό των παραμέτρων εντός υποδείγματος γραμμικής παλινδρόμησης.

⁷⁵

Αναφέρεται επίσης και ως «πολυπαραγοντική ανάλυση παλινδρόμησης» σε αντίθεση με την «μονοπαραγοντική ανάλυση παλινδρόμησης» που χρησιμοποιήθηκε στο ανωτέρω παράδειγμα.

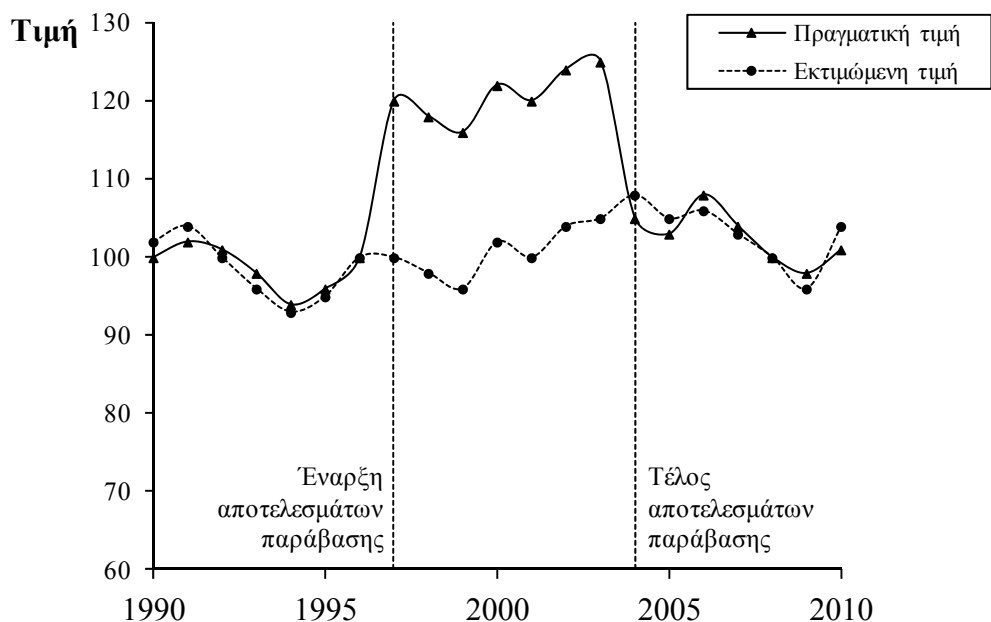
αυτήν την περίπτωση, πρέπει να παρατηρηθούν δεδομένα για όλες τις σχετικές επηρεάζουσες μεταβλητές και από όλα αυτά τα δεδομένα πρέπει να συναχθεί μια εξίσωση παλινδρόμησης που αντανάκλα τη σχέση τους με την εξεταζόμενη μεταβλητή. Παραδείγματος χάρη, στο ανωτέρω παράδειγμα της σύμπραξης αλεύρων, ενδέχεται στη διάρκεια της περιόδου της παράβασης, οι αλευροβιομηχανίες να έπρεπε όχι μόνο να πληρώνουν υψηλότερες τιμές για δημητριακά, αλλά είχαν αύξηση του ενεργειακού και εργασιακού κόστους και είχαν αναγκαστεί να εισαγάγουν μια αποτελεσματικότερη τεχνολογία άλεσης και συσκευασίας, με αποτέλεσμα οι παράγοντες αυτοί να έχουν επιπτώσεις στην τιμή των αλεύρων που πωλούσαν στα αρτοποιεία στη διάρκεια της περιόδου της σύμπραξης. Για να εντοπιστεί η στατιστική κανονικότητα του τρόπου με τον οποίο οι παράγοντες αυτοί επηρέασαν την τιμή των αλεύρων, πρέπει να αναλυθούν σειρές δεδομένων παρατηρήσεων για κάθε μία από αυτές τις επηρεάζουσες μεταβλητές.

78. Κατά τη διενέργεια ανάλυσης παλινδρόμησης, είναι σημαντικό να εξετάζονται όλες οι μεταβλητές που είναι σημαντικές για μια συγκεκριμένη υπόθεση. Ας υποθεθεί ότι είτε ο εναγόμενος είτε ο ενάγων χρησιμοποιεί, σε μια σύγκριση των τιμών των αλεύρων που χρέωνε μια αλευροβιομηχανία πριν και κατά τη διάρκεια της παράβασης, μια πολλαπλή ανάλυση παλινδρόμησης για να ελέγξει τη δυνητική επιρροή των προαναφερθέντων παραγόντων στην τιμή των αλεύρων (δηλαδή τις τιμές των δημητριακών, το κόστος της ενέργειας και της εργασίας και την τεχνολογία άλεσης και συσκευασίας). Εάν, ωστόσο, έλαβε χώρα μια σημαντική μεταβολή της ζήτησης κατά τη διάρκεια της σύμπραξης (π.χ. μεγαλύτερη ζήτηση αλεύρων από τα αρτοποιεία λόγω αυξημένης ζήτησης από τους τελικούς καταναλωτές για ψωμί και γλυκίσματα) και εάν η επίδραση του γεγονότος αυτού στην τιμή των αλεύρων δεν ληφθεί υπόψη στην εξίσωση παλινδρόμησης, η εκτίμηση των αποτελεσμάτων της παράβασης θα είναι κατά πάσα πιθανότητα μεροληπτική, παρότι η ανάλυση παλινδρόμησης είναι κατά τα άλλα πλήρης.⁷⁶ Ποιο θα είναι το μέρος που φέρει το βάρος της προσκόμισης και απόδειξης στοιχείων ή γεγονότων, όπως η προαναφερθείσα μεταβολή της ζήτησης ή η πληρότητα των μεταβλητών που περιλαμβάνονται σε μια ανάλυση παλινδρόμησης, εξαρτάται από το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αποτελεσματικότητας.
79. Έτσι, η βάση για την ποσοτικοποίηση κάθε αποζημίωσης με τη χρήση της ανάλυσης παλινδρόμησης είναι η στατιστική σχέση μεταξύ της εξεταζόμενης μεταβλητής (π.χ. της τιμής) και των σημαντικών ερμηνευτικών μεταβλητών που εκφράζεται σε μια εξίσωση παλινδρόμησης. Όταν χρησιμοποιείται η προσέγγιση πρόβλεψης,⁷⁷ το πρώτο βήμα είναι η εκτίμηση μιας εξίσωσης παλινδρόμησης χρησιμοποιώντας δεδομένα από την περίοδο που δεν είχε σημειωθεί παράβαση. Σε μια δεύτερη φάση, χρησιμοποιώντας αυτήν την εξίσωση παλινδρόμησης και τις παρατηρηθείσες αξίες

⁷⁶ Έχει ωστόσο σημασία όχι μόνο να συμπεριληφθούν όλοι οι σημαντικοί παράγοντες στο μοντέλο παλινδρόμησης, αλλά και να αποφευχθεί η συμπερίληψη μεταβλητών που φαίνονται σαφώς άσχετες (βάσει της γνώσης του κλάδου). Πράγματι, οι εκτιμήσεις της βλάβης θα μπορούσαν να μειωθούν εσφαλμένα (ακόμα και να μηδενιστούν) εάν περιληφθούν άσχετες μεταβλητές προκειμένου να εξηγηθούν οι μεταβολές της τιμής στο μοντέλο.

⁷⁷ Η εναλλακτική προσέγγιση είναι η προσέγγιση της ψευδομεταβλητής· βλ. παράγραφο 71 ανωτέρω. Σε αντίθεση με την προσέγγιση πρόβλεψης, η προσέγγιση της ψευδομεταβλητής εκτιμά τα αποτελέσματα της παράβασης σε ένα μόνο βήμα, με τη διενέργεια ανάλυσης παλινδρόμησης χρησιμοποιώντας δεδομένα τόσο από την περίοδο της παράβασης όσο και από την περίοδο που δεν είχε σημειωθεί παράβαση. Στην περίπτωση του ανωτέρω παραδείγματος, η προσέγγιση αυτή εκτιμά τα αποτελέσματα της σύμπραξης ως την ανοδική μεταβολή των τιμών που παρατηρείται κατά την περίοδο της σύμπραξης (δηλαδή τον συντελεστή της ψευδομεταβλητής στην εξίσωση παλινδρόμησης) και δεν εξηγείται από τις μεταβολές των άλλων επηρεαζουσών μεταβλητών, όπως το κόστος πρώτων υλών.

αυτών των σημαντικών μεταβλητών κατά τη διάρκεια της περιόδου παράβασης, μπορεί να εκτιμηθεί η τιμή που είναι πιθανό να είχαν καταβάλει τα ζημιωθέντα μέρη αν δεν υπήρχε η παράβαση. Σε μια τρίτη φάση, η διαφορά μεταξύ αυτής της πιθανής τιμής χωρίς την παράβαση και της τιμής που πράγματι κατέβαλαν τα ζημιωθέντα μέρη παρέχει μια εκτίμηση του υπερτιμήματος που προκύπτει από την παράβαση. Η γραφική παράσταση που ακολουθεί απεικονίζει το δεύτερο και το τρίτο βήμα. Όταν χρησιμοποιείται η προσέγγιση της ψευδομεταβλητής, η ανάλυση παλινδρόμησης συνδυάζει τα τρία βήματα που περιγράφηκαν ανωτέρω.⁷⁸



80. Η ανάλυση παλινδρόμησης που παρουσιάζεται σε αυτήν τη γραφική παράσταση στηρίζεται στην προσέγγιση πρόβλεψης, στην οποία εφαρμόζεται παλινδρόμηση στα δεδομένα πριν και μετά την παράβαση ώστε να καταρτιστεί εξίσωση για τη στατιστική σχέση μεταξύ των τιμών και των διαφόρων ερμηνευτικών μεταβλητών (κόστος εισροών και άλλοι σχετικοί παράγοντες). Με τη χρησιμοποίηση αυτής της εξίσωσης και των τιμών των ερμηνευτικών μεταβλητών που έχουν παρατηρηθεί, μπορεί να υπολογιστεί μια εκτιμώμενη τιμή η οποία πιθανόν να είχε επικρατήσει εάν δεν είχε διαπραχθεί η παράβαση (διακεκομμένη γραμμή). Η συνεχόμενη γραμμή είναι η πραγματικά παρατηρούμενη τιμή. Η διαφορά μεταξύ της συνεχόμενης και της διακεκομμένης γραμμής κατά τη διάρκεια της περιόδου της παράβασης είναι το εκτιμώμενο υπερτίμημα. Η διακεκομμένη γραμμή εκτός της περιόδου της παράβασης προκύπτει επίσης από την εξίσωση παλινδρόμησης και μπορεί να χρησιμεύσει, μέσω της σύγκρισης με τις τιμές που πράγματι παρατηρήθηκαν εκτός παράβασης (συνεχόμενη γραμμή), για τον έλεγχο της προβλεπτικής ικανότητας του μοντέλου παλινδρόμησης.

⁷⁸

Σε αυτήν την περίπτωση, η εξίσωση παλινδρόμησης εκτιμάται με τη χρησιμοποίηση δεδομένων τόσο από την περίοδο της παράβασης όσο και από την περίοδο που δεν είχε σημειωθεί η παράβαση και δείχνει άμεσα σε ποιο βαθμό μεταβλήθηκε η εξεταζόμενη μεταβλητή στη διάρκεια της περιόδου της παράβασης αφού ληφθούν υπόψη τα αποτελέσματα των άλλων ερμηνευτικών μεταβλητών.

γ. *Απαιτήσεις για την εφαρμογή της ανάλυσης παλινδρόμησης*

81. Για μια ανάλυση παλινδρόμησης απαιτείται η γνώση διαφόρων στατιστικών τεχνικών για τη μέτρηση της σχέσης μεταξύ μεταβλητών, την κατάρτιση μιας κατάλληλης εξίσωσης παλινδρόμησης και τον υπολογισμό της ακρίβειας των παραμέτρων αυτής της εξίσωσης. Επιπλέον, απαιτείται καλή γνώση του σχετικού κλάδου, πρώτα απ' όλα, για να διατυπωθούν οι σωστές παραδοχές όταν καταρτίζεται η εξίσωση παλινδρόμησης και να γίνει η σωστή επιλογή των παραγόντων που είναι πιθανό να έχουν επηρεάσει σημαντικά την εξεταζόμενη μεταβλητή (και που πρέπει, συνεπώς, να συμπεριληφθούν στην ανάλυση). Η γνώση του κλάδου είναι επίσης απαραίτητη για την πραγματοποίηση τεκμηριωμένων επιλογών σχετικά με τις στατιστικές τεχνικές που πρέπει να χρησιμοποιηθούν σε μια δεδομένη κατάσταση, παραδείγματος χάρη, για την επεξεργασία ασυνήθιστων παρατηρήσεων (ακραίες τιμές) ή άλλων ειδικών χαρακτηριστικών σε σύνολα δεδομένων. Ειδικότερα, όταν οι επηρεάζουσες μεταβλητές επηρεάζονται και οι ίδιες από την παράβαση, μπορεί να προκύψουν μεροληπτικά αποτελέσματα εάν δεν ληφθεί υπόψη αυτή η πτυχή, π.χ. μέσω της εφαρμογής ειδικών στατιστικών τεχνικών⁷⁹ ή μέσω της χρησιμοποίησης δεδομένων εκ παρατηρήσεως που βρίσκονται εκτός της περιόδου ή της αγοράς όπου έλαβε χώρα η παράβαση.⁸⁰
82. Αν δεν υπάρχει επαρκής αριθμός παρατηρήσεων δεδομένων, η στατιστική ανάλυση δεν μπορεί να προσδιορίσει τις σχέσεις μεταξύ οικονομικών μεταβλητών. Για να εντοπιστούν τα αποτελέσματα των επηρεαζουσών μεταβλητών στην εξεταζόμενη μεταβλητή πρέπει, συνεπώς, να υπάρχει ένα επαρκές φάσμα δεδομένων εκ παρατηρήσεως για όλες τις οικείες μεταβλητές. Συνεπώς, η ανάλυση παλινδρόμησης απαιτεί συνήθως μεγάλο όγκο δεδομένων. Ωστόσο, υπάρχουν στατιστικές τεχνικές που μπορεί να βοηθήσουν στην αντιμετώπιση ορισμένων κενών ή μεροληπτικών ερμηνειών τους⁸¹ και μπορεί επίσης να υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες είναι εύλογη η ανάλυση μικρότερης ποσότητας δεδομένων εκ παρατηρήσεως.
83. Τα δεδομένα εκ παρατηρήσεως μπορούν, κατ' αρχήν, να συλλεγούν σε διάφορα επίπεδα συγκέντρωσης. Παραδείγματος χάρη, όταν πρέπει να αναλυθεί η σχέση μεταξύ τιμής και κόστους εισροών, μπορούν να εξεταστούν σειρές δεδομένων είτε για τις τιμές που χρεώνονται σε ατομικές συναλλαγές, είτε για τις μέσες ετήσιες τιμές του κλάδου είτε — ενδιάμεσως — τα μηνιαία δεδομένα σε επίπεδο επιχειρήσεων, παράλληλα με σειρές δεδομένων είτε για το μοναδιαίο κόστος των επιμέρους εισροών είτε για τους μέσους όρους κόστους του κλάδου, αντιστοίχως. Η χρήση μη συγκεντρωτικών δεδομένων καθιστά δυνατή την ανάλυση μεγαλύτερου αριθμού παρατηρήσεων και, συνεπώς, την κατάρτιση ακριβέστερων εκτιμήσεων. Όταν δεν υπάρχουν τέτοια μη συγκεντρωτικά δεδομένα ή όταν αυτά δεν είναι προσπελάσιμα για το μέρος που πραγματοποιεί την ανάλυση παλινδρόμησης, η ανάλυση των συγκεντρωτικών δεδομένων μπορεί να εξακολουθεί να παράγει χρήσιμα αποτελέσματα, ιδίως εάν τα συγκεντρωτικά δεδομένα έχουν υψηλή συχνότητα.
84. Η ύπαρξη επαρκούς αριθμού δεδομένων εκ παρατηρήσεως και το επίπεδο της συγκέντρωσης δεδομένων αποτελούν παραδείγματα της σημασίας που έχει η

⁷⁹ Όπως η χρήση βοηθητικών μεταβλητών, μια οικονομετρική τεχνική που μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την αντιμετώπιση τέτοιων μεροληπτικών αποτελεσμάτων.

⁸⁰ Ειδικότερα, με τη χρησιμοποίηση της προσέγγισης πρόβλεψης που περιγράφηκε ανωτέρω, όπου οι τιμές των επηρεαζουσών μεταβλητών στο μοντέλο για την πρόβλεψη των υποθετικών περιλαμβάνονται ώστε να ληφθούν υπόψη για τα αποτελέσματα της παράβασης σε αυτές τις μεταβλητές.

⁸¹ Π.χ. όταν ένα δείγμα δεδομένων εκ παρατηρήσεως δεν είναι πλήρως αντιπροσωπευτικό.

αξιοπιστία και η συνάφεια των στοιχείων για την οικονομική ανάλυση. Εντούτοις, οι περισσότερες σειρές δεδομένων είναι αποσπασματικές και δεν είναι δυνατόν όλα τα χρήσιμα δεδομένα να παρατηρηθούν ή να μετρηθούν με μεγάλη ακρίβεια. Συνεπώς, είναι σκόπιμο να αναγνωριστούν ρητώς αυτές οι ατέλειες. Οι ανεπάρκειες των δεδομένων δεν πρέπει να οδηγούν στο να μην δίδεται το απαιτούμενο βάρος στην οικονομική ανάλυση, μολονότι τα συμπεράσματα πρέπει να εξάγονται με προσοχή.⁸²

85. Όταν χρησιμοποιείται κατάλληλα και με βάση επαρκείς παρατηρήσεις δεδομένων, η ανάλυση παλινδρόμησης μπορεί να βελτιώσει αισθητά την εκτίμηση των αποζημιώσεων μέσω συγκριτικών μεθόδων. Ωστόσο, πρέπει να τονιστεί, ότι ακόμη και οι πιο σύνθετες εξισώσεις παλινδρόμησης στηρίζονται σε μια σειρά παραδοχών και αναπόφευκτα παρέχουν απλώς εκτιμήσεις (όπως και κάθε τεχνική για την πρόγνωση μιας υποθετικής κατάστασης). Καλό είναι να εξετάζονται οι παραδοχές στις οποίες στηρίζεται μια εξίσωση παλινδρόμησης, διότι ορισμένες παραδοχές μπορεί να είναι καταλληλότερες από άλλες σε μια δεδομένη κατάσταση και μπορεί να οδηγούν σε αποτελέσματα που διαφέρουν αισθητά.
86. Ένας τρόπος για να αντιμετωπιστεί η αβεβαιότητα της εκτίμησης είναι να δηλώνονται τα αποτελέσματα όχι σημειακά («η τιμή στο σενάριο μη παράβασης είναι 10 ευρώ»), αλλά ως διάστημα («η τιμή στο σενάριο μη παράβασης είναι μεταξύ 9 και 11 ευρώ»). Η έννοια του «διαστήματος εμπιστοσύνης» - το οποίο χρησιμοποιείται διαρκώς στη στατιστική - χρησιμοποιείται για να περιγραφεί πόσο πιθανόν είναι η πραγματική τιμή να βρίσκεται στο εσωτερικό ενός διαστήματος. Κατά συνθήκη, στα οικονομικά, πιθανότητα 95% να βρίσκεται πράγματι η πραγματική τιμή στο εσωτερικό ενός διαστήματος θεωρείται μεγάλος βαθμός βεβαιότητας.
87. Ανάλογος τρόπος αντιμετώπισης της αβεβαιότητας των εκτιμήσεων είναι η αναφορά στην έννοια της «σημασίας από στατιστική άποψη», η οποία αποτελεί συνήθη τρόπο να ελέγχεται αν τα αποτελέσματα που προκύπτουν από ανάλυση παλινδρόμησης οφείλονται σε σύμπτωση ή αν αντικατοπτρίζουν έναν πραγματικό συσχετισμό. Προς τον σκοπό αυτό, δοκιμάζεται μια ορισμένη υπόθεση: στον τομέα των αγωγών αποζημίωσης, μια τέτοια υπόθεση θα μπορούσε να είναι, για παράδειγμα, το κατά πόσον η παράβαση με τη μορφή σύμπραξης είχε πράγματι επίπτωση στις τιμές ή όχι. Η υπόθεση ότι η παράβαση δεν είχε επίπτωση (και συνεπώς ότι η τιμή χωρίς παράβαση δεν διαφέρει από την τιμή του σεναρίου παράβασης) αποκαλείται «μηδενική υπόθεση». Η ανάλυση παλινδρόμησης χρησιμοποιείται για τον έλεγχο αυτής της μηδενικής υπόθεσης. Το αποτέλεσμα της ανάλυσης παλινδρόμησης θεωρείται σημαντικό από στατιστική άποψη αν είναι δυνατόν να απορριφθεί η μηδενική υπόθεση, διότι θα ήταν εξαιρετικά απίθανο τα παρατηρούμενα αποτελέσματα να είναι τυχαία. Κατά συνθήκη, πιθανότητα τουλάχιστον 95% να απορριφθεί η μηδενική υπόθεση θεωρείται στα οικονομικά ότι επιτρέπει να θεωρηθεί ότι τα αποτελέσματα είναι «σημαντικά από στατιστική άποψη».
88. Όπως προαναφέρθηκε, στα οικονομικά, κατά συνθήκη, τόσο για την έννοια του «διαστήματος εμπιστοσύνης» όσο και για την έννοια του «σημαντικού από στατιστική άποψη», χρησιμοποιείται κατώτατο όριο πιθανότητας 95 %. Επισημαίνεται ότι αυτό αντιπροσωπεύει απλή συνθήκη και ότι περισσότερο ή

⁸² Για λεπτομερέστερη επεξήγηση της σημασίας της αξιοπιστίας και της συνάφειας των δεδομένων, βλ. ΓΔ COMP Best Practices for the submission of economic evidence and data collection in cases concerning the application of Articles 101 and 102 TFEU and in merger cases, στον δικτυακό τόπο http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/best_practices_submission_en.pdf.

λιγότερο αυστηρά κατώτατα όρια (για παράδειγμα: πιθανότητα 99% ή 90%) μπορούν επίσης να παράσχουν χρήσιμες πληροφορίες. Αυτό συμβαίνει διότι η σημασία από στατιστική άποψη καθορίζεται, αφενός, από τον αριθμό παρατηρήσεων στη σειρά δεδομένων: υπό κατά τα λοιπά όμοιες συνθήκες, η σημασία από στατιστική άποψη αυξάνεται όσο αυξάνεται το μέγεθος του δείγματος. Η ορθή πρακτική έγκειται στο να αναφέρεται το κατώτατο όριο πιθανότητας που επιλέγεται. Σε μια αγωγή αποζημίωσης, το δικαστήριο είναι εκείνο που θα κρίνει, σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, ποια είναι η αποδεικτική αξία κάθε ανάλυσης παλινδρόμησης και ποιες είναι οι δικονομικές συνέπειές της (ιδίως όσον αφορά το βάρος επίκλησης πραγματικού περιστατικού και το βάρος απόδειξης).

89. Το εάν, από ποιο μέρος και σε ποιο στάδιο της διαδικασίας πραγματοποιείται ανάλυση παλινδρόμησης σε υπόθεση ενώπιον δικαστηρίου εξαρτάται μεταξύ άλλων από την ύπαρξη ή την προσβασιμότητα των δεδομένων και τους κανόνες της εφαρμοστέας νομοθεσίας σχετικά με τις απαιτήσεις για την τεκμηρίωση των πραγματικών περιστατικών, την κοινοποίηση αποδεικτικών στοιχείων, τον βαθμό αποδείξεως και τον επιμερισμό του βάρους της αποδείξεως μεταξύ του ενάγοντος και του εναγομένου.
90. Τα διάφορα είδη αναλύσεων παλινδρόμησης που αναφέρθηκαν ανωτέρω (παράγραφοι 71 επ.) αναφέρονται ορισμένες φορές ως προσεγγίσεις απλοποιημένης ή ανοιγμένης μορφής ('reduced form' approaches), δεδομένου ότι εκτιμούν άμεσα τις παραμέτρους μιας εξίσωσης οι οποίες αντλούνται με τη σειρά τους από άλλες οικονομικές σχέσεις (π.χ. την αλληλεπίδραση προσφοράς και ζήτησης) χωρίς τον ρητό σχηματισμό μοντέλων για αυτές. Εναλλακτικά, μπορούν να κατασκευαστούν οικονομετρικά μοντέλα για την εκτίμηση αυτών των υποκείμενων σχέσεων. Παρόλο που αυτά τα οικονομετρικά μοντέλα, τα οποία αναφέρονται και ως «διαρθρωτικά» βασίζονται συχνά σε ιδιαίτερα ισχυρές παραδοχές, μπορεί να προσφέρουν βαθύτερη γνώση της σχετικής αγοράς και να αποτελέσουν αναπόσπαστο μέρος των προσομοιώσεων για την εκτίμηση αποζημιώσεων (όπως περιγράφεται αναλυτικότερα στην ενότητα III.A).

(3) Επιλογή τεχνικής

91. Στις ενότητες 1 και 2 περιγράφηκαν διάφορες τεχνικές με τις οποίες μπορούν να εφαρμοστούν στην πράξη διάφορες μέθοδοι που στηρίζονται σε συγκρίσεις. Σε μια δεδομένη υπόθεση, η επιλογή της τεχνικής θα εξαρτηθεί συνήθως από διάφορες πτυχές, και ιδίως από τις νομικές απαιτήσεις και τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης. Ιδιαίτερη σημασία στην πράξη έχουν παράμετροι που συνδέονται με τον βαθμό και το βάρος της αποδείξεως.
92. Οι οικονομετρικές τεχνικές μπορούν να αυξήσουν τον βαθμό ακρίβειας μιας εκτίμησης αποζημίωσης και να βοηθήσουν με αυτόν το τρόπο στην επίτευξη ενός υψηλότερου επιπέδου αποδείξεως εάν αυτό απαιτείται βάσει των εφαρμοστέων κανόνων. Το κατά πόσο απαιτείται ανάλυση παλινδρόμησης (ενδεχομένως επιπλέον των άλλων διαθέσιμων αποδείξεων) για την επίτευξη ενός τέτοιου επιπέδου, και ποιο μέρος έχει το βάρος της αποδείξεως είναι θέματα του εφαρμοστέου δικαίου, περιλαμβανομένης της αρχής της αποτελεσματικότητας η οποία διέπει το δίκαιο της ΕΕ. Θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η πραγματοποίηση οικονομετρικής ανάλυσης συνήθως απαιτεί σημαντικό αριθμό παρατηρήσεων δεδομένων τα οποία ενδέχεται να μην είναι πάντοτε προσβάσιμα. Επιπλέον, επίσης μπορεί να συμβαίνει σε μια δεδομένη διαδικασία, ο ισχύων βαθμός αποδείξεως να μην απαιτεί από το μέρος που έχει το βάρος της αποδείξεως να προχωρήσει περισσότερο από τις

τεχνικές που αναφέρονται στην ενότητα 1 ανωτέρω. Αυτό μπορεί να συμβαίνει διότι το εθνικό νομικό σύστημα θεωρεί τις αγορές ή τις περιόδους που συγκρίνονται ως επαρκώς παρόμοιες και την εκτίμηση της αποζημίωσης που προκύπτει από την απλή σύγκριση ως επαρκώς ακριβή για όσα πρέπει να αποδείξει το μέρος στο πλαίσιο μιας δεδομένης διαδικασίας. Μπορεί επίσης το νομικό σύστημα, ενόψει της εκτίμησης της αποζημίωσης που παρουσιάστηκε από τον ενάγοντα και των δεδομένων στα οποία ευλόγως έχει πρόσβαση, να προβλέπει μετατόπιση του βάρους της αποδείξεως από τον ενάγοντα στον εναγόμενο. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο εναγόμενος μπορεί να θεωρήσει σκόπιμη τη διενέργεια ανάλυσης παλινδρόμησης ώστε να αντικρούσει τους ισχυρισμούς του ενάγοντος.

93. Σημαντικό ρόλο μπορεί επίσης να διαδραματίζουν πτυχές που αφορούν την αναλογικότητα, δεδομένου ότι η συγκέντρωση δεδομένων και η οικονομετρική τους ανάλυση μπορεί να συνεπάγεται σημαντικό κόστος (περιλαμβανομένου του κόστους τρίτων) το οποίο μπορεί να είναι δυσανάλογο προς το ύψος της σχετικής αποζημίωσης ή ακόμη και να την υπερβαίνει. Κατ' αναλογία, μπορεί να είναι επίσης σημαντική η συνεκτίμηση πτυχών που συνδέονται με την αρχή της αποτελεσματικότητας.⁸³
94. Ορισμένα δικαστήρια της ΕΕ έκαναν κυρίως χρήση απλών εφαρμογών των συγκριτικών μεθόδων χωρίς ανάλυση παλινδρόμησης, συχνά με βάση μέσους όρους.⁸⁴ Έκαναν επίσης δεκτές απλές προσαρμογές στις τιμές των παρατηρηθέντων δεδομένων όταν ήταν αρκετά εύκολο να προσδιοριστεί ένας παράγοντας διαφοροποίησης μεταξύ της αγοράς (ή της περιόδου) όπου σημειώθηκε μια παράβαση και μιας αγοράς (ή της περιόδου) σύγκρισης. Μέχρι στιγμής, υπάρχει ελάχιστη πείρα σε οικονομετρικές αναλύσεις όσον αφορά αγωγές αποζημίωσης για παράβαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας σε δικαστήρια της ΕΕ,⁸⁵ παρόλο που οι τεχνικές αυτές μπορούν, όπως περιγράφηκε ανωτέρω, να προσφέρουν πολύτιμη βοήθεια στην ποσοτικοποίηση της βλάβης που προκλήθηκε λόγω παράβασης των άρθρων 101 ή 102 της ΣΛΕΕ.
95. Επίσης, τα δικαστήρια της ΕΕ εφαρμόζουν ενίοτε μια «έκπτωση ασφαλείας», δηλαδή αφαιρούν από τα παρατηρηθέντα δεδομένα ένα ικανό ποσό, βάσει των προτύπων της εφαρμοστέας νομοθεσίας, για να ληφθούν υπόψη αβεβαιότητες στην εκτίμηση μιας αποζημίωσης.⁸⁶ Η ανάλυση παλινδρόμησης μπορεί επίσης να ληφθεί υπόψη για να εξηγηθούν οι άλλοι πιθανοί παράγοντες που ασκούν επιρροή, και για να βρεθεί ένα κατώτερο όριο για την εκτίμηση της προκληθείσης ζημίας.⁸⁷

⁸³ Βλ. ανωτέρω στην παράγραφο 2, μέρος 1, ενότητα 1.

