Game of pleas

Citation for published version (APA):

Mennicken, T. P. (2019). *Game of pleas: An empirical analysis of the pleas raised in recent EU antitrust cases*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Maastricht University.
<https://doi.org/10.26481/dis.20191016tm>

Document status and date:

Published: 01/01/2019

DOI:

[10.26481/dis.20191016tm](https://doi.org/10.26481/dis.20191016tm)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Game Of Pleas - Summary

This book contains an empirical assessment of the pleas raised in recent EU antitrust cases. It analyses all EU competition law judgments issued between May 2004 and December 2016, which deal with Article 101 or 102 TFEU decisions involving restrictive practices. The temporal limitation was chosen to ensure that the case law being analyzed was recent (thus covering a recent time span), manageable (which meant that the research had to cover a defined period), but also extensive (in order to provide a complete picture of the pleas raised in these cases). Based on the concept of a plea-analysis, commission decisions had to be excluded from the scope of this research, which meant that it only analyzed judgments of the Luxembourg courts (CFI, GC and CJEU).

This research enquired whether there is a certain typology of pleas in these cases and whether or not it is possible to categorize all of these pleas in such a way that we can draw conclusions about the different likelihood of success of these categories. To that end, all cases were read and split up in categories, using a tailor made categorization system instead of the system developed by the courts. The categorization was carried out based on the submission of the pleading party (which is perceived as the author of the plea).

The first component of this thesis contains an extensive description of each of the 169 categories and sub-categories. The pleas have been categorized in groups (such as General Principles), which contain categories (such as Principle of Proportionality) and sub-categories (such as Proportionality of the Final Amount of the Fine). The twelve groups of categories for this research are Factual Mis-assessments (which contains categories dealing with the gravity and duration of the infringement, as well as personal particularities like the assessment of attenuating or aggravating circumstances), General Principles (which contains all pleas alleging the breach of a general principle of law), Imputation (which contains categories of pleas dealing with the imputation of the infringement to its parent undertaking), Fine (which deals with all aspects relating to the calculation of the fine), Definitions (which contains pleas challenging the correct appraisal of core terms of competition law), Cooperation / Leniency notice (which contains pleas dealing with the leniency notice), Infringements (which contains pleas challenging the appraisal that secondary EU law was infringed), Illegality (which contains pleas alleging that an illegality has occurred during the proceedings, e.g. an

unlawfully carried out raid), Violations (which contains categories of pleas alleging an incorrect appraisal of primary EU law (Article 101, 102 and 106 TFEU)), Inadmissibility (which contains pleas alleging the inadmissibility of pleas, actions or evidence) and Requests (which contains all request, e.g. requests for the production of documents). Finally, there were 15 categories, containing only a very small number of pleas in total, which did not fit into any of these groups.

In the second component of this thesis, the most and least successful categories of this research were analyzed. The least successful category was the category “Factual Mis-assessments – Gravity of the Infringement – Effects”. This category contains forty-three pleas, none of which were successful. An in-depth analysis of the pleas in this category came to the conclusion that the lack of success of this category is based on the economic nature of the pleas, and the unwillingness of the courts to deal with this economic component, thus rejecting this plea based on legal considerations. The most successful category of this research “Factual Mis-assessments – Aggravating circumstances – Role” contains pleas which challenge the appraisal of the pleading undertaking as one of the leaders of the cartel. In this category, the successful pleas tend to convince the court that the pleading undertaking did not carry out certain tasks usually associated with the leadership of a cartel. Thus, as the group already suggests, these pleas succeeded by convincing the court that the commission had factually mis-assessed the role of the undertakings.

It can be concluded that this research succeeded in demonstrating that a number of pleas as large as 2700 could be categorized in a reasonable number of categories. As the success range of the pleas in these categories extends from 0% to 100%, we can clearly determine that some categories of pleas have proven to be more successful than others. Even for the larger categories, containing at least 20 pleas, the success ranges from 0% to 38%. Therefore, this research succeeded in demonstrating that there are popular types of pleas which succeed rather often and others which never do, as well as some categories which contain only a small number of pleas and which deserve more attention in future antitrust proceedings.

Game Of Pleas - Zusammenfassung

Dieses Buch enthält eine empirische Studie der Klagegründe, die in den letzten kartellrechtlichen Urteilen der Europäischen Union vorgebracht wurden. Die Studie analysiert alle europäischen Wettbewerbsrechtsurteile, welche in dem Zeitraum zwischen Mai 2004 und Dezember 2016 ergangen sind und welchen wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen zu Grunde liegen.

Die zeitliche Begrenzung der Studie war notwendig, um sicherzustellen, dass das Fallrecht die kürzlich ergangenen Urteile analysiert, überschaubar bleibt (dadurch war eine temporale Limitierung notwendig), aber auch umfänglich ist (um ein all umfassendes Bild der Klagegründe im europäischen Wettbewerbsrecht der wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen wiederzugeben). Wegen des Konzeptes der Klagegrundanalyse wurden die Entscheidungen der Kommission aus dieser Studie ausgeklammert. Somit werden in diesem Buch ausschließlich die Urteile der Luxemburger Gerichte analysiert (Gericht Erster Instanz, Gericht der Europäischen Union und Europäischer Gerichtshof).

