

反垄断与争竞法

敬呈：中华人民共和国反垄断代表团

Sebastian Jungermann 博士

2013年7月24日，法兰克福

日程表

- 9:00 欢迎
- 9.15 引言- 德国和欧盟的反垄断法
- 10:30 茶歇
- 10:45 德国的并购控制
- 11:45 欧盟与全球的并购控制
- 12:30 午餐
- 13:30 政府补助
- 14:00 行业专项调查
- 14:30 茶歇
- 14:45 私人执行、恶意解除、美国取证
- 16:00 国际反垄断执行
- 17:00 研讨会结束

引言- 德国和欧盟的反垄断法

Sebastian Jungermann博士

反垄断机构

布鲁塞尔- 欧盟委员会

负责跨境事务，通过了欧盟反垄断法。

波恩 – 德国联邦企业联合管理局

负责德国事务，通过了德国和欧洲的反垄断法。

柏林 – 联邦经济与技术部(**BMWi**)

部级，负责批准经营者集中案件(§ 42 ARC).

德国联邦各州 – **16**个反垄断机构

负责地区事务，执法活动适用德国和欧盟的反垄断法。

28个欧盟成员国

Flag	State	Joined	Population	km²	GDP per cap. (PPP) ^[6]	Currency
	Austria	1995-01-01	8,443,000 ^[6]	83,855	42,409 ^[6]	euro
	Belgium	Founder	11,041,300 ^[6]	30,528	37,883 ^[6]	euro
	Bulgaria	2007-01-01	7,327,200 ^[6]	110,994	14,312 ^[6]	lev
	Croatia	2013-07-01	4,398,000 ^[6]	56,594	17,810 ^[6]	kuna
	Cyprus	2004-05-01	862,000 ^[6]	9,251	27,086 ^[6]	euro
	Czech Republic	2004-05-01	10,505,400 ^[6]	78,866	27,191 ^[6]	koruna
	Denmark	1973-01-01	5,580,500 ^[6]	43,075	37,657 ^[6]	krone
	Estonia	2004-05-01	1,339,700 ^[6]	45,227	21,713 ^[6]	euro
	Finland	1995-01-01	5,401,300 ^[6]	338,424	36,395 ^[6]	euro
	France	Founder	65,397,900 ^[6]	674,843	35,546 ^[6]	euro
	Germany	Founder ^[4]	81,843,700 ^[6]	357,021	39,026 ^[6]	euro
	Greece	1981-01-01	11,290,900 ^[6]	131,990	24,505 ^[6]	euro
	Hungary	2004-05-01	9,957,700 ^[6]	93,030	19,638 ^[6]	forint
	Ireland	1973-01-01	4,582,800 ^[6]	70,273	41,921 ^[6]	euro
	Italy	Founder	60,820,800 ^[6]	301,338	30,136 ^[6]	euro
	Latvia	2004-05-01	2,041,800 ^[6]	64,589	18,255 ^[6]	lats
	Lithuania	2004-05-01	3,007,800 ^[6]	65,200	21,615 ^[6]	litas
	Luxembourg	Founder	524,900 ^[6]	2,586.4	79,785 ^[6]	euro
	Malta	2004-05-01	416,100 ^[6]	316	27,022 ^[6]	euro
	Netherlands	Founder	16,730,300 ^[6]	41,543	42,194 ^[6]	euro
	Poland	2004-05-01	38,538,400 ^[6]	312,685	20,592 ^[6]	złoty
	Portugal	1986-01-01	10,541,800 ^[6]	92,390	23,385 ^[6]	euro
	Romania	2007-01-01	21,355,800 ^[6]	238,391	12,808 ^[6]	leu
	Slovakia	2004-05-01	5,404,300 ^[6]	49,035	24,249 ^[6]	euro
	Slovenia	2004-05-01	2,055,500 ^[6]	20,273	28,195 ^[6]	euro
	Spain	1986-01-01	46,196,300 ^[6]	504,030	30,557 ^[6]	euro
	Sweden	1995-01-01	9,482,900 ^[6]	449,964	41,191 ^[6]	krona
	United Kingdom	1973-01-01	62,989,600 ^[6]	243,610	36,941 ^[6]	pound sterling
	Total / Average	-	508,077,900^[6]	4,381,376	33,800^[6]	euro

Source: Wikipedia

法律根据

- 德国反限制竞争法(ARC)
- 共同体基本法
 - Art. 101, 102 TFEU (欧盟工作模式条约)
- 共同体派生法(理事会与委员会)
 - 限制竞争免责条例
 - 经营者集中条例
 - 等等
- 通知与信息
- 纵向指南(2010年5月)
- 横向指南(2011年1月)
- 等等

基本情况

禁止订立限制竞争的协议

- § 1 ARC
- Art. 101 TFEU

禁止滥用主导地位

- §§ 19, 20 ARC
- Art. 102 TFEU

基本情况

对竞争的横向限制

- **价格操纵：**禁止竞争者之间的价格协议（价格确定和/或价格稳定）。
例如：最高和/或最低价格安排、回扣、价格调整的时机以及价格附加条件，如付款条款、信用指标、拖欠利率和担保范围。
- **市场划分(地区、客户、报价)：**禁止竞争者之间通过分配地区或客户或通过确定具体的（销售）额度进行的市场划分。
- **确定条款与条件：**同样关键的是：就与价格无关但与商品及服务有关的条件所订立的协议。

基本情况

对交易的纵向限制

- 零售价格维持(RPM);
- 最低价格的定义;
- “具有约束力”的建议价格(RPM);
- 最惠国条款;
- 价格幅度的定义;
- 购买价格与“不竞争条款”;
- 地域保护与排他;
- 选择性分销系统。

基本情况

禁止滥用主导地位 (§§ 19, 20 ARC, Art. 102 TFEU)

- 对主导地位的使用必须公平且不得歧视
- 主导地位：40%的市场份额
 - 价格歧视、回扣系统；
 - 倾销计划；
 - 要求不适当的条件；
 - 拒绝供应；
 - 禁止结盟；
 - 低于成本销售。

欧盟罚款

1.5. Ten highest cartel fines per case (since 1969)

Last change: ++08 March 2013++

Year	Case name	Amount in €*
2012	TV and computer monitor tubes	1 470 515 000
++2008++	Car glass	1 354 896 000
2007	Elevators and escalators	832 422 250
2010	Airfreight	799 445 000
2001	Vitamins	790 515 000
2008	Candle waxes	676 011 400
2010	LCD	648 925 000
2009	Gas	640 000 000
2010	Bathroom fittings	622 250 782
2007	Gas insulated switchgear	539 185 000

* Amounts adjusted for changes following judgments of the Courts (General Court and European Court of Justice) and / or amendment decisions.

欧盟罚款

1.6. Ten highest cartel fines per undertaking (since 1969)

Last change: ++08 March 2013++

Year	Undertaking**	Case	Amount in €* <small>of which 391 940 000 jointly and severally with LG Electronics</small>
++2008++	Saint Gobain	Car glass	880 000 000
2012	Philips	TV and computer monitor tubes	705 296 000 <small>of which 391 940 000 jointly and severally with LG Electronics</small>
2012	LG Electronics	TV and computer monitor tubes	687 537 000 <small>of which 391 940 000 jointly and severally with Philips</small>
2001	F. Hoffmann-La Roche AG	Vitamins	462 000 000
2007	Siemens AG	Gas insulated switchgear	396 562 500
++2008++	Pilkington	Car glass	357 000 000
2010	Ideal Standard	Bathroom fittings	326 091 196
2009	E.ON	Gas	320 000 000
2009	GDF Suez	Gas	320 000 000
2007	ThyssenKrupp	Elevators and escalators	319 779 900

* Amounts adjusted for changes following judgments of the Courts (General Court and European Court of Justice).