⁸⁴ Η χρήση μέσων όρων έγινε αποδεκτή για παράδειγμα στην απόφαση του Landgericht Dortmund (Περιφερειακό Δικαστήριο, Dortmund), της 1ης Απριλίου 2004, υπόθεση αριθ. 13 O 55/02 Kart (*Vitaminpreise*); WuW/DE-R 1352.

⁸⁵ Για πρόσφατο παράδειγμα σχετικά με διαφυγόντα κέρδη σε υπόθεση που αφορά πρακτικές αποκλεισμού, βλ. *Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona* (Εμποροδικείο Βαρκελώνης), απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 2011, υπόθεση αριθ. 45/2010 (Céntrica Energía S.L.U. κατά Endesa Distribución Eléctrica S.A.)

⁸⁶ Παραδείγματα χάρη, για να αποκλειστούν τα αποτελέσματα ενδεχόμενων άλλων παραγόντων επί της εξεταζόμενης μεταβλητής. Βλ. π.χ. *Kammergericht Berlin* (Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο, Βερολίνο), απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2009, υπόθεση αριθ. 2 U 10/03 Kart.· *Oberlandesgericht Karlsruhe* (Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο, Καρλσρούη) της 11ης Ιουνίου 2010 στην υπόθεση αριθ. 6 U 118/05.

⁸⁷ Πράγματι, εκτός από την παροχή εκτιμήσεων για αποζημιώσεις με τις οποίες ελέγχεται ήδη η επιρροή άλλων παραγόντων, η ανάλυση παλινδρόμησης μετρά επίσης την ακρίβεια αυτών των εκτιμήσεων (με

III. ΜΟΝΤΕΛΑ ΠΡΟΣΟΜΟΙΩΣΗΣ, ΑΝΑΛΥΣΗ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ, ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ, ΑΛΛΕΣ ΜΕΘΟΔΟΙ

96. Εκτός από τις συγκριτικές μεθόδους, υπάρχουν και άλλες μέθοδοι για την εκτίμηση μιας υποθετικής κατάστασης στην οποία δεν έχει λάβει χώρα παράβαση. Σε αυτές περιλαμβάνονται ιδίως η προσομοίωση της κατάστασης της αγοράς με βάση οικονομικά μοντέλα (Α), και η προσέγγιση για την εκτίμηση ενός πιθανού σεναρίου μη παράβασης με βάση το κόστος παραγωγής και ένα εύλογο περιθώριο κέρδους (Β).

A. Μοντέλα προσομοίωσης

97. Οι μέθοδοι προσομοίωσης στηρίζονται σε οικονομικά μοντέλα συμπεριφοράς στην αγορά. Οικονομικές μελέτες για τον τρόπο με τον οποίο λειτουργούν οι αγορές και για τον τρόπο με τον οποίο οι επιχειρήσεις ανταγωνίζονται μεταξύ τους έχουν δείξει ότι αγορές με ορισμένα χαρακτηριστικά μπορεί να καθιστούν δυνατή την πρόβλεψη των πιθανών αποτελεσμάτων που προκαλούν αλληλεπιδράσεις μέσα την αγορά, παραδείγματος χάρη τα πιθανά επίπεδα τιμών ή παραγωγής ή περιθωρίων κέρδους. Ο κλάδος των οικονομικών που ονομάζεται βιομηχανική οργάνωση έχει αναπτύξει μοντέλα ανταγωνισμού για διάφορα είδη αγορών με τα οποία επιτυγχάνονται προσομοιώσεις αυτών των αποτελεσμάτων. Τα μοντέλα αυτά ποικίλλουν από μοντέλα μονοπωλίου έως, στο άλλο άκρο του φάσματος, μοντέλα τέλει ανταγωνισμού.

98. Τα ενδιάμεσα μοντέλα που σχεδιάστηκαν για να δείχνουν τη συμπεριφορά επιχειρήσεων σε oligοπωλιακές αγορές είναι ιδίως εκείνα που σχεδιάστηκαν αρχικά από τους οικονομολόγους Augustin Cournot και Joseph Bertrand. Το μοντέλο ανταγωνισμού «ολιγοπώλιο του Bertrand» περιγράφει μια αγορά με σχετικά μικρό αριθμό επιχειρήσεων (και υψηλούς φραγμούς εισόδου) που ανταγωνίζονται ως προς τις τιμές, αλλά όχι ως προς την ποσότητα της παραγωγής. Οι επιχειρήσεις ορίζουν τις τιμές τους με βάση τις τιμές που πιστεύουν ότι θα χρεώσουν οι ανταγωνιστές τους. Σε αυτό το μοντέλο, οι τιμές αυξάνονται ανάλογα με τον βαθμό διαφοροποίησης του προϊόντος. Το μοντέλο ανταγωνισμού «ολιγοπώλιο του Cournot» περιγράφει μια αγορά με σχετικά μικρό αριθμό επιχειρήσεων (και υψηλούς φραγμούς εισόδου) που ανταγωνίζονται ως προς την ποσότητα της παραγωγής τους. Πριν επιλέξουν τις τιμές, ορίζουν την ποσότητά τους (ή την παραγωγική τους ικανότητα) ταυτόχρονα με βάση την ποσότητα που πιστεύουν ότι θα παραγάγουν οι άλλες επιχειρήσεις. Υπάρχουν πολυάριθμες επεκτάσεις και παραλλαγές των μοντέλων του Cournot και του Bertrand. Σε αυτές περιλαμβάνονται ιδίως δυναμικά oligοπωλιακά μοντέλα που βασίζονται στη θεωρία των παιγνίων⁸⁸ τα οποία λαμβάνουν επίσης υπόψη την αλληλεπίδραση μεταξύ επιχειρήσεων στην αγορά.⁸⁹

99. Οι τιμές είναι πιθανότερο να είναι υψηλότερες (και οι όγκοι πωλήσεων χαμηλότεροι) σε μονοπώλιο και οι τιμές είναι πιθανό να είναι χαμηλότερες (και οι όγκοι πωλήσεων υψηλότεροι) σε συνθήκες τέλει ανταγωνισμού. Τα oligοπώλια του

τη μορφή «τυπικών σφαλμάτων»), από τις οποίες μπορούν ληφθούν κατώτερα (και ανώτερα) όρια για τις εκτιμώμενες αποζημιώσεις.

⁸⁸ Η θεωρία των παιγνίων είναι η μελέτη του τρόπου με τον οποίο συμπεριφέρονται τα άτομα και οι επιχειρήσεις σε στρατηγικές καταστάσεις στις οποίες πρέπει να λάβουν υπόψη πώς αντιδρούν στις ενέργειές τους οι άλλοι.

⁸⁹ Η συνεκτίμηση της επανειλημμένης αλληλεπίδρασης μεταξύ επιχειρήσεων στην αγορά μπορεί να είναι χρήσιμη για να εξηγήσει, παραδείγματος χάρη, τη συντονισμένη συμπεριφορά μεταξύ επιχειρήσεων ή την είσοδο στην αγορά ενός νέου ανταγωνιστή.

Bertrand σε αγορές με διαφοροποιημένα αγαθά⁹⁰ και τα ολιγοπώλια του Cournot συνήθως οδηγούν σε τιμές και όγκους που βρίσκονται σε ενδιάμεσα επίπεδα, δηλαδή μεταξύ των επιπέδων του τέλει ανταγωνισμού και του μονοπωλίου· το ακριβές αποτέλεσμα εξαρτάται, μεταξύ άλλων, από τον αριθμό των επιχειρήσεων στην αγορά και τους φραγμούς εισόδου, τον βαθμό διαφοροποίησης τόσο μεταξύ τους όσο και μεταξύ των προϊόντων τους και από άλλα χαρακτηριστικά της αγοράς που είναι γνωστά, όπως τα χαρακτηριστικά της ζήτησης (ιδίως, πόσο ευαίσθητοι είναι οι πελάτες στις αλλαγές των τιμών), και την παραγωγική ικανότητα και τη διάρθρωση κόστους των παραγωγών.

100. Με βάση αυτά τα θεωρητικά πορίσματα που συνδέουν τα αποτελέσματα της αγοράς π.χ. όσον αφορά τις τιμές με ένα ορισμένο σύνολο χαρακτηριστικών της αγοράς, μπορούν να κατασκευαστούν μοντέλα προσομοίωσης για την εκτίμηση των τιμών (ή άλλων μεταβλητών) που πιθανόν να είχαν επικρατήσει εάν δεν είχε γίνει παράβαση του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ. Το μοντέλο προσομοίωσης θα πρέπει να κατασκευαστεί με τέτοιο τρόπο ώστε να αναπαράγει α) τους σημαντικότερους παράγοντες επηρεάζουν την προσφορά (ειδικότερα, τις ανταγωνιστικές αλληλεπιδράσεις μεταξύ επιχειρήσεων)⁹¹ και τη διάρθρωση του κόστους των επιχειρήσεων) και β) τις συνθήκες της ζήτησης (ειδικότερα, τον βαθμό στον οποίο οι πελάτες αντιδρούν σε μεταβολές των τιμών). Οι παράγοντες αυτοί θα μπορούσαν να εκφραστούν ως μια σειρά εξισώσεων στις οποίες θα πρέπει να συμπεριληφθούν ορισμένες αξίες για τις παραμέτρους. Αυτές οι τιμές μπορεί να είναι γνωστές, να έχουν εκτιμηθεί οικονομετρικά ή να τους έχει δοθεί μια υποθετική τιμή ώστε το εξαγόμενο του μοντέλου να αντιστοιχεί σε ορισμένες από τις παρατηρηθείσες μεταβλητές. Όταν χρησιμοποιούνται μοντέλα προσομοίωσης για να δημιουργηθεί ένα σενάριο μη παράβασης, η διάρθρωση της σχετικής αγοράς και άλλα χαρακτηριστικά πρέπει να είναι εκείνα που θα είχαν διαμορφωθεί αν δεν είχε διαπραχθεί η παράβαση· αυτά μπορεί να αντιστοιχούν στη διάρθρωση και τα άλλα χαρακτηριστικά της αγοράς που παρατηρήθηκαν στο σενάριο της παράβασης, αλλά μπορεί επίσης να διαφέρουν σε κάποιον βαθμό.⁹²

⁹⁰ Αντίθετα, σε μια αγορά με ομοιογενή αγαθά και χωρίς περιορισμούς παραγωγικής ικανότητας, ο ανταγωνισμός τιμών κατά τον Bertrand θα οδηγήσει σε πολύ ανταγωνιστικά αποτελέσματα. Τα ομοιογενή αγαθά είναι αγαθά που διαφέρουν ελάχιστα μεταξύ τους από πλευράς ποιότητας ή χαρακτηριστικών.

⁹¹ Ο όρος «ανταγωνιστικές αλληλεπιδράσεις» χρησιμοποιείται για να υποδηλώσει πώς διεξάγεται ο ανταγωνισμός μεταξύ επιχειρήσεων, π.χ. (χωρίς όμως να περιορίζεται) στον ανταγωνισμό κατά τον Bertrand ή τον Cournot, ή πώς οι επιχειρήσεις αποφεύγουν να ανταγωνιστούν μεταξύ τους (στην περίπτωση αθέμιτων συμπράξεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού). Αγορές στις οποίες η διαμόρφωση των τιμών γίνεται μέσω δημοπρασιών ή άλλων διαδικασιών υποβολής προσφορών μπορεί επίσης να προσφέρονται για την κατασκευή μοντέλων, δεδομένου ότι η αλληλεπίδραση μεταξύ των ανταγωνιστών συχνά ακολουθεί καθορισμένους κανόνες (θα μπορούσαν ειδικότερα να εκτιμηθούν οι τιμές ή οι ποσότητες παραγωγής που είναι πιθανό να προκύψουν από δημοπρασία ή άλλη διαδικασία υποβολής προσφορών που δεν επηρεάζεται από την παράβαση, μέσω ολιγοπωλιακών μοντέλων που ενσωματώνουν τη θεωρία των παιγνίων για την προσομοίωση της πιθανής συμπεριφοράς ανταγωνιστών ως προς την υποβολή προσφορών σε ένα σενάριο μη παράβασης).

⁹² Καθώς η παράβαση μπορεί να έχει οδηγήσει σε αλλαγή της διάρθρωσης της αγοράς ή να έχει εμποδίσει μεταβολές που θα είχαν διαφορετικά λάβει χώρα (π.χ. αποχώρηση ενός αναποτελεσματικού ανταγωνιστή), τα (υποθετικά) χαρακτηριστικά της αγοράς στο σενάριο της μη παράβασης δεν είναι αναγκαστικά τα ίδια με εκείνα που θα είχαν παρατηρηθεί στο σενάριο παράβασης. Επιπλέον, τα μερίδια αγοράς που παρατηρήθηκαν στη διάρκεια μιας παράβασης μπορεί να διαφέρουν αισθητά από εκείνα που θα είχαν διαμορφωθεί αν δεν είχε υπάρξει η παράβαση, δεδομένου ότι τα μέλη σύμπραξης μπορεί να κατανέμουν μεταξύ τους τα μερίδια της αγοράς.

101. Υπάρχουν παραδείγματα της χρήσης μοντέλων προσομοίωσης για την εκτίμηση αποζημιώσεων. Στο παράδειγμα μιας σύμπραξης σε αγορά διαφοροποιημένων προϊόντων (π.χ. σοκολάτες), οι τιμές μη παράβασης μπορούν να εκτιμηθούν ως εξής, χρησιμοποιώντας δεδομένα από την περίοδο μη παράβασης. Πρώτον, θα γινόταν εκτίμηση του πώς η ζήτηση για κάθε προϊόν σοκολάτας μεταβάλλεται σε σχέση με τη δική του τιμή (ελαστικότητα ίδιας τιμής) και σε σχέση με την τιμή ανταγωνιστικών προϊόντων (σταυροειδής ελαστικότητα).⁹³ Δεύτερον, θα αποφασίζοταν ποιο μοντέλο αντανακλά καταλλήλως την ανταγωνιστική αλληλεπίδραση μεταξύ επιχειρήσεων κατά την περίοδο μη παράβασης (π.χ. το μοντέλο ανταγωνισμού του Bertrand, στο παράδειγμα των προϊόντων σοκολάτας). Επ' αυτής της βάσεως, μπορεί να υπολογισθεί σε ποιες τιμές μεγιστοποιούνται τα κέρδη των επιχειρήσεων λαμβανομένων υπόψη των παραμέτρων του κόστους (π.χ. οριακό κόστος) και της ζήτησης (π.χ. το επίπεδο ζήτησης).⁹⁴ Η τιμή ορισμένων από αυτές τις παραμέτρους μπορεί να προσαρμοστεί ώστε να αντανακλά τις σχετικές συνθήκες κατά την περίοδο παράβασης (π.χ. εάν υποτεθεί ότι το κόστος του κακάου αυξήθηκε κατά 10%). Εάν εκφραστούν όλες αυτές οι πληροφορίες μέσω εξισώσεων, μπορεί να γίνει προσομοίωση (υπό την παραδοχή ότι οι εταιρίες επιδιώκουν την μεγιστοποίηση των κερδών) εκείνων των τιμών που είναι πιθανόν να έχουν αλλάξει αυτές οι εταιρίες κατά την περίοδο παράβασης. Έτσι, μπορεί να εκτιμηθεί το υπερτίμημα ως η διαφορά μεταξύ των παρατηρούμενων τιμών και των τιμών που θα ίσχυαν χωρίς την παράβαση που προέκυψαν με την προσομοίωση.
102. Το παράδειγμα αυτό είναι ιδιαίτερα απαιτητικό από πλευράς απαιτήσεων δεδομένων και παραδοχών. Θα μπορούσαν να κατασκευαστούν απλούστερα μοντέλα προσομοίωσης για την εκτίμηση αποζημιώσεων, αλλά αυτά εξαρτώνται σε ακόμη μεγαλύτερο βαθμό από καίριες παραδοχές που είναι δύσκολο να επαληθευτούν. Παραδείγματος χάρη, οι αποζημιώσεις λόγω παράβασης με τη μορφή σύμπραξης θα μπορούσαν να υπολογιστούν με τη σύγκριση των τιμών μονοπωλίου (που στοχεύεται να αντανακλούν τις τιμές στη διάρκεια της σύμπραξης) με τις αναμενόμενες τιμές βάσει μοντέλου τύπου Cournot (που στοχεύεται να αντανακλούν τις τιμές στο σενάριο της μη παράβασης), χρησιμοποιώντας δεδομένα όπως τα μερίδια αγοράς, τα είδη κόστους και η ελαστικότητα της αγοράς ως προς την τιμή. Ωστόσο, μια τέτοια μέθοδος εξαρτάται σε καθοριστικό βαθμό από τις ανταγωνιστικές αλληλεπιδράσεις που λαμβάνονται ως παραδοχές στο σενάριο παράβασης και στο σενάριο μη παράβασης και υπάρχει κίνδυνος οι παραδοχές αυτές να μην αντανακλούν πιστά τον τρόπο με τον οποίο λειτουργεί η σύμπραξη κατά τη διάρκεια της περιόδου της παράβασης και τον τρόπο με τον οποίο θα είχε λειτουργήσει ο ανταγωνισμός στην αγορά αν δεν είχε λάβει χώρα η παράβαση.
103. Μπορούν να χρησιμοποιηθούν μοντέλα προσομοίωσης για να εκτιμηθούν τα αποτελέσματα στην αγορά όχι μόνο σε περιπτώσεις συμπράξεων (ή άλλων παραβάσεων που οδηγούν σε αύξηση των τιμών), αλλά και σε περιπτώσεις συμπεριφορών που οδηγούν σε αποκλεισμό. Παραδείγματος χάρη, ένα ολιγοπωλιακό μοντέλο θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για την προσομοίωση του όγκου των πωλήσεων και του μεριδίου αγοράς που θα είχε επιτύχει ένας

⁹³ Από τεχνικής άποψης, αυτό θα περιλαμβάνει την εκτίμηση ενός συστήματος ζήτησης, που είναι ένα παράδειγμα διαρθρωτικής οικονομετρικής ανάλυσης που αναφέρθηκε στην παράγραφο 90.

⁹⁴ Η τιμή αυτών των παραμέτρων (π.χ. η τιμή του οριακού κόστους που χρησιμοποιείται στον υπολογισμό) κατά την περίοδο μη παράβασης μπορεί να καθοριστεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε οι παράγωγες τιμές και όγκοι πωλήσεων να αντιστοιχούν στα παρατηρηθέντα δεδομένα.

ανταγωνιστής που έχει αποκλειστεί από την αγορά, εάν δεν είχε λάβει χώρα η παράβαση.

104. Κάθε μοντέλο με το οποίο προσομοιώνονται τα αποτελέσματα της αγοράς αποτελεί προσέγγιση της πραγματικότητας και στηρίζεται σε παραδοχές θεωρητικές αλλά και συχνά ως προς πραγματικά δεδομένα όσον αφορά τα χαρακτηριστικά της αγοράς και την πιθανή συμπεριφορά των παραγωγών και των πελατών. Παρόλο που από την ίδια τους τη φύση τα μοντέλα στηρίζονται σε απλουστεύσεις της πραγματικότητας, ακόμη και τα απλά μοντέλα μπορούν σε ορισμένες περιπτώσεις να προσφέρουν χρήσιμες πληροφορίες όσον αφορά τις πιθανές αποζημιώσεις. Συνεπώς, το να επισημανθεί ότι ένα μοντέλο στηρίζεται σε φαινομενικά απλουστευτικές παραδοχές δεν θα πρέπει να αρκεί από μόνο του για την απόρριψή του· θα πρέπει μάλλον να εξεταστεί πώς ορισμένες από αυτές τις απλουστευτικές παραδοχές είναι πιθανό να επηρεάζουν τα αποτελέσματά του. Η κατασκευή ενός πλήρους μοντέλου που αναπαράγει μια σειρά ιδιαιτεροτήτων της εξεταζόμενης αγοράς, εάν μπορεί να αναλυθεί και να αξιολογηθεί κατάλληλα, μπορεί να αυξήσει την πιθανότητα τα αποτελέσματα της προσομοίωσης να αποτελούν εύλογη εκτίμηση για το υποθετικό σενάριο της μη παράβασης. Ωστόσο, ακόμη και μοντέλα που χαρακτηρίζονται από ιδιαίτερη πληρότητα, εξακολουθούν να εξαρτώνται σε μεγάλο βαθμό από τη διατύπωση ορθών παραδοχών, ιδίως όσον αφορά τα καίρια ερωτήματα του πιθανού είδους του ανταγωνισμού που επικρατεί και της πιθανής ζήτησης των πελατών στο σενάριο της μη παράβασης. Επιπλέον, η ανάπτυξη σύνθετων μοντέλων προσομοίωσης ενδέχεται να είναι απαιτητική από τεχνική άποψη και να απαιτεί σημαντική ποσότητα δεδομένων που μπορεί να μην είναι πάντα προσιτά στο ενδιαφερόμενο μέρος ή να μην είναι δυνατό να εκτιμηθούν με επαρκή αξιοπιστία.
105. Ωστόσο, τόσο τα απλά όσο και τα πιο σύνθετα μοντέλα προσομοίωσης θα μπορούσαν να προσφέρουν χρήσιμες πληροφορίες στο πλαίσιο της εκτίμησης των αποτελεσμάτων που θα είχαν προκύψει σε μια αγορά αν δεν είχε σημειωθεί παράβαση του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ. Κατά πόσο και σε ποιο στάδιο της διαδικασίας τα νομικά συστήματα θα θεωρούν ότι η χρήση μιας οικονομικής προσομοίωσης είναι σκόπιμη και τα αποτελέσματά της επαρκώς αξιόπιστα, θα εξαρτηθεί από τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπόθεσης και τις απαιτήσεις που ισχύουν βάσει της εφαρμοστέας νομοθεσίας.

B. Μέθοδοι που βασίζονται στο κόστος και στη χρηματοοικονομική ανάλυση

106. Άλλες προσεγγίσεις για την εκτίμηση των πιθανών τιμών που θα είχαν διαμορφωθεί εάν δεν είχε λάβει χώρα η παράβαση είναι η μέθοδος που βασίζεται στο κόστος⁹⁵ ή οι μέθοδοι που βασίζονται στις χρηματοοικονομικές επιδόσεις της ενάγουσας ή της εναγομένης επιχείρησης (μέθοδοι που βασίζονται στη χρηματοοικονομική ανάλυση).
107. Η μέθοδος που βασίζεται στο κόστος συνίσταται στη χρήση κάποιου μέτρου για το κόστος παραγωγής ανά μονάδα προϊόντος, και στην προσθήκη ενός περιθωρίου κέρδους που θα ήταν «εύλογο» στο σενάριο μη παράβασης. Η εκτίμηση που προκύπτει για την τιμή ανά μονάδα προϊόντος χωρίς παράβαση μπορεί να συγκριθεί

⁹⁵

Η μέθοδος αυτή αναφέρεται επίσης και ως μέθοδος «cost plus» ή μέθοδος «bottom-up costing». Αναφέρεται, ως βοηθητική προσέγγιση, στις περιπτώσεις που δεν ενδείκνυνται οι συγκριτικές μέθοδοι, από το Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία), στην απόφαση της 19ης Ιουνίου 2007, υπόθεση αριθ. KBR 12/07 (σύμπραξη χονδρικού εμπορίου χαρτιού).

με την τιμή ανά μονάδα προϊόντος που πράγματι χρεώθηκε από την παραβατική επιχείρηση ή επιχειρήσεις ώστε να ληφθεί μια εκτίμηση του υπερτιμήματος.⁹⁶

108. Διάφορα είδη κόστους παραγωγής μπορεί να είναι κατάλληλα για την εφαρμογή της μεθόδου που βασίζεται στο κόστος, ανάλογα με τα χαρακτηριστικά του σχετικού κλάδου. Ωστόσο, έχει καθοριστική σημασία να εξασφαλιστεί ότι η αντιμετώπιση του κόστους και των περιθωρίων κέρδους γίνεται με τρόπο συνεκτικό. Παραδείγματος χάρη, εάν ως βάση για την εκτίμηση αυτή λαμβάνεται το μεταβλητό κόστος (δηλαδή το κόστος που μεταβάλλεται ανάλογα με το επίπεδο της παραγωγής), θα πρέπει να προστεθεί ένα μικτό περιθώριο κέρδους (δηλαδή το περιθώριο κέρδους που προκύπτει όταν έχει αφαιρεθεί το μεταβλητό κόστος) για τον υπολογισμό της τιμής. Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι το σχετικό κόστος για τον προσδιορισμό των τιμών μπορεί να μην είναι μόνο το κόστος του παραβάτη, αλλά και το κόστος ενός από τους ανταγωνιστές του (π.χ. εάν η τιμή στην αγορά προσδιορίζεται από τον λιγότερο αποτελεσματικό παραγωγό).
109. Το πρώτο βήμα της μεθόδου που βασίζεται στο κόστος είναι ο υπολογισμός του κόστους παραγωγής ανά μονάδα προϊόντος. Το κόστος ανά μονάδα προϊόντος μπορεί να εκτιμηθεί διαιρώντας το πραγματικό κόστος παραγωγής του παραβάτη ή των παραβατών για τη σχετική επιχειρηματική δραστηριότητα δια του συνολικού αριθμού των παραγόμενων προϊόντων. Η προσέγγιση αυτή μπορεί να είναι αρκετά απλή όταν εταιρίες, ή χωριστές επιχειρηματικές μονάδες εταιριών, παράγουν ένα μόνο βασικό προϊόν. Αυτές οι εταιρίες ή οι μονάδες εταιριών μερικές φορές δημοσιεύουν τα βασικά δεδομένα του κόστους τους ή υποβάλλουν τις πληροφορίες αυτές σε δημόσια αρχεία στο πλαίσιο του ελέγχου των λογαριασμών τους. Σε άλλες περιπτώσεις, η πρόσβαση στα δεδομένα και η κατανομή του κόστους στο προϊόν που επηρεάζεται από την παράβαση είναι δυσκολότερες. Όταν είναι διαθέσιμα λογιστικά δεδομένα, μπορεί να χρειάζονται προσαρμογές δεδομένου ότι οι έννοιες του κόστους σε λογιστικούς όρους μπορεί να διαφέρουν από τις έννοιες του κόστους σε οικονομικούς όρους.
110. Μπορεί να συμβεί το κόστος παραγωγής που έχει παρατηρηθεί κατά τη διάρκεια της παράβασης να μην είναι αντιπροσωπευτικό του κόστους παραγωγής που θα ήταν πιθανό αν δεν είχε λάβει χώρα η παράβαση. Αυτό μπορεί να συμβαίνει για δύο κυρίως λόγους: πρώτον, στην περίπτωση παραβάσεων του άρθρου 101, οι εταιρίες οι οποίες λόγω της αθέμιτης σύμπραξής τους δεν υπόκεινται στις ανταγωνιστικές πιέσεις που θα υπήρχαν στο σενάριο της μη παράβασης, ενδέχεται να λειτουργούν λιγότερο αποτελεσματικά και, συνεπώς, να έχουν υψηλότερο κόστος παραγωγής από ό,τι σε συνθήκες ανταγωνιστικών πιέσεων. Δεύτερον, οι παραβάτες μπορεί να περιορίζουν την παραγωγή και, ως εκ τούτου, να μην επιτυγχάνουν τις οικονομίες κλίμακας που θα συνεπάγονταν χαμηλότερο κόστος παραγωγής. Όταν υπάρχουν ενδείξεις για την ύπαρξη τέτοιων καταστάσεων, μπορεί να απαιτούνται προσαρμογές των παρατηρούμενων δεδομένων κόστους του παραβάτη ή των παραβατών. Αλλά ακόμη και αν δεν γίνουν οι προσαρμογές αυτές, τα στοιχεία για το παρατηρούμενο κόστος μπορεί να χρησιμεύσουν, βάσει της μεθόδου που βασίζεται στο κόστος, για

⁹⁶

Συνήθως, η μέθοδος που βασίζεται στο κόστος θεωρείται καταλληλότερη για την ποσοτικοποίηση υπερτιμημάτων. Ωστόσο, η μέθοδος αυτή, ή κάποια στοιχεία της, μπορεί επίσης να χρησιμοποιηθεί για την ποσοτικοποίηση άλλων μορφών βλάβης όπως τα διαφυγόντα κέρδη ανταγωνιστών που αποκλείονται από την αγορά. Παραδείγματος χάρη, το Oberlandesgericht Düsseldorf (Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο, Ντίσελντορφ), στην απόφασή του της 16ης Απριλίου 2008, στην υπόθεση αριθ. VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 (Stadtwerke Düsseldorf), εκτίμησε τα διαφυγόντα κέρδη αποκλεισθέντος ανταγωνιστή εξετάζοντας το κόστος του ανταγωνιστή και το πιθανό περιθώριο κέρδους ως ποσοστό αυτού του κόστους.

τον καθορισμό ενός κατώτατου ορίου εκτίμησης της πιθανής προσαύξησης της τιμής.

