



Lazare Potter Giacovas & Moyle LLP

REVIEW OF 2020
JAHRESRÜCKBLICK 2020
CROSSBORDER M&A
USA, Germany, Switzerland,
and Austria

15 June 2021



The state of the 2020 M&A cross-border market

The year 2020 produced a smaller number of cross-border transactions from Germany into the United States when compared to previous years, but the bottom did not fall out as was predicted due to the COVID-19 pandemic. Transactions from Switzerland into the United States decreased also; particularly disappointing was the total value of these transactions. Transactions from Austria into the United States remained unchanged in numbers and in values. The transactions were, as over the last 3 years, concentrated in a small number of industries. The following summary provides an overview and attempts to identify general trends using the information of the most recent five-year period.

Data Used

Exact numbers on acquisitions by German speaking acquirers in the United States are elusive for various reasons. First, it is difficult to ascertain reliable data, since many M&A transactions involving investors from German-speaking countries are private deals. Consequently, very often neither the purchaser nor the seller is required to disclose the transaction. As a result, a number of transactions are not reported at all and for ca. 85% of the German (52 out of 61), ca. 70% of the Swiss (22 out of 31) and 85% of the Austrian (6 out of 7) transactions, no value has been disclosed, and, therefore, they are listed in the under \$100 MM category. Next, there is no agreed definition of what constitutes a cross-border transaction. Transactions are typically included in the statistics because one of the parties is foreign. Accordingly, many transactions by or through U.S. subsidiaries of foreign entities are not captured. Finally, some reports cover closed and announced deals, others only closed deals. As a consequence, depending on the source of the information, the difference in reported cross-border transactions may be considerable. We included here only closed deals. Accordingly, the largest German transaction of the year, the acquisition of Varian Medical Systems by Siemens Healthineers for ca. \$ 17.5 billion, has not been listed here and will be reflected in the M&A Review of 2021. Despite these differences, however, the available statistics still provide useful guidance for general trends in the M&A cross-border market involving buyers from German-speaking countries.

Der grenzüberschreitende M&A Markt in 2020

Das Jahr 2020 verzeichnete eine geringere Anzahl grenzüberschreitender Transaktionen von Deutschland in die USA im Vergleich zu den Vorjahren, aber es kam nicht zu dem Einbruch, der durch die COVID-19 Pandemie erwartet worden war. Die Anzahl der Transaktionen aus der Schweiz in die USA fielen ebenfalls ab; besonders enttäuschend war der Gesamtwert der Transaktionen. Transaktionen aus Österreich (Anzahl und Volumen) in die USA blieben unverändert. Die überwiegende Zahl der Käufe fand, wie in den letzten 3 Jahren, in nur einer kleinen Anzahl von Branchen statt. Die nachfolgende Zusammenfassung bietet einen Überblick und versucht, allgemeine Trends unter Heranziehung von Informationen aus den letzten fünf Jahren zu identifizieren.

Die herangezogenen Statistiken

Genaue Zahlen zu Akquisitionen durch deutschsprachige Erwerber in den USA sind aus verschiedenen Gründen immer ungenau. Erstens ist es schwierig an verlässliche Zahlen zu kommen, da viele der M&A Transaktionen aus dem deutschsprachigen Raum von nicht-börsennotierten Investoren durchgeführt werden. Folglich sind sehr häufig weder der Käufer noch der Verkäufer verpflichtet, die Transaktion bekannt zu geben. Daher wurde eine Reihe von Transaktionen überhaupt nicht und für ca. 85% der deutschen (52 von 61), ca. 70% der schweizerischen (22 von 31) und 85% der österreichischen (6 von 7) Transaktionen kein Transaktionswert veröffentlicht, was dazu führt, dass sie in der unter \$100 Mio. Kategorie aufgeführt werden. Zudem gibt es auch keine anerkannte Definition, was eine grenzüberschreitende Transaktion ist. Vorgänge werden üblicherweise in die Statistiken mit einbezogen, wenn eine der beteiligten Parteien ausländisch ist. Daher werden Transaktionen, die von oder über U.S. Töchter vorgenommen werden, idR nicht erfasst. Schließlich enthalten manche Statistiken abgeschlossene und angekündigte, andere aber nur abgeschlossene Transaktionen. Daraus können sich, je nachdem welche Informationsquelle herangezogen wird, erhebliche Abweichungen ergeben. Wir haben nur abgeschlossene Käufe aufgeführt. Daher ist die größte deutsche Transaktion des Jahres, der Erwerb der Varian Medical Systems durch die Siemens Healthineers iHv ca. \$ 17,5 Mia. (noch) nicht erfasst und der M&A Review des Jahres 2021 vorbehalten. Trotz dieser Unterschiede bieten die verfügbaren Statistiken einen nützlichen Überblick über Trends im grenzüberschreitenden M&A Markt mit Käufern aus dem deutschsprachigen Raum.

While we believe that we selected reliable data, we take no responsibility for their accurateness. Please note the following:

- (1) The figures in this 2020 Review were prepared using data from S&P Capital IQ. Data obtained from S&P Capital IQ has not been checked for accuracy by us.
- (2) Not all transactions involve 100% ownership by U.S. sellers. Transactions with less than 100% U.S. ownership are also included.

* * * * *

Observations

2020 was an underwhelming, but, in light of the COVID-19 pandemic, an encouraging year for German acquirers when measured in number of transactions. The 61 deals are ca. 17.5% below the count of 2019, but are above that for 2016 and only slightly below 2017 (-7.5%) and the 5-year average (-12.8%). The Swiss interest in U.S. targets decreased significantly. Their 31 deals are 44% and 30%, respectively, below 2019 and 2018. This transaction count is also ca. 25% below the 5-year average. The number of Austrian purchases in the United States exceeded both the number of 2019 and the 5-year average, although on a more modest level. For details, see Fig. 1.