10.6亿欧元

反垄断：对英特尔滥用主导地位的行为，委员会处以10.6亿欧元的罚款，命令英特尔停止非法行为

2009年5月13日：欧盟委员会对英特尔公司违反欧盟委员会条约有关滥用主导地位的反垄断规定（第82条）、为排除计算机芯片即x86中央处理器（CPUs）市场的竞争者而从事非法的限制竞争活动，处以10.6亿欧元的罚款。委员会还命令英特尔立即停止一切正在进行的非法活动。从2002年10月到2007年12月，英特尔在全球的x86CPU市场上占据主导地位（至少70%的市场份额）。委员会发现英特尔从事了两种形式的非法活动。首先，英特尔向计算机厂商提供了完全或部分隐形的回扣，条件是它们从英特尔购入它们所需的全部或几乎全部的x86CPU。英特尔还向一家主要零售商直接付款，条件是该零售商的库存只得装有x86CPU的计算机。该等回扣和付款有效地防止了客户和最终的消费者选择其他产品。其次，英特尔还向计算机厂商直接付款，目的在于阻止或推迟含有竞争对手的x86CPU的产品上市并限制可供该等产品使用的销售渠道。委员会发现，上述活动构成了英特尔滥用在x86CPU市场上的主导地位，损害了欧洲经济区内的所有消费者。通过削弱竞争对手依靠其产品进行竞争的能力，英特尔的行为破坏了竞争和创新。委员会将通过本项决定对英特尔的合规情况进行有力的监控。x86CPU目前的全球市场价值每年约为220亿欧元（300亿美元），其中欧洲约占30%。

消防车卡特尔

消防车厂商

2011年2月：德国联邦企业联合管理局（Bundeskartellamt）对三家消防车厂商处以20.5百万欧元的罚款。

Albert Ziegler GmbH & Co. KG、Giengen an der Brenz, Schlingmann GmbH & Co. KG和Dissen, and Rosenbauer-Group（地址位于奥地利的卢肯瓦尔德和莱昂丁）。针对第四家厂商的诉讼目前仍在进行。

德国联邦企业联合管理局还对一个以瑞士为基地的注册会计师处以了罚款，原因是他为卡特尔活动提供了协助。

消防车卡特尔

卡特尔的成员就限定销售份额达成了一致（即所谓的“瑟尔比例”）。

该等公司将其获得的订单报给一个常驻瑞士的注册会计师。他在苏黎世机场举行的会议上开出清单，作为控制限定报价的依据。此后，各个公司约定了他们的出价。

除了所谓的“苏黎世圈”之外，他们的销售代表还定期会晤，在他们之间划分地区对救火车的投标邀请。

针对销售代表、执行董事和董事长的起诉已交由州检察官进行犯罪评估。

“铁路朋友”

德国联邦企业联合管理局开出铁路案件的第一笔罚单

2012年7月5日：德国联邦企业联合管理局对四家铁路厂商和供应商处以124.5百万欧元的罚款，理由是他们订立了有损于Deutsche Bahn AG的限制竞争协议。

判处罚款的法令送达给了ThyssenKrupp GfT Gleistechnik GmbH, Essen (103百万欧元)、2010年起归属Vossloh集团的Stahlberg Roensch GmbH, Seevetal(13百万欧元)、voestalpine集团的子公司TSTG Schienen Technik GmbH & Co. KG, Duisburg(4.5百万欧元)和voestalpine集团的另一个子公司BWG GmbH & Co. KG, Butzbach(4百万欧元)。对其他公司的调查仍在进行中。

上述法律程序是由一家奥地利公司即voestalpine AG提出的宽恕申请引发的。

“铁路朋友”

铁路卡特尔案件中对**Moravia Steel Deutschland**处以1千万欧元的罚款

2013年7月11：德国联邦企业联合管理局对**Moravia Steel Deutschland**处以1千万欧元的罚款。该管理局刚刚结束了其因铁路厂商和供应商订立有损于**Deutsche Bahn AG**的反竞争协议而对其进行的调查程序。

去年，德国联邦企业联合管理局已经对2010年起成为**Vossloh**集团一部分的**ThyssenKrupp**, **voestalpine**和**Stahlberg Roensch**处以了罚款。

上述法令程序中判处的罚款目前达到134.5百万欧元。

上述法律程序是由一家奥地利公司即**voestalpine AG**提出的宽恕申请引发的。

“铁路朋友2”

德国联邦企业联合管理局对铁路厂商之间的更多协议了进行处罚：对有损于本地公共运输公司，私人、地区和工业铁路及建筑公司的协议处以总额接近1亿欧元的罚款

2013年7月23日：截止当日，德国联邦企业联合管理局对8家涉及铁路卡特尔案件的公司处以了更多罚款，总额达到97.64百万欧元。

德国联邦企业联合管理局的局长Andreas Mundt说：“铁路卡特尔程序的这个第二部分并非针对有损于Deutsche Bahn的协议。今天所判罚款针对的是有损于本地公共运输公司，私人、地区和工业铁路及建筑公司的价格与客户保护协议。该等协议的目标是在卡特尔成员之间分割招标或项目。正是由于有这个已经形成多年的卡特尔、长期存在的客户关系和对客户喜好的了解，所有参与投标的公司往往从一开始就都清楚地知道，谁应该中标。该卡特尔形成于2001至2011年之间，涉及的产品领域包括铁路、道岔和卧车。”

“铁路朋友2”

受罚企业:

- ThyssenKrupp GfT Gleistechnik (88百万欧元),
- voestalpine BWG (6.4百万欧元),
- Schreck-Mieves GmbH (2百万欧元)。

其他(Holz-Fehlings Gleistechnik und Entsorgung、Fehlings Narosch Gleistechnik und Entsorgung、Künstler Bahntechnik、Heinrich Krug和Betzler Eisenbahntechnik共同受到了1.24百万欧元的处罚。针对另外一家公司的另一项调查仍在进行。

拟定中标的这家公司在招投标过程中有时被称为“游戏领头人”或“头”。

“头”届时将起到协议执行的组织者和协调人的作用。例如，其责任之一就是要告诉其他公司，他们在虚假投标中应向其客户提出的价格是什么（即所谓的“表面报价”）。

“铁路朋友2”

上述公司在法律程序中几乎都按德国联邦企业联合管理局的宽恕计划给予配合。在根据其最新的处罚方针计算罚款时，德国联邦企业联合管理局考虑了该公司是否配合、参与卡特尔的时间及其是否愿意通过和解终止法律程序。

卡特尔一案最初是由一家奥地利公司即voestalpine AG在2011年提出的宽恕申请引发的。

在上述法律程序中，德国联邦企业联合管理局与波鸿的检察官办公室和犯罪调查部门密切合作（因为涉及公开招标产品和服务的卡特尔案件均由他们负责）。

检察官办公室正在调查涉嫌串通投标（价格操纵）的涉案自然人。

巧克力.....

德国联邦企业联合管理局对糖果厂商处以6千万欧元的罚款

2013年1月31日：德国联邦企业联合管理局完成了其对几家品牌糖果厂商的罚款程序。根据数起卡特尔违反行为，11家公司及其某些销售代表被处以约6千万欧元的罚款。该案是在Mars GmbH提交宽恕申请后提起的，而根据德国联邦企业联合管理局的宽恕计划，Mars GmbH未被处以罚款。2008年2月，德国联邦企业联合管理局进行了全行业的调查，随后数家公司提交了宽恕申请。

德国联邦企业联合管理局的局长Andreas Mundt说：“2007年，生产巧克力所需重要原材料如牛奶和可可的价格大幅增长。很明显，有些公司想将其增加的成本直接转嫁到消费者身上。他们没有寻找具有企业精神的解决方案，而是选择采取非法手段。其结果是与竞争者的竞争没有了，价格上涨的负担被转嫁到消费者头上。”

马铃薯.....

德国联邦企业联合管理局突击9家涉嫌参与卡特尔的马铃薯公司

2013年5月：德国反垄断监管人员周五说，德国官员突击了9家为食品零售商生产和分销马铃薯的公司，原因是该等公司约定价格。

德国联邦企业联合管理局的30位反垄断官员在当地警方的援助下，同时还搜查了马铃薯行业中9家公司的设施。突击的起因是该机构怀疑马铃薯厂商和分销商已为其产品约定价格，该等产品大部分出售给德国的商品零售商。卡特尔官员说，反垄断官员还搜查了一个人的家。该机构还提起了针对其他5家公司的行政诉讼。

串通投标

- 因串通投标而遭到调查的德国卡特尔案件：路盐、救火车、变压器、轨道等。
- § 1 ARC, Art. 1 TFEU, § 298 德国刑法典(StGB), § 41 德国行政犯罪法典(OWiG)。
- 德国联邦企业联合管理局与州检察官相互配合，交流经验。
- 问题: 程序分割
- 德国联邦企业联合管理局有权处罚公司（根据德国行政犯罪法典第30条和德国刑法典第298条处罚公司，无需等待州检察官的犯罪调查结果）。
- 检察官和法庭有权根据德国刑法对个人给予罚款和处罚。
- 问题:公司罚款是个人犯罪的后果，但德国联邦企业联合管理局不需要等待！