111. Το δεύτερο βήμα της μεθόδου που βασίζεται στο κόστος προβλέπει την εκτίμηση ενός «εύλογου» περιθωρίου κέρδους και την πρόσθεσή του στο κόστος παραγωγής ανά μονάδα προϊόντος. Υπάρχουν διάφορες προσεγγίσεις για την εκτίμηση ενός «εύλογου» περιθωρίου κέρδους. Στηρίζονται είτε σε διαχρονική σύγκριση είτε σε σύγκριση μεταξύ αγορών, είτε σε οικονομικά μοντέλα, και έτσι έχουν κοινά σημεία με τις μεθόδους που περιγράφηκαν στις προηγούμενες ενότητες. Παραδείγματος χάρη, μια εκτίμηση για το περιθώριο κέρδους που θα μπορούσε εύλογα να αναμένεται σε ένα σενάριο μη παράβασης μπορεί να συναχθεί από τα περιθώρια κέρδους που επιτυγχάνουν παρόμοιες επιχειρήσεις σε συγκρίσιμη γεωγραφική αγορά που δεν επηρεάζεται από την παράβαση ή σε συγκρίσιμες αγορές προϊόντων.⁹⁷ Με τον ίδιο τρόπο, θα μπορούσαν να ληφθούν ως βάση για την εκτίμηση τα περιθώρια κέρδους της παραβατικής (ή παρόμοιας) επιχείρησης στη διάρκεια της περιόδου που προηγήθηκε της παράβασης ή της περιόδου που την ακολούθησε. Και οι δύο αυτές συγκριτικές μέθοδοι βασίζονται στην παραδοχή ότι η περίοδος αναφοράς, η αγορά ή η επιχείρηση είναι αρκετά παρόμοιες,⁹⁸ ιδίως όσον αφορά τα χαρακτηριστικά της αγοράς που είναι σημαντικά για τα περιθώρια κέρδους, όπως ο βαθμός του ανταγωνισμού στην αγορά,⁹⁹ η διάρθρωση κόστους των παραγωγών (συμπεριλαμβανομένου του κόστους της καινοτομίας), καθώς και η χρησιμοποίηση της παραγωγικής ικανότητας και οι περιορισμοί της παραγωγικής ικανότητας. Οι παραδοχές αυτές δεν είναι πάντοτε εύκολο να επαληθευτούν, δεδομένου ότι ο καθορισμός των τιμών και των περιθωρίων κέρδους της επιχείρησης είναι πιθανό να επηρεάζεται από ένα μεγάλο αριθμό παραγόντων και στρατηγικών αποφάσεων.
112. Μια άλλη προσέγγιση για την εκτίμηση του «εύλογου» περιθωρίου κέρδους είναι να εξεταστεί η φύση του ανταγωνισμού και τα χαρακτηριστικά της αγοράς χωρίς την παράβαση και να συναχθεί το πιθανό περιθώριο κέρδους από τα πορίσματα που προκύπτουν με τη βοήθεια των μοντέλων επιχειρησιακής οργάνωσης¹⁰⁰. Παραδείγματος χάρη, αν δεν υπήρχε η παράβαση, οι τιμές θα ήταν πιθανό να τείνουν προς το κόστος λόγω της σχετικής ομοιογένειας των αγαθών και της υπερβάλλουσας παραγωγικής ικανότητας που υπάρχει στην αγορά: σε τέτοιες περιπτώσεις, το πιθανό περιθώριο κέρδους των παραγωγών θα ήταν σχετικά χαμηλό.¹⁰¹
113. Προκύπτει σαφώς από τα ανωτέρω ότι τόσο η εκτίμηση του πιθανού κόστους σε περίπτωση μη παράβασης όσο και η εκτίμηση του «εύλογου» περιθωρίου κέρδους μπορεί, στην πράξη, να απαιτεί την αντιμετώπιση μιας σειράς δύσκολων θεμάτων. Επιπλέον, η μέθοδος που στηρίζεται στο κόστος υποθέτει πρόσβαση σε δεδομένα

⁹⁷ Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία), απόφαση της 19ης Ιουνίου 2007, υπόθεση αριθ. KBR 12/07 (σύμπραξη χονδρικού εμπορίου χαρτιού), που αναφέρεται στα περιθώρια κέρδους που επιτυγχάνουν «συγκρίσιμοι κλάδοι».

⁹⁸ Για τις σχετικές παρατηρήσεις όσον αφορά την επαρκή ομοιότητα, βλ. ανωτέρω παραγράφους 38-58 στο μέρος 2, ενότητα II.

⁹⁹ Π.χ. κατά πόσο ο ανταγωνισμός θα ήταν τόσο ισχυρός ώστε να ωθήσει την τιμή προς τα κάτω προς το οριακό κόστος (σύμφωνα με την υπόθεση του τέλει ανταγωνισμού) ή κατά πόσο τα περιθώρια, λόγω της ολιγοπωλιακής διάρθρωσης, θα ήταν υψηλότερα ακόμη και χωρίς την παράβαση.

¹⁰⁰ Βλ. ανωτέρω, παραγράφους 97 επ. στο μέρος 2, ενότητα II.

¹⁰¹ Το κόστος του κεφαλαίου (δηλ. το κόστος με το οποίο μια επιχείρηση μπορεί να αντλήσει κεφάλαια στην αγορά) θεωρείται ενίοτε ως μια κατά προσέγγιση εκτίμηση του «εύλογου» περιθωρίου κέρδους σε τέτοιες περιπτώσεις. Ωστόσο, τα περιθώρια όταν δεν υπάρχει παράβαση, μπορεί να διαφέρουν αισθητά από το κόστος του κεφαλαίου, παραδείγματος χάρη όταν δεν υπάρχει τέλει ανταγωνισμός ή εάν υπάρχουν ειδικά πλεονεκτήματα κόστους για ορισμένες επιχειρήσεις, ή σε περίπτωση αναταράξεων στη ζήτηση και την προσφορά.

που μπορεί να βρίσκονται στην κατοχή του αντιδίκου ή τρίτου μέρους. Εντούτοις, ανάλογα με τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης και τις απαιτήσεις βάσει των εφαρμοστέων νομικών κανόνων, η μέθοδος αυτή παρέχει χρήσιμα πορίσματα που συμβάλλουν στην εκτίμηση της βλάβης που προέκυψε λόγω της παράβασης των αντιμονοπωλιακών κανόνων.

114. Οι μέθοδοι που βασίζονται στη χρηματοοικονομική ανάλυση λαμβάνουν τις χρηματοπιστωτικές επιδόσεις της ενάγουσας ή της εναγομένης επιχείρησης ως σημείο εκκίνησης για να εκτιμηθεί αν ο ενάγων υπέστη ζημία και ποιο είναι το ύψος της ζημίας αυτής.
115. Αν ο ενάγων σε αγωγή αποζημίωσης είναι επιχείρηση και η παράβαση έχει προκαλέσει ζημία σε αυτή την επιχείρηση, είναι πιθανόν η ανάλυση της χρηματοπιστωτικής κατάστασής της (και ιδίως της κερδοφορίας της) να προσφέρει ισχυρές ενδείξεις όσον αφορά τη ζημία. Αυτό μπορεί να είναι ιδιαίτερα χρήσιμο σε περιπτώσεις στις οποίες προβάλλεται ο ισχυρισμός διαφυγόντων κερδών, για παράδειγμα στην περίπτωση ανταγωνιστή που αποκλείεται παράνομα από την αγορά.
116. Σε αυτή τη βάση, μπορούν να χρησιμοποιηθούν τυποποιημένες μέθοδοι για την εκτίμηση της κερδοφορίας επιχείρησης (όπως, για παράδειγμα, η μέθοδος της «καθαρής παρούσας αξίας», με την οποία υπολογίζεται η παρούσα αξία των μελλοντικών ταμειακών ροών επιχείρησης) για να παρασχεθούν ενδείξεις σχετικά με το ύψος της ζημίας. Χρήσιμες ενδείξεις μπορούν να προκύψουν επίσης από μεθόδους επιχειρηματικής αποτίμησης, συμπεριλαμβανομένων λογιστικών μεθόδων.
117. Για όλες αυτές τις μεθόδους χρειάζεται να καθοριστεί το κατάλληλο σενάριο αντιπαραδείγματος: αφού υπολογιστεί η πραγματική κερδοφορία της ενάγουσας επιχείρησης, θα πρέπει να εκτιμηθεί πώς θα διαμορφωνόταν η κερδοφορία αυτή, αν δεν είχε υπάρξει παράβαση. Το σενάριο αντιπαραδείγματος μπορεί να σχεδιαστεί χρησιμοποιώντας στοιχεία κερδοφορίας από αγορά σύγκρισης – η προσέγγιση αυτή είναι παρόμοια με τις συγκριτικές μεθόδους που εντίθενται ανωτέρω.¹⁰² Για παράδειγμα, μπορεί να χρησιμοποιηθεί η κερδοφορία του ενάγοντα πριν και μετά την παράβαση, προκειμένου να σχεδιαστεί το σενάριο μη παράβασης. Είναι επίσης δυνατόν να χρησιμοποιηθεί για τον σχεδιασμό του σεναρίου αντιπαραδείγματος ένα εναλλακτικό πρότυπο. Μια σχετική δυνατότητα είναι να χρησιμοποιηθεί ως κριτήριο αναφοράς το κόστος του κεφαλαίου: το μέτρο αυτό περιγράφει το ελάχιστο περιθώριο κέρδους που είναι απαραίτητο για να προσελκύσει κεφάλαια ένας συγκεκριμένος κλάδος και συνεπώς μπορεί να είναι κατάλληλο προκειμένου να θεωρηθεί ότι η οικεία επιχείρηση θα μπορούσε τουλάχιστον να αποκομίσει αυτό το ελάχιστο κέρδος σε ένα σενάριο μη παράβασης.
118. Ένα πλεονέκτημα των χρηματοοικονομικών μεθόδων είναι ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, οι επιχειρήσεις ενδέχεται να διαθέτουν τις πληροφορίες που είναι απαραίτητες για την εφαρμογή τους για λογιστικούς λόγους ή ακόμα και να τις δημοσιεύουν, όπως συμβαίνει με τις εισηγμένες στο χρηματιστήριο εταιρίες.

Γ. Άλλες μέθοδοι

119. Οι μέθοδοι που περιγράφονται στον παρόντα πρακτικό οδηγό είναι εκείνες που προς το παρόν θεωρούνται εγκυρότερες τόσο στη νομική πρακτική όσο και σε θεωρητικό επίπεδο. Ωστόσο, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ο κατάλογος αυτός είναι

¹⁰² Για περισσότερες λεπτομέρειες, βλ. παράγραφο 32 επ.

εξαντλητικός, πρώτον, δεδομένου ότι οι μέθοδοι που περιγράφηκαν θα μπορούσαν να εξελιχθούν περαιτέρω ή να διαμορφωθούν άλλες στην πράξη.

120. Δεύτερον, υπάρχουν μέθοδοι που δεν εξετάζονται στον παρόντα πρακτικό οδηγό, αλλά θα μπορούσαν να αποδειχθούν χρήσιμες, για παράδειγμα, προκειμένου να προσδιοριστεί ένα ανώτατο ή κατώτατο όριο¹⁰³ ή μια κατά προσέγγιση εκτίμηση¹⁰⁴ της βλάβης που έχει προκύψει. Ειδικότερα, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες τα νομικά συστήματα προβλέπουν τη δυνατότητα μιας κατά προσέγγιση εκτίμησης, τα εθνικά δικαστήρια επέλεξαν πραγματιστικές τεχνικές αντί μιας εξεζητημένης εφαρμογής των μεθόδων που περιγράφηκαν στις ενότητες Α και Β ανωτέρω, για τον προσδιορισμό του ποσού της αποζημίωσης που θα επιδικαστεί στους ζημιωθέντες. Παραδείγματος χάρη, σε περιπτώσεις που ένας νεοεισερχόμενος έχει αποκλειστεί από την αγορά κατά παράβαση του άρθρου 101 ή 102 της ΣΛΕΕ, χρησιμοποιήθηκαν¹⁰⁵ ορισμένες φορές επιχειρηματικά σχέδια ως πηγή πληροφοριών για τα πιθανά κέρδη μιας επιχείρησης, αν και ορισμένες φορές προσαρμόστηκαν ανάλογα με τις συνθήκες της αγοράς ή μέσω της χρήσης δεδομένων που αφορούν την αγορά σύγκρισης ή επιχείρηση σύγκρισης.
121. Εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να προσδιορίσουν εάν, βάσει των εφαρμοστέων κανόνων, μπορεί να γίνει αποδεκτή μια μέθοδος για την ποσοτικοποίηση της βλάβης σε μια δεδομένη υπόθεση, με την προϋπόθεση ότι έχουν τηρηθεί οι αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας της νομοθεσίας της ΕΕ.

IV. ΕΠΙΛΟΓΗ ΤΩΝ ΜΕΘΟΔΩΝ

122. Κάθε μία από τις μεθόδους που περιγράφηκαν στις ενότητες II και III ανωτέρω μπορεί, κατ' αρχήν, να οδηγήσει σε χρήσιμα πορίσματα για όλες τις παραβάσεις του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ και τα διάφορα είδη βλάβης που συνήθως προκαλούν αυτές οι παραβάσεις. Ειδικότερα, επιτρέπουν την εκτίμηση όχι μόνο του ποσού του παράνομου υπερτιμήματος σε μια σύμπραξη καθορισμού τιμών, αλλά επίσης, για παράδειγμα, του όγκου των πωλήσεων ή των διαφυγόντων κερδών μιας εταιρίας που υφίσταται βλάβη λόγω του αποκλεισμού που επιβάλλει καταχρηστικά ο κυρίαρχος ανταγωνιστής.
123. Θα πρέπει να υπογραμμιστεί ότι είναι απλώς δυνατό να εκτιμηθεί, και όχι να μετρηθεί με βεβαιότητα και ακρίβεια, πώς θα ήταν το υποθετικό σενάριο της μη παράβασης. Δεν υπάρχει μέθοδος που θα μπορούσε να θεωρηθεί ως εκείνη που θα ήταν, σε όλες τις περιπτώσεις, καταλληλότερη από τις άλλες. Κάθε μία από τις μεθόδους που περιγράφηκαν ανωτέρω έχει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, πλεονεκτήματα και αδυναμίες που την καθιστούν περισσότερο ή λιγότερο κατάλληλη για την εκτίμηση της βλάβης που έχει προξενηθεί σε συγκεκριμένες περιστάσεις. Ειδικότερα, οι μέθοδοι διαφέρουν ως προς τον βαθμό στον οποίο είναι απλές στην εφαρμογή τους, τον βαθμό στον οποίο στηρίζονται σε δεδομένα που

¹⁰³ Παραδείγματος χάρη, μια εκτίμηση του ανώτατου ορίου θα μπορούσε να ληφθεί μέσω της ανάλυσης της κρίσιμης ζημίας. Η τεχνική αυτή εκτιμά για μια αύξηση της τιμής ποια μείωση της ποσότητας θα καθιστούσε αυτή την αύξηση της τιμής μη αποδοτική.

¹⁰⁴ Παραδείγματος χάρη, θα μπορούσαν εκ πρώτης όψεως να προσδιοριστούν κέρδη αντιπαραδείγματος λαμβάνοντας ως μέτρο αναφοράς το κόστος του κεφαλαίου, με την παραδοχή ότι, αν δεν υπήρχε η παράβαση, η επιχείρηση θα είχε κερδίσει το κόστος του κεφαλαίου, το οποίο αντιπροσωπεύει την ελάχιστη απόδοση που απαιτείται από τους φορείς που παρέχουν κεφάλαιο σε μια επιχείρηση. Για τους περιορισμούς αυτής της προσέγγισης, βλ. υποσημείωση 101.

¹⁰⁵ Βλ. για παράδειγμα Højesteret (Ανώτατο Δικαστήριο Δανίας), απόφαση της 20ής Απριλίου 2005, υπόθεση UFR 2005.217H (GT Linien A/S κατά De Danske Statsbaner DSB και Scandlines A/S).

είναι αποτέλεσμα πραγματικών αλληλεπιδράσεων της αγοράς ή σε παραδοχές που βασίζονται στην οικονομική θεωρία και ως προς τον βαθμό στον οποίο λαμβάνουν υπόψη παράγοντες εκτός της παράβασης που μπορεί να έχουν επηρεάσει την κατάσταση των διαδικών.

124. Υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις μιας δεδομένης υπόθεσης, η κατάλληλη προσέγγιση για την ποσοτικοποίηση πρέπει να καθορίζεται, βάσει των εφαρμοστέων νομικών κανόνων. Μεταξύ των παραγόντων που μπορεί να ληφθούν υπόψη, εκτός από τον απαιτούμενο βαθμό αποδείξεως και το βάρος της αποδείξεως βάσει των εφαρμοστέων νομικών κανόνων, είναι η διαθεσιμότητα δεδομένων, το κόστος και ο χρόνος που απαιτείται για τη συγκέντρωσή τους και η αναλογικότητά τους σε σχέση με το ύψος της αποζημίωσης που ζητείται. Το κόστος που πρέπει να εξεταστεί σε αυτό το πλαίσιο, μπορεί να μην είναι μόνο το κόστος που επωμίζεται το μέρος που έχει το βάρος της αποδείξεως όταν εφαρμόζει τη μέθοδο, αλλά μπορεί να περιλαμβάνει και το κόστος του άλλου μέρους για την αντίκρουση των ισχυρισμών του και το κόστος του δικαστικού συστήματος όταν το δικαστήριο αξιολογεί τα αποτελέσματα που παράγει η μέθοδος, πιθανόν με τη βοήθεια εμπειρογνώμονα που ορίζει το δικαστήριο. Το κόστος και το βάρος που φέρει το μέρος που υπέστη ζημία και η αναλογικότητά τους μπορεί επίσης να αποκτούν ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο της αρχής της αποτελεσματικότητας.¹⁰⁶ Επιπλέον, η απόφαση βάσει του εφαρμοστέου δικαίου για το εάν, και αν ναι, ποια από τις μεθόδους και τεχνικές που παρουσιάστηκαν στον παρόντα πρακτικό οδηγό θα πρέπει να εφαρμοστεί, μπορεί να εξαρτάται επίσης και από τη διαθεσιμότητα άλλων στοιχείων, παραδείγματος χάρη αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζονται από τις επιχειρήσεις σχετικά με την πορεία της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους που δείχνουν ότι μια αύξηση τιμής που συμφωνήθηκε παράνομα εφαρμόστηκε πράγματι σε ένα ορισμένο ποσό.
125. Μπορεί να συμβεί σε μια δεδομένη υπόθεση να προβλέπεται η εφαρμογή περισσότερων μεθόδων (π.χ. διαχρονική σύγκριση και σύγκριση μεταξύ γεωγραφικών αγορών), είτε εναλλακτικά είτε σωρευτικά. Όταν δύο διαφορετικές μέθοδοι παράγουν παρόμοια αποτελέσματα, αυτά μπορεί να οδηγήσουν ένα νομικό σύστημα στην απόδοση ισχυρότερης αποδεικτικής αξίας στην εκτίμηση της ζημίας, πιθανόν ενός κατώτατου ορίου, με βάση αυτές τις μεθόδους. Αντίθετα, όταν η εφαρμογή των δύο μεθόδων οδηγεί σε προφανώς αντικρουόμενα αποτελέσματα (ειδικότερα όταν οι δύο αντίδικοι στηρίζονται σε διαφορετική μέθοδο), κανονικά δεν είναι σκόπιμο απλώς να ληφθεί ο μέσος όρος των δύο αποτελεσμάτων ούτε να θεωρηθεί ότι τα αντικρουόμενα αποτελέσματα αλληλοακυρώνονται κατά την έννοια ότι δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη καμία από τις δύο μεθόδους. Σε ένα τέτοιο σενάριο θα ήταν μάλλον σκόπιμο να εξεταστούν οι λόγοι για τα αποκλίνοντα αποτελέσματα και να αναλυθούν τα ισχυρά σημεία και οι αδυναμίες κάθε μεθόδου και της εφαρμογής της στην συγκεκριμένη υπόθεση.

¹⁰⁶ Βλ. ανωτέρω, παράγραφο 2 στο μέρος 2, ενότητα 1.

Μέρος 3 — Ποσοτικοποίηση της βλάβης που προκαλείται από αύξηση των τιμών

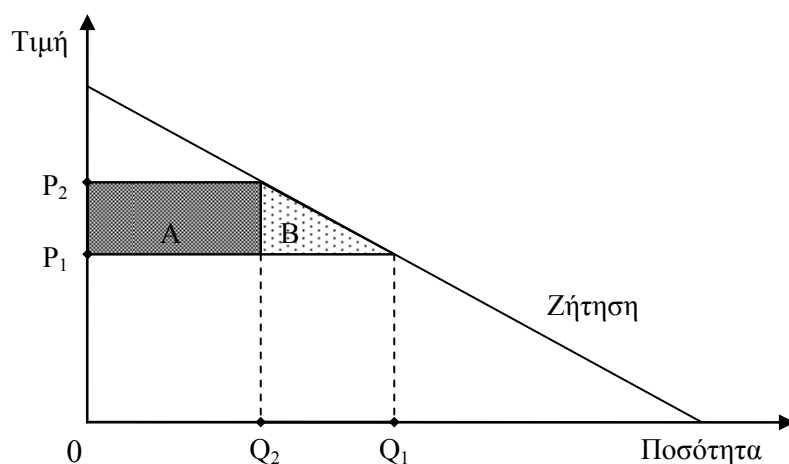
I. ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΝ ΠΟΥ ΟΔΗΓΟΥΝ ΣΕ ΑΥΞΗΣΗ ΤΩΝ ΤΙΜΩΝ

126. Οι αντιανταγωνιστικές πρακτικές μπορούν να έχουν το αποτέλεσμα της αύξησης των τιμών που καταβάλλουν οι άμεσοι, αλλά συχνά και οι έμμεσοι¹⁰⁷, πελάτες των παραβατικών επιχειρήσεων για το σχετικό προϊόν. Άμεσοι πελάτες των παραβατικών επιχειρήσεων είναι εκείνοι που αγοράζουν προϊόντα απευθείας από μια από τις παραβατικές επιχειρήσεις. Έμμεσοι πελάτες είναι εκείνοι που αγοράζουν προϊόντα επηρεαζόμενα από την παράβαση από τους άμεσους πελάτες ή από άλλους έμμεσους πελάτες.
127. Χαρακτηριστικά παραδείγματα παραβάσεων που οδηγούν σε αύξηση τιμών είναι οι συμπράξεις καθορισμού τιμών ή η χρέωση υπερβολικών τιμών από δεσπόζουσα επιχείρηση. Οι πελάτες μπορεί επίσης να υποστούν τις συνέπειες πρακτικών που περιορίζουν την παραγωγή ή αφορούν την κατανομή πελατών ή αγορών - δηλαδή στρεβλώσεων του ανταγωνισμού που με τη σειρά τους κατά κανόνα οδηγούν σε αύξηση των τιμών. Διαφορετικό είδος βλάβης προκαλείται από παραβάσεις που επηρεάζουν αρνητικά την θέση ανταγωνιστικών επιχειρήσεων στην αγορά. Η ποσοτικοποίηση βλάβης του είδους αυτού και των συνεπειών της για τους πελάτες εξετάζεται κατωτέρω στο μέρος 4.
128. Στο μέτρο που οι παραβάσεις οδηγούν σε αύξηση των τιμών των σχετικών προϊόντων, γίνεται διάκριση ανάμεσα σε δύο είδη¹⁰⁸ βλάβης που προξενούνται από τις παραβάσεις αυτές:
- (α) (α) την βλάβη που απορρέει από το γεγονός ότι οι άμεσοι και έμμεσοι πελάτες των επιχειρήσεων που κάνουν την παράβαση πρέπει να πληρώσουν περισσότερο (υπερτίμημα) για κάθε προϊόν που αγοράζουν από ό,τι χωρίς την παράβαση. Αυτό το είδος βλάβης εξετάζεται περαιτέρω στην ενότητα II· και
 - (β) (β) την βλάβη που απορρέει από το λεγόμενο «αποτέλεσμα όγκου», που οφείλεται στο γεγονός ότι αγοράζονται λιγότερα προϊόντα εξαιτίας της αύξησης των τιμών τους. Αυτό το είδος βλάβης εξετάζεται περαιτέρω στην ενότητα III.

Το ακόλουθο διάγραμμα παρουσιάζει σχηματικά τα δύο αυτά αποτελέσματα:

¹⁰⁷ Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι επιχειρήσεις που δεν παραβαίνουν οι ίδιες τους κανόνες ανταγωνισμού μπορούν να αυξήσουν τις τιμές τους, δεδομένου ότι οι τιμές της αγοράς είναι υψηλότερες εξαιτίας της παράβασης. Οι πελάτες που προμηθεύονται προϊόντα από τις επιχειρήσεις αυτές αναφέρονται ενίοτε ως «ευρύτερη πελατεία». Ο βαθμός στον οποίο οι πελάτες αυτοί μπορούν να αξιώσουν αποζημίωση για τη βλάβη που υπέστησαν από τις παραβατικές επιχειρήσεις, εξαρτάται από τις ισχύουσες νομικές διατάξεις.

¹⁰⁸ Για άλλα είδη βλάβης, βλ. ανωτέρω παράγραφο 22 στο μέρος 1, ενότητα III.



129. P_1 είναι η τιμή που χρεώνεται εάν δεν υπάρχει παράβαση του άρθρου 101 ή 102 της ΣΛΕΕ που να επηρεάζει την αγορά. Σε μια τελείως ανταγωνιστική αγορά, η τιμή αυτή θα ισούται με το κόστος που φέρει ο προμηθευτής για να αυξήσει την παραγωγή του κατά μία μονάδα (το «οριακό κόστος»). Πολλές αγορές δεν είναι στην πράξη τελείως ανταγωνιστικές και οι τιμές χωρίς παράβαση στις αγορές αυτές θα υπερβαίνουν το επίπεδο του οριακού κόστους. Στην τιμή P_1 , οι πελάτες αγοράζουν την ποσότητα Q_1 .
130. P_2 είναι η μεγαλύτερη τιμή που προκύπτει από παράβαση η οποία έχει επίπτωση στην τιμή. Αυτό οδηγεί σε χαμηλότερη ζήτηση (Q_2) διότι ορισμένοι πελάτες θα θεωρήσουν ότι η υψηλότερη τιμή που πρέπει να καταβάλουν υπερβαίνει την αξία που θα έχουν από την κατοχή του προϊόντος ή την χρήση της υπηρεσίας. Αυτό περιγράφεται ως «αποτέλεσμα όγκου» ή «αποτέλεσμα ποσότητας». Ο βαθμός στον οποίο η αύξηση των τιμών επηρεάζει την ζήτηση εξαρτάται από την ελαστικότητα της ζήτησης: Η ελαστικότητα της ζήτησης μετρά το ποσοστό στο οποίο η πωλούμενη ποσότητα ενός προϊόντος σε δεδομένη αγορά μεταβάλλεται σε σχέση με την αύξηση της τιμής κατά μια ποσοστιαία μονάδα για ένα συγκεκριμένο επίπεδο ζήτησης, και παρέχει μια χρήσιμη ένδειξη της έκτασης του αποτελέσματος όγκου για μικρές μεταβολές των τιμών.
131. Το ορθογώνιο A αντιπροσωπεύει την αξία που μεταβιβάζεται από τους πελάτες στους παραβάτες εξαιτίας της παράβασης: οι πελάτες που αγοράζουν στην υψηλότερη τιμή P_2 πρέπει να μεταβιβάσουν περισσότερα χρήματα στην παραβατική επιχείρηση (επιχειρήσεις) προκειμένου να αποκτήσουν το προϊόν. Μπορούν να ζητήσουν αποζημίωση για το γεγονός ότι πλήρωσαν περισσότερο και στην ενότητα II που ακολουθεί εξηγείται με ποιον τρόπο μπορεί να ποσοτικοποιηθεί η βλάβη αυτή.
132. Το τρίγωνο B αντιπροσωπεύει το αποτέλεσμα όγκου και συνεπώς την αξία που θα στερούσαν όσοι θα αγόραζαν το προϊόν στην τιμή P_1 , αλλά δεν το αγοράζουν όταν η τιμή αυξάνεται σε P_2 .¹⁰⁹

¹⁰⁹ Για την οικονομία ως σύνολο, το τρίγωνο αυτό αντιπροσωπεύει συνεπώς την απώλεια αξίας που έχουν οι πελάτες εξαιτίας της μείωσης της παραγωγής: ενώ το υπερτίμημα επηρεάζει την κατανομή πλούτου στο εσωτερικό της οικονομίας, το τρίγωνο B αντιπροσωπεύει την ευημερία που δεν παράγεται εξαιτίας της παράβασης. Αυτό είναι γνωστό στα οικονομικά ως «καθαρή απώλεια ευημερίας» (deadweight loss).