In 2020, German speaking acquirers moved towards more expensive acquisitions. Approximately 18.5% of all transactions crossed the \$ 100 million threshold (2016: 40%; 2017: 11%; 2018: 11%; 2019: 13.5%) and the 10 transactions with a transaction value of between \$ 100 million and \$ 1.0 billion reached the same number as in 2019 and 2017, and exceeded the number of 2018 by 40%. On the other hand, having only one transaction with a value above \$ 1.0 billion is disappointing. A similar trend can be observed for Swiss purchases. 10 or 22.5% of the Swiss transactions exceeded the \$ 100 M threshold (2016: 33%; 2017: 10%; 2018: 11%; 2019: 20%) and with two transactions above the \$ 1.0 BB threshold, Swiss acquirers were, once again, more aggressive than their German counterparts. Austrian transactions above \$ 100 MM in value remain scarce. For details, see Fig. 2 and 3.

The total deal value in U.S. \$ for transactions by German acquirers, i.e. the German total investment in

Wir glauben, dass wir vertrauenswürdige Daten gewählt haben. Dennoch können wir keine Verantwortung für deren Richtigkeit übernehmen. Bitte beachten Sie folgendes:

- (1) Dieser Jahresrückblick 2020 wurde mit Daten der S&P Capital IQ erstellt. Deren Genauigkeit wurde von uns nicht überprüft.
- (2) Nicht alle Transaktionen beziehen sich auf Zielgesellschaften, die zu 100% U.S.-Verkäufern gehören. Vielmehr werden auch solche Transaktionen aufgeführt, bei denen die U.S. Partei nur Mitgesellschafter ist.

* * * * *

Kommentierung

2020 war ein unterdurchschnittliches, angesichts der COVID-19 Pandemie aber ein ermutigendes Jahr für deutsche Erwerber, wenn man die Anzahl der Transaktionen als Maßstab heranzieht. Die 61 Käufe liegen ca. 17.5% unter der Zahl in 2019, aber immer noch über dem Jahr 2016 und nur knapp unter dem Jahr 2017 (-7,5%) und dem 5-Jahres-Durchschnitt (-12,8%). Das schweizerische Interesse an U.S. Zielgesellschaften gab erheblich nach. Die 31 Transaktionen liegen ca. 44% bzw. ca. 30% unter dem Niveau der Jahre 2019 und 2018. Diese Transaktionszahl unterschreitet auch den 5-Jahres-Durchschnitt um ca. 25%. Die Anzahl österreichischer Käufe in den USA überschritt sowohl die Anzahl im Jahre 2019 als auch den 5-Jahresdurchschnitt, wenngleich auf niedrigem Niveau. Für die Details, vgl. bitte Fig. 1.

In 2020 festigte sich das Interesse deutscher Käufer an größeren Akquisitionen. Ca. 18,5% aller Transaktionen lagen über der \$ 100 Mio. Schwelle (2016: 40%; 2017: 11%; 2018: 11%; 2019: 13,5%) und mit 10 Transaktionen mit einem Transaktionswert zwischen \$ 100 und 1.000 Mio. wurde dieselbe Anzahl wie 2019 und 2017 erreicht sowie 2018 um mehr als 40% überboten. Jedoch war die Tatsache, dass nur 1 Transaktion den Wert von 1.0 Mia. überstieg, enttäuschend. Einen ähnlichen Trend kann man auch bei schweizerischen Käufen feststellen. 10 oder 22.5% der schweizerischen Transaktionen überstiegen die \$ 100 Mio. Marke (2016: 33%; 2017: 10%; 2018: 11%, 2019: 20%) und mit 2 Transaktionen über der \$ 1.0 Mia. Marke waren schweizerische Käufer wieder einmal aggressiver als die deutschen. Österreichische Deals mit einem Kaufpreis über \$ 100 Mio. genießen weiterhin Seltenheitswert. Für die Details, vgl. bitte Fig. 2 und 3.

Der Gesamtwert von Transaktionen deutscher Erwerber, also die deutsche Gesamtinvestition in den

the United States, was low, even if compared to previous years (compared to 2019: -67%; compared to 2017: -33%; compared to 2016: -90%), however almost triple the number of 2018. The 2020 total deal value was far below the 5-year average (-68.5%) and the (already low) 4-year average (-30.5%). The U.S. \$ volume of purchases by Swiss acquirers also declined considerably. It amounted to only 20% of last year and 34% of the 5-year-average. Austrian total deal value cannot be compared due to a lack of relevant data (see explanation above).

There are no trends discernable when looking at the numbers of the year 2020; the year of the pandemic 2020 is too unusual for that. The clearest conclusion emerging should be that interest in the United States has not waned. Looking at the closing dates of the recorded transactions shows that these dates are evenly distributed throughout the year. Accordingly, we cannot conclude that only those transactions closed in 2020 which were commenced or signed in 2019. Rather, transactions were worked on throughout the entire year. That makes a good year 2021 likely. For details, see Fig. 4.

These findings reflect the broader M&A market. There were 7,156 national M&A transactions in the United States in 2020 and, thus, "only" 18% fewer than in the previous year. The number of cross-border transactions is even more impressive. The 3,131 transactions amount to 39.7% of all transactions, virtually unchanged when compared to 2019 when they represented 39.3%.

2020, just like 2019, showed that acquirers from German-speaking countries are concentrating on only a few industries we are tracking. Healthcare with 26, Information Technology with 16, Materials with 15, industrials with 14 and "Others" which consists to a large degree of real estate acquisitions with 13 transactions, form the top 5. All other industries together recorded only 15 transactions. Special mention is again reserved for Financials and Telecommunication Services. It is now the fifth year that transactions in these industries have virtually disappeared, industries that used to record the majority of German speaking investments into the United States. We can see no trends that would be capable of influencing this development and, thus, reverse it. For details, see Fig. 5.