RPM

RPM – 定价政策

- 避免“抛售”品牌商品
- 禁止价格维持（横向/纵向）
 - 在1973之前，品牌商品的纵向价格维持根据德国法律是合法的。
 - 现在：§ 1 ARC, Art. 101 Abs. 1 TFEU; § 21 Abs. 2 ARC。
 - 例外: 书籍、报纸、杂志和药品。

合规

- 合同法、销售权
- 许可法、专利法
- 经营者集中

- 不合规的后果
 - 罚款（1百万欧元或全球营业额的10%）
 - 损害赔偿（美国- 赔偿金）
 - 无效的后果
 - 刑法(§ 298 StGB – 特别是外国法律)
 - 诉讼费用、名誉受损等

合规计划

- 对高级管理层的聘用明确无误
- 指定合格人员负责合规事项（合规官员）
- 正确的风险审计，把公司划分为若干个组织单位或业务流程
- 可持续实施措施，明确、可行并可理解的方针和程序
- 对所有相关方（内部/外部）的核查明确无误
- 定期对其规章制度和程序进行合规检查
- 更新与建档
- 建立举报制度（参见美国Sarbanes Oxley法案）

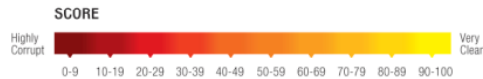
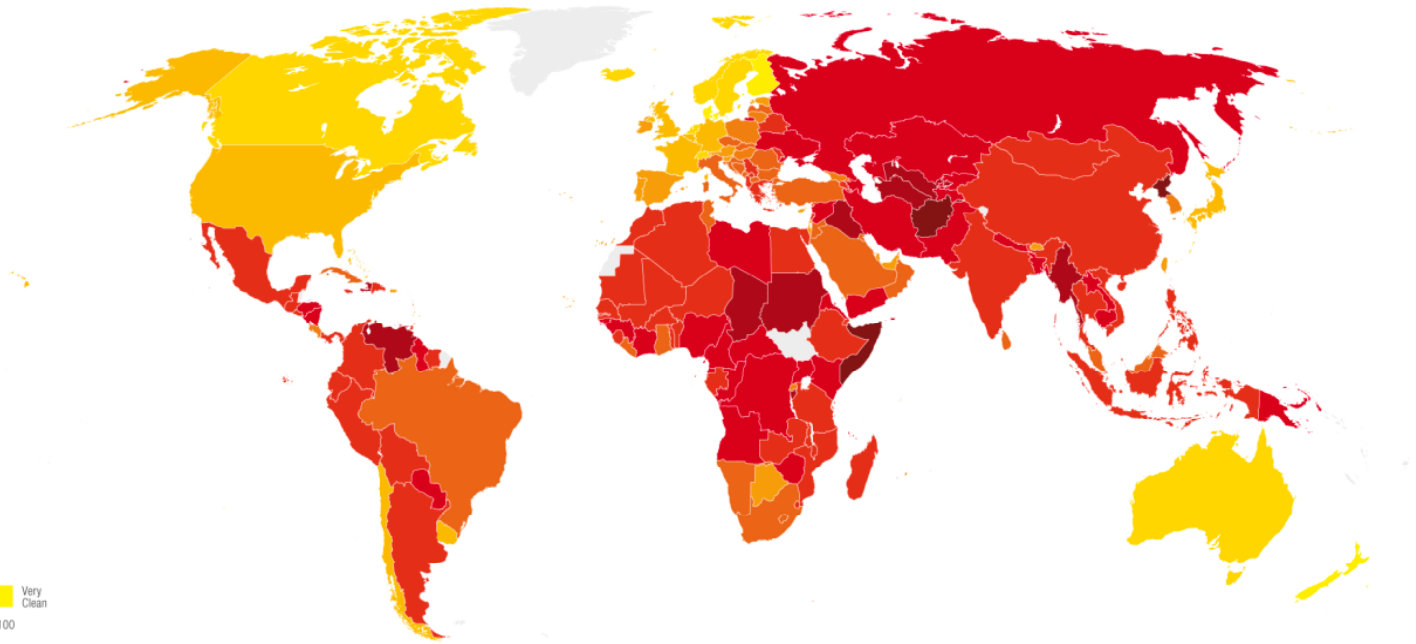
腐败感知度指数

腐败感知度指数(CPI)

- “透明国际”成立于1993年，总部位于柏林。
- 腐败感知度指数反映公共部门的腐败等级。该指数涵盖了专家和管理人员进行的不同调查。
- 腐败感知度指数自1995年起开始发布：
 - 0 => 察觉到非常腐败
 - 10 => 察觉到不太腐败
- 反垄断违反行为与腐败往往连在一起

CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2012

The perceived levels of public sector corruption in 176 countries/territories around the world.



RANK	COUNTRY/TERRITORY	SCORE	RANK	COUNTRY/TERRITORY	SCORE	RANK	COUNTRY/TERRITORY	SCORE	RANK	COUNTRY/TERRITORY	SCORE	RANK	COUNTRY/TERRITORY	SCORE	RANK	COUNTRY/TERRITORY	SCORE	
1	Denmark	90	22	Saint Lucia	71	69	FYR Macedonia	43	88	Thailand	37	113	Guatemala	33	157	Tajikistan	22	
1	Finland	90	25	Austria	69	69	South Africa	43	88	Zambia	37	113	Niger	33	160	Democratic Republic of the Congo	21	
1	New Zealand	90	25	Ireland	69	72	Bosnia and Herzegovina	42	88	Benin	36	118	Timor-Leste	33	139	Azerbaijan	27	
4	Sweden	88	27	Qatar	68	48	Lithuania	54	94	Colombia	36	118	Dominican Republic	32	139	Kenya	27	
5	Singapore	87	27	United Arab Emirates	68	72	Rwanda	53	94	Djibouti	36	118	Ecuador	32	139	Nepal	27	
6	Switzerland	86	29	Cyprus	66	72	Georgia	52	94	Greece	36	118	Egypt	32	139	Nigeria	27	
7	Australia	85	30	Botswana	65	75	Seychelles	52	94	Indonesia	32	139	Pakistan	27	144	Bangladesh	26	
7	Norway	85	30	Spain	65	75	Bahrain	51	94	Madagascar	32	144	Cameroon	26	165	Burundi	19	
9	Canada	84	32	Estonia	64	75	Czech Republic	49	94	Moldova	36	123	Chad	19	165	Chad	19	
9	Netherlands	84	33	Bhutan	63	75	Latvia	49	94	Mongolia	36	123	Central African Republic	26	165	Haiti	19	
11	Iceland	82	33	Portugal	63	79	Malaysia	49	94	Senegal	36	123	Congo Republic	26	165	Venezuela	19	
12	Luxembourg	80	33	Puerto Rico	63	79	Turkey	49	102	Argentina	35	144	Syria	26	169	Iraq	18	
13	Germany	79	36	Saint Vincent and the Grenadines	62	80	Cuba	48	102	Gabon	35	128	Ukraine	26	170	Turkmenistan	17	
14	Hong Kong	77	37	Slovenia	61	80	Jordan	48	102	Tanzania	35	128	Syria	26	170	Uzbekistan	17	
15	Barbados	76	37	Taiwan	61	80	Namibia	48	105	Algeria	34	130	Eritrea	25	172	Myanmar	15	
16	Belgium	75	39	Cape Verde	60	83	Oman	47	105	Armenia	34	130	Guinea-Bissau	25	173	Sudan	13	
17	Japan	74	39	Israel	60	83	Croatia	46	105	Côte d'Ivoire	29	150	Papua New Guinea	25	174	Afghanistan	8	
17	United Kingdom	74	41	Dominica	58	83	Slovakia	46	105	Nicaragua	29	150	Paraguay	25	174	Korea (North)	8	
19	United States	73	41	Poland	58	88	Ghana	45	105	Uganda	29	154	Guinea	24	174	Somalia	8	
20	Chile	72	43	Malta	57	88	Lesotho	45	105	Cyprus	29	154	Kyrgyzstan	24				
20	Uruguay	72	43	Mauritius	57	88	Kuwait	44	105	Sierra Leone	31	156	Yemen	23				
22	Bahamas	71	45	Korea (South)	56	88	Romania	44	105	Honduras	28	157	Angola	22				
22	France	71	46	Brunei	55	88	Saudi Arabia	44	113	Iran	28	157	Cambodia	22				
			46	Brunei	55	88	Brazil	43	113	Ethiopia	33							