Diese Forschungsarbeit untersucht, ob es eine bestimmte Typologie von Klagegründen in diesen Fällen gibt und ob es möglich ist, diese Klagegründe in ihrer Gesamtheit auf eine Art und Weise zu kategorisieren, die Rückschlüsse auf die Erfolgchancen der einzelnen Kategorien erlaubt. Im Zuge dieser Arbeit wurden alle betroffenen Fälle gelesen und in Klagegründe aufgeteilt. Obschon die europäischen Gerichte ebenfalls eine Art System zur Kategorisierung der Klagegründe anwenden, wurde für diese Studie ein neues, sehr präzises System der Kategorisierung entwickelt. In diesem System wurden die Klagegründe basierend auf ihrer Vorbringung durch die plädierende Partei (welche hier als Autor des Klagegrundes gilt) kategorisiert.

Der Kategorisierungsteil dieser Arbeit enthält eine ausführliche Beschreibung jeder der 169 Kategorien und Unter-Kategorien. Die Kategorien wurden außerdem gruppiert. Somit gibt es Gruppen (z.B. allgemeine Rechtsgrundsätze), welche Kategorien enthalten (z.B. das Verhältnismäßigkeitsprinzip), welche wiederum Unter-Kategorien enthalten (z.B. die Verhältnismäßigkeit der Endsumme der Geldstrafe).

Die zwölf Gruppen dieser Forschungsarbeit sind faktische Fehlbewertungen (enthält Kategorien von Klagegründen, welche die Einschätzung der Schwere oder der Dauer der Zuwiderhandlung angreifen), allgemeine Rechtsgrundsätze (enthält Kategorien von Klagegründen, welche die Verletzung allgemeiner Rechtsgrundsätze anführen), Anrechnung (enthält Kategorien von Klagegründen, welche die Anrechnung der Zuwiderhandlung gegenüber dem Mutterunternehmen der zuwiderhandelnden Tochter angreift), Strafe (enthält Kategorien von Klagegründen, welche jegliche arithmetischen Aspekte der Berechnung der Geldstrafe angreifen), Definitionen (enthält Kategorien von Klagegründen, welche die korrekte Definition von Kernprinzipien des EU Wettbewerbsrechtes durch die Kommission in Frage stellen), Kooperation / Kronzeugenregelung (enthält Kategorien von Klagegründen, welche die korrekte Anwendung der Kronzeugenregelung in Frage stellen), Rechtsverletzungen (enthält Kategorien von Klagegründen, welche die Verletzung von europäischem Sekundärrecht vorbringen), Illegalität (enthält Kategorien von Klagegründen, welche die Illegalität von Maßnahmen in Verbindung mit dem jeweiligen Verfahren anbringen), Verletzungen (enthält Kategorien von Klagegründen, welche die Verletzung von Europäischem Primärrecht (Artikel 101, 102 und 106 AEUV) vorbringen), Unzulässigkeit (enthält Kategorien von Klagegründen, welche die Unzulässigkeit von bestimmten Elementen des Verfahrens (z.B. von Beweismitteln oder Klagegründen) vorbringen) und Aufforderungen (enthält Kategorien von Klagegründen, welche Aufforderungen beinhalten wie die Aufforderung zur Vorlage von Beweismitteln). Schließlich enthält diese Studie weitere 15 Kategorien, welche nur eine sehr geringe Anzahl von Klagegründen enthalten und keiner der Gruppen zugeordnet werden konnten.

Im Analyseteil dieser Arbeit wurden die erfolgreichste und die am wenigsten erfolgreiche Kategorie dieser Studie ausführlicher analysiert. Die am wenigsten erfolgreiche Kategorie, „faktische Fehlbewertungen – Schwere der Zuwiderhandlung – Effekt der Zuwiderhandlung“, enthielt dreiundvierzig Klagegründe, von denen keiner erfolgreich war. Eine tiefgründige Analyse dieser Klagegründe hat ergeben, dass dieser Mangel an Erfolg darauf zurückzuführen ist, dass das Gericht dem wirtschaftswissenschaftlichen Kernaspekt dieses Klagegrundes ausweicht und ihn, basierend auf einer rein rechtlichen Argumentation, zurückweist. Die erfolgreichste Kategorie dieser Studie, „faktische Fehlbewertungen – erschwerende Umstände – Rolle des Unternehmens“, enthält Klagegründe, welche die Bewertung des klagenden Unternehmens als Anführer des Kartells angreift. Die erfolgreichen Klagegründe in dieser

Kategorie überzeugten das Gericht, dass die typischen Charakteristika eines Kartellanführers sich nicht im Verhalten des plädierenden Unternehmens widerspiegeln. Somit gelang es den Unternehmen in dieser Gruppe glaubhaft zu machen, dass die Entscheidung der Kommission durch eine faktische Fehleinschätzung zu Stande gekommen und deshalb abzuändern ist.

Demnach hat diese Studie erfolgreich demonstriert, dass eine große Anzahl von Klagegründen (mehr als 2700) in einer angemessenen Anzahl Kategorien gruppiert werden kann. Da die Erfolgsspanne der Klagegründe in den einzelnen Kategorien von 0% bis 100% reicht, konnte eindeutig bewiesen werden, dass die verschiedenen Arten von Klagegründen verschiedene Erfolgchancen mit sich bringen. Sogar bei den größeren Kategorien (Kategorien, die mindestens zwanzig Klagegründe beinhalten) liegt die Erfolgsspanne bei 0% bis 38%. Somit hat diese Studie dargelegt, dass es sowohl Arten von Klagegründen gibt, die weit verbreitet, aber in der Regel nicht erfolgreich, als auch welche, die weit verbreitet und durchaus erfolgreich sind. Des Weiteren gibt es einige interessante Arten von Klagegründen, die selten vorgebracht wurden und denen in zukünftigen Verfahren mehr Beachtung zukommen sollte.