While trying to predict the future is notoriously unreliable, we nevertheless estimated last year that 2020 would be a devastating year for cross-border

USA, war niedrig auch im Vergleich zu den vorhergehenden Jahren (gegenüber 2019: -67%; gegenüber 2017: -33%; gegenüber 2016: -90%), allerdings fast das Dreifache des Jahres 2018. Die Gesamtinvestition in 2020 lag auch weit unter dem 5-Jahresdurchschnitt (-68.5%) und dem (niedrigen) 4-Jahresdurchschnitt (-30,5%). Das U.S. \$ Volumen von Akquisitionen durch schweizerische Investoren fiel ebenfalls stark ab. Es betrug nur 20% des Vorjahres und 34% des 5 Jahresdurchschnitt. Die österreichische Gesamtinvestition kann nicht verglichen werden, da relevante Zahlen fehlen (vgl. die Erklärung oben).

Man kann aus den Zahlen des Jahres 2020 keine generellen Trends herleiten; dafür ist das Pandemie-Jahr 2020 zu ungewöhnlich. Die augenfälligste Erkenntnis dürfte sein, dass weiterhin ein großes Interesse an den USA besteht. Wenn man sich nämlich die Daten anschaut, an denen die einzelnen Transaktionen abgeschlossen (closed) wurden, so sieht man, dass diese Daten auf das gesamte Jahr verteilt sind. Es ist also nicht der Fall, dass nur die Transaktionen, die im Jahr 2019 begonnen und unterschrieben, dann auch in 2020 vollzogen wurden. Vielmehr wurden Transaktionen das ganze Jahr 2020 über bearbeitet. Das lässt auf das Jahr 2021 als ein gutes Jahr hoffen. Für die Details, vgl. bitte Fig. 4.

Diese Erkenntnisse spiegeln sich in dem breiteren M&A Markt wider. Es gab 7.156 nationale M&A Transaktionen in den USA in 2020 und damit „nur“ 18% weniger als im Vorjahr. Die Anzahl der cross-border Transaktionen ist sogar noch beeindruckender. Die 3.131 Transaktionen stellten 39,7% aller Transaktionen dar, praktisch unverändert gegenüber dem Vorjahr, in dem sie 39,3% ausmachten.

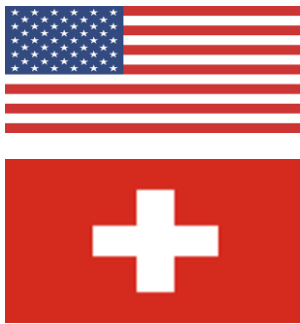
Wie im Vorjahr zeigte auch 2020, dass sich Erwerber aus deutschsprachigen Ländern auf nur wenige der von uns verfolgten Branchen konzentrieren. Gesundheitswesen mit 26, IT mit 16, Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe mit 15, Industrie mit 14 und „Andere“, das sich zum Großteil aus Immobilientransaktionen zusammensetzt, mit 13 Transaktionen, stellen die Top 5 dar. Alle anderen Branchen zusammen verzeichneten lediglich 15 Transaktionen. Besondere Erwähnung verdient wieder der Sektor Financials und Telecommunication Services. Wir sind nun schon im fünften Jahr, in dem Transaktionen in diesen Branchen praktisch ausgestorben sind, Branchen die einstmal den Großteil der deutschsprachigen Investitionen in den USA ausmachten. Es ist kein Trend zu erkennen, der diese Entwicklung beeinflussen und damit revidieren würde. Für die Details, vgl. bitte Fig. 5.

Obwohl Versuche, die Zukunft vorherzusagen, gleichbleibend unzuverlässig sind, so sagten wir letztes Jahr voraus, dass der grenzüberschreitende M&A

M&A acquirers from German-speaking countries due to the COVID-19 virus. As shown above, this did not take place, and raises the expectations for 2021. The continued interest in the United States, the massive support programs the newly formed Congress has or will agree on, and the pent-up-demand created by the pandemic should make 2021 a massive year. We will report the details in 2022. See you then.

Markt für Investoren aus dem deutschsprachigen Raum im Jahr 2020 aufgrund des COVID-19 Virus total einbrechen würde. Wie oben gezeigt, ist das nicht geschehen. Das macht uns für 2021 mehr als hoffnungsvoll. Das nach wie vor große Interesse an den USA, die massiven Unterstützungsprogramme der neugewählten politischen Vertreter, und der durch die Pandemie aufgestaute Nachholbedarf sollten ein massives Jahr 2021 hervorbringen. Wir werden im Einzelnen in 2022 darüber berichten. Bis dann.

ATTORNEY ADVERTISING



ANWÄLTliche WERBUNG



Inbound cross-border transactions into the United States (2016 – 2020)
Transaktionsrichtung USA (2016 – 2020)

Fig. 1: German, Swiss and Austrian Acquisitions in the U.S. (2016-2020) (by Number of Deals)

Abb. 1: Deutsche, schweizerische und österreichische Einkäufe in den USA (2016-2020) (nach Anzahl der Transaktionen)

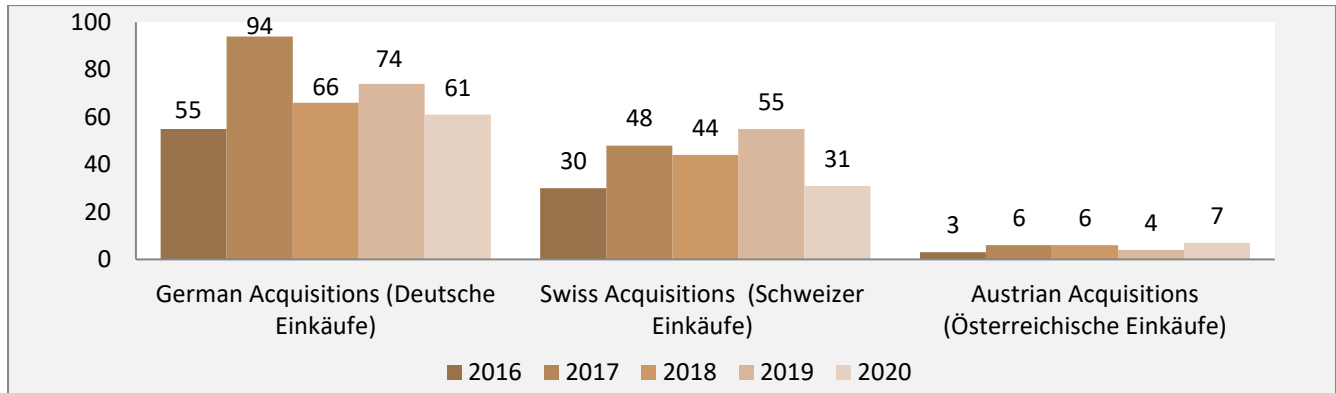


Fig. 2: German, Swiss and Austrian Acquisitions in the USA with deal value of more than \$100 Million but less than \$ 1,000 Million (2016-2020) (by Number of Deals)