茶歇

德国并购控制法（经营者集中）

Jens Steger博士

德国的并购控制

- 为什么进行并购控制？
 - 集中化倾向
- “政治”观点：
 - 减少市场上的竞争者；
 - 加大反竞争行为的风险。
- 并购控制是对市场结构的一种“事前”判断。

德国的并购控制

- 对德国并购控制法的简介

1973年: 将并购控制列入ARC
(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)

从此: 该法通过几个修正案得到进一步发展

最后一次修正:

8. ARC-修正案(2013年7月1日).

德国的并购控制

- 德国并购控制法律的主要能力：
 - 政府部门
 - 德国联邦企业联合管理局（波恩）
 - 联邦经济与技术部（柏林）
 - 反垄断委员会(Monopolkommission)
 - 法院
 - 高等地区法院，杜塞尔多夫（卡特尔理事会）；
 - 联邦最高法院(Bundesgerichtshof / BGH)

德国的并购控制

- 并购控制申请 (§§ 35 ff. ARC)

取决于**门槛**:

- 全球范围内，涉及并购的公司的营业额之和 **> 5亿欧元**
(§ 35 Abs. 1 Nr. 1 ARC)

并且

- 在德国，至少一家涉及并购的公司的营业额 **> 25百万欧元**
并且另一家涉及并购的公司的营业额 **> 5百万欧元**
(§ 35 Abs. 1 Nr. 2 ARC).

(即所谓的“*doppelte Inlandsumsatzschwelle*”)

德国的并购控制

- 例外/豁免情形(所谓的“容忍条款”):

参与集中的一家独立公司，其营业额低于10百万欧元，且是另一家公司的关联公司

(§ 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ARC, 所谓的“Anschlussklausel”)

德国的并购控制

- 与欧盟并购控制制度的关系?
 - ARC从属于139/2004规定 (EUMR)
 - Art. 21 Abs. 3 EUMR
 - § 35 Abs. 3 ARC

德国的并购控制

- 欧盟并购控制的适用?
 - (EG) 139/2004号规定(EUMR)
 - 取决于门槛
 - 所有参与集中的公司的全球营业额：超过50万欧元（合并计算），并且
 - 至少**两家公司**的在欧洲共同体范围内营业额超过**250百万欧元**。
- (但是：属于Art. 1 Abs. 2 EUMR的情况可以豁免)

德国的并购控制

- 或者Art. 1 Abs. 2 EUMR:
 - 全球营业额**25百万欧元**(合并计算)。
(Art. 1 Abs. 3 Ziff. a) EUMR)
 - 至少在3个欧盟成员国中，所有参与方的营业额均超过**1亿欧元**。
(Art. 1 Abs. 3 Ziff. b) EUMR)
 - 至少在3个欧盟成员国中(见Art. 1 Abs. 3 Ziff. b) EUMR)，至少2个参与方的营业额均超过**25百万欧元**。
(Art. 1 Abs. 3 Ziff. c) EUMR)
 - 至少2个参与公司在欧盟范围内的营业额均超过**1百万欧元**。
(Art. 1 Abs. 3 Ziff. d) EUMR)

德国的并购控制

- 该规则不适用于下列情况：

参与公司各自在同一个成员国的营业额占其在整个欧盟营业额的2/3以上。

(Art. 1 Abs. 3 EUMR)

- “集中”何时存在？

Art. 3 EUMR对“集中”的定义。

德国的并购控制

- 符合ARC第37条的并购
 - § 37 I No. 1 ARC (收购资产);
 - § 37 I No. 2 ARC (收购控制权);
 - § 37 I No. 3 ARC (收购股份, 25%或50%)
 - 全面控制条款:
 - 被直接或间接用于施加竞争影响的其他形式的公司间的联合 (§ 37 I No. 4 ARC)。
 - § 37 I No. 3 (3) ARC (合资企业)。

主要问题

- 不按要求向德国联邦企业联合管理局发出并购通知
依照**ARC第39条**，并购必须在交割前发出通知并得到批准。
- 准确的通知
通知必须准确、完整。
- 对相关市场的定义
相关市场定义是每个并购程序的关键问题。
- 对并购的实质评估，**ARC第36条**。

主要问题

- 对并购的实质评估，ARC第36条

(市场主导地位的发展/强化?)

- 主要标准：市场份额。

- **对市场主导地位的推定**(§ 18 IV ARC):

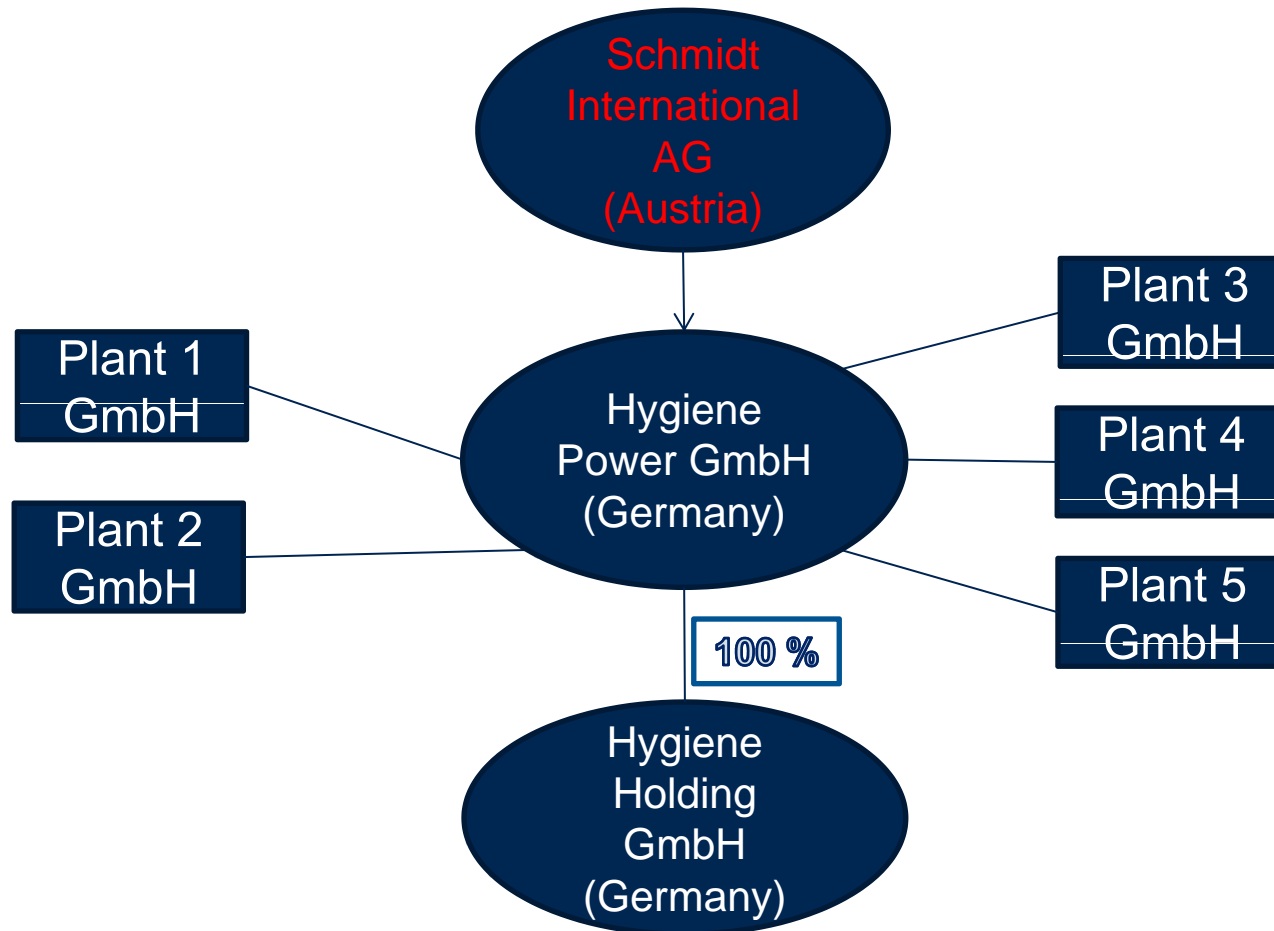
“如果一家公司的市场份额至少达到**40%**，则该公司将被怀疑具有市场主导地位。”

- 在下列情况下，合并公司将被怀疑具有市场主导地位：

- 至少**3家**（或以下）公司共同拥有 **50%** 的市场份额 (§ 18 VI No. 1 ARC);
- 至少**5家**（或以下）公司共同拥有 **2/3** 的市场份额 (§ 18 VI No. 2 GWB)。

案例

Schmidt International AG / Hygiene Power GmbH



案例

典型并购控制程序的基本结构：

1. 适用德国并购控制法律 (§§ 35 ff. ARC)?
2. 公司的门槛?
3. 市场定义?
产品市场?
地理市场?
4. 主导地位的发展或强化?
市场份额?
5. 或许：结构性承诺?