133. Ορισμένοι πελάτες χρησιμοποιούν το σχετικό προϊόν για δικές τους εμπορικές δραστηριότητες - για παράδειγμα, για να το μεταπωλήσουν ή να το χρησιμοποιήσουν για την παραγωγή άλλων προϊόντων. Όταν δεν αγοράζουν στην τιμή P_2 (ή αγοράζουν μικρότερη ποσότητα) τότε χάνουν το κέρδος που θα είχαν σε περίπτωση που ήταν σε θέση να το αγοράσουν στην τιμή P_1 . Μπορούν να ζητήσουν αποζημίωση για την εν λόγω απώλεια κερδών και στην ενότητα III που ακολουθεί εξηγείται με ποιον τρόπο μπορεί να ποσοτικοποιηθεί η απώλεια αυτή. Άλλοι πελάτες είναι τελικοί καταναλωτές. Εάν αυτοί δεν αγοράσουν στην τιμή P_2 , τότε στερούνται την ωφέλεια των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών, για τα οποία αυτοί θα ήταν διατεθειμένοι να καταβάλουν την τιμή P_1 .¹¹⁰ Οι εφαρμοστέες νομικές διατάξεις ενδέχεται να προβλέπουν αποζημίωση για το σύνολο ή μόνον ένα μέρος της βλάβης λόγω του ότι στερούνται την ωφέλεια του προϊόντος. Αν μη τι άλλο, οι τελικοί καταναλωτές που πρέπει να φέρουν υψηλότερο κόστος (π.χ. για την αγορά υποκατάστατου) και που, συνεπώς, έχουν υποστεί πραγματική ζημία¹¹¹ πρέπει να μπορούν να λάβουν αποζημίωση.
134. Τα ανωτέρω συνοψίζουν τις βασικές επιπτώσεις που έχουν στην αγορά οι παραβάσεις που οδηγούν σε *υψηλότερη* τιμή πώλησης. Οι παραβάσεις των άρθρων 101 ή 102 της ΣΛΕΕ μπορούν επίσης να επηρεάσουν την πλευρά της ζήτησης και να οδηγήσουν στην καταβολή χαμηλότερων τιμών αγοράς από τους παραβάτες κατά τον δικό τους εφοδιασμό με προϊόντα, π.χ. στην περίπτωση σύμπραξης αγοραστών ή κατάχρησης ισχύος στην αγορά από δεσπύζοντα αγοραστή έναντι των προμηθευτών του. Στην περίπτωση αυτή, η επίπτωση της τιμής θα ήταν ένα «υποτίμημα» για τον προμηθευτή του παραβάτη, και συχνά ένα «υπερτίμημα» για τις αγορές επόμενων σταδίων π.χ. για τους άμεσους και έμμεσους πελάτες του παραβάτη.¹¹² Οι ίδιες μέθοδοι που χρησιμοποιούνται για την ποσοτικοποίηση του υπερτιμήματος μπορούν, κατ' αρχήν, να χρησιμοποιηθούν για την ποσοτικοποίηση του υποτιμήματος, π.χ. των χαμηλότερων τιμών που κατέβαλαν τα μέλη σύμπραξης αγοραστών έναντι των προμηθευτών τους.
135. Οι ίδιες μέθοδοι μπορεί, κατ' αρχήν, να χρησιμοποιηθούν επίσης¹¹³ όταν εκ πρώτης όψεως δεν είναι ορατό ένα υπερτίμημα, διότι η παράβαση συνέβαλε στην τεχνητή σταθεροποίηση των τιμών για μια συγκεκριμένη χρονική περίοδο κατά την οποία οι τιμές θα είχαν υποχωρήσει υπό κανονικές συνθήκες της αγοράς (δηλ. χωρίς την παράβαση). Στο εξής, ο όρος «υπερτίμημα» περιλαμβάνει και αυτές τις καταστάσεις.

¹¹⁰ Είναι επίσης δυνατό οι πελάτες να ήταν διατεθειμένοι να καταβάλουν τιμή υψηλότερη από την P_1 , αλλά χαμηλότερη από την P_2 .

¹¹¹ Για αυτόν τον νομικό όρο, βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-295/04 έως C-298/04 *Manfredi*, Συλλογή 2006, σ. I-6619, σκέψη 95.

¹¹² Προκειμένου να συμπίσουν τις τιμές των εισροών, τα μέλη της σύμπραξης ή οι αγοραστές που κατέχουν δεσπύζουσα θέση στις αγορές επόμενου σταδίου είναι πιθανό να περιορίσουν τις από μέρους τους αγορές εισροών με αποτέλεσμα να μειωθούν οι πωλήσεις της παραγωγής και να αυξηθούν οι τιμές στις αγορές επόμενου σταδίου.

¹¹³ Η μέθοδος που βασίζεται στη σύγκριση μεταξύ δύο χρονικών περιόδων στη μεταβλητή «πριν και κατά τη διάρκεια» της σύγκρισης (δηλ. η σύγκριση των τιμών κατά την περίοδο της παράβασης με τις τιμές που ίσχυαν πριν από την παράβαση) θα ήταν προφανώς από μόνη της ακατάλληλη, εκτός αν εφαρμοστούν ανάλυση παλινδρόμησης ή απλές προσαρμογές για να εξηγηθούν παράγοντες οι οποίοι θα είχαν οδηγήσει σε μείωση της τιμής υπό κανονικές συνθήκες της αγοράς (π.χ. μείωση του κόστους των πρώτων υλών).

II. ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΥΠΕΡΤΙΜΗΜΑΤΟΣ

136. Διαφορετικά είδη παραβάσεων δημιουργούν άμεσα ή έμμεσα υπερτιμήματα. Οι αγωγές αποζημίωσης για μονοπωλιακές πρακτικές συχνά αφορούν υπερτιμήματα εξαιτίας συμπράξεων, θέμα το οποίο πραγματεύεται στη συνέχεια η ενότητα Α. Η ποσοτικοποίηση των υπερτιμημάτων που προκαλούνται από άλλα είδη παραβάσεων αποτελεί θέμα το οποίο πραγματεύεται κατωτέρω η ενότητα Β.

A. Ποσοτικοποίηση υπερτιμημάτων που οφείλονται σε συμπράξεις

137. Σε μια αγωγή αποζημίωσης, θα είναι αναγκαίο – εντός του πλαισίου που παρέχουν οι ισχύουσες νομικές διατάξεις – να ποσοτικοποιηθεί το υπερτίμημα που κατέβαλε ο ενάγων. Για τις επιπτώσεις των συμπράξεων έχουν γίνει οικονομικές και νομικές μελέτες. Ορισμένα συμπεράσματα από τις μελέτες αυτές παρατίθεται κατωτέρω στην ενότητα 1.

138. Σε αγωγές αποζημίωσης, είναι σκόπιμο να γίνεται διάκριση ανάμεσα στο αρχικό υπερτίμημα που κατέβαλε ο άμεσος πελάτης της παραβατικής επιχείρησης (βλ. κατωτέρω ενότητα 2) και την πιθανή βλάβη την οποία επιφέρει το εν λόγω υπερτίμημα σε έμμεσους πελάτες σε διαφορετικά επίπεδα της αλυσίδας προσφοράς (ενότητα 3).

(1) Επιπτώσεις των συμπράξεων

139. Οι συμπράξεις είναι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ δύο ή περισσοτέρων επιχειρήσεων με σκοπό τον επηρεασμό των παραμέτρων του ανταγωνισμού μέσω πρακτικών όπως ο προσυνηνομημένος καθορισμός της τιμής αγοράς ή πώλησης ή άλλων εμπορικών όρων, ο καταμερισμός της παραγωγής, οι ποσοστώσεις στις πωλήσεις ή επιμερισμός αγορών (περιλαμβανομένης της νόθευσης των διαγωνισμών). Προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον οι πρακτικές αυτές συνιστούν παράβαση του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ δεν είναι αναγκαίο να ποσοτικοποιηθούν οι συγκεκριμένες επιπτώσεις μιας τέτοιας πρακτικής, διότι αντικείμενο της σύμπραξης είναι η παρεμπόδιση, ο περιορισμός ή η στρέβλωση του ανταγωνισμού.¹¹⁴

140. Η παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού εκθέτει τα μέλη μιας σύμπραξης στον κίνδυνο να αποκαλυφθούν οι ενέργειές τους και, ως εκ τούτου, να αποτελέσουν αντικείμενο απόφασης με την οποία διαπιστώνεται παράβαση και τους επιβάλλονται πρόστιμα. Το γεγονός και μόνον ότι οι επιχειρήσεις παρά ταύτα προβαίνουν σε τέτοιες παράνομες ενέργειες δείχνει ότι αναμένουν σημαντικά οφέλη από αυτές, δηλαδή ότι η σύμπραξη θα επηρεάσει την αγορά και, ως εκ τούτου, τους πελάτες τους.¹¹⁵

141. Μελέτη που εκπονήθηκε για λογαριασμό της Επιτροπής εξέτασε τα εμπειρικά δεδομένα όσον αφορά την ύπαρξη συνεπειών από υπερτιμήματα και την έκτασή τους.¹¹⁶ Η εν λόγω μελέτη στηρίζεται σε μια σειρά υφιστάμενων εμπειρικών

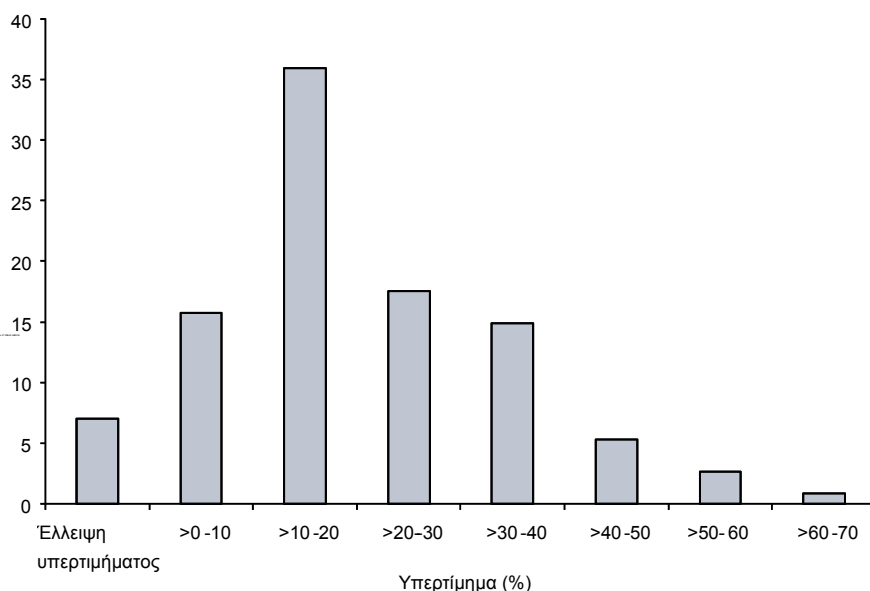
¹¹⁴ Αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-25/95 κλπ *Cimenteries CBR SA κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. II-491, σκέψεις 837, 1531, 2589· υπόθεση T-202/98, *Tate & Lyle κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2001, σ. II-2035, σκέψεις 72-74· Ανακοίνωση της Επιτροπής: Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σ. 97, παράγραφοι 20–23.

¹¹⁵ Βλ. επίσης την απόφαση του Kammergericht Berlin (Ανώτατο Περιφερειακού Δικαστηρίου, Βερολίνο) της 1ης Οκτωβρίου 2009 στην υπόθεση αριθ. 2 U 10/03, όπου το δικαστήριο αναφέρθηκε σε παρόμοιο επιχείρημα.

¹¹⁶ Εξωτερική μελέτη για λογαριασμό της Επιτροπής «Quantifying antitrust damages» (2009), σσ. 88 επ., που δημοσιεύεται στη διεύθυνση <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

μελετών όσον αφορά τα αποτελέσματα των συμπράξεων. Συγκεκριμένα, εξειδικεύει το δείγμα των συμπράξεων που εξετάστηκαν στην πλέον διεξοδική μελέτη που υπάρχει, λαμβάνοντας υπόψη μόνον συμπράξεις (α) που συστάθηκαν μετά το 1960 (δηλαδή μόνον πρόσφατες συμπράξεις), (β) για τις οποίες υπήρχε εκτίμηση του μέσου υπερτιμήματος (αντί για απλή εκτίμηση του υψηλότερου ή του χαμηλότερου υπερτιμήματος), (γ) για τις οποίες η σχετική βασική μελέτη εξηγούσε ρητά τη μέθοδο υπολογισμού της εκτίμησης του μέσου υπερτιμήματος, και (δ) οι οποίες είχαν αποτελέσει αντικείμενο πανεπιστημιακών άρθρων ή κεφαλαίων βιβλίων ελεγμένων από ομοτίμους.¹¹⁷ Μολονότι απαιτείται κάποια προσοχή στην ερμηνεία των αποτελεσμάτων της προσπάθειας αυτής,¹¹⁸ η μελέτη που εκπονήθηκε για λογαριασμό της Επιτροπής περιέχει ορισμένες χρήσιμες πληροφορίες όσον αφορά τις επιπτώσεις των συμπράξεων.

142. Με βάση παρατηρηθέντα στοιχεία, η μελέτη διαπίστωσε ότι στο 93% των περιπτώσεων που εξετάστηκαν, οι συμπράξεις όντως οδηγούν σε υπερτίμημα. Όσον αφορά το μέγεθος του υπερτιμήματος λόγω σύμπραξης, η μελέτη κατέληξε στα εξής:¹¹⁹



143. Συνεπώς, σύμφωνα με την μελέτη, υπάρχει σημαντική απόκλιση στα υπερτιμήματα που παρατηρήθηκαν (ορισμένες συμπράξεις έχουν μάλιστα υπερτίμημα άνω του 50%). Περίπου των 70% των συμπράξεων που λαμβάνονται υπόψη στη μελέτη

¹¹⁷ Συνολικά η μελέτη εξετάζει 114 συμπράξεις για διαφορετικά είδη αθέμιτων συμπράξεων, περιλαμβανομένης της νόθευσης διαγωνισμών. Το δείγμα περιλαμβάνει διεθνείς και εθνικές συμπράξεις που είχαν επιπτώσεις σε ένα ευρύ φάσμα διαφορετικών οικονομικών κλάδων. Η γεωγραφική κατανομή του δείγματος περιλαμβάνει τις ΗΠΑ και τον Καναδά, καθώς και συμπράξεις από την Ευρώπη και άλλες περιοχές του κόσμου.

¹¹⁸ Συγκεκριμένα, οι συμπράξεις που επηρεάζουν την αγορά ενδέχεται να τραβούν περισσότερο την προσοχή εμπειρικών μελετών από εκείνες που δεν την επηρεάζουν, πράγμα το οποίο μπορεί να δημιουργήσει μεροληψία στα πορίσματα· βλ. την μελέτη «Quantifying antitrust damages», σ. 89 (παραπομπή στην υποσημείωση 116), για περαιτέρω λεπτομέρειες όσον αφορά την ερμηνεία των δεδομένων που χρησιμοποιούνται στην μελέτη αυτή.

¹¹⁹ Μελέτη «Quantifying antitrust damages», σ. 91 (παραπομπή στην υποσημείωση 116). Το μέγεθος εκφράζεται ως ποσοστό επί της πραγματικής τιμής. Αυτό σημαίνει ότι εάν η πραγματική τιμή (δηλαδή η τιμή που καταβλήθηκε ως αποτέλεσμα της παράβασης) είναι 100 ευρώ και το υπερτίμημα είναι 10%, η τιμή χωρίς την παράβαση θεωρείται ότι είναι 90 ευρώ.

οδηγούν σε υπερτίμημα 10-40%. Το μέσο παρατηρηθέν υπερτίμημα στις συμπράξεις αυτές είναι περίπου 20%.

144. Τα πορίσματα που συνάγονται από τη μελέτη αυτή συμφωνούν με εκείνα άλλων διαθέσιμων εμπειρικών μελετών, ιδίως μάλιστα ως προς το ότι (α) η συντριπτική πλειοψηφία των συμπράξεων όντως οδηγούν σε υπερτίμημα και (β) υπάρχει σημαντική μεταβλητότητα τα παρατηρηθέντα υπερτιμήματα. Επίσης, όλες οι άλλες εμπειρικές μελέτες καταλήγουν σε μεγάλο βαθμό σε παρόμοια εκτίμηση του ύψους του μέσου υπερτιμήματα, όπως περιγράφηκε ανωτέρω.¹²⁰
145. Τα πορίσματα αυτά, όσον αφορά τις επιπτώσεις των συμπράξεων, δεν αντικαθιστούν την ποσοτικοποίηση της συγκεκριμένης βλάβης που υπέστησαν οι ενάγοντες σε μια συγκεκριμένη υπόθεση. Ωστόσο, με βάση τέτοια εμπειρικά στοιχεία, υπήρξαν εθνικά δικαστήρια που υποστήριξαν ότι είναι πιθανό οι συμπράξεις κατά κανόνα να οδηγούν σε υπερτίμημα και ότι όσο πιο μακροχρόνια και διατηρήσιμη η σύμπραξη, τόσο δυσκολότερο είναι για τον εναγόμενο να ισχυριστεί ότι δεν υπήρξε αρνητικός αντίκτυπος στις τιμές σε μια συγκεκριμένη υπόθεση.¹²¹ Τέτοια συμπεράσματα, πάντως, είναι θέμα εφαρμοστέων νομικών κανόνων.

(2) Το αρχικό υπερτίμημα που καταβλήθηκε από τον άμεσο πελάτη

146. Όλες οι μέθοδοι και τεχνικές που περιγράφονται ανωτέρω στο μέρος 2 μπορούν, κατ' αρχήν, να χρησιμοποιηθούν για τον υπολογισμό του αρχικού υπερτιμήματος που κατέβαλαν οι άμεσοι πελάτες των παραβατικών επιχειρήσεων. Άλλα είδη αποδεικτικών στοιχείων (όπως, π.χ., ειδική συμφωνία για την αύξηση των τιμών όπως προκύπτει από εσωτερικά έγγραφα) μπορούν επίσης να δώσουν πολύτιμες πληροφορίες όσον αφορά το μέγεθος του υπερτιμήματος. Δεδομένου ότι το αρχικό υπερτίμημα αποτελεί μεταβίβαση χρημάτων από τον άμεσο πελάτη στην παραβατική επιχείρηση (επιχειρήσεις), κάθε πληροφορία σχετικά με τα παράνομα κέρδη που αποκόμισαν οι παραβάτες μπορεί επίσης να χρησιμεύσει για τον υπολογισμό του υπερτιμήματος, μολονότι πιθανότατα θα υποτιμά το ύψος του καταβληθέντος υπερτιμήματος.¹²²
147. Για να γίνει αντιληπτός ο τρόπος με τον οποίο μπορούν να χρησιμοποιηθούν μέθοδοι και τεχνικές για να εκτιμηθούν οι τιμές που θα ίσχυαν σε περίπτωση έλλειψης παράβασης, και με βάση την εκτίμηση αυτή να υπολογιστεί το υπερτίμημα που κατέβαλαν οι πελάτες των παραβατικών επιχειρήσεων, μπορεί να ληφθεί υπόψη το σχηματικό παράδειγμα της σύμπραξης στον τομέα των αλεύρων που ήδη προαναφέρθηκε στο μέρος 2.¹²³

Η σύμπραξη στον τομέα των αλεύρων

Στο παράδειγμα, υπάρχουν τέσσερις επιχειρήσεις που παράγουν το σύνολο των αλεύρων σε ένα κράτος μέλος (Αλευροβιομηχανία Α, Αλευροβιομηχανία Β, Αλευροβιομηχανία Γ και

¹²⁰ Για λεπτομέρειες και περαιτέρω παραπομπές, βλ. τη μελέτη «Quantifying antitrust damages», σσ. 89 επ. (παραπομπή στην υποσημείωση 117).

¹²¹ Βλ. π.χ. Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία), απόφαση της 28ης Ιουνίου 2005, υπόθεση αριθ. KRB 2/05 (μεταφερόμενο σκυρόδεμα) (στο πλαίσιο της εκτίμησης των παράνομων κερδών που αποκόμισαν τα μέλη σύμπραξης με σκοπό τον υπολογισμό προστίμου).

¹²² Βλ. επίσης άρθρο 33(3)(3) του γερμανικού νόμου περί περιορισμών του ανταγωνισμού (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen), που ορίζει ότι κατά την εκτίμηση της αποζημίωσης μπορεί να ληφθεί υπόψη το μερίδιο των κερδών που αποκόμισε η επιχείρηση από την παράβαση την οποία διέπραξε.

¹²³ Οποιαδήποτε ομοιότητα του παραδείγματος με πραγματικά συμβάντα είναι καθαρή σύμπτωση. Το παράδειγμα δεν αντανάκλα τη γνώμη της Επιτροπής για κάποια συγκεκριμένη επιχείρηση ή τομέα ούτε για τον ορισμό της αγοράς σε έναν τέτοιο τομέα.

Αλευροβιομηχανία Δ). Οι αλευροβιομηχανίες αυτές αγοράζουν δημητριακά από διάφορους παραγωγούς, τα αλέθουν, υποβάλλουν τα άλευρα στην κατάλληλη επεξεργασία, τα συσκευάζουν και τα πωλούν σε αρτοποιούς. Οι αρτοποιοί χρησιμοποιούν τα άλευρα για την παραγωγή άρτου τον οποίο πωλούν στους καταναλωτές και στα σουπερμάρκετ.

Η εθνική αρχή ανταγωνισμού διεξάγει έρευνα αγοράς διότι έχει υπόνοιες για προσυνηνομημένο καθορισμό τιμών και τον Ιανουάριο του 2008 προβαίνει σε αιφνιδιαστικούς ελέγχους στις εγκαταστάσεις των αλευροβιομηχανιών. Τον Ιούλιο του 2010, η αρχή ανταγωνισμού εκδίδει απόφαση σύμφωνα με την οποία και οι τέσσερις αλευροβιομηχανίες παρέβησαν το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ λόγω της συμμετοχής τους, από την 1η Ιανουαρίου 2005 έως την 31η Δεκεμβρίου 2007, σε ενιαία και συνεχή παράβαση στον τομέα της παραγωγής αλεύρων, σε ολόκληρη την επικράτεια του κράτους μέλους. Η παράβαση συνίστατο στον προσυνηνομημένο καθορισμό τιμών.

Ένας αρτοποιός που είχε αγοράσει άλευρα από μια από τις εν λόγω αλευροβιομηχανίες (Αλευροβιομηχανία Α) ασκεί αγωγή κατ' αυτού για αποζημίωση λόγω της βλάβης που υπέστη εξαιτίας της παράβασης του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ.¹²⁴ Ο αρτοποιός ισχυρίζεται ότι η παράβαση οδήγησε σε αύξηση των τιμών των αλεύρων και αξιώνει αποζημίωση για το υπερτίμημα που κατέβαλε για όλες τις αγορές αλεύρων τις οποίες πραγματοποίησε το 2005, το 2006 και το 2007.

148. Ο αρτοποιός είναι άμεσος πελάτης μιας από τις παραβατικές επιχειρήσεις. Εάν η παράβαση προκάλεσε αύξηση των τιμών, ο αρτοποιός κατέβαλλε υπερτίμημα για κάθε μονάδα αλεύρων που αγόραζε καθ' όλη την περίοδο που η τιμή ήταν αυξημένη. Η εφαρμογή των μεθόδων και τεχνικών που περιγράφονται θα καταλήξει σε εκτίμηση της τιμής την οποία ο αρτοπαραγωγός θα κατέβαλλε για τα άλευρα σε περίπτωση που δεν είχε διαπραχθεί παράβαση. Το υπερτίμημα που προκάλεσε η σύμπραξη υπολογίζεται αφαιρώντας την τιμή άνευ παραβάσεως από την τιμή που πραγματικά κατέβαλε ο αρτοποιός. Το ποσό αυτό πρέπει να πολλαπλασιαστεί επί τον αριθμό των μονάδων που αγόρασε ο αρτοποιός ούτως ώστε να υπολογιστεί η πραγματική άμεση ζημία λόγω υπερτιμήματος (με την παραδοχή ότι δεν υπήρξαν σημαντικές μεταβολές στο υπερτίμημα κατά την διάρκεια της περιόδου της παράβασης). Για την εκτίμηση του υπερτιμήματος που κατέβαλε το αρτοποιείο στο παράδειγμα θα χρησιμοποιηθούν συγκριτικές μέθοδοι διότι αυτές είναι οι συχνότερα χρησιμοποιούμενες στην πράξη και συχνά τα αποτελέσματά τους είναι χρήσιμα για την ποσοτικοποίηση του αρχικού υπερτιμήματος.

α. Σύγκριση σε διαχρονική βάση

149. Στο παρόν παράδειγμα, το αρτοποιείο που άσκησε την αγωγή αγόρασε άλευρα από την Αλευροβιομηχανία Α πριν, κατά τη διάρκεια και μετά το χρονικό διάστημα για το οποίο η εθνική αρχή ανταγωνισμού διαπίστωσε την ύπαρξη παράβασης. Όπως περιγράφεται ανωτέρω, η χρησιμοποίηση των τιμών που καταβλήθηκαν στην πράξη πριν ή μετά την παράβαση για να συναχθούν οι τιμές που θα ίσχυαν χωρίς την παράβαση καθιστά, εν πρώτοις, αναγκαίο να προσδιοριστεί ποιες τιμές επηρεάστηκαν από την παράβαση και ποιες όχι. Αυτό σημαίνει ότι πρέπει να διαπιστωθεί σε ποιο σημείο η παράβαση της σύμπραξης άρχισε να επηρεάζει την αγορά αλεύρων και σε ποιο σημείο έληξε η επίδρασή της.

¹²⁴ Η εθνική νομοθεσία μπορεί να προβλέπει ότι όλα τα μέλη μιας σύμπραξης φέρουν από κοινού και εις ολόκληρον την ευθύνη για το σύνολο της ζημίας που προκάλεσε η σύμπραξη. Το παρόν παράδειγμα δεν έχει σχέση με τους κανόνες αυτούς.

150. Στην παρούσα περίπτωση, η εθνική αρχή ανταγωνισμού έχει προσδιορίσει τη χρονική διάρκεια της παράβασης. Μάλιστα, η απόφαση αναφέρει λεπτομερώς τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή της η αρχή ανταγωνισμού, από τα οποία απορρέει ότι οι αλευροβιομηχανίες είχαν συναντηθεί τον Ιανουάριο του 2005 για να συζητήσουν τις τιμές και ότι συνέχισαν τις συναντήσεις τους σε μηνιαία βάση με σκοπό την αναπροσαρμογή των τιμολογιακών τους συνεννοήσεων. Η τελευταία συνάντηση πραγματοποιήθηκε τον Δεκέμβριο του 2007. Η αρχή ανταγωνισμού δεν βρήκε αποδεικτικά στοιχεία για τις συναντήσεις κατά την επιθεώρηση των αλευροβιομηχανιών τον Ιανουάριο του 2008. Για τον λόγο αυτόν, ως πρώτο βήμα, φαίνεται να είναι κατάλληλες για μια διαχρονική σύγκριση οι τιμές προ του Ιανουαρίου του 2005 και μετά τον Δεκέμβριο του 2007. Ωστόσο, όπως περιγράφεται στο μέρος 2, πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω σε ποιο βαθμό τα αριθμητικά αυτά στοιχεία μπορούν να χρησιμεύσουν ως τιμές σύγκρισης.
151. Όπως προαναφέρεται, η απόφαση μιας αρχής ανταγωνισμού μπορεί να περιορίσει την διαπίστωση μιας παράβασης σε ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα για το οποίο υπάρχουν αδιάσειστες αποδείξεις, αναφέροντας ότι η παράβαση μπορεί να είχε μεγαλύτερη διάρκεια.¹²⁵ Ως εκ τούτου, μπορεί να είναι σκόπιμο να μην χρησιμοποιηθούν τα σχετικά στοιχεία για τις τιμές της περιόδου που μπορεί να είχαν επηρεαστεί από την παράβαση (και συνεπώς να περικλείουν ένα υπερτίμημα), μολονότι τα στοιχεία αυτά μπορούν, παρά ταύτα, να χρησιμοποιηθούν προκειμένου να προσδιορισθεί ένα κατώτατο όριο για την εκτίμηση της αποζημίωσης, δηλ. για να γίνει μια ασφαλής εκτίμηση της ελάχιστης βλάβης που προκλήθηκε.
152. Επίσης, ο χρονικός ορίζοντας της παράβασης μπορεί να διαφέρει από τον χρονικό ορίζοντα των αποτελεσμάτων της. Οι αλευροβιομηχανίες παρέβησαν το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ με την σύναψη αντιανταγωνιστικής συμφωνίας. Προκειμένου να προσδιορισθεί ποιές από τις παρατηρηθείσες τιμές θα μπορούσαν να θεωρηθούν ανεπηρέαστες από την παράβαση, πρέπει να εξεταστεί ο χρονικός ορίζοντας των επιπτώσεων της συμφωνίας, και όχι ο χρόνος σύναψής της. Εάν είναι δυνατόν να αποδειχθεί ότι οι επιχειρήσεις συναντήθηκαν για πρώτη φορά τον Ιανουάριο του 2005, αλλά ότι η συμφωνία τους τέθηκε σε εφαρμογή από τον Μάρτιο του 2005 και μετά, οι τιμές προ του Μαρτίου 2005 θα θεωρηθούν ανεπηρέαστες από την παράβαση.
153. Όσον αφορά την καταλληλότητα της χρησιμοποίησης τιμών που παρατηρήθηκαν μετά τη λήξη της παράβασης, είναι δυνατόν τα αποτελέσματα της σύμπραξης να είναι αισθητά στην αγορά ακόμη και αφού τα μέλη της σύμπραξης παύσουν να συμμετέχουν στο είδος της συνεργασίας που απαγορεύεται από το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ.¹²⁶ Αυτό μπορεί να συμβαίνει ιδίως στην περίπτωση ολιγοπωλιακών αγορών στις οποίες οι πληροφορίες που συγκεντρώνονται λόγω της σύμπραξης μπορούν να επιτρέψουν στα μέλη αυτής να υιοθετήσουν σε διατηρήσιμη βάση – μετά τον τερματισμό της παράβασης – συμπεριφορά που αποβλέπει στην πραγματοποίηση πωλήσεων σε τιμή υψηλότερη από την τιμή που ενδεχομένως να αντιστοιχούσε στην έλλειψη της παράβασης, χωρίς να εφαρμόσουν πρακτικές απαγορευόμενες από το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ.¹²⁷ Είναι επίσης δυνατό, μετά τον τερματισμό της σύμπραξης,

¹²⁵ Βλ. παράγραφο 43 στο μέρος 2, ενότητα II.

¹²⁶ Βλ. επίσης παράγραφο 44 στο μέρος 2, ενότητα II.