Abb. 2: Deutsche, schweizerische und österreichische Einkäufe in den USA mit Transaktionswert über \$100 Millionen aber weniger als 1.000 Millionen (2016-2020) (nach Anzahl der Transaktionen)

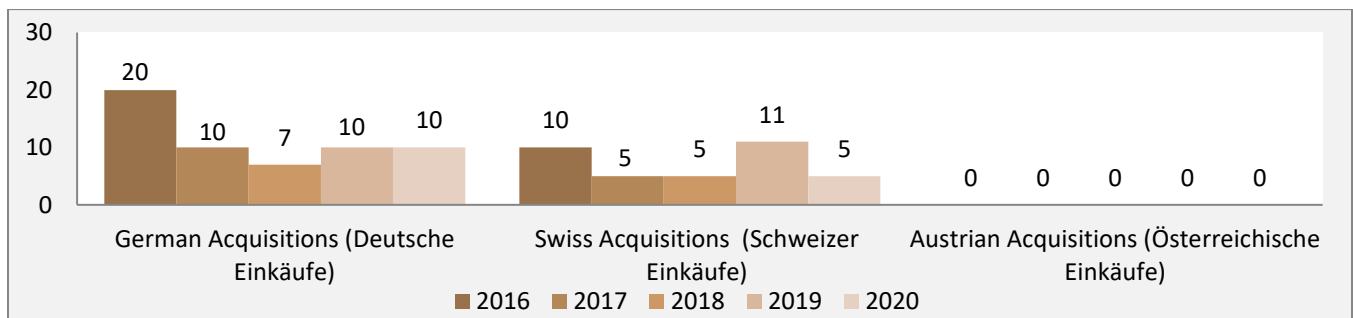


Fig. 3: German, Swiss and Austrian Acquisitions in the USA with deal value of more than \$1 Billion (2016-2020) (by Number of Deals)

Abb. 3: Deutsche, schweizerische und österreichische Einkäufe in den USA mit Transaktionswert über \$1 Milliarde (2016-2020) (nach Anzahl der Transaktionen)

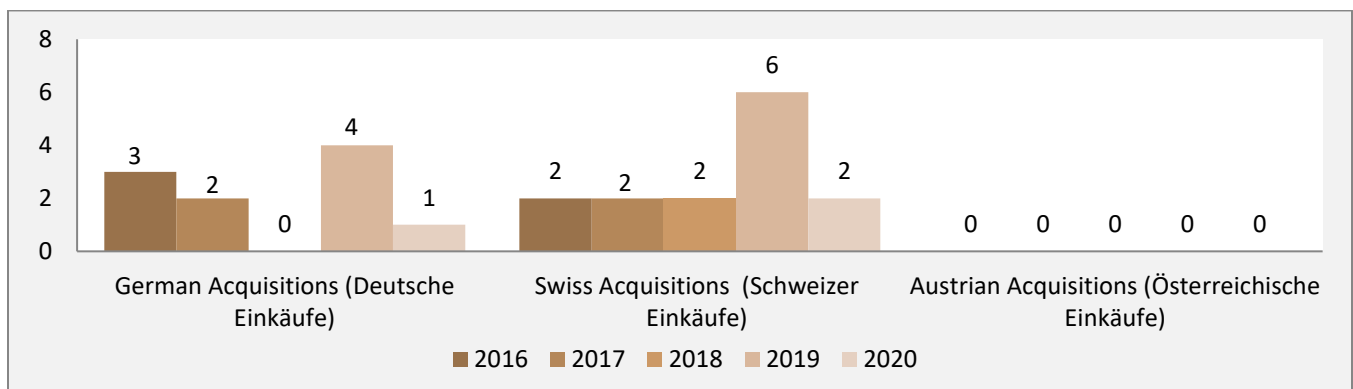


Fig. 4: German, Swiss and Austrian Acquisitions in the USA (2016-2020) (by Volume (USD mm))

Abb. 4: Deutsche, schweizerische und österreichische Einkäufe in den USA (2016-2020) (nach Transaktionswert in USD Mio.)