案例

市场定义

- 依照所谓的“相关市场概念”(Bedarfsmarktkonzept).

根据这一概念，该等产品或服务属于知情的消费者认为由于其特性、使用目的和价格适合满足某种需求的同一市场。

案例

产品市场： 卫生棉条的粘胶纤维

- 卫生棉条的粘胶纤维是生产妇女例假所用卫生棉条的主要原材料。
- 棉花纤维与粘胶纤维不可交换
=>德国联邦企业联合管理局的一项市场调查结果。

(粘胶纤维厂商须投资约**19-64**百万欧元才能生产卫生棉条所需的粘胶纤维)

案例

地理市场：欧盟范围内的市场

- 每个买方为在欧盟境内生产卫生棉条而购买其所需的粘胶纤维。
- 假设全球范围内的市场：粘胶纤维的污染风险（卫生产品！）。

案例

市场份额(§ 36 ARC)?

市场份额(去年)	德国	ECA + 瑞士	全球
Schmidt Int.	20-30 %	10-20%	10-20%
Hygiene Power	70-80%	80-90%	80-90%
Sum	100%	100%	100%
Market volume (in thousands) EUR	20.000 – 25.000	45.000 – 50.000	85.000 – 90.000

案例

- 市场竞争者不能通过并购方或BKartA确认。
- 考虑: 市场份额, 如果卫生棉条的粘胶纤维与棉花纤维属于同一市场

市场份额(每吨销售量)	德国	ECA + 瑞士	全球
Schmidt Int.	15-20 %	15-20%	15-20%
Hygiene Power	80-85%	70-75%	70-75%
Adolo, Turkey	0-5%	0-5%	0-5%
Baridi, USA	0-5%	0-5%	0-5%
Market volume (in thousand) ton	10-20	20-30	40-50

案例

- 结论:

并购方在并购后的市场份额: **100%** (在德国属于绝对垄断, 类似的市场份额同时存在欧盟和世界其他地方!)

德国联邦企业联合管理局并购控制程序的结论: 禁止其并购!

案例

- 其他考量：
 - 少数市场的存在 (§ 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ARC)?

对所谓“少数市场”(Bagatellmarkt)的定义是与宏观经济无关。对少数市场的要求是，在德国的市场销量低于15百万欧元并且该市场至少已经存在5年。

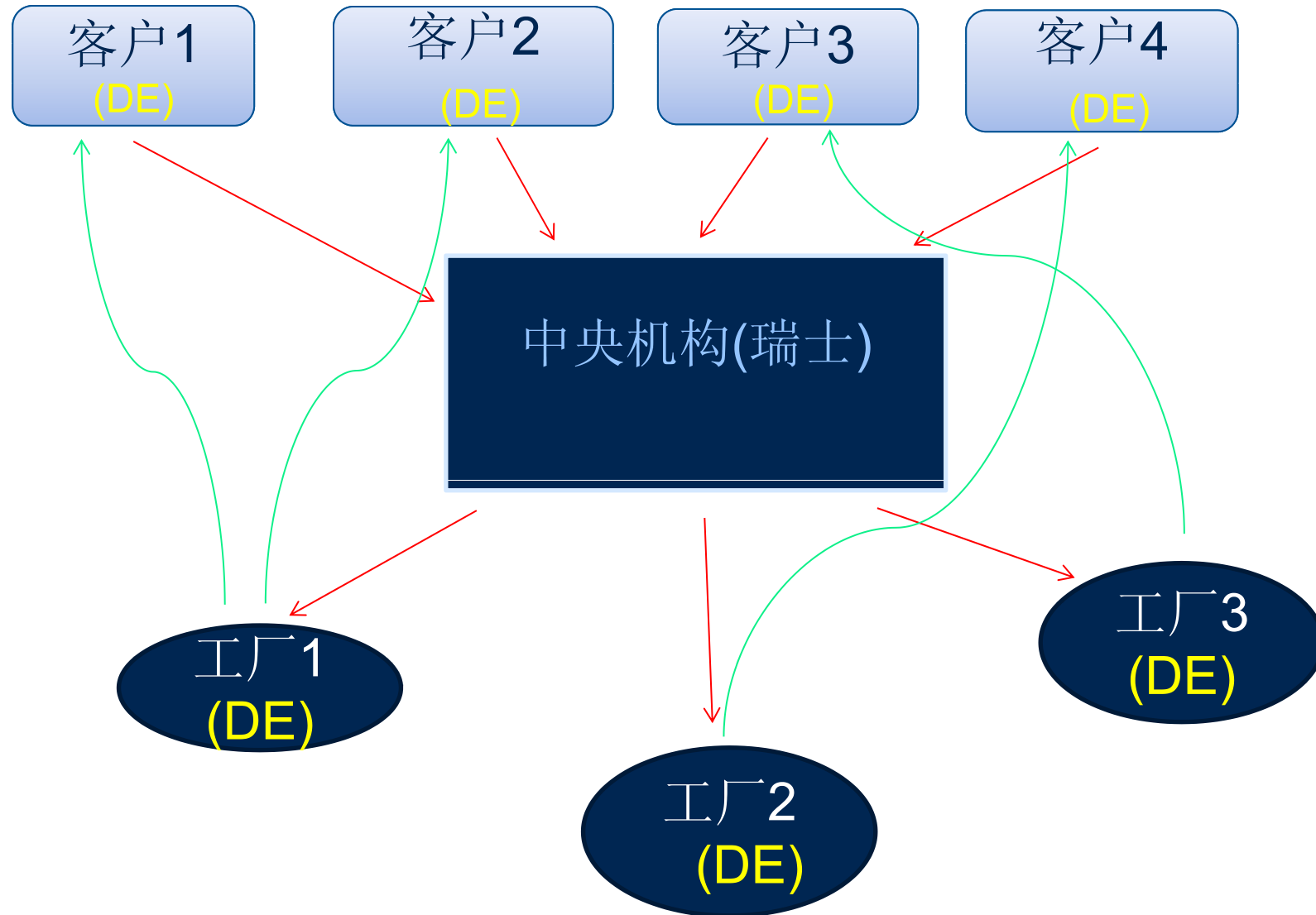
所示并购案例的个案特点：

➡ 营业额的属性。

问题:

客户与一个位于瑞士的中央组织订立一份合同。该组织将所有订单转交给德国的工厂，由德国工厂向客户提交产品。

营业额的属性



其他

BKartA在其网站上公布“公告并购项目”清单

Datum der Anmeldung	Aktenzeichen	Kurzbetreff (beteil. Unternehmen) Produktbereiche	Bundesländer/ Unternehmenssitz	Abschluss
12.07.2013	B1-102/13	<i>Unternehmen:</i> WestInvest Erwerb von Vermögen der HAVIKA edison <i>Produktbereiche:</i> Immobilien	Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen	-
11.07.2013	B1-101/13	<i>Unternehmen:</i> DAL/Hemoteq Beteiligung an der Blaesus Vermietungs KG <i>Produktbereiche:</i> Immobilien	Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz	-
11.07.2013	B2-55/13	<i>Unternehmen:</i> Hans-Jürgen Deuerer, Bretten; Erwerb Vitakraft-Werke Wührmann&Sohn GmbH & Co. KG <i>Produktbereiche:</i> Herstellung von Tiernahrung	Baden-Württemberg, Bremen	-
11.07.2013	B5-77/13	<i>Unternehmen:</i> Caterpillar Motoren / Gießerei Kiel (Vermögenserwerb) <i>Produktbereiche:</i> Gießereierzeugnisse, Großgussteile	Bayern, Schleswig-Holstein	-

来源: <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/zusammenschlusse/zusammenschlusseW3DnavidW2687.php>

其他

BKartA在其网站上公布“个案摘要”

Gesch.-Z.	Kurzbetreff	Datum	Branche
B3 - 17/13	Fusionskontrollrechtliche Freigabe des Zusammenschlusses der Kliniken des Main-Taunus-Kreises und des Klinikums Frankfurt-Höchst	04.06.2013	Krankenhäuser
B 3 - 32/11, B 3 - 49/12	Verfahrenseinstellung nach Entflechtung der kirchlichen Krankenhausträger Marienhaus und Barmherzige Brüder Trier in der Region Trier	03.04.2013	Krankenhäuser
B2 - 113/12	Freigabe des Erwerbs der Rosen Eiskrem Gruppe durch die DMK Eis	27.03.2013	Herstellung und Vertrieb von Speiseeis
B2 - 64/12	Freigabe des Erwerbs zweier Gesellschaften von Pernod Ricard durch Ratos	19.12.2012	Herstellung und Vertrieb von Spirituosen
B3 - 113/12	Freigabe des Erwerbs von Safety Syringes Inc. durch Becton Dickinson and Company	21.12.2012	Herstellung und Vertrieb von Nadelschutzvorrichtungen bzw. Glas-Fertigspritzen

来源: <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/entscheidungen/fusionskontrolle/kurzberichtfus/KurzberichteFusionW3DnavidW26106.php>

提问?