¹²⁷ Για περισσότερες λεπτομέρειες όσον αφορά τον χαρακτήρα αυτών των «αποτελεσμάτων συντονισμού», βλ. τις κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ΕΕ C 31 της 5.2.2004, σ. 5, παράγραφος 39.

πρώην μέλη αυτής να διαπράξουν άλλο είδος παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού που να οδηγεί σε αύξηση των τιμών για τους πελάτες τους. Στις περιπτώσεις αυτές, οιαδήποτε διαχρονική σύγκριση με βάση τις τιμές που παρατηρήθηκαν μετά τον τερματισμό της παράβασης μπορεί να οδηγήσουν σε υποεκτίμηση του υπερτιμήματος που κατέβαλαν οι πελάτες των παραβατών, καθότι οι μετά την παράβαση τιμές ενδέχεται να εξακολουθούν να επηρεάζονται από μια παράβαση. Σε περίπτωση κατά την οποία στο παρόν παράδειγμα, το ενάγον αρτοποιείο έχει λόγους να θεωρεί ότι αυτό μπορεί να συνέβη σε σχέση με τις τιμές που καταβλήθηκαν το 2008 και τα επόμενα έτη, θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει μόνον τις τιμές αυτές στην δικαστική αγωγή που άσκησε προκειμένου να εκτιμηθεί το κατώτερο όριο της βλάβης που υπέστη λόγω του υπερτιμήματος.

154. Στο παρόν παράδειγμα, το ενάγον αρτοποιείο θεωρεί ότι οι τιμές που καταβλήθηκαν πριν από την παράβαση είναι κατάλληλες για την εκτίμηση της πιθανής υποθετικής τιμής. Εάν το αρτοποιείο συγκρίνει την τιμή παράβασης με την τιμή άνευ παράβασης, σύμφωνα με τις παρατηρήσεις, συνάγει ότι το σύνολο της διαφοράς μεταξύ καταβληθεισών τιμών τα έτη 2003 και 2004 που προηγήθηκαν της παράβασης και των τιμών που καταβλήθηκαν τα έτη διάπραξης της (2005, 2006 και 2007) οφείλεται στην παράβαση. Ωστόσο, ενδέχεται να υπήρξαν και άλλες αιτίες πλην της παράβασης που μπορεί να είχαν σημαντικό αντίκτυπο στην εξέλιξη των τιμών κατά την διάρκεια της περιόδου της παράβασης. Για παράδειγμα, οι μεταβολές στις τιμές των δημητριακών μπορεί να ήταν άλλη εναλλακτική αιτία που επηρέασε την εξέλιξη των τιμών και αυτές μπορούν να διαπιστωθούν χρησιμοποιώντας τις τεχνικές που εξηγούνται ανωτέρω στο μέρος 2, ενότητα II Β. Στο μέτρο που μπορούν να διαπιστωθούν άλλες αιτίες και να επέλθουν με βάση αυτές προσαρμογές στα δεδομένα που αφορούν τις τιμές των προϊόντων, ενισχύεται το επιχείρημα ότι η εναπομένουσα διαφορά μεταξύ τιμών της περιόδου άνευ παράβασης και τιμών της περιόδου παράβασης οφείλεται στην παράβαση¹²⁸. Οι περιστάσεις υπό τις οποίες ενάγοντες ή εναγόμενοι θα ήταν υποχρεωμένοι να παράσχουν τέτοιες προσαρμογές θα εξαρτώνται από τους κανόνες του εφαρμοστέου δικαίου.

β. Άλλες συγκριτικές μέθοδοι

155. Εκτός της διαχρονικής σύγκρισης, υπάρχουν και άλλες συγκριτικές μέθοδοι, όπως περιγράφεται ανωτέρω στο μέρος 2, που μπορεί να αποδειχθούν χρήσιμες για την ποσοτικοποίηση του αρχικού υπερτιμήματος που κατέβαλε ο άμεσος πελάτης. Στο παράδειγμα της σύμπραξης αλευροβιομηχανιών, το ενάγον αρτοποιείο μπορούσε εναλλακτικά να κάνει σύγκριση με τις τιμές σε άλλη γεωγραφική αγορά ή σε άλλη αγορά προϊόντος προκειμένου να καταδείξει ποιες θα ήταν τιμές στη δική του αγορά χωρίς την παράβαση.
156. Μία δυνατότητα θα ήταν η σύγκριση με τα δεδομένα για τις τιμές που παρατηρήθηκαν σε άλλη γεωγραφική αγορά αλεύρων. Με την παραδοχή ότι η σύμπραξη αλευροβιομηχανιών, όπως περιγράφεται ανωτέρω, κάλυπτε μια εθνική αγορά, τα δεδομένα για τις τιμές σε άλλο κράτος μέλος θα μπορούσαν να

¹²⁸ Αυτό δεν έχει συνέπειες όσον αφορά την εφαρμογή των εθνικών κανόνων που επιτρέπουν στον ενάγοντα να χρησιμοποιήσει βασικές και μη προσαρμοσμένες συγκρίσεις μεταξύ τιμών που χρεώθηκαν σε περίοδο παράβασης και περίοδο μη παράβασης για την κατάθεση της αρχικής αγωγής, ή για να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που υπέχει βάσει της εθνικής νομοθεσίας όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά (ιδίως όταν η εθνική νομοθεσία επιτρέπει στους δικαστές να προσδιορίσουν την αποζημίωση με κατά προσέγγιση εκτίμηση ή με προσδιορισμό κατά το ορθόν και το ίσον (ex aequo et bono). Επίσης, ανεπηρέαστες μένουν οι διατάξεις περί βαθμού και βάρους της αποδείξεως.

χρησιμεύσουν για να συναχθεί η τιμή μη παράβασης. Στην περίπτωση αγορών με υπο-εθνική γεωγραφική υποδιαίρεση κατά περιφέρεια, θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν ως κατάλληλο σημείο αναφοράς οι τιμές αλεύρων σε διαφορετική περιφερειακή αγορά.

157. Οι τιμές σύγκρισης, προκειμένου να αποτελέσουν κατάλληλο δείκτη των τιμών που θα ίσχυαν σε περίπτωση που δεν υπήρχε παράβαση, θα πρέπει να μην επηρεάζονται από την ίδια ή παρόμοια παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού. Εάν στο παράδειγμα της σύμπραξης αλευροβιομηχανιών χρησιμοποιηθούν δεδομένα για τις τιμές σε όμορη γεωγραφική αγορά και υπάρχουν αποδείξεις ότι η αντιανταγωνιστική συμφωνία κάλυπτε και την εν λόγω όμορη αγορά, οι τιμές της αγοράς εκείνης θα οδηγούσαν σε υποεκτίμηση του υπερτιμήματος. Επίσης, στην περίπτωση όμορων αγορών, μια παράβαση σε μια αγορά μπορεί να έχει επηρεάσει την όμορη αγορά (για παράδειγμα λόγω αύξησης της ζήτησης στην αγορά που δεν επηρεάζεται από την παράβαση), η οποία για τον λόγο αυτόν δεν μπορεί να δώσει μια εικόνα όσον αφορά τις τιμές που θα ίσχυαν χωρίς την παράβαση.
158. Όταν η αγορά σύγκρισης έχει διαφορετικά χαρακτηριστικά, τα δεδομένα για τις τιμές σε αυτήν μπορεί επίσης να μην είναι επαρκώς ενδεικτικά των τιμών που θα ίσχυαν χωρίς την παράβαση. Στο παρόν παράδειγμα, η αγορά την οποία επηρεάζει η παράβαση τροφοδοτείται από τέσσερις αλευροβιομηχανίες. Για παράδειγμα, εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι πριν από την εφαρμογή των παράνομων πρακτικών υπήρχε έντονος ανταγωνισμός, τα δεδομένα για τις τιμές σε μια όμορη αγορά που χαρακτηρίζεται από την παρουσία μιας δεσπόζουσας αλευροβιομηχανίας μπορεί να μην αντανακλούν επαρκώς τις τιμές που θα ίσχυαν χωρίς τη σύμπραξη και μπορούν να χρησιμεύσουν μόνον ως βάση για την εκτίμηση ενός κατώτατου ορίου.
159. Εάν το ενάγον αρτοποιείο χρησιμοποιεί δεδομένα για τις τιμές από διαφορετική γεωγραφική αγορά όπως αυτά προκύπτουν από παρατήρηση, δέχεται σιωπηρά ότι οι υπόλοιπες διαφορές μεταξύ των τιμών που πραγματικά καταβλήθηκαν στους παραβάτες και των τιμών που επικρατούσαν στην αγορά σύγκρισης, οφείλονται στην παράβαση. Αναλόγως των περιστάσεων της υπόθεσης και των απαιτήσεων της εφαρμοστέας νομοθεσίας, μπορούν να χρησιμοποιηθούν οι τεχνικές που περιγράφονται στο μέρος 2 ενότητα II Β ανωτέρω, για τη διαπίστωση τυχόν άλλων παραγόντων που ασκούν επιρροή στις τιμές.
160. Άλλη δυνατότητα για την εκτίμηση της τιμής που θα ίσχυε σε περίπτωση μη παράβασης είναι η σύγκριση με τα δεδομένα για τις τιμές που παρατηρήθηκαν σε άλλες αγορές προϊόντος. Ωστόσο, στην περίπτωση των αλεύρων μπορεί να είναι δύσκολο να βρεθεί άλλη αγορά προϊόντος με επαρκή ομοιότητα, η οποία να μην έχει επηρεαστεί από την ίδια ή από παρόμοια παράβαση.

(3) Μετακύλιση των υπερτιμημάτων

161. Οι άμεσοι πελάτες των παραβατικών επιχειρήσεων, που καταβάλλουν υπερτίμημα εξαιτίας της σύμπραξης μπορούν οι ίδιοι να μεταπωλήσουν τα επηρεαζόμενα προϊόντα (ή να τα χρησιμοποιήσουν ως εισροή για την από μέρους τους παραγωγή άλλων αγαθών ή υπηρεσιών). Στο παράδειγμα της σύμπραξης αλευροβιομηχανιών, τα αρτοποιεία αποτελούν τους άμεσους πελάτες των παραβατών και χρησιμοποιούν τα άλευρα που αγοράζουν για την παραγωγή άρτου τον οποίο στη συνέχεια πωλούν είτε άμεσα σε τελικούς καταναλωτές είτε σε σουπερμάρκετ. Αυτοί οι άμεσοι πελάτες (αρτοποιεία), αντιδρώντας στην αύξηση τιμών που αντιμετωπίζουν, μπορούν να αυξήσουν τις τιμές των δικών τους προϊόντων ή υπηρεσιών (τον άρτο που πωλούν) μετακυλώντας έτσι ένα μέρος ή το σύνολο του αρχικού υπερτιμήματος στους δικούς

τους πελάτες (καταναλωτές ή σουπερμάρκετ). Το ίδιο συμβαίνει όταν οι έμμεσοι πελάτες (όπως τα σουπερμάρκετ στο παράδειγμα) αυξάνουν τις δικές τους τιμές πώλησης έναντι των πελατών τους, μετακυλώντας έτσι περαιτέρω το υπερτίμημα το οποίο είχε προηγουμένως μετακυλιστεί σε αυτούς.

162. Αυτή η μετακύλιση υπερτιμήματος κατά κανόνα παράγει «αποτέλεσμα όγκου»: όπως περιγράφεται ανωτέρω στις παραγράφους 128 επ., μια αύξηση των τιμών κατά κανόνα οδηγεί σε μείωση της ζήτησης. Στην περίπτωση της σύμπραξης αλευροβιομηχανιών, στον βαθμό που το αρτοποιείο μετακυλύει το υπερτίμημα με αύξηση των τιμών που αυτό χρεώνει για τις πωλήσεις άρτου προς σουπερμάρκετ και τελικούς καταναλωτές, μπορεί μεν να μειώσει τον αρνητικό οικονομικό αντίκτυπο του υπερτιμήματος για το ίδιο, αλλά θα υποστεί τις επιπτώσεις της μείωσης της ζήτησης¹²⁹. Αυτή η μείωση της ζήτησης συνεπάγεται για το αρτοποιείο μείωση πωλήσεων και απώλεια κέρδους – βλάβη η οποία προκύπτει επίσης λόγω της παράβασης και για την οποία θα πρέπει να καταβληθεί αποζημίωση (βλ. ενότητα III κατωτέρω).
163. Η αύξηση τιμών λόγω μετακύλισης και η μείωση των πωλήσεων είναι συνεπώς άρρηκτα συνδεδεμένες. Μάλιστα, τόσο η μετακύλιση όσο και το αποτέλεσμα όγκου επηρεάζονται από τους ίδιους παράγοντες, ιδίως δε από την ελαστικότητα της ζήτησης από τους πελάτες στις αγορές επόμενου σταδίου. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι οι συνθήκες που επικρατούν στις αγορές επόμενου σταδίου επηρεάζουν τόσο την τιμή πώλησης όσο και τους αντίστοιχους όγκους πωλήσεων στους οποίους το αρτοποιείο θα μεγιστοποιούσε τα κέρδη του.
164. Στο πλαίσιο αξίωσης αποζημίωσης για καταβληθέντα υπερτιμήματα σε αγωγές αποζημίωσης βάσει της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, η μετακύλιση των υπερτιμημάτων αποκτά σημασία σε δύο διαφορετικά είδη καταστάσεων:
- (c) (α) Σε αγωγή που ασκείται από άμεσο πελάτη ο οποίος αξιώνει αποζημίωση για το αρχικό υπερτίμημα που αυτός κατέβαλε (στο παρόν παράδειγμα: η αγωγή του αρτοποιείου κατά της Αλευροβιομηχανίας Α), η εναγόμενη παραβατική εταιρία που συμμετείχε στη σύμπραξη θα μπορούσε να αντιτάξει ότι ο άμεσος πελάτης δεν θα έπρεπε να αποζημιωθεί για την βλάβη λόγω υπερτιμήματος στο μέτρο που ο ίδιος αύξησε τις δικές του τιμές με αποτέλεσμα να μετακυλίσει και αυτός το υπερτίμημα. Αυτό το επιχείρημα είναι κοινώς γνωστό ως «ένσταση μετακύλισης». Η μετακύλιση από μέρους του αγοραστή μπορεί, όπως προαναφέρεται, να οδηγήσει σε απώλεια πωλήσεων και, συνεπώς, απώλεια κερδών από μέρους του.
- (d) (β) Μια αγωγή που ασκείται από έμμεσο πελάτη κατά του παραβάτη (για παράδειγμα, ένα σουπερμάρκετ ή πελάτης που αγόρασε ψωμί από το αρτοποιείο και προβάλλει αξίωση κατά των αλευροβιομηχανιών) θα κριθεί επίσης με βάση την ύπαρξη ένστασης μετακύλισης. Πράγματι, ο έμμεσος αγοραστής μπορεί να αξιώσει αποζημίωση για υπερτίμημα μόνον εφόσον το αρχικό υπερτίμημα που κατέβαλε ο άμεσος πελάτης μετακυλίστηκε εν μέρει ή

¹²⁹

Αυτή η σύνδεση μιας εταιρείας που μετακυλίει ένα υπερτίμημα με τον όγκο των πωλήσεών της έχει επίσης τονιστεί, σε διαφορετικό πλαίσιο, και από το Δικαστήριο στην υπόθεση C-147/01 Weber's Wine World, Συλλογή 2003, σ. I-11365, σκέψεις 98-99: «ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία αποδεικνύεται ότι ο (...) φόρος (...) έχει μετακυλιστεί, εν όλω ή εν μέρει, σε τρίτους, (...) ο υποκείμενος στον φόρο μπορεί να υφίσταται οικονομική ζημία συνδεδεμένη με τη μείωση του όγκου των πωλήσεών του».

εν όλω σε αυτόν. Αυτό μπορεί να έχει σημασία για ενάγοντες από διαφορετικά επίπεδα της αλυσίδας προσφοράς, περιλαμβανομένων των τελικών πελατών.

165. Υπάρχουν διάφορες νομικές διατάξεις όσον αφορά την δυνατότητα άσκησης ένστασης μετακύλισης και το βάρος της απόδειξης σε τέτοιο πλαίσιο¹³⁰. Τα οικονομικά πορίσματα όσον αφορά την ποσοτικοποίηση της μετακύλισης που παρουσιάζονται στην παράγραφο 168 επ. κατωτέρω μπορούν να αποδειχθούν χρήσιμα ανεξάρτητα από τη διάρθρωση των διατάξεων αυτών.
166. Σε αμφότερες τις προαναφερόμενες περιπτώσεις, ενάγοντες και εναγόμενοι μπορούν να στηριχθούν σε δύο διαφορετικές προσεγγίσεις για να τεκμηριώσουν τον ισχυρισμό τους ότι το υπερτίμημα μετακυλίστηκε στους έμμεσους πελάτες: μπορούν είτε
- (e) (α) να υπολογίσουν το αρχικό υπερτίμημα και να προσδιορίσουν το ποσοστό μετακύλισης στον έμμεσο πελάτη, ενδεχομένως σε περισσότερα επίπεδα της αλυσίδας προσφοράς και να χρησιμοποιήσουν τις οικονομετρικές τεχνικές που προαναφέρονται, ή
 - (f) (β) να χρησιμοποιήσουν τις μεθόδους και τεχνικές που προαναφέρονται προκειμένου να προσδιορίσουν αν ο εκάστοτε έμμεσος πελάτης κατέβαλε υπερτίμημα. Η δεύτερη αυτή προσέγγιση συχνά είναι ευκολότερο να εφαρμοστεί.
167. Για παράδειγμα, όταν ένας έμμεσος πελάτης εγείρει αξίωση αποζημίωσης για την επιβολή υπερτιμήματος λόγω σύμπραξης, αυτός δύναται είτε να αποδείξει ότι υπήρξε αρχικό υπερτίμημα το οποίο μετακυλίστηκε σε αυτόν¹³¹ είτε να ποσοτικοποιήσει το υπερτίμημα που μετακυλίστηκε στο δικό του επίπεδο κατά τον ίδιο τρόπο με τον οποίο ένας άμεσος πελάτης θα ποσοτικοποιούσε το αρχικό υπερτίμημα, δηλαδή συγκρίνοντας την πραγματική τιμή που κατέβαλε με την πιθανή τιμή ελλείψει της παράβασης: οι συγκριτικές μέθοδοι μπορούν να παράσχουν χρήσιμα πορίσματα ως προς το ύψος του υπερτιμήματος που καταβλήθηκε από έμμεσους πελάτες, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ο βαθμός της μετακύλισης. Χρησιμοποιώντας διαχρονική σύγκριση π.χ. για τις τιμές που κατέβαλε ο έμμεσος πελάτης πριν και κατά τη διάρκεια της παράβασης, είναι δυνατόν να υπολογιστεί πόσο αυξήθηκαν οι τιμές λόγω της παράβασης χωρίς να πρέπει να εξακριβωθεί το ποσοστό μετακύλισης.
168. Δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί ένα σύνηθες ποσοστό μετακύλισης το οποίο θα ίσχυε στις περισσότερες περιπτώσεις. Αντ' αυτού, θα απαιτείται προσεκτική εξέταση όλων των χαρακτηριστικών της υπόψη αγοράς για να εκτιμηθούν τα ποσοστά μετακύλισης. Σε μια συγκεκριμένη υπόθεση, η ύπαρξη και ο βαθμός μετακύλισης προσδιορίζονται με μια σειρά διαφορετικών κριτηρίων και, ως εκ τούτου, μπορούν να εκτιμηθούν μόνον λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες που επικρατούν στην υπόψη αγορά.

¹³⁰ Βλ. Λευκή Βίβλο της Επιτροπής σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης για παραβίαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της ΕΚ (COM(2008) 165 τελικό της 2.4.2008), για τις προτάσεις πολιτικής όσον αφορά την μεταχείριση της μετακύλισης στις αγωγές αποζημίωσης για παραβίαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας.

¹³¹ Όταν ο έμμεσος πελάτης τεκμηριώνει την αξίωσή του αναφερόμενος σε ποσοστό μετακύλισης και η παράβαση αφορά συντελεστή κόστους που είναι μικρός σε σύγκριση με το συνολικό κόστος του προϊόντος, μπορούν να χρησιμεύσουν ως δείκτης τα ποσοστά μετακύλισης άλλων σημαντικότερων συντελεστών κόστους που μπορούν να εκτιμηθούν ευκολότερα.

169. Όταν ο άμεσος πελάτης της παραβατικής επιχείρησης χρησιμοποιεί τα προϊόντα τα οποία αφορά η σύμπραξη για να ασκήσει ανταγωνισμό σε αγορά επόμενου σταδίου, είναι πιθανό κανονικά να μην μπορέσει να μετακυλίσει την αύξηση αυτή στο κόστος του (ή μόνον σε πολύ μικρό βαθμό) εάν οι δικοί του ανταγωνιστές στην εν λόγω αγορά επόμενου σταδίου δεν υπόκεινται στο ίδιο ή σε παρόμοιο υπερτίμημα (π.χ. όταν αγοράζουν τις εισροές τους από αγορά που δεν καλύπτεται από την σύμπραξη). Στο παράδειγμα της σύμπραξης αλευροβιομηχανιών, το ενάγον αρτοποιείο βρίσκεται σε ανταγωνισμό με άλλα αρτοποιεία για την παραγωγή και προμήθεια άρτου. Στο μέτρο που τα άλλα αρτοποιεία δεν αγοράζουν τα άλευρά τους από μέλη της σύμπραξης, αλλά είναι σε θέση να τα αγοράζουν σε χαμηλότερη τιμή από αλλού, το αρτοποιείο που είναι υποχρεωμένο να αγοράζει άλευρα από την σύμπραξη τίθεται σε μειονεκτική θέση έναντι των ανταγωνιστών του, η οποία δεν του επιτρέπει να μετακυλίσει το επιπλέον κόστος που αντιπροσωπεύει το υπερτίμημα.
170. Όταν όλες οι επιχειρήσεις στην υπόψη αγορά επόμενου σταδίου πλήττονται από την σύμπραξη και αναγκάζονται να καταβάλουν το άμεσο υπερτίμημα, είναι πιθανό ότι ο άμεσος πελάτης θα είναι σε θέση να μετακυλίσει τουλάχιστον ένα μέρος του υπερτιμήματος αυτού. Το ποσοστό της μετακύλισης αυτής εξαρτάται από την ένταση του ανταγωνισμού στην αγορά επόμενου σταδίου. Εάν η αγορά επόμενου σταδίου είναι τελείως ανταγωνιστική, το ποσοστό μετακύλισης θα είναι σχεδόν 100%. Αυτό αντικατοπτρίζει το γεγονός ότι σε τελείως ανταγωνιστικές αγορές, η τιμή ισούται με το οριακό κόστος και μια αύξηση στις τιμές των εισροών οδηγεί άμεσα σε ισόποση αύξηση της τιμής κόστους/παραγωγής. Σε κάπως λιγότερο ανταγωνιστικές αγορές, είναι πιθανό ότι οι επηρεαζόμενες επιχειρήσεις θα μετακυλήσουν τουλάχιστον ένα μέρος του υπερτιμήματος, αλλά όχι αναγκαστικά το 100%. Για παράδειγμα, εάν ο άμεσος πελάτης κατέχει μονοπωλιακή θέση στην αγορά επόμενου σταδίου τότε θα επιλέξει ποσοστό μετακύλισης που αντικατοπτρίζει - για τον ίδιο - μια τιμή που μεγιστοποιεί το κέρδος του ενόψει της μείωσης της ζήτησης που είναι πιθανόν να προκαλέσει η μετακύλιση του υπερτιμήματος.¹³²
171. Τα άλλα χαρακτηριστικά που μπορεί επίσης να επηρεάσουν τον βαθμό μετακύλισης σε τέτοιες περιπτώσεις (με αμετάβλητα τα υπόλοιπα δεδομένα) είναι, μεταξύ άλλων:
- Η ελαστικότητα της ζήτησης σε σχέση με τις τιμές και κατά πόσο οι πελάτες καθίστανται γίνονται περισσότερο ή λιγότερο ευαίσθητοι στις αυξήσεις τιμών. Συγκεκριμένα, η μετακύλιση είναι πιθανότερη όταν οι πελάτες δεν προσανατολίζονται εύκολα προς άλλα προϊόντα μετά από μια αύξηση των τιμών (ανελαστική ζήτηση) και όταν οι πελάτες καθίστανται λιγότερο ευαίσθητοι στις αυξήσεις των τιμών όταν οι τιμές είναι υψηλότερες.
 - Η μεταβολή του οριακού κόστους λόγω μεταβολών στην παραγωγή. Για παράδειγμα, σημαντικό ποσοστό μετακύλισης είναι λιγότερο πιθανό όταν το οριακό κόστος μειώνεται σημαντικά μετά από μια μείωση της παραγωγής, λόγω του μικρότερου κόστους που συνεπάγεται η μειωμένη παραγωγή (π.χ. εξαιτίας της ύπαρξης περιορισμών στην παραγωγική ικανότητα). Αντιστρόφως, σημαντικό ποσοστό μετακύλισης είναι πιθανότερο όταν το οριακό κόστος δεν μειώνεται σημαντικά μετά από μια μείωση της παραγωγής (π.χ. εξαιτίας της έλλειψης περιορισμών στην παραγωγική ικανότητα).

¹³² Η ακριβής έκταση αυτής της μετακύλισης θα εξαρτάται από τη ζήτηση που αντιμετωπίζει ο άμεσος πελάτης και από τη δομή κόστους του. Για παράδειγμα, στην απλή περίπτωση μονοπωλίου που αντιμετωπίζει γραμμική ζήτηση (πράγμα που σημαίνει ότι η σχέση μεταξύ της ποσότητας και της τιμής μπορεί να παρασταθεί με ευθεία γραμμή) και σταθερό οριακό κόστος, η μετακύλιση θα είναι το 50% του άμεσου υπερτιμήματος.

- Ο αντίκτυπος της παράβασης σε διαφορετικά είδη κόστους. Όταν η παράβαση έχει αντίκτυπο στο μεταβλητό κόστος, η μετακύλιση καθίσταται πιθανότερη από ό,τι όταν ο αντίκτυπος αφορά το πάγιο κόστος.
- Η διάρκεια της παράβασης και η συχνότητα των επαφών μεταξύ επιχειρήσεων. Όταν οι παραβάσεις διαρκούν επί μεγάλο χρονικό διάστημα, είναι πιθανότερο να υπάρξει κάποιο ποσοστό μετακύλισης. Το ίδιο ισχύει σε τομείς στους οποίους οι επαφές μεταξύ επιχειρήσεων και οι αναπροσαρμογές των τιμών είναι συχνές.

B. Ποσοτικοποίηση υπερτιμήματος που οφείλεται σε άλλα είδη παραβάσεων που προκαλούν βλάβη με τη μορφή υπερτιμήματος

172. Οι συμπράξεις δεν είναι παρά μια από τις παραβάσεις που οδηγούν σε αύξηση των τιμών για τους πελάτες των επιχειρήσεων που διαπράττουν την παράβαση και, κατ' επέκταση, σε βλάβη λόγω υπερτιμήματος (ή «υποτιμήματος» στην περίπτωση παραβάσεων που αφορούν τον εφοδιασμό των ενεχόμενων επιχειρήσεων). Άλλα παραδείγματα συμπεριφοράς που μπορούν να οδηγήσουν σε βλάβη λόγω υπερτιμήματος περιλαμβάνουν παραβάσεις του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ μέσω ορισμένων αντια ανταγωνιστικών κοινών επιχειρήσεων και την καταχρηστική χρέωση υπερβολικών τιμών από δεσπόζουσα επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.
173. Κοινό χαρακτηριστικό των παραβάσεων αυτών είναι το γεγονός ότι ενδέχεται να επιτρέπουν άμεσα ή έμμεσα στην παραβατική επιχείρηση να αυξήσει τις τιμές της έναντι των πελατών της.¹³³ Η καταβολή ενός τέτοιου υπερτιμήματος οδηγεί στη συνέχεια σε μείωση της ζήτησης και, κατ' επέκταση, στο αποτέλεσμα όγκου όπως περιγράφεται ανωτέρω.
174. Οι μέθοδοι και τεχνικές των οποίων η εφαρμογή στην περίπτωση υπερτιμήματος λόγω σύμπραξης περιγράφεται ανωτέρω¹³⁴ μπορούν κατ' αρχήν να χρησιμοποιηθούν για την ποσοτικοποίηση της βλάβης λόγω υπερτιμήματος που προκαλείται από άλλου είδους παραβάσεις. Το σημείο εκκίνησης είναι η ερώτηση ποια θα ήταν η θέση του ενάγοντα, αν δεν είχε λάβει χώρα η συγκεκριμένη παράβαση.

III. ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΠΟΥ ΠΡΟΚΑΛΕΙΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΟΓΚΟΥ

175. Η αύξηση των τιμών ενός συγκεκριμένου προϊόντος οδηγεί σε μείωση της ζήτησης. Ο βαθμός αύξησης των τιμών και μείωσης των ποσοτήτων ως αποτέλεσμα παράβασης εξαρτάται από τις ίδιες παραμέτρους κόστους και ζήτησης και προσδιορίζεται ταυτόχρονα. Ως εκ τούτου, το υπερτίμημα συνδέεται εγγενώς με το αποτέλεσμα όγκου.
176. Σε περίπτωση υπερτιμήματος που έχει βαρύνει ενδιάμεσο πελάτη (όπως εξετάζεται ανωτέρω στις παραγράφους 161 επ.) το αποτέλεσμα όγκου συνδέεται επίσης στενά με την μετακύλιση του υπερτιμήματος κατά μήκος της αλυσίδας προσφοράς στον τελικό καταναλωτή. Όταν ο πελάτης των επιχειρήσεων που διαπράττουν την παράβαση δεν μετακυλίζει το υπερτίμημα και το απορροφά εντελώς, οι δικές του πωλήσεις δεν θα μειωθούν λόγω της παράβασης διότι οι πελάτες του δεν θα έχουν αύξηση τιμών λόγω αυτής. Όταν, όμως, υπάρχει μερική ή ολική μετακύλιση του υπερτιμήματος στον τελικό καταναλωτή, αυτός ο πελάτης θα παρατηρήσει την

¹³³ Ή, όταν η παράβαση αφορά τον εφοδιασμό των παραβατικών επιχειρήσεων, σε μείωση των τιμών που επιτυγχάνουν οι προμηθευτές από τους πελάτες τους.