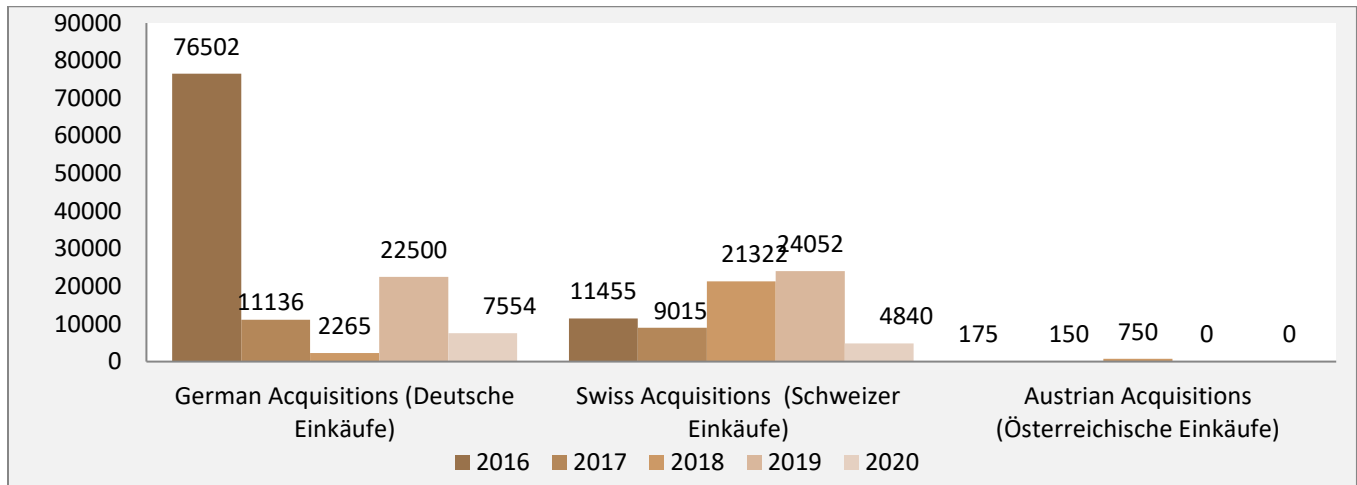
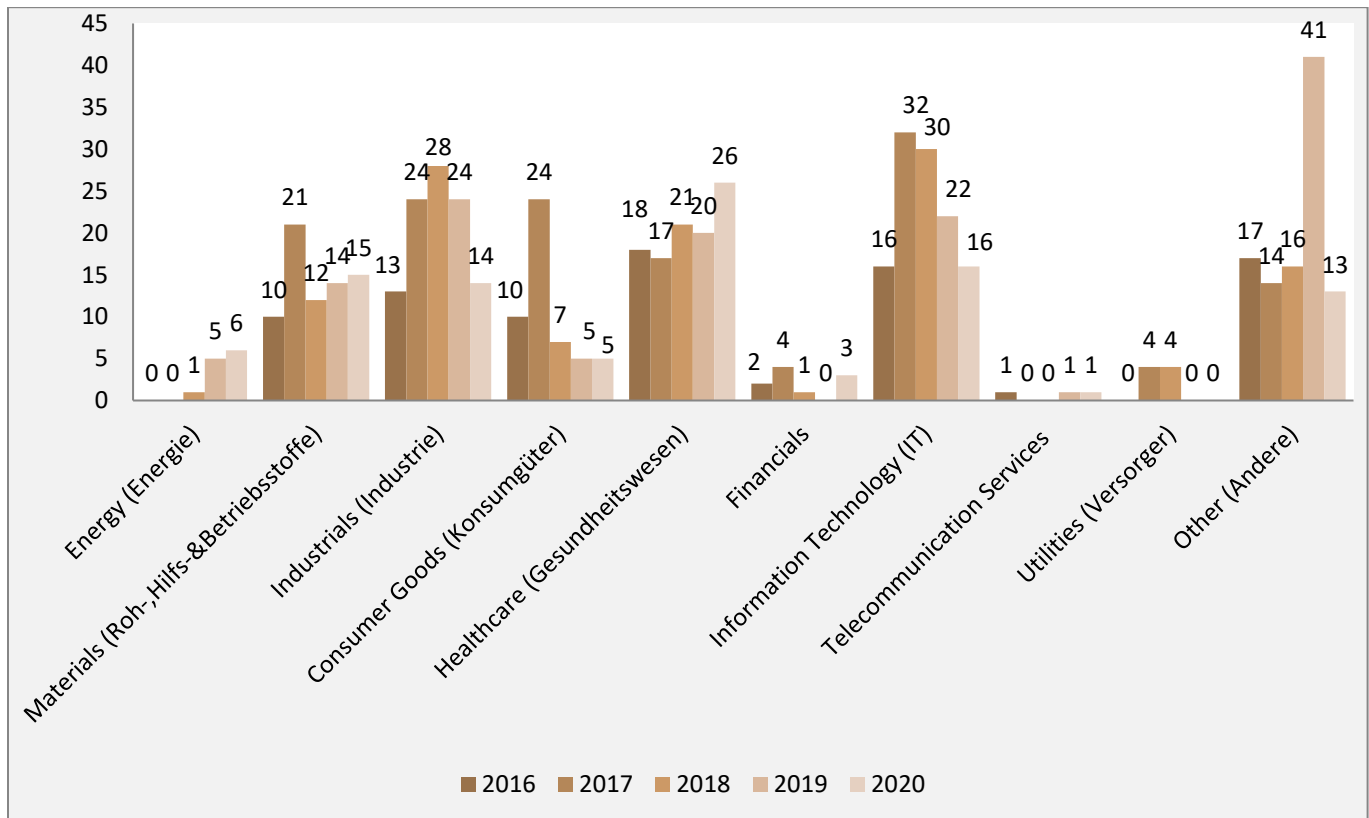


Fig. 5: Target sectors in the USA in German, Swiss and Austrian Acquisitions (2016-2020) (by Number of Deals)

Abb. 5: Zielsektoren in den USA für deutsche, schweizerische und österreichische Erwerber (2016-2020) (nach Anzahl der Transaktionen)



Review of 2020: International M&A Developments in the United States

Not surprisingly, the pandemic year 2020 severely impacted both governmental agencies and the courts in the United States. This led to fewer proceedings being processed and, consequently, a much smaller pool of judgments and governmental developments, suitable for being reported here. Nevertheless, the following decisions and actions deserve to be commented on:

(1) CFIUS

CFIUS (the Committee on Foreign Investments in the United States; it is a multi-departmental agency that can recommend to the President that he block an investment in the United States by foreigners due to national security concerns) published a final rule that modifies the regulations that govern mandatory filings in connection with M&A transactions. In November 2018 and expanded in February 2020, CFIUS started a pilot program requiring a mandatory filing in case the transaction involved so-called "critical technology". The pertinent technology was defined using the North American Industry Classification System ("NAICS"). Whether a particular technology falls into one NAICS code or another, is subject to relatively subjective standards and, in the eyes of CFIUS, enabled parties to avoid the mandatory filing requirement too easily. NAICS was, thus, replaced by the U.S. export control regimes, particularly the Export Administration Regulations (**EAR**) and the International Traffic in Arms Regulations (**ITAR**).