谢谢各位!



Jens Steger博士

律师

美国凯寿律师事务所

Bockenheimer Landstrasse 25

60325 Frankfurt am Main

GERMANY

电话: +49 69 25494 310

传真: +49 69 25494 444

电子邮件: jens.steger@kayescholer.com

欧盟及全球范围的并购控制 (经营者集中)

Sebastian Jungermann博士

欧盟并购控制

- 欧洲并购控制
 - 第139/2004/EG号条例（欧盟并购控制条例），
 - 欧盟委员会主管并购控制事宜（竞争事务总署），
 - 并购基准的设定依据为欧盟并购控制条例第1(2)或1(3)条。

欧盟并购控制

- 并购基准（欧盟并购控制条例第1(2)条）：
 - 对欧洲经济共同体的影响：
 - 参与集中的所有企业的全球总营业额超过**50亿欧元**（合计），并且
 - 有二家以上企业在欧洲共同体范围内的营业额超过**2.5亿欧元**

除外情况：

相关企业在共同体范围内的营业额有**2/3**来自同一个欧盟成员国。

欧盟并购控制

- 依据欧盟并购控制条例第**1(3)**条设定并购基准：
 - 参与集中的所有企业的全球营业额达**25亿欧元**；
 - 所有企业在至少**3**个欧盟成员国的总营业额超过**1亿欧元**；
 - 在至少**3**个欧盟成员国境内，至少有**2**家企业的营业额达到**2500万欧元**；
 - 在欧洲共同体范围内的营业额超过**1亿欧元**的企业至少有**2**家。

欧盟并购控制

欧盟并购控制条款第3条有关集中的定义

- 获取另一家企业的控制权，即为集中，无论控制权是由一个还是多个协同行动的企业获得（单独控制、协同控制）。
- 有可能对一家企业的活动施加**决定性影响**的，即构成控制。
- 无需验证是否已施加或未来将会施加决定性影响，只要存在这种可能性便足以构成控制。

欧盟并购控制

控制权乃是对其他企业的商业战略行为的决定性影响力。该等商业行为由主导要素确定。

企业经营政策方面的战略性决策也与控制权相关，例如：

- 商业计划的设计与推进规划，
- 预算，
- 高级管理层的任命，
- 重大投资决策。
- 也可能涉及其他因素。

欧盟并购控制

- 独家控制，
- 联合控制（全功能公司、合资公司），
- 法律上的控制，
- 事实上的控制，
- 积极控制（推行战略决策），
- 消极控制（有可能阻挠战略决策）。

欧盟委员会

I.) NOTIFICATIONS

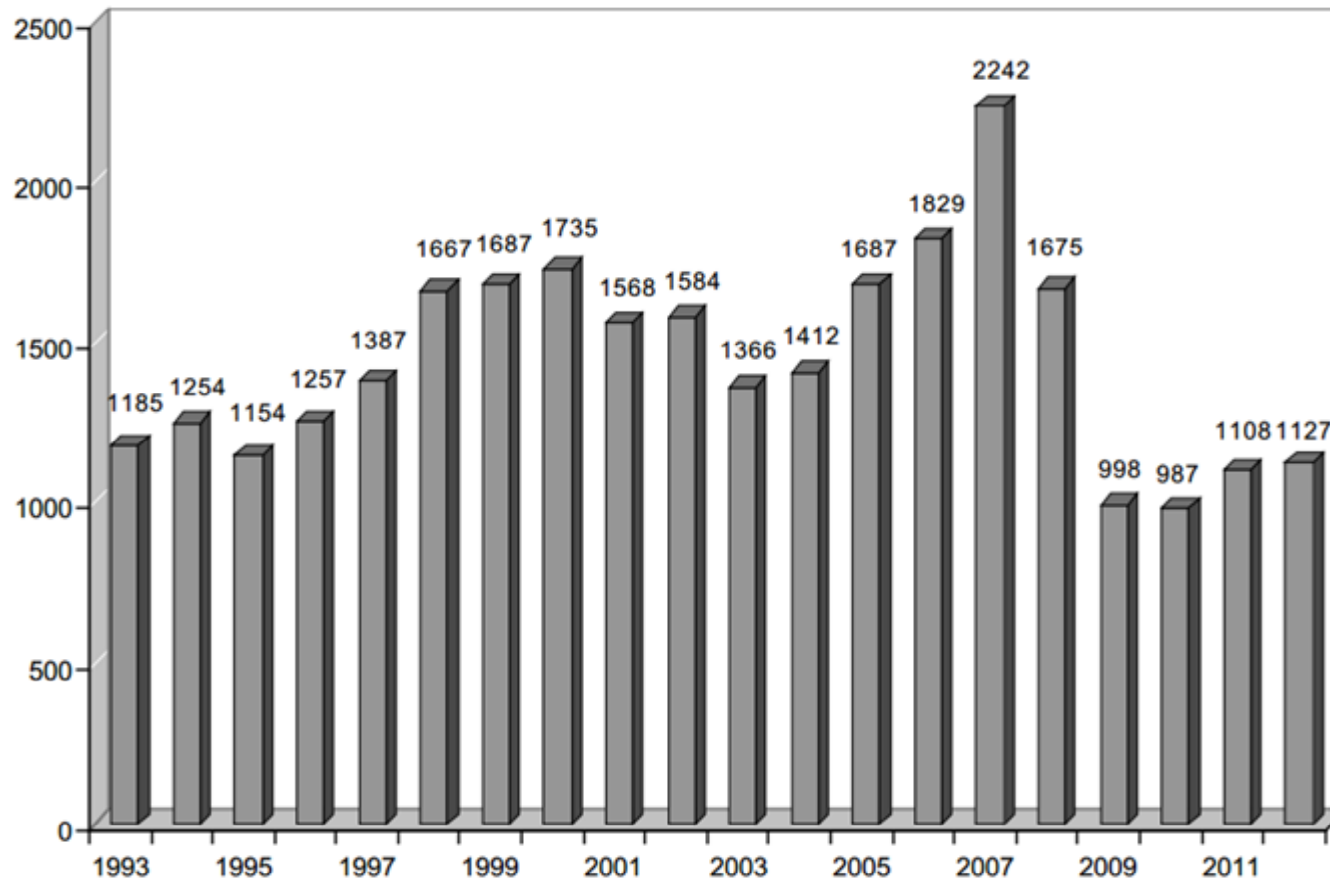
	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00
Number of notified cases	11	64	59	59	95	110	131	168	224	276	330
Cases withdrawn - Phase 1	0	0	3	1	6	4	5	9	5	7	8
Cases withdrawn - Phase 2	0	0	0	1	0	0	1	0	4	5	5

I.) NOTIFICATIONS

	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	June 13	Total
Number of notified cases	335	277	211	247	313	356	402	347	259	274	309	283	135	5275
Cases withdrawn - Phase 1	8	3	0	3	6	7	5	10	6	4	9	4	1	114
Cases withdrawn - Phase 2	4	1	0	2	3	2	2	3	2	0	1	1	0	37

德国联邦反垄断局

1993 – 2012年间的并购申报



全球层面的并购控制

- 全世界约有**100**个法域。
- 确定集中是否发生的决定性因素，大多为相关企业的营业额，通常也会参考资产基准，有时还会以市场份额为基准。
- 问题：准确的市场细分。
- 与企业 and 外聘律师紧密合作，保护敏感数据。
- 通常通过同一家律师事务所“共同递交申报”。
- 某些情况下，违反禁止实施并购（暂停效应）的规定会招致巨额罚款 > “抢跑合并”。