¹³⁴ Βλ. παραγράφους 149 επ. και 155 επ.

αύξηση τιμών που περιγράφεται στην παράγραφο 128 και θα μειώσει τη ζήτησή του. Αυτό με τη σειρά του θα μειώσει την ζήτηση στα προηγούμενα στάδια της αλυσίδας προσφοράς.

177. Όπως εξηγείται ανωτέρω, για τους άμεσους ή έμμεσους πελάτες της παραβατικής επιχείρησης που χρησιμοποιούν το υπόψη προϊόν για τις δικές τους εμπορικές δραστηριότητες, αυτή η μείωση της ζήτησης (αποτέλεσμα όγκου) σημαίνει λιγότερες πωλήσεις λόγω της παράβασης και, κατ' επέκταση, διαφυγόντα κέρδη για τις μονάδες προϊόντος τις οποίες δεν πώλησαν συνεπεία αυτής. Αυτά τα διαφυγόντα κέρδη αποτελούν βλάβη για την οποία μπορεί να επιδικαστεί αποζημίωση¹³⁵ και, κατ' αρχήν, μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την ποσοτικοποίησή της οι μέθοδοι και τεχνικές που περιγράφονται ανωτέρω στο μέρος 2¹³⁶.
178. Συγκεκριμένα, οι συγκριτικές μέθοδοι και τεχνικές, των οποίων η εφαρμογή στην ποσοτικοποίηση του αρχικού υπερτιμήματος που κατέβαλε ο άμεσος πελάτης εξετάζεται ανωτέρω, μπορούν να παράσχουν στον ενάγοντα χρήσιμα στοιχεία όσον αφορά τον προσδιορισμό της μείωσης του κύκλου εργασιών και των κερδών του. Για παράδειγμα, μπορεί να χρησιμοποιηθεί μια σύγκριση διαχρονικού χαρακτήρα ή μεταξύ αγορών για τον υπολογισμό του όγκου πωλήσεων που θα σημειωνόταν στο σενάριο μη παράβασης, δηλαδή πόσες μονάδες προϊόντος θα είχε πωλήσει ο ενάγων σε περίπτωση που δεν υπήρχε η παράβαση. Ομοίως, οι εν λόγω μέθοδοι και τεχνικές μπορούν να χρησιμεύσουν για τον υπολογισμό του υποθετικού περιθωρίου κέρδους σε περίπτωση που δεν υπήρχε η παράβαση. Σε ορισμένες περιπτώσεις, το δικαστήριο μπορεί επίσης να συγκατατεθεί σε μια απλουστευμένη χρησιμοποίηση των μεθόδων αυτών π.χ. με προσδιορισμό ενός μέσου περιθωρίου κέρδους ανά συναλλαγή και κατόπιν τον πολλαπλασιασμό του με τον αριθμό των μονάδων που δεν πωλήθηκαν λόγω της παράβασης.¹³⁷
179. Η απώλεια κέρδους αποτελεί μορφή βλάβης που συνδέεται συχνά με παραβάσεις που καταλήγουν στον αποκλεισμό ανταγωνιστών από την αγορά. Το μέρος 4 του πρακτικού οδηγού αναλύει λεπτομερέστερα την ποσοτικοποίηση βλάβης του είδους αυτού. Τα πορίσματα που προκύπτουν από το μέρος αυτό μπορούν να χρησιμεύσουν και για την ποσοτικοποίηση της απώλειας κερδών λόγω αύξησης των τιμών.

¹³⁵ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-295/04 έως C-298/04 Manfredi, Συλλογή 2006, σ. I-6619, σκέψη 95.

¹³⁶ Εκτός της μεθόδου που βασίζεται στο κόστος.

¹³⁷ Βλ. επίσης κατωτέρω, παράγραφο 191.

ΜΕΡΟΣ 4 — Ποσοτικοποίηση της βλάβης λόγω πρακτικών αποκλεισμού

I. ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ

180. Οι παραβάσεις του άρθρου 101 ή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα τον πλήρη αποκλεισμό ανταγωνιστών από μια αγορά ή τη μείωση των μεριδίων αγοράς τα οποία κατέχουν. Τέτοιες επιπτώσεις παραβάσεων σε ανταγωνιστές αναφέρονται συνήθως ως «αποκλεισμός». Παραδείγματα τέτοιων πρακτικών είναι οι καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης που απαγορεύονται από το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ μέσω π.χ. τακτικής εξόντωσης, σύναψης συμβάσεων αποκλειστικότητας, άρνησης εφοδιασμού, σύνδεσης πωλήσεων, δεσμοποίηση προϊόντων ή συμπίεσης περιθωρίων κέρδους¹³⁸. Τέτοιες πρακτικές αποκαλούνται «καταχρηστικές πρακτικές αποκλεισμού». Ο αποκλεισμός ανταγωνιστή μπορεί επίσης να είναι αντικείμενο ή αποτέλεσμα πρακτικής απαγορευόμενης από το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ. Είναι επομένως δυνατό ο όρος «καταχρηστικές πρακτικές αποκλεισμού» να καλύπτει τις παραβάσεις τόσο του άρθρου 101 όσο και του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.
181. Εφαρμόζοντας πρακτικές αποκλεισμού απαγορευόμενες από τους κανόνες ανταγωνισμού της Συνθήκης, οι παραβάτες νοθεύουν τον ανταγωνισμό προκειμένου να βελτιώσουν ή να διατηρήσουν τεχνητά τη θέση που κατέχουν στην αγορά. Αυτό επηρεάζει άμεσα τους ανταγωνιστές τους χειροτερεύοντας τη θέση τους στην αγορά, παραγκωνίζοντάς τους από την αγορά ή εμποδίζοντάς τους να εισέλθουν σε αγορά. Οι πρακτικές αποκλεισμού μπορούν να επηρεάσουν το κόστος ενός ανταγωνιστή, την τιμή την οποία δύναται να χρεώσει για τα προϊόντα του ή τις ποσότητες που είναι σε θέση να παραγάγει και να πωλήσει. Συνήθως συνεπάγονται απώλεια κερδών για τον ανταγωνιστή.
182. Επιπλέον, επηρεάζοντας παράνομα τη θέση των ανταγωνιστών στην αγορά και, ως εκ τούτου, το επίπεδο ανταγωνισμού σε αυτήν, οι πρακτικές του είδους αυτού προκαλούν βλάβη στους πελάτες λόγω αύξησης των τιμών ή μείωσης των δυνατοτήτων επιλογής, της ποιότητας ή της καινοτομίας. Ωστόσο, οι αρνητικές επιπτώσεις των πρακτικών αποκλεισμού στους πελάτες μπορεί να μην εμφανιστούν αμέσως, καθώς οι πρακτικές αυτές στοχεύουν εν πρώτοις τους ανταγωνιστές, μειώνοντας έτσι τις ανταγωνιστικές πιέσεις που αυτοί ασκούν στην παραβατική επιχείρηση. Ενώ οι παραβάσεις του είδους που περιγράφεται στο μέρος 3 κατά κανόνα παράγουν άμεσο παράνομο όφελος για τους παραβάτες και άμεση βλάβη για τους πελάτες τους, οι πρακτικές αποκλεισμού μπορεί να αποφέρουν ένα αρχικό μειονέκτημα για τους παραβάτες και καλύτερες τιμές για τους πελάτες βραχυπρόθεσμα, όπως συνήθως συμβαίνει στην περίπτωση εξοντωτικής τιμολόγησης. Οι ενότητες που ακολουθούν εξετάζουν χωριστά τα ζητήματα ποσοτικοποίησης, αφενός, της βλάβης που υπέστησαν ανταγωνιστές (ενότητα II) και, αφετέρου, της βλάβης που υπέστησαν πελάτες (ενότητα III).
183. Η συνθήκη εγγυάται σε καταναλωτές και επιχειρήσεις, που έχουν υποστεί βλάβη λόγω πρακτικής αποκλεισμού, το δικαίωμα αποζημίωσης ανεξάρτητα από το εάν είναι πελάτες ή ανταγωνιστές των παραβατών. Όπως προαναφέρθηκε, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η αποζημίωση αυτή περιλαμβάνει την πραγματική ζημία

¹³⁸ Για περιγραφή αυτών των πρακτικών, βλ. επίσης την ανακοίνωση της Επιτροπής - Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ C 45 της 24.2.2009, σ. 7.

(*damnum emergens*), τα διαφυγόντα κέρδη λόγω της παράβασης (*lucrum cessans*), και τους τόκους¹³⁹. Για τους σκοπούς της ποσοτικοποίησης της βλάβης λόγω πρακτικών αποκλεισμού, στις Ενότητες που ακολουθούν γίνεται κατ' αρχήν λόγος για «διαφυγόντα κέρδη», όπως στη νομολογία του Δικαστηρίου. Ο όρος του διαφυγόντος κέρδους θα χρησιμοποιηθεί υπό την ευρεία έννοιά του, ως οποιαδήποτε διαφορά μεταξύ του πραγματικού κέρδους που πραγματοποιεί μια επιχείρηση και του κέρδους που θα πραγματοποιούσε ελλείψει της παράβασης. Οι τρόποι ποσοτικοποίησης τέτοιων διαφυγόντων κερδών, που περιγράφονται ακολούθως, δεν έχουν επίπτωση στη δυνατότητα των ζημιωθέντων να αξιώσουν αποζημίωση με βάση άλλες κατηγορίες ζημιών που προβλέπει εθνική νομοθεσία. Πράγματι, ορισμένα στοιχεία των διαφυγόντων κερδών υπό την ευρεία έννοια μπορούν να υπαχθούν σε διαφορετικές νομικές έννοιες αναλόγως της νομοθεσίας εκάστου κράτους μέλους (όπως απώλεια ευκαιρίας¹⁴⁰ ή απώλεια φήμης), ενώ ενδέχεται να υπάρχουν άλλες κατηγορίες ζημιών προκαλούμενες από συμπεριφορά αποκλεισμού, οι οποίες βαίνουν πέραν της έννοιας των διαφυγόντων κερδών.

II. ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΩΝ

184. Διαφυγόντα κέρδη για τους ανταγωνιστές μπορούν να οφείλονται σε μειωμένα έσοδα (π.χ. λόγω της μείωσης της ποσότητας που μπορούν να πωλήσουν οι ανταγωνιστές αυτοί) ή σε αυξημένο κόστος (π.χ. όταν η παράβαση επηρεάζει την τιμή μιας εισροής). Η συνολική κατάσταση μπορεί να αντανακλάται σε μια μείωση του μεριδίου αγοράς του ανταγωνιστή. Στις ενότητες που ακολουθούν, μετά από σύντομη περιγραφή του τρόπου με τον οποίο οι πρακτικές αποκλεισμού επηρεάζουν τους ανταγωνιστές με την πάροδο του χρόνου (Α) και σκιαγράφηση της γενικής προσέγγισης για την ποσοτικοποίηση των διαφυγόντων κερδών (Β), παρουσιάζονται ορισμένες χαρακτηριστικές περιπτώσεις ποσοτικοποίησης πρακτικών αποκλεισμού, ήτοι περιπτώσεις στις οποίες επηρεάζονται υφιστάμενοι ανταγωνιστές (Γ) και νεοεισερχόμενοι (Δ) και περιπτώσεις στις οποίες η βλάβη εκτείνεται και στο μέλλον (Ε).

A. Η χρονική διάσταση των πρακτικών αποκλεισμού

185. Αναλόγως της υπό εξέταση περιόδου, οι πρακτικές αποκλεισμού μπορούν να επηρεάσουν ανταγωνιστές με διάφορους τρόπους. Όταν αρχίζει μια πρακτική αποκλεισμού, οι ανταγωνιστές συνήθως αντιμετωπίζουν δυσκολίες κατά την πώληση των προϊόντων τους (όταν η πρακτική αφορά την αγορά προηγούμενου σταδίου) ή κατά την αγορά προμηθειών. Αυτό εξελίσσεται σε μια μείωση του κέρδους τους λόγω αύξησης του κόστους ή μείωσης των εσόδων. Οι ανταγωνιστές συνήθως υφίστανται μείωση του μεριδίου αγοράς τους ή κατακτούν μικρότερο μερίδιο αγοράς από εκείνο που θα είχαν χωρίς την παράβαση (π.χ. όταν παρεμποδίζεται η εξάπλωσή τους). Η φάση αυτή μπορεί να συμπίπτει με αύξηση των κερδών για τους παραβάτες. Αυτό, ωστόσο, μπορεί να μην συμβεί κατ' ανάγκην καθώς ενδέχεται να πρέπει να αναλάβουν κόστος λόγω της εφαρμογής της πρακτικής αποκλεισμού (π.χ. μειώνοντας τις τιμές τους, μη εφοδιάζοντας ανταγωνιστή και ως εκ τούτου να μειωθούν οι δικές τους πωλήσεις, ή προσφέροντας εκπτώσεις ή άλλα πλεονεκτήματα σε πελάτες, που μπορούν να μειώσουν βραχυπρόθεσμα τα κέρδη τους). Οι ανταγωνιστές τους μπορεί τελικά να αναγκαστούν να εξέλθουν από την αγορά.

¹³⁹ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-295/04 έως C-298/04 Manfredi, Συλλογή 2006, σ. I-6619, σκέψη 95.

¹⁴⁰ Η απώλεια ευκαιρίας αναφέρεται στις επιχειρηματικές ευκαιρίες που απώλεσε μια επιχείρηση λόγω της παράνομης πρακτικής αποκλεισμού.

186. Από τη στιγμή που οι ανταγωνιστές έχουν παρεμποδιστεί επιτυχώς να εισέλθουν σε μια αγορά, ή από τη στιγμή που το μερίδιο αγοράς τους μειωθεί ή εξαλειφθεί, οι παραβάτες συνήθως ανακτούν το κόστος τους και ωφελούνται από αυξημένα κέρδη σε βάρος πελατών και αποκλεισμένων ανταγωνιστών. Όταν συμβαίνει αυτό (είτε πολύ σύντομα μετά την έναρξη της παράβασης ή μετά από ένα χρονικό διάστημα) οι πελάτες μπορεί να πρέπει να καταβάλουν υψηλότερη τιμή και να υποστούν απώλεια ποιότητας ή επιλογών. Ο πλήρης αποκλεισμός ανταγωνιστή από μια αγορά δεν αποτελεί προϋπόθεση για να υπάρχουν τέτοιες επιπτώσεις στους πελάτες. Οι επιπτώσεις αυτές μπορεί να εμφανιστούν επίσης στις αρχές της πρακτικής αποκλεισμού, ακόμη και όταν εξακολουθούν να υπάρχουν ανταγωνιστές στην αγορά, υπό τον όρο ότι εξασθενεί η ανταγωνιστική πίεση την οποία αυτοί ασκούν.
187. Όταν η πρακτική αποκλεισμού διαπιστώνεται από δημόσιους φορείς επιβολής του νόμου ή τερματίζεται ως αποτέλεσμα ιδιωτικών ενεργειών, οι συνθήκες ανταγωνισμού μπορούν να αποκατασταθούν βαθμιαία. Είναι σημαντικό να τονιστεί ότι η αποκατάσταση των συνθηκών αγοράς σαν να μην είχε συμβεί η παράβαση είναι εκ των πραγμάτων αδύνατη σε πολλές περιπτώσεις. Αυτό εξαρτάται κυρίως από διαρθρωτικές επιπτώσεις της παράβασης των οποίων η εξάλειψη μπορεί να είναι δύσκολη και χρονοβόρα (υφιστάμενες συμβατικές υποχρεώσεις, επιπτώσεις δικτύου ή άλλα εμπόδια επανεισόδου ενός αποκλεισμένου ανταγωνιστή). Συνεπώς, σε ορισμένες περιπτώσεις δεν είναι δυνατή η πλήρης σύγκλιση μεταξύ σεναρίου μη ύπαρξης της παράβασης και της πραγματικής εξέλιξης της αγοράς.

B. Γενική προσέγγιση όσον αφορά την ποσοτικοποίηση των διαφυγόντων κερδών

188. Προκειμένου να διαπιστωθεί εάν και σε ποιο βαθμό οι ανταγωνιστές έχουν διαφυγόντα κέρδη, είναι απαραίτητο να συγκριθεί το κέρδος που αποκόμισαν οι ανταγωνιστές κατά τη διάρκεια της παράβασης στην επηρεαζόμενη από αυτήν αγορά με το κέρδος που θα είχαν από τα προϊόντα αυτά σε περίπτωση που δεν είχε συμβεί η παράβαση (σενάριο αντιπαραδείγματος).¹⁴¹ Όποτε μπορεί να καταδειχθεί ότι ο αποκλεισθείς ανταγωνιστής θα είχε υψηλότερα κέρδη στο σενάριο του αντιπαραδείγματος, και ότι η διαφορά αυτή οφείλεται στην παράβαση, τότε ο ανταγωνιστής έχει υποστεί βλάβη ακόμη και αν το μερίδιό του στην αγορά έχει μείνει αμετάβλητο ή αν τα κέρδη του έχουν αυξηθεί εξαιτίας άλλων παραγόντων.¹⁴²
189. Τα πραγματικά κέρδη της υπόψη επιχείρησης υπολογίζονται κατά κανόνα αφαιρώντας το πραγματικό κόστος από τα πραγματικά της έσοδα. Ομοίως, τα κέρδη τα οποία θα είχε αποκομίσει ελλείψει της παράβασης (κέρδη αντιπαραδείγματος) μπορούν να υπολογιστούν αφαιρώντας το εκτιμώμενο κόστος ελλείψει της παράβασης (κόστος αντιπαραδείγματος)¹⁴³ από τα έσοδα που αναμένεται ότι θα είχε

¹⁴¹ Αυτό δεν αφορά αξιώσεις που αφορούν την ανάκτηση μόνον ενός μέρους των διαφυγόντων κερδών π.χ. μόνον του επιπλέον κόστους που καταβλήθηκε. Τέτοιες αξιώσεις ανακύπτουν στην πράξη και εξαιτίας της διαθεσιμότητας ευθύτερων προσεγγίσεων όσον αφορά την ποσοτικοποίηση της βλάβης. Βλ. κατωτέρω, παράγραφο 192.

¹⁴² Για παράδειγμα, μια νεοεισερχόμενη επιχείρηση με υψηλό αναπτυξιακό δυναμικό μπορεί να διατηρήσει τα επίπεδα των κερδών της, ενώ θα τα είχε αυξήσει ελλείψει της παράβασης.

¹⁴³ Κατά την εκτίμηση των διαφυγόντων κερδών της υπόψη επιχείρησης πρέπει να ληφθεί υπόψη το επιπλέον κόστος που θα είχε φυσικά για την αύξηση της παραγωγής. Στο πλαίσιο αυτό, το κόστος ανά μονάδα που επιβαρύνει την επιχείρηση δεν αντιστοιχεί κατ' ανάγκην στο κόστος ανά μονάδα που την επιβαρύνει στο σενάριο του αντιπαραδείγματος. Για παράδειγμα, σε περίπτωση αυξημένων αποδόσεων κλίμακας, το κόστος ανά μονάδα στο αντιπαραδείγμα θα ήταν χαμηλότερο από το παρατηρηθέν κόστος, δεδομένου ότι η παραγωγή της επιχείρησης θα ήταν υψηλότερη στο σενάριο του αντιπαραδείγματος (δηλ. εάν δεν είχε επηρεαστεί από την παράβαση).

ελλείπει της παράβασης (έσοδα αντιπαραδείγματος).¹⁴⁴ Το ύψος των διαφυγόντων κερδών ισούται με τη διαφορά μεταξύ κερδών αντιπαραδείγματος και πραγματικών κερδών. Σε περίπτωση παρεμπόδισης εισόδου στην αγορά, τα πραγματικά κέρδη είναι κατά κανόνα μηδέν ή ακόμη και αρνητικά εάν ο αποκλεισθείς ανταγωνιστής προέβη σε δαπάνες (π.χ. πραγματοποίησε επενδύσεις για να εισέλθει στην αγορά) που δεν απέφεραν έσοδα.

190. Η βασική αυτή προσέγγιση όσον αφορά τον υπολογισμό των διαφυγόντων κερδών μπορεί να εφαρμοστεί στην πράξη με διάφορους τρόπους. Για παράδειγμα, τα έσοδα του αποκλεισθέντος ανταγωνιστή μπορούν να συγκριθούν με τα πραγματικά του έσοδα από την αγορά υπό την επήρεια της παράβασης. Από τη στιγμή που υπολογισθούν τα διαφυγόντα έσοδα, μπορεί να αφαιρεθεί από αυτά το κόστος που απέφυγε η επιχείρηση λόγω της μείωσης της παραγωγής της, προκειμένου να υπολογιστεί το ύψος των διαφυγόντων κερδών. Η προσέγγιση αυτή όσον αφορά την εκτίμηση των διαφυγόντων κερδών δεν καθιστά αναγκαία την ποσοτικοποίηση του συνολικού κόστους που θα έφερε η επιχείρηση, αλλά μόνον την εκτίμηση του κόστους το οποίο αυτή δεν θα έφερε λόγω της παράβασης.
191. Υπάρχουν επίσης ορισμένες περαιτέρω πραγματιστικές προσεγγίσεις όσον αφορά την εκτίμηση των διαφυγόντων κερδών που μπορεί να είναι κατάλληλες σε ορισμένες συγκεκριμένες περιπτώσεις. Για παράδειγμα, μπορεί να υπολογιστεί ένα μέσο περιθώριο κέρδους ανά μονάδα προϊόντος για το σενάριο αντιπαραδείγματος και στη συνέχεια να πολλαπλασιαστεί επί τον αριθμό των μονάδων που δεν πωλήθηκαν εξαιτίας της παράβασης¹⁴⁵. Μια τέτοια εκτίμηση του μέσου κέρδους ανά μονάδα μπορεί να βασιστεί σε μια ή περισσότερες συναλλαγές που μπορούν να θεωρηθούν επαρκώς αντιπροσωπευτικές των συναλλαγών του ενάγοντος για το υπόψη προϊόν. Αξίζει να σημειωθεί ότι στον υπολογισμό αυτόν λαμβάνεται υπόψη έμμεσα το κόστος που δεν πραγματοποιήθηκε¹⁴⁶.
192. Η πείρα από την άσκηση αγωγών αποζημίωσης λόγω συμπράξεων δείχνει ότι οι αποκλεισθέντες ανταγωνιστές επιλέγουν ενίοτε να αξιώσουν αποζημίωση μόνον για ένα μέρος της βλάβης, π.χ. για το κόστος που επωμίστηκαν προκειμένου να αντιμετωπίσουν μια πρακτική αποκλεισμού¹⁴⁷, το μη ανακτήσιμο κόστος που επωμίστηκαν για την είσοδο σε μια αγορά από την οποία ήταν αποκλεισμένοι¹⁴⁸ ή το ποσό που κρίθηκε υπερβολικό σε περιπτώσεις συμπίεσης των περιθωρίων κέρδους ή

¹⁴⁴ Π.χ. Stockholms tingsrätt (Δικαστήριο της Στοκχόλμης), απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2008, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T 32799-05 και T 34227-05 (Europe Investor Direct AB κ. ά. κατά VPC Aktiebolag)· εκκρεμεί έφεση.

¹⁴⁵ Για πρόσφατο παράδειγμα πραγματιστικής προσέγγισης με βάση τα πραγματικά αριθμητικά στοιχεία για το κόστος και τα έσοδα που εφαρμόστηκε μέσω τεχνικών παλινδρόμησης, βλ. Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid (Εμποροδικείο Μαδρίτης), απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 2011, υπόθεση αριθ. 45/2010 (Céntrica Energía S.L.U. κατά Endesa Distribución Eléctrica S.A.).

¹⁴⁶ Προκειμένου να υπολογιστεί το μέσο περιθώριο κέρδους, μπορεί να είναι σκόπιμο να εξετασθεί το πώς θα είχαν εξελιχθεί το κόστος και τα έσοδα στο σενάριο αντιπαραδείγματος χωρίς την παράβαση. Για παράδειγμα, τα περιθώρια κέρδους που παρατηρήθηκαν σε περίοδο προ της παράβασης θα μπορούσαν να είχαν μειωθεί κατά τη διάρκεια της παράβασης για λόγους άσχετους με την παράβαση, εξαιτίας μείωσης της ζήτησης ή αύξησης του κόστους των συντελεστών παραγωγής που οφείλονται σε άλλους παράγοντες. Επιπλέον, η μείωση της παραγωγής του αποκλεισθέντος ανταγωνιστή θα μπορούσε να επηρεάσει το ανά μονάδα κόστος αυτού και να επηρεάσει το περιθώριο για τις μονάδες που συνεχίζει να πωλεί.

¹⁴⁷ Π.χ. επιπρόσθετες δαπάνες μάρκετινγκ που είναι απαραίτητες για τη διατήρηση του μεριδίου αγοράς.

¹⁴⁸ Π.χ. κόστος ανέγερσης νέου εργοστασίου στην αγορά αυτή.

διακριτικής τιμολόγησης¹⁴⁹ που αντιβαίνουν τη νομοθεσία ανταγωνισμού της ΕΕ. Η επιλογή αυτή οφείλεται ορισμένες φορές στην αντίληψη ότι η ποσοτικοποίηση τέτοιων κατηγοριών ζημιών είναι απλούστερη ή μπορεί να απαιτεί λιγότερα δεδομένα και ότι τα αποδεικτικά στοιχεία είναι πιο εύκολα διαθέσιμα. Επίσης, όταν οι ενάγοντες επιδιώκουν αποζημίωση για διαφυγόντα κέρδη, η ποσοτικοποίηση της βλάβης βάσει του πραγματοποιηθέντος επιπλέον κόστους (ανακτήσιμοι και μη) εν γένει συνιστά ένα κατώτατο όριο κατά την εκτίμηση του συνόλου των διαφυγόντων κερδών.

193. Ανεξάρτητα από την μέθοδο ή τεχνική που επιλέγεται, η ποσοτικοποίηση των διαφυγόντων κερδών μπορεί να συνεπάγεται την αξιολόγηση πολύπλοκων δεδομένων που αφορούν υποθετική κατάσταση μη παράβασης, κατά την οποία πρέπει να εκτιμηθεί η πραγματική θέση του αποκλεισμένου ανταγωνιστή, συχνά λαμβάνοντας υπόψη πιθανές μελλοντικές εξελίξεις. Η εκτίμηση των κερδών που θα είχε αποκομίσει η επιχείρηση, συμπεριλαμβανομένων των μελλοντικών κερδών, μπορεί να εξαρτάται από τόσο πολλούς παράγοντες, ώστε θα ήταν σκόπιμο να προβλέπονται λιγότερο επαχθείς απαιτήσεις όταν πρόκειται για ποσοτικοποίηση. Ως εκ τούτου, τα νομικά συστήματα πρέπει να παρέχουν στα δικαστήρια κάποιον βαθμό διακριτικής ευχέρειας όσον αφορά τα αριθμητικά στοιχεία και την στατιστική μέθοδο, καθώς και τον τρόπο που θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν για τον υπολογισμό της ζημίας.¹⁵⁰

Γ. Υφιστάμενοι ανταγωνιστές

194. Προκειμένου να ποσοτικοποιηθεί η βλάβη που υπέστησαν εξαιτίας πρακτικής αποκλεισμού, οι ανταγωνιστές μπορούν να επιλέξουν να βασιστούν στις μεθόδους ή τεχνικές που περιγράφονται στο μέρος 2. Το σενάριο μη παράβασης μπορεί να αναπαρασταθεί κάνοντας σύγκριση με τις επιδόσεις της ίδιας επιχείρησης σε περίοδο κατά την οποία δεν υπήρχε παράβαση, μιας παρόμοιας επιχείρησης στην ίδια αγορά, με τα αθροιστικά κέρδη του κλάδου¹⁵¹ ή με τις επιδόσεις της ίδιας ή παρόμοιας επιχείρησης σε αγορά διαφορετική από εκείνη στην οποία έλαβε χώρα η πρακτική αποκλεισμού. Εναλλακτικά, οι μέθοδοι που βασίζονται σε προσομοιώσεις μπορούν να παράσχουν εκτίμηση του σεναρίου αντιπαραδείγματος, δηλαδή προσομοίωση με βάση ορισμένες παραδοχές (π.χ. όσον αφορά το είδος των ανταγωνιστικών σχέσεων μεταξύ επιχειρήσεων) της κατάστασης που ενδεχομένως να επικρατούσε εάν ο αποκλεισθείς ανταγωνιστής δραστηριοποιείτο στην αγορά και δεν είχε επηρεαστεί από την πρακτική αποκλεισμού. Η χρήση άλλων μεθόδων είναι επίσης δυνατή, π.χ. χρηματοοικονομικά δεδομένα των ενεχόμενων επιχειρήσεων μπορούν να οδηγήσουν σε χρήσιμα συμπεράσματα όσον αφορά τα οφέλη που θα είχαν οι επιχειρήσεις εάν δεν είχαν επηρεαστεί από μια παράβαση.

Άρνηση παροχής βασικής εισροής για την παραγωγή επαγγελματικών διαλυτικών ουσιών

Η Worldco αποτελεί ηγετική διεθνή επιχείρηση παραγωγής πρώτων υλών που αποτελούν βασική εισροή για την παραγωγή επαγγελματικών διαλυτικών ουσιών. Η Eusoln αποτελεί επιχείρηση δραστηριοποιούμενη στην αγορά διαλυτικών ουσιών του εμπορίου από το 1995,

¹⁴⁹ Βλ. π.χ. Lietuvos apeliacinis teismas (Λιθουανικό εφετείο), απόφαση της 26ης Μαΐου 2006, υπόθεση αριθ. 2A-41/2006 (Stumbras)· Højesteret (Ανώτατο δικαστήριο, Δανία), απόφαση της 20ής Απριλίου 2005, υπόθεση αριθ. 387/2002 (GT Linien A/S κατά DSB).