(2) Whistleblowers

Whistleblower programs of the major U.S. Federal Agencies recorded another strong year in 2020. Briefly summarized, these programs reward tips by third parties which lead to significant recoveries by the agencies, based on events that the agency had not been aware of or had not been investigating. The award is typically 10-30% of the recovery. Participants in the illegal scheme can be tipsters too, even if they get convicted, unless they are the "architects" of the cheating.

Jahresrückblick 2020: Internationale Entwicklungen in den USA bei grenzüberschreitenden Fusionen

Grundsätzlich hat das Pandemie-Jahr 2020 auch die Behörden und Gerichte in den USA erheblich in Mitleidenschaft gezogen. Das hat dazu geführt, dass eine kleinere Anzahl von Verfahren durchgeführt wurde und damit eine geringere Anzahl von Gerichtsurteilen und behördlichen Maßnahmen zur Berichterstattung zur Verfügung stehen. Dennoch verdienen die folgenden Entscheidungen und Maßnahmen berichtet zu werden.

(1) CFIUS

Die CFIUS Behörde (das Committee on Foreign Investment in the United States; es ist eine multi-ministerielle Behörde, die dem Präsident der Vereinigten Staaten empfehlen kann, Investitionen in den USA durch Ausländer zu verbieten, falls dadurch die nationale Sicherheit gefährdet sein könnte) erließ eine Regel, die die Verordnung zu verbindlichen Anmeldungen von M&A Transaktionen ändert. Im November 2018, erweitert im Februar 2020, hatte CFIUS ein Pilotprogramm ins Leben gerufen, das Anmeldungen bei Transaktionen, denen „kritische Technologie“ zugrunde liegt, zur Pflicht machte. Diese Technologie wurde über das North American Industry Classification System ("NAICS") definiert. Ob eine Technologie in den einen oder anderen NAICS Code fällt, unterliegt einem relativ subjektiven Standard und machte es den betroffenen Parteien, in den Augen der CFIUS Behörde, zu einfach, die Pflichtanmeldung zu vermeiden. NAICS wurde daher durch die amerikanischen Exportkontrollverordnungen ersetzt, v.a. durch die Export Administration Regulations (**EAR**) und die International Traffic in Arms Regulations (**ITAR**).

(2) Hinweisgeber

Die Programme der wichtigsten U.S. Bundesbehörden für Hinweisgeber verzeichnete in 2020 ein weiteres starkes Jahr. Diese Programme verteilen Belohnungen an die, die den Behörden Hinweise auf Fehlverhalten in Sachverhalten geben, die den Behörden nicht bekannt waren oder von ihnen nicht untersucht wurden, und zu erheblichen Geldbußen führen. Als Belohnung erhält der Hinweisgeber üblicherweise 10-30% der Bußen. Selbst Mittäter an dem illegalen Verhalten können Hinweisgeber sein, und sogar wenn sie verurteilt

The whistleblower program initiated by the Securities and Exchange Commission scored again a record year. The SEC received 6,911 whistleblower tips (ca. 1/3 more than in 2019 with 5,212), but paid out "only" \$ 175 MM to 39 tipsters (\$ 387 MM to 67 tipsters in 2019) in the fiscal year ended Sep. 30, 2020. In October 2020 (which is technically part of the fiscal year 2021 of the U.S. government), however, a new record was established when the SEC paid out \$ 114 MM in a single case. In comparison, in 2018, the SEC received 5,282 tips and paid out awards in 12 cases totaling \$ 168 MM, in 2017, the SEC received 4,484 tips, resulting in rewards in 13 cases totaling \$ 42 MM and in 2016 it received 4,218 tips resulting in rewards in 15 cases totaling \$ 80 MM.

The U.S. Internal Revenue Service (the Federal tax agency) issued 169 awards to whistleblowers in fiscal year 2020, totaling \$86,6 MM, collecting more than \$472 MM in back taxes. Both of those statistics highlight the decline when compared to the previous year. In 2019, the IRS paid out \$ 120 MM in 181 cases, collecting \$ 616 MM in back taxes, and in 2018, the IRS paid out \$ 312 MM in 212 awards resulting in additional tax collections of \$ 1,4 BB. (In 2017 ca. 230 awards, totaling \$ 20 MM, tax recovered: ca. \$ 200 MM; in 2016: 405 awards totaling \$ 30MM, tax recovered: ca. \$ 380 MM.) In addition, the average time to conclude an investigation increased. It now takes 3,945 days (= ca. 9,6 years) from receipt of tip to pay out (2019: 3,097 days = ca. 8,4 years; 2018: 3,174 days = ca. 8,7 years).

(3) Antitrust

In 2020, despite the pandemic, more than 2,000 M&A transactions (exact number: 2,023) were reported to U.S. antitrust authorities (Department of Justice and Federal Trade Commission). The total value of these transactions has not yet been reported. In comparison: 2019 \$ 2,2 TR through 2,111 transactions; 2018: \$ 1,8 TR in 2,052 transactions, 2017: \$ 1,95 TR in 1,832 transactions, 2016: \$ 1,9 TR in 1,801 transactions and 2015: \$ 1,5 TR in 1,663 transactions. Also, it is noteworthy that the U.S. antitrust authorities revised their guidelines for vertical acquisitions, last worked on in 1984.

werden, es sei denn sie werden als die „Architekten“ des Betruges angesehen.