并购控制 – 抢跑合并

欧盟委员会对**Electrabel**公司处以**2000**万欧元的罚款，因其未经委员会批准便收购**Compagnie Nationale du Rhône**公司控制权

2009年6月10日：欧盟委员会做出裁决，就苏伊士集团（现为法国燃气苏伊士集团）旗下的电力供应商与零售商**Electrabel**公司在没有依照欧盟并购控制条例的规定取得事先批准的情况下收购另一家电力供应商**Compagnie Nationale du Rhône**公司(CNR)控制权一案，罚款**Electrabel**公司2000万欧元。

违规持续了相当长的时间。

Electrabel公司应该意识到其有义务进行申报。

并购控制 – 抢跑合并

德国联邦反垄断局对《法兰克福评论报》（**Frankfurter Rundschau**）的出版人处以罚款

2009年2月：德国联邦反垄断局以抢跑合并为由对“法兰克福印刷出版社”（**Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main**，《法兰克福评论报》的出版商）处以**413**万欧元的罚款。

2001年，“Druck- und Verlagshaus”明知事先未向反垄断局提交并购申报，仍操作收购活动，最终购入“Frankfurter Stadtanzeiger GmbH”出版。

违反禁止实施并购的规定，不存在追诉时效问题！

并购控制 – 抢跑合并

“Hauptgenossenschaft ZG Raiffeisen” 由于抢跑合并受罚

2011年1月：德国联邦反垄断局判处**“badische Hauptgenossenschaft ZG Raiffeisen eG”**公司**414,000**欧元的罚款，因为该公司在收购破产企业**“Wurth Agrar GmbH & Co. KG”**的核心资产中有抢跑合并行为。

2009年5月，“ZG Raiffeisen”收购了“Wurth Agrar”作为植物保护品仓库使用的业务资产。

延伸：即使收购的只是一处房地产，也可能引来申报要求！

并购控制中的“分拆”？

玛氏公司因抢跑合并受罚

2008年12月：德国联邦反垄断局就美国玛氏公司（Mars, Inc.）在收购美国宠物食品制造商“Nutro Products, Inc.”中的抢跑行为对其处以450万欧元的罚款。

玛氏公司在收购活动中故意漠视德国反垄断法。罚金的确定依据首次应用《2006年罚款指导方针》。这也是有史以来对抢跑合并处以的最高罚款。

玛氏公司是宠物食品、糖果（拥有Mars, Bounty, Milky Way, M&M's等品牌）和食品生产商，在德国销售的宠物食品有皇家、宝路、Frolic、佳贝、西莎、伟嘉、喵趣、希宝等品牌。玛氏公司现今是德国最主要的猫犬食品供应商。

并购控制中的“分拆”？

2007年5月，玛氏公司在德国、奥地利和美国提交了关于收购Nutro Products公司的申报。申报得到美国有关机构的批准，但德国和奥地利的机构还在进行审查，玛氏公司便完成了对Nutro Products公司多数股权的收购。

收购后，玛氏公司获得Nutro Products公司的贸易权和生产工厂，占据了赢得竞争所必需的全部资产。

Nutro的国内市场份额具有重要的竞争潜力。

仅有Nutro产品在德国和奥地利的营销权暂时转让给卖方拥有的一家公司。

延伸：也许可能进行分拆，但很难实现！

不完备申报

Clemens Tönnies因并购申报不完备受罚

2013年1月：德国联邦反垄断局对德国企业家entrepreneur Clemens Tönnies处以9万欧元罚款，原因是他在有关收购肉类屠宰企业Tummel, Schöppingen的并购申报中提交的信息不全。

申报资料中缺少有关此项交易的竞争性的详细评估（Clemens Tönnies拥有著名香肠生产商Mühlengruppe 公司的多数股权）。

午餐

政府補助

Sebastian Jungermann博士

法律基础

Art. 107, 108, 109 TFEU

补助的定义为一个国家或通过其资源以任何形式直接或间接方式保护某些公司或者行业的竞争优势，影响或者威胁到欧盟区域内的贸易和竞争。

政府为非公有制企业提供资金或者担保而不换取足够的回报。

银行救援补助

政府补助：委员会对欧盟银行业处理不良资产提供指导。

2009年2月25日，欧盟委员会对其会员国的不良资产提供救济指导。这些不良资产主要包括更可能给银行带来损失的资产类别（如美国次级按揭贷款支持证券）。

政府有必要确保银行可以使用这些资金，用以恢复其对经济市场的贷款能力，而不是担心他们会用这些资金缓冲不良资产带来的损失。

委员会列举了各种处理不良资产的方法，特别是通过购买资产（包括坏账银行方案）或通过资产保险计划。

银行救援补助

- 以调整预算和政府监管作为救济资产措施的相应解释和影响；
- 有关国家补助措施的具体内容：
- 具体：
 - 不良资产的估价方法、国家实行补助行为必要的补偿、实行国家补助需要遵守的程序以及决定向银行提供多少补助的判断标准……

原则：

- 在国家干预之前对资产损害进行完全透明的披露；
- 通过对资产进行类别划分（“篮子”）等各种方法来确定适用于救济的资产以及救济的方式。

银行救援补助

- 通过协作，基于普遍原则评估资产价值，如以实际经济价值（而非市场价值）作为估值基础，由独立专家和有资质的银行监管人员；
- 估值必须经过委员会的确认，确保在国家援助的框架程序基础上使用统一的评估标准；
- 在不良资产的相关股东、债权人和国家之间合理地分担成本花费；
- 对国家充分地补偿，额度至少等同于国有资本的补偿；
- 弥补救助计划中收益银行由于以资产实际经济价值为标准而受到的损失。

银行救援补助

- 统一各个银行的利益，基于公共政策的目标参与资产救济项目。参与期一般限于六个月，在此期间银行得以处理不良资产；
- 管理救济资产，从而避免利益冲突；
- 适当地重组，包括采取措施来弥补不良竞争，对每个案例的特殊情况进行分析，考虑重组、担保或资助所能获得的全部救助额；从长远角度分析这些措施对于欧洲银行业的生命力和正常发挥功能的影响。

银行救援补助

设计具体资产救助计划是成员国的责任:

- 资产购买,
- 保险,
- 掉期（互换）,
- 担保,
- 或混合模型.

获得资产救助的前提是，成员国承诺提供不良资产的具体估值，同时在加入资产救助计划后3个月内，提供针对该国每一个受益机构的重组计划的可行性分析。委员会的资产救助计划，一旦批准，将持续6个月，

危机通知

- 自从金融危机以来，委员会发布了**6次通知（危机通知）**，其中第一次在**2008年10月**发布。
- 金融危机期间，危机通知起到了指导金融业的重要作用。
- 这些危机通知对标准进行了大量的解释，如：根据 **TFEU 第107(3)(b) 条**，可以宣布国家补助与内部市场兼容。

2013年7月10日，委员会作出如下通知：

自**2013年8月1日起**，在金融危机中对银行有利的国家补助方法的通知（银行通知）
(请参见IP/13/672)

金融板块中的国家补助

金融领域中由欧盟委员会授予的国家补助：

从2008年10月至2012年10月，委员会批准的国家补助金额为5.0589万亿欧元（占欧盟GDP的40.3%）。

最大金额为2008年的33940亿欧元（占欧盟GDP的7%），主要是以担保债券或银行短期负债方式授予。

2008年以后的补助集中在银行资本重组和减少资产救济方案上。不久之前，新一轮担保救济方案得到批准，主要发向国库券增发过度的会员国，如西班牙或意大利。

金融板块中的政府补助

金融板块中的救济资产

授予的金额
2008 – 2012年10月
(单位：10亿欧元)