¹⁵⁰ Βλ. π.χ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-104/89 και C-37/90 Mulder κ. ά. κατά Συμβουλίου και Επιτροπής Συλλογή 2000, σ. I-203, σκέψη 79.

¹⁵¹ Βλ. ανωτέρω, παραγράφους 35, 48 και 66.

και το μεγαλύτερο μέρος του κύκλου εργασιών της οφείλεται σε πωλήσεις του προϊόντος Betanol. Για την παραγωγή του Betanol, η Eusolv προμηθεύεται Rawbeta από την Worldco. Η Worldco κατέχει δεσπόζουσα θέση στον τομέα παραγωγής του Rawbeta, το οποίο αποτελεί την μόνη πρώτη ύλη που είναι κατάλληλη για την παραγωγή του Betanol σε βιομηχανική κλίμακα και σε τιμή που επιτρέπει την διάθεσή του στο εμπόριο. Η Worldco προμηθεύει Rawbeta και στην θυγατρική της την Subco, η οποία παράγει Betanol από το 2004 και ανταγωνίζεται την Eusolv.

Το 2006, η Worldco αποφασίζει να σταματήσει να προμηθεύει Rawbeta σε επιχειρήσεις που πωλούν Betanol στην Ευρωπαϊκή Ένωση, εκτός από την θυγατρική της την Subco. Αρχικά η Eusolv προσπαθεί να προμηθευτεί επαρκείς ποσότητες Rawbeta από άλλους παραγωγούς ή να το αντικαταστήσει με άλλες πρώτες ύλες που παράγονται με πειραματικές μεθόδους που είναι σημαντικά ακριβότερες και αυξάνουν κατακόρυφα την τιμή πώλησης του Betanol, με παράλληλη μείωση της ποιότητάς του και της καταλληλότητας του για επαγγελματικές χρήσεις. Εξαιτίας αυτού η Eusolv υφίσταται βαθμιαία μείωση των πωλήσεών της και τελικά διακόπτει την παραγωγή Betanol το 2010. Το ίδιο έτος η Eusolv ασκεί αγωγή αποζημίωσης κατά της Worldco και της θυγατρικής της Subco προκειμένου να ανακτήσει τα κέρδη τα οποία δεν πραγματοποίησε εξαιτίας της άρνησης εφοδιασμού της. Το δικαστήριο αποφαινεται ότι η πρακτική της Worldco ισοδυναμούσε με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, την οποία απαγορεύει το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ.

(1) Σύγκριση σε διαχρονική βάση

195. Όταν μια πρακτική αποκλεισμού επηρεάζει υφιστάμενους ανταγωνιστές, είναι πιθανό, να υπάρχουν δεδομένα για την ίδια επιχείρηση από περίοδο κατά την οποία δεν υπήρχε η πρακτική αυτή. Στις περιπτώσεις αυτές, τα διαφυγόντα κέρδη του ανταγωνιστή που υπέστη την βλάβη μπορούν να εκτιμηθούν με διαχρονική σύγκριση. Για παράδειγμα, το σενάριο μη παράβασης θα μπορούσε να υπολογιστεί με βάση δεδομένα εσόδων και κόστους της επιχείρησης που υπέστη την βλάβη πριν αρχίσει να παράγει αποτελέσματα η πρακτική αποκλεισμού¹⁵². Σε πολλές υποθέσεις πρακτικών αποκλεισμού, μπορεί να μην υπάρχουν δεδομένα που αφορούν την περίοδο μετά την παράβαση ή να μην είναι εξίσου κατάλληλα, ιδίως όταν η παράβαση παρήγαγε αποτελέσματα δυνάμενα να μεταβάλουν τη δομή της αγοράς και δεν είναι πιθανόν να εξαλειφθούν βραχυπρόθεσμα, π.χ. όταν ο ανταγωνιστής αποκλείεται από την αγορά και υπάρχουν βραχυπρόθεσμοι φραγμοί επανεισόδου σε αυτήν, ή όταν ο ανταγωνιστής έχει χάσει μερίδια αγοράς τα οποία θα είναι δύσκολο να ανακτήσει λόγω επιπτώσεων δικτύου.¹⁵³

Στο παράδειγμα του Betanol, δεν υπάρχουν αξιόπιστα δεδομένα για την περίοδο μετά την παράβαση διότι η Eusolv, η επιχείρηση που υπέστη την βλάβη, δεν δραστηριοποιείται πλέον στην αγορά και η αποτελεσματική της επανείσοδος σε αυτήν μπορεί να μη συμβεί αμέσως μετά τον τερματισμό της παράβασης. Ως εκ τούτου, η Eusolv αποφασίζει να σχηματίσει μια εικόνα της κατάστασης όπως θα είχε χωρίς την παράβαση χρησιμοποιώντας στοιχεία από την προ του 2006 περίοδο, όταν δρομολογήθηκε η πρακτική αποκλεισμού.

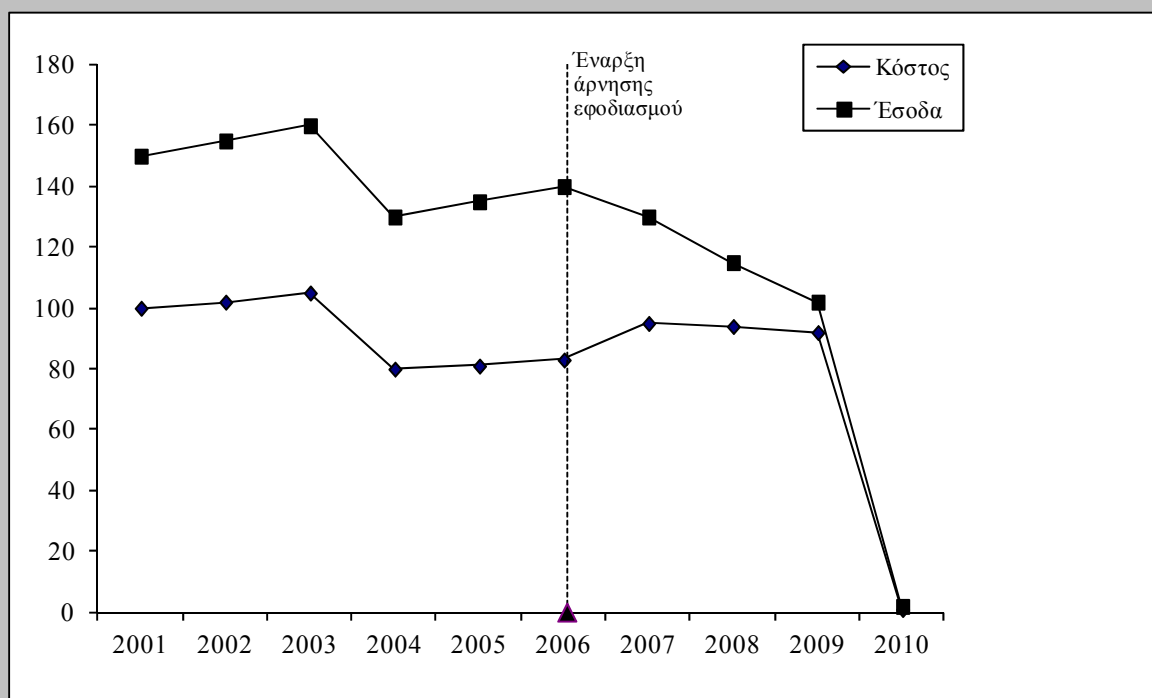
196. Υπό ορισμένες περιστάσεις, τα προ της παράβασης δεδομένα εσόδων και κόστους που χρησιμεύουν για την σύγκριση, μπορούν να εξειδικευτούν. Για παράδειγμα, και

¹⁵² Για παράδειγμα εκ των προτέρων και κατά τη διάρκεια σύγκρισης για την εκτίμηση της βλάβης που προκαλεί μια πρακτική αποκλεισμού που απαγορεύεται από το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ βλ. Corte d'Appello di Milano (Εφετείο του Μιλάνου), απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 2000, υπόθεση αριθ. I, 308 (Inaz Paghe κατά Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro).

¹⁵³ Ένα προϊόν υφίσταται επιπτώσεις δικτύου όταν η αξία του για κάθε χρήστη αυξάνεται όσο αυξάνεται ο αριθμός των χρηστών.

αναλόγως των εφαρμοστέων εθνικών κανόνων περί αποδεικτικών στοιχείων και περί βάρους της αποδείξεως, ο εναγόμενος δύναται να αμφισβητήσει το ποσό που υπολογίζει ο ενάγων αναφέροντας διαφορετικά στοιχεία τα οποία ενδέχεται να επηρέασαν αρνητικά την απόδοση μιας επιχείρησης και δεν συνδέονται με την παράβαση, όπως μια πτώση των επενδύσεων στο μάρκετινγκ, η απώλεια ανταγωνιστικότητας του προϊόντος ή μια αύξηση του κόστους των εισροών που αφορά ειδικά τον ανταγωνιστή ο οποίος αξιώνει αποζημίωση. Αντιστρόφως, θα μπορούσε να αποδειχθεί ότι η κατάσταση του ανταγωνιστή που υπέστη βλάβη στο σενάριο μη παράβασης θα ήταν καλύτερη από αυτήν στην οποία βρισκόταν προτού λάβει χώρα η παράβαση, π.χ., διότι είχε δυναμικό ανάπτυξης. Εν γένει, η αναφορά σε πρότερη και μη επηρεαζόμενη από την παράβαση χρονική περίοδο στην ίδια αγορά ενδέχεται να είναι τόσο πιο αξιόπιστη όσο μεγαλύτερο ήταν το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ανταγωνιστής ήταν παρών στην αγορά αυτή και όσο πιο σταθερή η θέση του στην αγορά αυτή. Με άλλα λόγια, η αναφορά σε προ της παράβασης σενάριο ενδέχεται να ευνοηθεί περισσότερο από προσαρμογές¹⁵⁴ όταν ο ανταγωνιστής που υπέστη την βλάβη είχε εισέλθει πρόσφατα στην αγορά, διότι στην περίπτωση αυτή το μερίδιό του στην αγορά αυτή θα ήταν πιθανότερο να είναι αντικείμενο διακυμάνσεων.

Στο παράδειγμα, η Eusoln παρέχει στοιχεία για τα συνολικά πραγματικά της έσοδα και κόστος από την παραγωγή και πώληση Betanol, τα οποία απεικονίζονται στο ακόλουθο διάγραμμα:



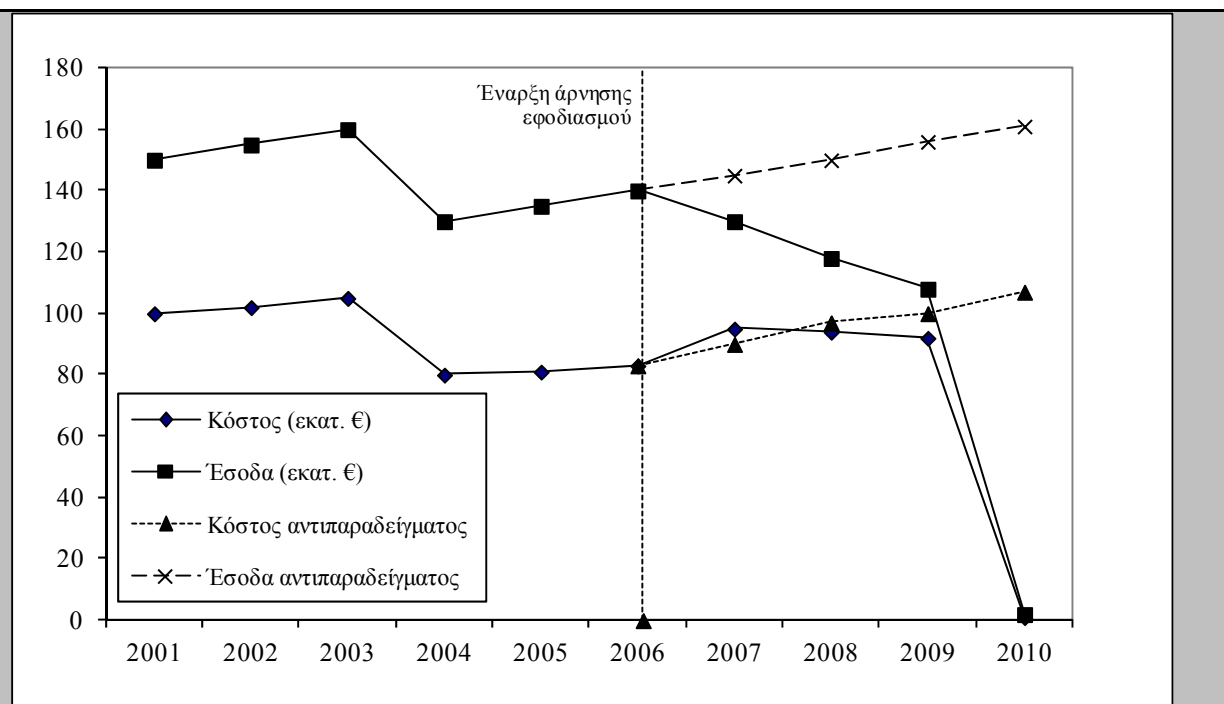
Προκειμένου να συγκροτηθεί ένα αξιόπιστο σενάριο χωρίς παράβαση, δεν λαμβάνονται υπόψη στοιχεία από την περίοδο πριν το 2004 διότι την εποχή εκείνη, η Subco, που αποτελεί τον σημαντικότερο ανταγωνιστή της Eusoln, δεν δραστηριοποιείτο ακόμη στην αγορά, ενώ μετά το 2004 και έως το 2006 αυτή κατείχε σταθερό μερίδιο αγοράς.

¹⁵⁴

Τέτοιες προσαρμογές μπορούν να γίνουν με τις τεχνικές που περιγράφονται ανωτέρω στις παραγράφους 59 επ.

Η Eusolv, τηρώντας τους εθνικούς κανόνες περί βάρους και επιπέδου της αποδείξεως, παρέχει στοιχεία για τις ποσότητες, τα έσοδα και το κόστος «αντιπαραδείγματος» τα οποία θα ίσχυαν ελλείψει της παράβασης.

Εξαιτίας των αυξανόμενων βιομηχανικών εφαρμογών του Betanol, παρατηρείται συνεχής αύξηση της συνολικής ζήτησης (ήτοι του μεγέθους της αγοράς) για το προϊόν αυτό. Η σταθερότητα του μεριδίου αγοράς της Eusolv μετά την είσοδο της Subco στην αγορά Betanol χρησιμοποιείται από την Eusolv με βάση την παραδοχή ότι, χωρίς την παράβαση, αυτή θα διατηρούσε παρόμοιο μερίδιο αγοράς. Με βάση την παραδοχή αυτή, η Eusolv παρέχει στοιχεία σχετικά με τα έσοδα «αντιπαραδείγματος» για τα έτη 2006-2010, στηριζόμενα στη συνολική αξία της αγοράς και το μερίδιο της Eusolv σε αυτήν. Από τους εσωτερικούς της λογαριασμούς, η Eusolv παρέχει στοιχεία ως προς το κατά μονάδα κόστος της για τα έτη 2004-2006¹⁵⁵. Συνάγεται ότι ο κόστος ακολούθησε κατά πόδας τις τιμές των εισροών του Betanol, ήτοι ότι, π.χ. μια αύξηση των τιμών των εισροών οδηγεί άμεσα σε αντίστοιχη αύξηση του κόστους. Χρησιμοποιώντας τα διαθέσιμα βιομηχανικά στοιχεία για τις τιμές των εισροών, οι εμπειρογνώμονες της Eusolv εκτιμούν το κατά μονάδα κόστος «αντιπαραδείγματος» και, π.χ. με ανάλυση παλινδρόμησης, συσχετίζουν την εξέλιξη των τιμών των εισροών με τις βελτιώσεις αποτελεσματικότητας που απορρέουν από την αύξηση του όγκου της παραγωγής. Στη συνέχεια υπολογίζεται το ύψος του συνολικού κόστους «αντιπαραδείγματος» την περίοδο 2006-2010 με πολλαπλασιασμό του εκτιμώμενου ανά μονάδα κόστους αντιπαραδείγματος με τον αριθμό των μονάδων προϊόντος που θα είχαν πωληθεί ελλείψει της παράβασης.



Τα στοιχεία που απορρέουν συγκρίνονται με τα πραγματικά έσοδα και κόστος της Eusolv ως εξής: τα πραγματικά κέρδη (πραγματικά έσοδα μείον πραγματικό κόστος) αφαιρούνται από τα κέρδη αντιπαραδείγματος (έσοδα αντιπαραδείγματος μείον κόστος αντιπαραδείγματος). Αυτό αποτελεί και την τελική εκτίμηση της αποζημίωσης που αξιώνει η Eusolv.

Ωστόσο, η Worldco και η Subco υποστηρίζουν ότι για να είναι σε θέση να διαθέτει τον αναμενόμενο αυξημένο αριθμό μονάδων την περίοδο 2006-2010, η Eusolv θα έπρεπε να είχε

¹⁵⁵ Αυτά περιλαμβάνουν το εφάπαξ κόστος, κατανεμημένο σε ολόκληρη την περίοδο.

επεκτείνει την παραγωγική της ικανότητα, αντιμετωπίζοντας επιπλέον εφάπαξ κόστος που δεν είχε ληφθεί υπόψη στους υπολογισμούς. Το επιχείρημα αυτό γίνεται δεκτό από το δικαστήριο και η αποζημίωση για διαφυγόντα κέρδη μειώνεται αντίστοιχα (αφαιρώντας το αναμενόμενο επιπλέον εφάπαξ κόστος των υπόψη ετών, κατ' αναλογία, από το ποσό που υπέβαλε η Eusolv).

197. Στις περιπτώσεις πρακτικών αποκλεισμού, τα μερίδια αγοράς μπορεί να διαδραματίσουν σημαντικό ρόλο ως δείκτης κατά τον υπολογισμό των διαφυγόντων κερδών μέσω συγκριτικών μεθόδων όπως οι χρονικές συγκρίσεις. Για παράδειγμα, θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί μια συγκριτική μέθοδος για τον υπολογισμό του πιθανού μεριδίου αγοράς του αποκλεισθέντος ανταγωνιστή ελλείψει της παράβασης. Στη συνέχεια, θα μπορούσαν να υπολογιστούν τα διαφυγόντα κέρδη πολλαπλασιάζοντας τα παρατηρηθέντα δεδομένα για τα πραγματικά ανά μονάδα έσοδα και κόστος (ή το πραγματικό μέσο περιθώριο κέρδους) με τις επιπλέον ποσότητες προϊόντος που θα αντιστοιχούσαν στο μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς του «αντιπαραδείγματος» που αναμένεται ότι θα επετύγχανε η επιχείρηση ελλείψει της παράβασης. Αυτό βασίζεται στην παραδοχή ότι τα ανά μονάδα έσοδα και κόστος δεν θα μεταβάλλονταν αισθητά στο σενάριο αντιπαραδείγματος και θα μπορούσε να γίνει δεκτό από ένα νομικό σύστημα ως εκτίμηση της βλάβης που υπέστη η επιχείρηση, ενδεχομένως ως «εκ πρώτης όψεως» αποδεικτικό στοιχείο ή ως στοιχείο επαρκές για την μετατόπιση του βάρους της αποδείξεως¹⁵⁶. Μια λεπτομερέστερη εκτίμηση θα αξιολογούσε την εξέλιξη του κόστους και των εσόδων στο σενάριο μη παράβασης, εφόσον υπήρχαν επαρκή δεδομένα.
198. Όταν το μερίδιο αγοράς λαμβάνεται ως δείκτης για την εκτίμηση των διαφυγόντων κερδών, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι μπορεί να υποστεί διακυμάνσεις λόγω άλλων παραγόντων πλην της παράβασης, όπως η μείωση του μεριδίου αγοράς της Eusolv το 2004 στο παράδειγμα του Betanol λόγω της εισόδου της Subco ως ανταγωνίστριας στην αγορά αυτή¹⁵⁷. Επίσης, εάν η παράβαση έχει μειώσει το συνολικό μέγεθος της αγοράς, τα έσοδα του αποκλεισθέντος ανταγωνιστή υπολογιζόμενα με βάση τα πραγματικά μερίδια αγοράς μπορεί να είναι υποεκτιμημένα.

(2) Άλλες συγκριτικές μέθοδοι

199. Μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως μέτρο σύγκρισης και άλλες γεωγραφικές αγορές ή αγορές προϊόντος προκειμένου να συγκροτηθεί το σενάριο μη παράβασης¹⁵⁸. Ως εκ τούτου, το κόστος και τα έσοδα της ίδιας ή παρόμοιας επιχείρησης σε διαφορετική αγορά μπορούν επίσης να χρησιμεύσουν ως μέγεθος αναφοράς για την εκτίμηση του κόστους και των εσόδων που θα είχε ο ανταγωνιστής που υπέστη την βλάβη σε περίπτωση που δεν είχε λάβει χώρα η παράβαση. Οι μέθοδοι αυτές μπορούν επίσης να χρησιμοποιηθούν για την αξιολόγηση της αξιοπιστίας μιας εκτίμησης που έγινε με διαχρονική σύγκριση ή άλλες μεθόδους. Για παράδειγμα, εάν οι επιδόσεις πριν

¹⁵⁶ Ως παράδειγμα εκτίμησης από δικαστήριο με πολλαπλασιασμό του συνολικού αριθμού συμβάσεων που συνήψε ο παραβάτης με το μερίδιο αγοράς που κατείχαν οι ενάγοντες πριν αρχίσει η πρακτική αποκλεισμού, βλ. Corte d'Appello di Roma (Εφετείο Ρώμης), απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 2003, υπόθεση αριθ. I, 2474 (Albacom S.p.A. κατά Telecom Italia S.p.A.).

¹⁵⁷ Για τον λόγο αυτόν, στο εν λόγω παράδειγμα το μερίδιο αγοράς που λήφθηκε υπόψη για την ποσοτικοποίηση είναι το σταθερό μερίδιο αγοράς που κατείχε η Eusolv μετά το 2004.

¹⁵⁸ Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid (Εμποροδικείο Μαδρίτης), απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2005, υπόθεση αριθ. 85/2005 (Conduit-Europe, S.A. κατά Telefónica de España S.A.), που επιβεβαιώθηκε από το Audiencia Provincial de Madrid (Εφετείο Μαδρίτης), απόφαση της 25ης Μαΐου 2006, υπόθεση αριθ. 73/2006.

την παράβαση, του μόνου ανταγωνιστή μιας ιστορικά μονοπωλιακής επιχείρησης, δείχνουν ότι θα κατείχε ένα δεδομένο μερίδιο αγοράς ελλείψει της παράβασης, η εκτίμηση μπορεί να επιβεβαιωθεί από τη διαπίστωση ότι η ίδια ή μια παρόμοια επιχείρηση που ανταγωνίζεται την πρώην μονοπωλιακή επιχείρηση σε μια συγκρίσιμη γεωγραφική αγορά πράγματι κατέχει παρόμοιο μερίδιο αγοράς, λαμβάνοντας υπόψη τις τυχόν διαφορές μεταξύ των υπόψη επιχειρήσεων ή αγορών.

4. Παρεμπόδιση εισόδου ανταγωνιστών στην αγορά

200. Οι πρακτικές αποκλεισμού μπορούν να οδηγήσουν όχι μόνον στην χειροτέρευση του μεριδίου αγοράς υφιστάμενου ανταγωνιστή, αλλά και να εμποδίσουν την είσοδο δυνητικού ανταγωνιστή που δεν δραστηριοποιείται ακόμη στην αγορά αυτή. Ο αποκλεισμός της εισόδου νέων ανταγωνιστών μπορεί να προκαλέσει σε αυτούς σημαντικότερη βλάβη για την οποία δικαιούνται αποζημίωση. Τα νομικά συστήματα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τις εγγενείς δυσκολίες της ποσοτικοποίησης μιας τέτοιας βλάβης και πρέπει να εξασφαλίζουν ότι οι αγωγές αποζημίωσης από επιχειρήσεις που δεν μπόρεσαν να εισέλθουν στην αγορά δεν καθίστανται πρακτικά αδύνατες ή υπερβολικά δυσχερείς.¹⁵⁹
201. Η κατάσταση στην οποία μια επιχείρηση έχει αποκλειστεί από την είσοδο σε αγορά παρουσιάζει ορισμένα ιδιάζοντα χαρακτηριστικά που μπορούν να ληφθούν υπόψη κατά την ποσοτικοποίηση της βλάβης. Ιδιαίτερα, εάν η επιχείρηση που υπέστη τη βλάβη είχε την πρόθεση να εισέλθει σε αγορά στην οποία δεν είχε δραστηριοποιηθεί έως τότε, υπάρχει εγγενής έλλειψη παρατηρήσιμων δεδομένων όσον αφορά τις επιδόσεις της επιχείρησης στην συγκεκριμένη αγορά.
202. Η γενική προσέγγιση όσον αφορά την ποσοτικοποίηση των διαφυγόντων κερδών των ανταγωνιστών σε τέτοιες περιπτώσεις δεν διαφέρει ουσιαστικά από την περίπτωση του αποκλεισμού ανταγωνιστών των οποίων τα υφιστάμενα μερίδια αγοράς συρρικνώνονται, διότι και αυτή περιλαμβάνει την εκτίμηση των κερδών τα οποία θα είχε αποκομίσει ο αποκλεισθείς ανταγωνιστής ελλείψει της παράβασης. Στη συνέχεια αυτά μπορούν να συγκριθούν με την πραγματική κατάσταση. Σε περιπτώσεις παρεμπόδισης της εισόδου, είναι πιθανόν ο αποκλεισθείς ανταγωνιστής να μην είχε καθόλου κέρδη ή να είχε συνεχείς ζημιές (για παράδειγμα, εάν έπρεπε να επωμιστεί κόστος το οποίο δεν μπορούσε να ανακτήσει λόγω της αδυναμίας του να εισέλθει στην αγορά).
203. Όπως προαναφέρεται, οι αποκλεισθέντες ανταγωνιστές μπορούν να αποφασίσουν να ασκήσουν αγωγή αποζημίωσης μόνον για το κόστος που έφεραν στην προσπάθειά τους να εισέλθουν στην αγορά και όχι για το σύνολο των διαφυγόντων κερδών. Η προσέγγιση αυτή μπορεί να είναι απλούστερη από την απαίτηση αποζημίωσης για διαφυγόντα κέρδη δεδομένου ότι περιλαμβάνει μόνον ποσοτικοποίηση του εφάπαξ κόστους που πραγματοποιήσε ο ενάγων.

Υπόθεση ιατρικού εξοπλισμού

¹⁵⁹

Σε ορισμένες περιπτώσεις είναι δυνατόν βάσει της εφαρμοστέας νομοθεσίας να ποσοτικοποιηθεί η βλάβη αυτή με πραγματιστικές μεθόδους, όπως υπολογισμός της συνολικής αξίας της απωλεσθείσας αγοράς από άποψη κερδών και πολλαπλασιασμός της επί ένα ποσοστό που εκφράζει το μερίδιο αγοράς που ενδεχομένως θα κατακτούσε η αποκλεισθείσα επιχείρηση. Για παράδειγμα, εάν τα συνολικά κέρδη που απεκόμισαν οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά μετά την παράβαση ανέρχονται σε 200 εκατ. ευρώ, και υπό την εκτίμηση ότι ο αποκλεισθείς ανταγωνιστής, ελλείψει της παράβασης, θα κατείχε μερίδιο αγοράς 30%, τα διαφυγόντα κέρδη θα μπορούσαν να υπολογισθούν, με αυτή την προσέγγιση, σε 60 εκατ. ευρώ.

Η Newco αποτελεί επιχείρηση που είναι αποφασισμένη να εισέλθει στην αγορά μιας ειδικής ιατρικής συσκευής σε ένα κράτος μέλος στο οποίο η επιχείρηση Medco κατέχει δεσπόζουσα θέση. Για να έχει κέρδος, η Newco θα έπρεπε να κατακτήσει ένα ελάχιστο μερίδιο αγοράς ούτως ώστε να ωφεληθεί από οικονομίες κλίμακας.

Φοβούμενη ότι θα χάσει σημαντικό μέρος των πωλήσεών τους λόγω της Newco, η Medco συνήψε συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας με διάφορους πελάτες προκειμένου να εμποδίσει την Newco να κατακτήσει αυτό το ελάχιστο μερίδιο αγοράς. Εξαιτίας αυτού, η Newco δεν μπόρεσε να ανταγωνιστεί την Medco έναντι αυτών των πελατών και δεν ήταν σε θέση να έχει κέρδη με την είσοδό της στην αγορά, πράγμα το οποίο οδήγησε σε υψηλότερες τιμές κατά μέσο όρο για τους καταναλωτές από ό,τι εάν η Newco είχε εισέλθει στην αγορά. Δεδομένου ότι η συμπεριφορά της Medco θεωρήθηκε ως παράβαση του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, η Newco θα εδικαιούτο να αξιώσει αποζημίωση για τα κέρδη που της διέφυγαν εξαιτίας της παράβασης. Ωστόσο, προκειμένου να μην προβεί σε πλήρη ανάλυση των διαφυγόντων κερδών, η Newco ζήτησε αποζημίωση μόνον για το εφάπαξ κόστος που είχε ήδη καταβάλει για την κατασκευή ενός νέου εργοστασίου και την είσοδό της στην αγορά (περιλαμβανομένου του χρηματοοικονομικού κόστους της και των μη ανακτήσιμων ζημιών της από τα υλικά τα οποία είχε αγοράσει).