Das Programm der Bundes-Kapitalmarktaufsichtsbehörde (Securities and Exchange Commission) konnte wieder ein Rekordjahr verzeichnen. Die SEC erhielt 6.911 Hinweise (ca. 1/3 mehr als in 2019 mit 5.212), zahlte aber „nur“ \$ 175 Mio. an 39 Hinweisgeber (\$ 387 Mio. an 67 Hinweisgeber in 2019) im Behördenjahr, das am 30.9.2020 endete, aus. Allerdings wurde dann im Oktober 2020 (das Datum fällt in das Fiskaljahr 2021 der Bundesregierung) ein neuer Rekord aufgestellt, als die SEC eine Belohnung von \$ 114 Mio. in einem einzigen Fall auszahlte. Zum Vergleich, 2018 hatte die SEC 5.282 Hinweise erhalten und in 12 Fällen \$ 168 Mio. an Belohnungen ausgezahlt, 2017 hatte die SEC 4.484 Hinweise erhalten und in 13 Fällen \$ 42.0 Mio. an Belohnungen ausgezahlt, und in 2016 hatte sie 4.218 Hinweise erhalten und in 15 Fällen \$ 80 Mio. an Belohnungen ausgezahlt

Die U.S. Bundessteuerbehörde IRS gewährte 169 Auszahlungen an Hinweisgeber im Behördenjahr 2020 von insgesamt \$ 86.6 Mio., wodurch etwas mehr als \$ 472 Mio. an Steuern eingetrieben werden konnte. Beide Statistiken unterstreichen den Rückgang gegenüber den Vorjahren. In 2019 zahlte die IRS \$ 120 Mio. in 181 Fällen aus, wodurch \$ 616 Mio. Steuern eingetrieben werden konnte und in 2018 \$ 312 Mio. in 212 Fällen, wodurch \$ 1.4 Mia. Steuern eingetrieben werden konnten. (In 2017 ca. 230 Belohnungen von insgesamt \$ 20.0 Mio.; Steuereintreibung ca. \$ 200.0 Mio. und 2016: 405 Belohnungen von insgesamt \$ 30.0 Mio.; Steuereintreibung ca. \$ 380.0 Mio.) Dazu kommt, dass sich die durchschnittliche Bearbeitungszeit pro Fall weiter verschlechterte. Nun dauert es 3.495 Tage (= ca. 9.6 Jahre) von Hinweis bis Auszahlung (2019: 3.079 Tage = ca. 8,4 Jahre; 2018: 3.174 Tage = ca. 8,7 Jahre.)

(3) Kartellrecht

Trotz der Pandemie wurden auch in 2020 mehr als 2.000 M&A Transaktionen (genau: 2.023) bei den U.S. Kartellbehörden (Justizministerium und Federal Trade Commission) angezeigt. Der Gesamtwert dieser Transaktionen wurde noch nicht bekannt gegeben. Zum Vergleich: 2019 \$ 2,2 Bio. Gesamtwert durch 2.111 Transaktionen; 2018: \$ 1,8 Bio. in 2.052 Transaktionen, 2017: \$ 1,95 Bio. in 1.832 Transaktionen, 2016: \$ 1,9 Bio. in 1.801 Transaktionen, und 2015: \$ 1,5 Bio. in 1.663 Transaktionen. Des Weiteren ist zu berichten, dass die Kartellbehörden die Richtlinien für vertikale

Zusammenschlüsse aus dem Jahr 1984 revidiert haben.

(4) Securities Class Action

Both the total number of securities class actions filed in the United States last year and those dealing with M&A transactions decreased significantly. M&A related actions declined by 38% (from 160 to 100) and securities class actions by 50% (from 66 to 33); all other suits were unchanged (201 actions). 2020 is, thus, the first year since 2017 in which the number of cases fell. Whether that can be explained by the COVID-19 pandemic alone remains to be seen. 64 complaints filed in U.S. district courts were against foreign issuers, in effect the same number as last year. Issuers from German speaking countries were involved in only 6% of all cases (Germany: 2, Switzerland: 2). The most prominent group of defendants are, just like last year, Chinese companies which are involved in ca. 30% of all cases, followed by U.K companies involved in ca. 20%, and Canadian companies involved in ca. 15% of all cases. Almost $\frac{3}{4}$ of all complaints were filed in New York.

(5) FCPA

The trend of the last years continued in 2020: the enforcement of the FCPA was again directed more towards individuals and away from corporate entities. Last year, 28 individuals were charged, (2019: 40; 2018: 35; 2017: 27) and 15 were convicted. In addition, investigations of 8 companies were concluded imposing penalties and fines of \$ 7.3 BB, of which \$ 3.9 against Airbus alone. No company from German speaking countries was involved. In the summer of 2020, the Department of Justice (DoJ) and the SEC published the 2. edition of the Resource Guide to the FCPA which set forth, among others, the material legal principles and interpretations. One section deals with M&A transactions. The authorities recommend, as before, to conduct robust due diligence prior to closing an acquisition. If, however, due diligence is not possible prior to the closing, it can be conducted afterwards, as long as any problems discovered are immediately remediated and reported to the authorities.

(4) Wertpapiersammelklagen

Sowohl die Gesamtzahl von Wertpapiersammelklagen, die letztes Jahr in den USA eingereicht wurden, als auch die Zahl derjenigen, die eine M&A Transaktion zum Gegenstand hatten, fiel erheblich. M&A Klagen haben sich um 38% verringert (von 160 auf 100) und Securities Act Klagen um 50% (von 66 auf 33); alle anderen Klagen blieben auf demselben Niveau (201 Klagen). Damit ist zum ersten Mal seit 2017 eine Verringerung der eingereichten Klagen zu verzeichnen. Ob dies ausschließlich mit der COVID-19 Pandemie erklärt werden kann, muss abgewartet werden. 64 Klagen bei Bundesgerichten waren gegen ausländische Emittenten gerichtet, praktisch dieselbe Anzahl wie im Vorjahr. Emittenten aus den deutschsprachigen Ländern waren in nur ca. 6% aller Klagen involviert (Deutschland: 2, Schweiz: 2). Die auffälligste Gruppe von Beklagten sind nach wie vor chinesische Gesellschaften, die in knapp 30% aller Fälle involviert sind, gefolgt von U.K. Gesellschaften in ca. 20% und kanadischen Gesellschaften in ca. 15% aller Fälle. Fast $\frac{3}{4}$ aller Klagen wurden in New York eingereicht.

(5) FCPA

Der Trend der letzten Jahre setzte sich in 2020 fort: Die Durchsetzung des FCPA (Foreign Corrupt Practices Act) richtete sich auch dieses Jahr wieder verstärkt gegen natürliche Personen und nicht gegen Unternehmen. Letztes Jahr wurden 28 natürliche Personen angeklagt (2019: 40; 2018: 35, 2017: 27) und 15 verurteilt. Darüber hinaus wurden Verfahren gegen 8 Unternehmen beendet und Strafen und Geldbußen mit einem Gesamtvolumen von \$ 7,33 Mia., davon \$ 3,9 Mia. allein gegen Airbus, verhängt. Jedoch war kein Unternehmen aus dem deutschsprachigen Raum beteiligt. Mitte 2020 veröffentlichten das Bundesjustizministerium (DoJ) und die SEC (Wertpapieraufsichtsbehörde) die 2. Ausgabe des „Resource Guide“ zum FCPA, in dem auch die wesentlichen Rechtsgrundsätze und -interpretationen enthalten sind. Darin wird auch zu M&A Transaktionen Stellung genommen. Die Behörden raten nach wie vor dazu, robuste Due Diligence vor einer Akquisition durchzuführen. Wenn die Due Diligence vor der Akquisition jedoch nicht möglich ist, dann kann sie auch danach durchgeführt werden, solange etwaig erkannte Probleme sofort bereinigt werden und eine Selbstanzeige erfolgt.

(6) Noteworthy Decisions

International Arbitration: The U.S. Supreme Court decided unanimously that a subcontractor which has a contractual relationship with the general contractor, but not with the principal, can, nevertheless, invoke the arbitration clause of the agreement between the principal and the general contractor in litigation brought by the principal against the subcontractor. GE Power Conversion France SAS v. Outokumpu Stainless USA LLC

Discovery in the United States in a foreign litigation: The 7th Circuit held that § 1782 does not authorize discovery in the United States if the foreign litigation is a foreign private arbitration. Foreign private arbitration, the court explained, is not a forum encompassed by the term “foreign or international tribunal”. The 2nd and 5th Circuit agree, whereas the 4th and 6th Circuit hold the opposite view. It is expected that the U.S. Supreme Court will take up this Circuit split soon. Servotronics, Inc. v. Rolls-Royce plc

Choice of law in Bylaws: The Delaware Supreme Court allowed clauses in corporate bylaws that force stockholders to bring claims based on incomplete or false registration statements under section 11 of the Securities Act of 1933 in Federal court only and exclude state courts. Salzburg v. Sciabacucchi

(6) Interessante Entscheidungen

Internationale Schiedsgerichtsbarkeit: Der U.S. Supreme Court entschied einstimmig, dass ein Subunternehmer, der nur einen Vertrag mit dem Generalunternehmer, nicht mit dem Auftraggeber hatte, dennoch die Schiedsgerichtsklausel des Vertrages zwischen dem Generalunternehmer und dem Auftraggeber im Prozess des Auftraggebers gegen den Subunternehmer zur Anwendung bringen darf. GE Energy Power Conversion France SAS v. Outokumpu Stainless USA LLC

Beweisaufnahme in den USA für ausländische Verfahren: Das Bundesberufungsgericht für den 7. Circuit verbot die Beweisaufnahme unter 28 U.S.C. § 1782 in den USA, da das ausländische Verfahren vor einem privaten Schiedsgericht durchgeführt wurde. Ein ausländisches Schiedsgericht sei von dem gesetzlichen Wortlaut „foreign or international tribunal“ nicht gedeckt, erklärte das Gericht. Die Bundesberufungsgerichte für den 2. und 5. Circuit sind derselben Auffassung, wohingegen die für den 4. und 6. Circuit gegenteiliger Ansicht sind. Es wird eine baldige Entscheidung des U.S. Supreme Court zu diesen widersprechenden Entscheidungen der Untergerichte erwartet. Servotronics, Inc. v. Rolls-Royce plc

Gerichtstandsklauseln in Satzungen: Das oberste Gericht in Delaware entschied, dass Delaware Kapitalgesellschaften in ihren Satzungen vorsehen können, dass Gesellschafter Ansprüche gemäß § 11 des Securities Act of 1933 aus einem fehlerhaften oder falschen Prospekt nur in Bundesgerichten, nicht in Einzelstaatsgerichten, geltend machen können. Salzburg v. Sciabacucchi

* * * * *

Questions concerning this **Alert** can be directed to the following persons or your regular LPGM contact. Fragen zu diesem **Alert** können an folgende Personen oder an Ihre Kontaktperson bei LPGM gerichtet werden:



Dr. Johannes K. Gäbel (J.D. Cornell), Partner
New York, NY, USA | T: +1 212 784 3309 | jgabel@lpgmlaw.com



Robert Giacovas, Partner
New York, NY, USA | T: +1 212 784 2403 | rgiacovas@lpgmlaw.com



Jaipat Jain, Partner
New York, NY, USA | T: +1 212 784 2418 | jjain@lpgmlaw.com

About Lazare Potter Giacovas & Moyle LLP

Founded in 1993, LPG&M is a business law firm providing exceptional services in commercial litigation, insurance coverage disputes, employment matters, regulatory proceedings and corporate transactions. LPG&M's experienced team has the size and flexibility to fashion pragmatic legal strategies and fee structures that match its clients' business objectives.

For more detail, please visit our website at www.lpgmlaw.com.

LPG&M ist eine Wirtschaftskanzlei, die hochprofessionelle Rechtsberatung bei kommerziellen Auseinandersetzungen, bei Streitigkeiten zum Versicherungsschutz, im Arbeitsrecht und bei unternehmensrelevanten Maßnahmen leistet. Das erfahrene Team von LPG&M hat die Größe und Flexibilität, um pragmatische juristische Ansätze und Gebührenstrukturen zu erarbeiten, die die unternehmerischen Absichten unserer Mandanten widerspiegeln.

Für weitere Details besuchen Sie uns bitte auf unserer Webseite www.lpgmlaw.com.

This Alert is not intended to provide legal advice; no legal or business decisions should be based on its content.

Dieser Alert soll nicht als Rechtsberatung dienen; keine rechtlichen oder wirtschaftlichen Entscheidungen sollten auf seinem Inhalt basieren.