204. Στις περιπτώσεις στις οποίες έχει εμποδιστεί η είσοδος ανταγωνιστών στην αγορά, δεν υπάρχουν δεδομένα όσον αφορά τα προ της παράβασης έσοδα και κόστος σε σχέση με την εν λόγω αγορά, τα δε μετά την παράβαση δεδομένα μπορεί επίσης να μην είναι κατάλληλα ως στοιχεία αναφοράς για διαχρονική σύγκριση λόγω των αποτελεσμάτων της παράβασης. Στις περιπτώσεις αυτές, η αναφορά σε συγκρίσιμη γεωγραφική αγορά ή αγορά προϊόντος στην οποία δραστηριοποιείται η ίδια ή μια παρόμοια επιχείρηση μπορεί να είναι καταλληλότερη για τη συγκρότηση του σεναρίου χωρίς την παράβαση. Οι σχετικές αγορές προϊόντος ή γεωγραφικές αγορές μπορούν να προσφέρουν επαρκή βαθμό ομοιότητας αν και θα μπορούσαν να επέλθουν προσαρμογές προκειμένου να ληφθούν υπόψη ορισμένες διαφορές μεταξύ των αγορών.¹⁶⁰
205. Σε ορισμένες περιπτώσεις, η εκτίμηση των χρηματοοικονομικών επιδόσεων του ανταγωνιστή μπορεί να αρκεί για την εξεύρεση δεδομένων με βάση τα οποία μπορεί να γίνει εκτίμηση των κερδών χωρίς την παράβαση.¹⁶¹

Στην περίπτωση που αναφέρεται στο ανωτέρω παράδειγμα, ας υποθεθεί ότι η Newco είναι πρόθυμη να εφοδιάσει τα τρία μεγαλύτερα ιδιωτικά κέντρα υγείας ενός κράτους μέλους με έναν νέο καινοτόμο τύπο φιλμ για ακτινογραφικά μηχανήματα. Ας υποθεθεί επίσης ότι κανονικά η αγορά αυτού του τύπου ιατρικού εξοπλισμού ιδιωτικών κέντρων υγείας είναι μια δημοπρατική αγορά. Χάρη σε μια τεχνολογική βελτίωση, η Newco είναι σε θέση να προσφέρει τα προϊόντα της σε χαμηλότερη τιμή από την Medco. Όμως, η Medco η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά ακτινογραφικών μηχανημάτων, συνδέει τις πωλήσεις των προϊόντων μεταξύ τους χρεώνοντας μεγαλύτερη τιμή για ακτινογραφικά μηχανήματα σε

¹⁶⁰ Αυτό μπορεί να γίνει, π.χ. με ανάλυση παλινδρόμησης υπό τον όρο ότι υπάρχουν επαρκή δεδομένα. Βλ. ανωτέρω παράγραφο 69 επ. Ως παράδειγμα πρακτικής αποκλεισμού στην οποία η χρήση διαφορετικής γεωγραφικής αγοράς έγινε δεκτή, κατ' αρχήν, ως μέτρο σύγκρισης βλ. Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid (Εμποροδικείο Μαδρίτης), απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2005, υπόθεση αριθ. 85/2005 (Conduit-Europe, S.A. κατά Telefónica de España S.A.), που επιβεβαιώθηκε από το Audiencia Provincial de Madrid (Εφετείο Μαδρίτης), απόφαση της 25ης Μαΐου 2006, υπόθεση αριθ. 73/2006.

¹⁶¹ Ως παράδειγμα της ποσοτικοποίησης της βλάβης που υπέστη επιχείρηση που αποκλείστηκε από την είσοδό της σε αγορά δημοπρασιών βλ. Oberlandesgericht Düsseldorf (Ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο του Ντίσελντορφ), απόφαση της 16ης Απριλίου 2008, υπόθεση αριθ. VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 (Stadtwerke Düsseldorf).

κέντρα τα οποία δεν προμηθεύονται ακτινογραφικά φιλμ από αυτήν. Εξαιτίας αυτού, η Newco δεν μπορεί να συνάψει καμία σύμβαση προμήθειας. Στην περίπτωση αυτή, η Newco κατέδειξε ότι ήταν πράγματι σε θέση να προμηθεύσει τα κέντρα με τις ποσότητες που ζητούσαν και στην τιμή που προσέφερε, και παρείχε λεπτομερή στοιχεία για το ίδιο κόστος της. Βάσει των στοιχείων αυτών και με βάση την παραδοχή ότι η Newco θα είχε επιλεγεί ως προμηθευτής στις περιπτώσεις που προσέφερε την χαμηλότερη τιμή, τα αναμενόμενα περιθώρια κέρδους θα μπορούσαν να εκτιμηθούν χωρίς να γίνει διαχρονική σύγκριση ή σύγκριση με άλλες γεωγραφικές αγορές ή αγορές προϊόντος.

E. Αποζημίωση σε περίπτωση μελλοντικής ζημίας

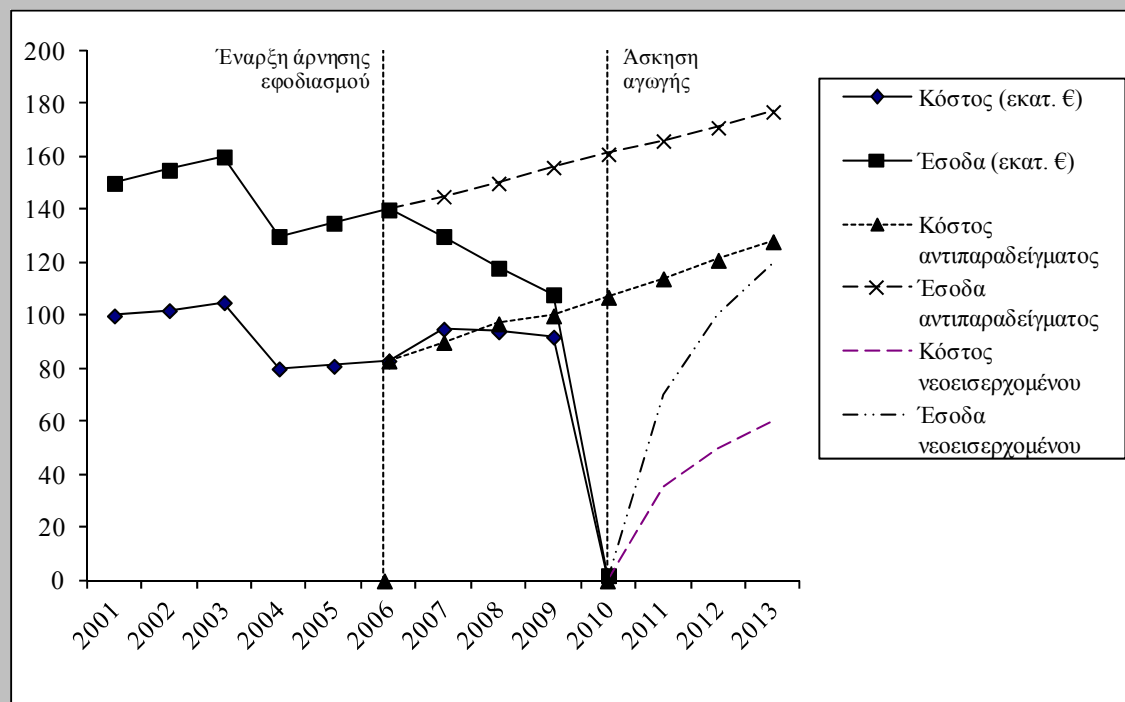
206. Όταν οι αποκλεισθέντες ανταγωνιστές αξιώνουν αποζημίωση, ενδέχεται να την απαιτήσουν όχι μόνον για τα διαφυγόντα κέρδη τους κατά τη διάρκεια της περιόδου της παράβασης, αλλά και για τα κέρδη που απώλεσαν μετά τον τερματισμό αυτής¹⁶². Αυτό είναι σημαντικό, ιδίως, όταν οι αποκλεισθέντες ανταγωνιστές δεν μπορούσαν να εισέλθουν εκ νέου στην αγορά ή να ανακτήσουν πλήρως το μερίδιο αγοράς τους εξαιτίας των μόνιμων αποτελεσμάτων της τερματισθείσας παράβασης. Στην περίπτωση αυτή, θα απαιτούσαν αποζημίωση για μελλοντικά κέρδη, δηλ. κέρδη τα οποία είναι πιθανόν να διαφύγουν αφού ασκηθεί και εκδικαστεί η αγωγή αποζημίωσης.
207. Οι προκλήσεις όσον αφορά την ποσοτικοποίηση τέτοιων ζημιών όχι μόνον εξαρτώνται από τις τεχνικές που εφαρμόζονται, αλλά συνδέονται και με τον χρονικό ορίζοντα ως προς τον οποίο μπορούν να προσδιοριστούν διαφυγόντα κέρδη και η αντίστοιχη αποζημίωση. Η εθνική νομοθεσία διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στο πλαίσιο αυτό, π.χ. καθορίζοντας υπό ποιες συνθήκες μπορεί να ανακτηθεί μια μελλοντική ζημία ή θεσπίζοντας ρεαλιστικούς κανόνες για την επίλυση του θέματος αυτού κατά περίπτωση¹⁶³.
208. Στους συντελεστές που είναι πιθανόν να επηρεάσουν την επιλογή του σχετικού χρονικού ορίου για την αξίωση αποζημίωσης για μελλοντικά διαφυγόντα κέρδη μπορεί να περιλαμβάνεται π.χ. ο πιθανός χρόνος που απαιτείται για την εκ νέου είσοδο στην υπόψη αγορά. Σε άλλες περιπτώσεις, η εκτίμηση των διαφυγόντων κερδών μπορεί να είναι ευκολότερη εξαιτίας των περιστάσεων της υπόθεσης. Στο ανωτέρω παράδειγμα των ακτινογραφικών μηχανημάτων, η διάρκεια των συμβάσεων για τις οποίες είχε υποβάλει προσφορές η Newco θα μπορούσε να αποτελέσει ένα εύλογο χρονικό διάστημα για το οποίο θα έπρεπε, βάσει της εθνικής νομοθεσίας, να καταβληθεί αποζημίωση για μελλοντικά διαφυγόντα κέρδη. Σε άλλες περιπτώσεις, θα μπορούσε επίσης να ληφθεί υπόψη το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η επιχείρηση θα μπορούσε εύλογα να είχε συνεχίσει να παράγει αγαθά ή να παρέχει υπηρεσίες ελλείψει νέων επενδύσεων.

Στο παράδειγμα του Betanol, η Eusolv μπορεί να απαιτήσει αποζημίωση και τα κέρδη τα οποία θα είχε πραγματοποιήσει μετά το 2010, όταν παραγκωνίστηκε από την αγορά και άσκησε την αγωγή αποζημίωσης. Στην περίπτωση αυτή, θα ήταν δυνατόν να χρησιμοποιηθούν οι ίδιες τεχνικές που χρησιμεύουν για την αναπαράσταση του σεναρίου μη παράβασης για την περίοδο 2006-2010 και να γίνει προβολή του αποτελέσματος περαιτέρω

¹⁶² Ως παράδειγμα υπόθεσης στην οποία ένα δικαστήριο επιδίκασε αποζημίωση και για την περίοδο που ακολούθησε τον τερματισμό παράβασης βλ. *stre landsrets* (Ανατολικό ανώτατο δικαστήριο της Δανίας), απόφαση της 20ής Μαΐου 2009, υπόθεση αριθ. B-3355-06 (Forbruger-Kontakt a-s κατά Post Danmark A/S).

¹⁶³ Κατά την εκτίμηση των μελλοντικών κερδών είναι συνήθως σκόπιμο να γίνει αναγωγή της αξίας τους ούτως ώστε να αντανakλάται η μείωση της αξίας του χρήματος διαχρονικά.

στο μέλλον. Φυσικά, τα διαφυγόντα μελλοντικά κέρδη δεν μπορούν να απαιτούνται επ' αορίστω. Η Eusoln αποφάσισε να χρησιμοποιήσει ως σημείο αναφοράς το πιθανό χρονικό διάστημα που θα χρειαζόταν για να εισέλθει εκ νέου στην αγορά από τη στιγμή που τερματιζόταν η παράβαση.



III. ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΠΟΥ ΥΠΕΣΤΗΣΑΝ ΠΕΛΑΤΕΣ

209. Οι επιχειρήσεις που ενέχονται σε αθέμιτη σύμπραξη ή καταχρώνται την δεσπόζουσα θέση τους προκειμένου να αποκλείσουν έναν ανταγωνιστή τους ενδέχεται να αντιμετωπίσουν κόστος ή προσωρινή μείωση των κερδών τους στο πλαίσιο της εφαρμογής της από μέρους τους παράβασης. Η θυσία αυτή αποβλέπει στην νόθευση της ανταγωνιστικής διαδικασίας η οποία τελικά θα φέρει τους παραβάτες σε θέση από την οποία θα αντλήσουν μεγαλύτερα κέρδη χάρη στη στρέβλωση των συνθηκών της αγοράς, και η οποία θα τους επιτρέψει να ανακτήσουν, σε βάρος των πελατών τους, τις προσωρινές ζημιές ή μείωση του κέρδους τους που υπέστησαν προκειμένου να κατακτήσουν τη θέση αυτή. Οι ενότητες που ακολουθούν πραγματεύονται δύο τυπικές καταστάσεις βλάβης πελατών λόγω πρακτικών αποκλεισμού. Για τους σκοπούς της ποσοτικοποίησης, η βλάβη που προκλήθηκε σε πελάτες από πρακτικές αποκλεισμού μπορεί να είναι ανάλογη με εκείνη που προκλήθηκε από παραβάσεις που έχουν ως αποτέλεσμα την αύξηση των τιμών, η οποία αναπτύσσεται λεπτομερέστερα στο μέρος 3 του πρακτικού οδηγού.

A. Ανάκτηση

210. Το απλούστερο παράδειγμα βλάβης προκαλούμενης σε πελάτες κατά την φάση ανάκτησης των πρακτικών αποκλεισμού είναι η εξοντωτική τιμολόγηση, κατά την οποία μια επιχείρηση καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της καθορίζοντας τις τιμές της σε τεχνητά χαμηλό επίπεδο το οποίο είναι ανέφικτο για τους ανταγωνιστές της οι οποίοι τελικά θα εγκαταλείψουν την αγορά ή θα υποστούν μείωση του μεριδίου τους σε αυτήν. Μόλις ανταγωνιστές αποκλειστούν από την αγορά ή μόλις επιτευχθεί μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς, οι παραβάτες μπορούν να έχουν μεγαλύτερα κέρδη λόγω των ασθενέστερων ανταγωνιστικών περιορισμών.

211. Η ανάκτηση μπορεί να θεωρηθεί ως συμπληρωματική φάση της παράβασης που μπορεί να οδηγήσει σε υπερτίμημα για τους πελάτες των παραβατών. Αυτό το υπερτίμημα συνιστά βλάβη προκληθείσα από την πρακτική αποκλεισμού και οι πελάτες μπορούν να επιδιώξουν να αποζημιωθούν για αυτήν.

Ανάκτηση σε υπόθεση εξοντωτικής τιμολόγησης

Παράδειγμα η αγορά πτήσεων σε συγκεκριμένο δρομολόγιο μεταξύ δύο πόλεων. Στην αγορά αυτή δεσπόζει η Titan Airlines, κατεστημένη επιχείρηση που προσφέρει υψηλής ποιότητας υπηρεσίες κατά τη διάρκεια της πτήσης με ναύλο 1000 ευρώ. Στην ίδια αγορά άρχισε να δραστηριοποιείται πρόσφατα και η Bluesky Airlines, με ναύλο 800 ευρώ.

Η Titan Airlines ασκεί εξοντωτική τιμολόγηση μειώνοντας τους ναύλους της στα 500 ευρώ. Η Bluesky Airlines δεν μπορεί να ανταποκριθεί σε αυτή τη μείωση τιμών και εξαιτίας αυτού χάνει την κερδοφορία της και τελικά εγκαταλείπει την αγορά. Στην περίπτωση αυτή, η δεσπύουσα Titan Airlines θα ωφεληθεί από τη μείωση του ανταγωνισμού και θα αυξήσει τα κέρδη της αυξάνοντας τους ναύλους της σε επίπεδο ανώτερο από εκείνο της προ της παράβασης περιόδου, δηλαδή ανώτερο της αρχικής τιμής των 1000 ευρώ. Εάν η Titan Airlines, μέχρι να εισέλθει εκ νέου στην αγορά άλλος ανταγωνιστής, εξακολουθήσει να χρεώνει 1 100 ευρώ, οι πελάτες της, εξαιτίας της παράβασης, θα πληρώσουν υπερτίμημα ίσο προς 100 ευρώ.

212. Όταν ποσοτικοποιούνται τα υπερτιμήματα που απορρέουν από την ανάκτηση, το εννοιολογικό πλαίσιο που ισχύει, κατ' αρχήν, δεν διαφέρει από εκείνο που αναλύεται στο μέρος 3, δηλαδή για παραβάσεις που οδηγούν πιο άμεσα σε αύξηση των τιμών. Δεδομένου ότι η βλάβη που προκαλείται από πρακτική αποκλεισμού δεν περιορίζεται σε ανταγωνιστές του παραβάτη αλλά εκτείνεται σε όλους τους πελάτες μιας συγκεκριμένης αγοράς, τα ζητήματα που αναπτύσσονται στο πλαίσιο της βλάβης λόγω υπερτιμήματος ισχύουν και στο παρόν σενάριο.
213. Η θέση που επιτυγχάνει μια επιχείρηση στην αγορά εξαιτίας πρακτικής αποκλεισμού δεν οδηγεί πάντοτε σε αύξηση τιμών για τους πελάτες της παραβατικής επιχείρησης. Ωστόσο, ακόμη και σε αυτές τις περιπτώσεις, οι πελάτες μπορούν να υποστούν βλάβη από την παράβαση, π.χ. εάν αυτή καταλήγει σε μειωμένη ποιότητα. Στο ανωτέρω παράδειγμα, η δεσπύουσα επιχείρηση Titan Airlines θα μπορούσε να είχε επαναφέρει τον ναύλο στα 1 000 ευρώ χωρίς να υπερβεί το ποσό που χρέωνε πριν από τον αποκλεισμό της Bluesky Airlines από την αγορά. Οι επιβάτες που ταξιδεύουν σε αυτό το συγκεκριμένο επηρεάζονται, παρά ταύτα, αρνητικά, π.χ. σε περίπτωση που η Titan Airlines εκμεταλλευτεί την ύπαρξη λιγότερων ανταγωνιστικών περιορισμών για να μειώσει το επίπεδο των υπηρεσιών που προσφέρει κατά τη διάρκεια της πτήσης.
214. Οι πελάτες του αποκλεισθέντος ανταγωνιστή μπορεί να είναι σε διαφορετική θέση από τους πελάτες των παραβατών, διότι μπορεί να αναγκαστούν να στραφούν στα προϊόντα που πωλεί η παραβατική επιχείρηση λόγω του παραγκωνισμού του ανταγωνιστή της από την αγορά. Εκτός από το ενδεχόμενο χειρότερης ποιότητας, μπορεί επίσης να πρέπει να καταβάλουν στην παραβατική επιχείρηση τιμές υψηλότερες από εκείνες που κατέβαλλαν για τα προϊόντα που πωλούσε η αποκλεισθείσα επιχείρηση. Αναλόγως των εφαρμοστέων νομικών διατάξεων, μπορεί να τους επιτρέπεται να καταδείξουν ότι, σε περίπτωση που δεν λάμβανε χώρα η παράβαση, θα είχαν πραγματοποιήσει τις προμήθειές τους από τον αποκλεισθέντα ανταγωνιστή σε χαμηλότερη τιμή. Στην περίπτωση αυτή, το αποτέλεσμα που πρέπει να εξεταστεί μοιάζει, κατ' αρχήν, με την επιβολή υπερτιμήματος. Το υπερτίμημα μπορεί να υπολογιστεί συγκρίνοντας την τιμή του προϊόντος που πωλεί η

παραβατική επιχείρηση στην πραγματικότητα με εκείνη που θα χρέωνε η αποκλεισθείσα επιχείρηση στην περίπτωση μη παράβασης.

Για παράδειγμα, οι επιβάτες που ταξίδευαν με την Bluesky Airlines πριν τον αποκλεισμό της από την αγορά μπορεί να επιβαρυνθούν με υπερτίμημα όταν, λόγω του αποκλεισμού της Bluesky Airlines από την αγορά αναγκαστούν να ταξιδεύσουν με την Titan Airlines πληρώνοντας ακριβότερους ναύλους. Το υπερτίμημα μπορεί να υπολογιστεί ως η διαφορά μεταξύ της πραγματικής τιμής των 1000 ευρώ που καταβλήθηκε στην Titan Airlines και των 800 ευρώ που θα χρέωνε η Bluesky Airlines εάν δεν είχε αποκλειστεί από την αγορά. Στην περίπτωση αυτή, το υπερτίμημα που επιβλήθηκε στους επιβάτες που αναγκάστηκαν να στραφούν από την Bluesky Airlines στην Titan Airline θα μπορούσε να υπολογιστεί σε 200 ευρώ.

B. Βλάβη ανταγωνιστών που είναι πελάτες των παραβατών

215. Σε περίπτωση που ένας ανταγωνιστής είναι και πελάτης του παραβάτη, η πρακτική αποκλεισμού μπορεί να ζημιώσει τον ανταγωνιστή στο μέτρο που κάνει τις προμήθειές του από τον παραβάτη. Στην περίπτωση αυτή, ο αποκλεισθείς ανταγωνιστής μπορεί όχι μόνον να αξιώσει αποζημίωση για την αύξηση του κόστους που προκάλεσε η παράβαση, αλλά και να επιλέξει να αξιώσει αποζημίωση για διαφυγόντα κέρδη λόγω μειωμένου όγκου παραγωγής ή πωλήσεων σε σχέση με την κατάσταση που θα επικρατούσε εάν δεν είχε λάβει χώρα η παράβαση¹⁶⁴.
216. Επισημαίνεται ότι για τους σκοπούς της ποσοτικοποίησης, οι ανταγωνιστές που υφίστανται την επιβολή υπερτιμήματος βρίσκονται σε θέση ανάλογη με εκείνη των πελατών επιχειρήσεων που συμμετέχουν σε σύμπραξη ή άλλη παράβαση που προκαλεί υπερτίμημα. Για να καταστεί αυτό σαφέστερο, στο παράδειγμα του Betanol, η δεσπόζουσα επιχείρηση Worldco αντί να αρνηθεί να προμηθεύσει Rawbeta στην Eusolv, θα μπορούσε να αποφασίσει να αυξήσει την τιμή του προϊόντος αυτού έναντι της Eusolv με σκοπό να συμπίεσει το περιθώριο κέρδους της τελευταίας. Στην περίπτωση αυτή, προκύπτουν παρόμοια ζητήματα με εκείνα της περίπτωσης αύξησης τιμών προκαλούμενης από άλλα είδη παράβασης. Στο παράδειγμα, η Eusolv θα μπορούσε να αξιώσει αποζημίωση για το υπερτίμημα που αντιπροσωπεύει η διαφορά μεταξύ της τιμής που κατέβαλλε εξαιτίας της πρακτικής αποκλεισμού και της τιμής που θα κατέβαλλε ελλείψει της παράβασης. Εάν το επιβληθέν υπερτίμημα έχει μετακυλιστεί, αγωγές αποζημίωσης θα μπορούσαν να ασκήσουν και οι πελάτες της Eusolv, ενώ η ίδια η Eusolv θα μπορούσε να αξιώσει αποζημίωση για τις πωλήσεις που έχασε εξαιτίας της αύξησης των τιμών.

¹⁶⁴ Για ένα παράδειγμα εκτίμησης των ζημιών που προκάλεσε η επιβολή διακρίσεων κατά την τιμολόγηση σε ανταγωνιστή που αποτελούσε και πελάτη του παραβάτη, βλ. Højesteret (Ανώτατο Δικαστήριο της Δανίας), απόφαση της 20ής Απριλίου 2005, υπόθεση αριθ. 387/2002 (GT Linien A/S κατά DSB).

Πίνακας των υποθέσεων στις οποίες γίνεται παραπομπή

Δικαστήριο της ΕΕ

Υπόθεση 238/78 *Ireks-Arkady GmbH κατά Συμβουλίου και Επιτροπής*, Συλλογή 1979, σ. 2955.

Υπόθεση C-271/91 *Marshall*, Συλλογή 1993, σ. I-4367.

Υπόθεση C-308/87 *Grifoni II*, Συλλογή 1994, σ. I-341.

Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-104/89 και C-37/90, *Mulder και λοιποί κατά Συμβουλίου και Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. I-203.

Υπόθεση C-453/99 *Courage*, Συλλογή 2001, σ. I-6297.

Υπόθεση C-147/01 *Weber's Wine World*, Συλλογή 2003, σ. I-11365.

Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-295/04 έως C-298/04 *Manfredi*, Συλλογή 2006, σ. I-6619.

Υπόθεση C-360/09 *Pfleiderer*, Συλλογή 2011, σ. I-5161.

Υπόθεση C-199/11, *Ευρωπαϊκή Ένωση κατά Otis NV και λοιπών*, δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή 2012.

Γενικό Δικαστήριο

Υπόθεση T-202/98 *Tate & Lyle κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2001, σ. II-2035.

Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-25/95 κ.λπ., *Cimenteries CBR SA κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2000 σ. II-491.

Δικαστήρια των κρατών μελών

Corte d'Appello di Milano (Εφετείο, Μιλάνο), απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 2000 υπόθεση αριθ. I, 308 (*Inaz Paghe κατά Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro*).

Corte d'Appello di Roma (Εφετείο, Ρώμη), απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 2003, υπόθεση αριθ. I, 2474 (*Albacom S.p.A. κατά Telecom Italia S.p.A.*).

Corte d'Appello di Milano (Εφετείο, Μιλάνο), απόφαση της 11ης Ιουλίου 2003, (*Bluvacanze*)

Cour d'Appel de Paris (Εφετείο, Παρίσι), απόφαση της 23ης Ιουνίου 2003 (*Lescarcelle-De Memoris κατά OGF*).

Landgericht Dortmund (Περιφερειακό Δικαστήριο, Dortmund), απόφαση της 1ης Απριλίου 2004, υπόθεση αριθ. 13 O 55/02 *Kart (Vitaminpreise)*.

Højesteret (Ανώτατο Δικαστήριο, Δανία), απόφαση της 20ής Απριλίου 2005, υπόθεση αριθ. 387/2002 (*GT Linien A/S κατά DSB*).

Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία), απόφαση της 28ης Ιουνίου 2005, υπόθεση αριθ. KRB 2/05 (*Transportable concrete*)

Juzgado Mercantil numero 5 de Madrid (Εμποροδικείο, Μαδρίτη), απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2005, υπόθεση αριθ. 85/2005 (*Conduit-Europe, S.A. κατά Telefónica de España S.A.*).

Audiencia Provincial de Madrid (Εφετείο, Μαδρίτη), απόφαση της 25ης Μαΐου 2006, υπόθεση αριθ. 73/2006.

Lietuvos apeliacinis teismas (Εφετείο της Λιθουανίας), απόφαση της 26ης Μαΐου 2006, υπόθεση αριθ. 2Α-41/2006 (*Stumbras*).

Corte Suprema di Cassazione (Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, Ιταλία), απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 2007, υπόθεση αριθ. 2305 (*Fondiarria SAI SpA κατά Nigriello*).

Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία), απόφαση της 19ης Ιουνίου 2007, υπόθεση αριθ. KBR 12/07 (σύμπραξη χονδρικού εμπορίου χαρτιού).

Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz (Περιφερειακό Πολιτικό Δικαστήριο του Graz), απόφαση της 17ης Αυγούστου 2007, υπόθεση αριθ. 17 R 91/07 p (σχολή οδηγών).

Oberlandesgericht Düsseldorf (Ανώτερο Περιφερειακό Δικαστήριο, Ντίσελντορφ), απόφαση της 16ης Απριλίου 2008, υπόθεση αριθ. VI-2 U (kart) 8/06, 2 U 8/06 (*Stadtwerke Düsseldorf*).

Stockholms tingsrätt (Δικαστήριο της Στοκχόλμης), απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2008, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T 32799-05 και T 34227-05 (*Europe Investor Direct AB και λοιποί κατά VPC Aktiebolag*)· εκκρεμεί έφεση.

Tribunal Administratif de Paris (Διοικητικό Δικαστήριο, Παρίσι), απόφαση της 27ης Μαρτίου 2009, (*SNCF v Bouygues*).

Østre landsrets (Ανατολικό Ανώτατο Δικαστήριο της Δανίας), απόφαση της 20ής Μαΐου 2009, υπόθεση αριθ. B-3355-06 (*Forbruger-Kontakt a-s κατά Post Danmark A/S*).

Kammergericht Berlin (Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο, Βερολίνο), απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2009, υπόθεση αριθ. 2 U 10/03 Kart.

Oberlandesgericht Karlsruhe (Ανώτατο Περιφερειακό Δικαστήριο, Καρλσρούη), απόφαση της 11ης Ιουνίου 2010, υπόθεση αριθ. 6 U 118/05. Ασκήθηκε αναίρεση ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου (βλ. κατωτέρω).

Juzgado Mercantil numero 2 de Barcelona (Εμποροδικείο, Βαρκελώνη), απόφαση της 20ής Ιανουαρίου 2011, υπόθεση αριθ. 45/2010 (*Céntrica Energía S.L.U. κατά Endesa Distribución Eléctrica S.A.*).

Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο), απόφαση της 28ης Ιουνίου 2011, υπόθεση KZR 75/10.

Competition Appeal Tribunal, απόφαση της 28ης Μαρτίου 2013, υπόθεση αριθ. 1166/5/7/10 (*Albion Water Limited v Dŵr Cymru Cyfyngedig*).