Member State	TOTAL: 2008 - 30/09/2012									
	Recapitalisation measures		Guarantees		Asset relief interventions		Liquidity measures other than guarantees		Total	
	in € billion	as % of 2011 GDP	in € billion	as % of 2011 GDP	in € billion	as % of 2011 GDP	in € billion	as % of 2011 GDP	in € billion	as % of 2011 GDP
Belgium	20,40	5.5%	310,00	84.2%	28,22	7.7%	0	0%	358,62	97.4%
Bulgaria	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Czech Republic	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Denmark	14,55	6.1%	587,90	245.7%	2,30	1.0%	7,88	3.3%	612,63	256.1%
Germany	114,61	4.5%	455,85	17.7%	66,10	2.6%	9,50	0.4%	646,06	25.1%
Estonia	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Ireland	90,61	57.9%	386,00	246.7%	54,00	34.5%	40,73	26.0%	571,34	365.2%
Greece	35,75	16.6%	85,00	39.5%	0	0%	8,00	3.7%	128,75	59.9%
Spain	209,32	19.5%	320,15	29.8%	13,93	1.3%	31,85	3.0%	575,25	53.6%
France	26,65	1.3%	339,80	17.0%	4,70	0.2%	0	0%	371,15	18.6%
Italy	20,00	1.3%	110,00	7.0%	0	0%	0	0%	130,00	8.2%
Cyprus	1,80	10.1%	3,00	16.9%	0	0%	0	0%	4,80	27.0%
Latvia	0,82	4.1%	5,20	25.9%	0,54	2.7%	2,70	13.5%	9,27	46.2%
Lithuania	0,58	1.9%	0,29	0.9%	0,58	1.9%	0	0%	1,45	4.7%
Luxembourg	2,50	5.8%	6,15	14.4%	0	0%	0,32	0.7%	8,97	20.9%
Hungary	1,07	1.1%	5,35	5.3%	0,04	0.0%	3,87	3.9%	10,33	10.3%
Malta	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Netherlands	37,64	6.3%	200,00	33.2%	22,79	3.8%	52,90	8.8%	313,33	52.0%
Austria	15,90	5.3%	77,84	25.9%	0,50	0.2%	0	0%	94,24	31.3%
Poland	33,89	9.2%	33,89	9.2%	0	0%	0	0%	67,78	18.3%
Portugal	26,25	15.4%	40,67	23.8%	4,00	2.3%	6,06	3.5%	76,98	45.0%
Romania	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Slovenia	0,63	1.8%	12,00	33.7%	0	0%	0	0%	12,63	35.4%
Slovakia	0,66	1.0%	2,80	4.1%	0	0%	0	0%	3,46	5.0%
Finland	4,00	2.1%	50,00	26.4%	0	0%	0	0%	54,00	28.5%
Sweden	5,03	1.3%	156,00	40.3%	0	0%	0,52	0.1%	161,56	41.8%
United Kingdom	114,62	6.6%	458,75	26.3%	248,05	14.2%	51,93	3.0%	873,35	50.0%
Total EU-27	777,29	6.2%	3646,64	28.9%	445,75	3.5%	216,27	1.7%	5085,95	40.3%

行业专项调查

Sebastian Jungermann博士

行业专项调查

德国联邦反垄断局

依照反限制竞争法第32e条的规定，德国联邦反垄断局和最高州政府机构可以：

- 对某个经济行业或对跨行业的某一类型协议展开调查，如果
- 价格刚性或其他环境因素显示，
- 国内竞争可能受到限制或扰乱。

德国联邦反垄断局还可公布调查报告，向利益关联方征询意见。

行业专项调查的目标并非具体企业，而是主管机构获取深层行业资料的途径。

行业专项调查

欧盟委员会

依照欧盟理事会第1/2003号规则（ Council Regulation (EC) 1/2003 ）第17条的规定，欧盟委员会可以：

- 对某个经济行业或对跨行业的某一类型协议展开全面调查，如果
- 成员国之间的贸易走向、价格刚性或其他环境因素显示，
- 共同体市场内部的竞争可能受到限制或扰乱。

调查的启动并不以具体的企业违反相关条约规定为前提。

欧盟委员会还可公布调查报告，向利益关联方征询意见。

行业专项调查

欧盟委员会

2008年1月

欧盟委员会以突击搜查的方式对制药行业展开调查。

该次调查关注的主要问题是，投放市场的新药种类为何减少，以及仿制药的市场准入为何时常明显出现滞后现象。

专利与许可

- 在专利使用中，不可滥用垄断权。
 - 对同一种药品进行多次专利申请，以延后仿制药上市。
 - 许可协议的有效期长于协议落实的专利保护期。
 - 通过有偿交易避免专利保护权受到司法控制。
 - 通过有偿交易推迟仿制药的上市时间（**有偿延迟**）。

欧盟制药业调查

反垄断：制药业初步调查报告重点分析制药企业使用拖延战术的成本

2008年11月： 调查的主要结果显示，制药业的竞争反常。初步报告中指出，有证据表明药品原研企业采用各种措施拖延或阻碍竞争药品上市。

针对仿制药企业采取的措施包括：对同一药品进行多次专利申请（即“专利群”），挑起纠纷和诉讼，达成限制仿制药企业进入市场的专利和解，以及在国家管理机构审评仿制药企业的批准申请时进行干扰。这些措施如果得逞，将导致公共卫生预算的开支大幅增加——增加的这些开支最终也是由纳税人和病人承担的。报告还确认，进入市场的新建化工企业减少表明新药研制也呈颓势，并分析了造成这一现象的若干可能原因。

欧盟制药业调查

报告抽取2000至2007年间在17个成员国面临专利独占权失效的几种药品作为调查样本，预测如果这些药品的仿制药能及时上市，在上述期间内将节省大约30亿欧元。报告发现，部分企业使用防御性专利策略，阻挠竞争对手研制新药。

(...)

欧盟制药业调查

欧盟委员会在行业调查中发现的文件提及下列供述：

- “我们用来获取或收购专利的方案，仅为着一个目标，即限制竞争对手的自由经营... (...) 我们要在主要市场持有具有竞争力的替代产品的专利权，直至出现竞争产品的风险降至最低”；
- “我认为我们大家都讨论过‘如何才能扼制仿制药生产商’”；
- “(...)不要把新药专利当儿戏，也不要太晚申请，仿制药出现的时间越来越早了。”

欧盟制药业调查

欧盟委员会的调查结论：

- “对于涉及数个工艺路线的关键中间环节，要取得其专利权。”
- “如果更高等的药物被研发了，方法专利即便不是最大的阻碍因素，也能推延仿制药上市。”
- “（许多国家）曾利用可替换性问题限制仿制药竞争。（...）后果：与预期中受到仿制药竞争的情况相比，销售额增加**6100**万美元。”

欧盟制药业调查

延迟策略各种各样，其中对仿制药企业施加的手段有：

- 药品原研企业申请所谓的“专利群”——对同一药品申请众多欧盟专利（曾有一个药品申请了**1300**项专利）。
- 涉及仿制药企业的专利诉讼将近**700**宗，而诉讼平均需要大约**3**年的时间才能结束，虽然这些专利诉讼有**60%**最终是仿制药企业获胜。
- 在欧盟境内，药品原研企业就了结在审诉讼或专利纠纷而与仿制药企业达成的和解协议超过**200**项。其中有超过**10%**是所谓的“反向支付和解”，即原研企业向仿制药企业支付费用，用以限制仿制药上市。此类付款金额总计超过**2**亿欧元。
- 药品原研企业干扰国家管理机构审批仿制药上市的情况也非常之多，导致仿制药上市时间平均推迟**4**个月。

茶歇

私人执行，基于欺诈质疑协议

Michael Weigel博士

损害赔偿

所谓“私人执行”

价格-受卡特尔影响程度

- 根据德国联邦反垄断局，平均为25%到30%。



损害赔偿？

质疑协议

范围？

- 问题：获取相关资料的方式？
- 传递抗辩？

质疑协议

提供信息的义务

关键事实？因果关系？

若某项事实对于合作方作出决定具有显著重要性，则有义务提供关于此项事实的信息。

- 2009年2月20日作出的OLG Düsseldorf判决(I-22 U 135/08)
- 2010年1月26日作出的BGH裁决(VII ZR 50/09)
- 2010年10月29日作出的OLG Düsseldorf判决(I-2 U 135/08)
- 2012年3月8日作出的BGH裁决(VII ZR 185/10)

质疑协议

程序：

- 针对已付款项提出各自主张。
- 就返还已交付货物提出反诉。
- 协议造成损害后果的可能性没有被排除。
- 卡特尔成员：就赔偿范围负有举证责任。

提问?

谢谢大家!



Michael Weigel博士

德国律师/合伙人

美国凯寿律师事务所

Bockenheimer Landstrasse 25

60325 Frankfurt am Main

GERMANY

电话: +49 69 25 494 - 405

传真: +49 69 25 494 - 444

电子邮件: michael.weigel@kayescholer.com

美国—私人执行的取证

Sebastian Jungermann博士

28 U.S.C. § 1782

对外国与国际法庭及此类法庭之当事人的协助制度

(a) 个人居住或活动地区的地区法院可命令此人提供证词或声明，出示文件或其它实物供外国或国际法庭使用，其中包括正式起诉前进行的刑事调查。该命令可根据外国或国际法庭的调查信件或请求作出，或应任何利害关系人申请作出，该命令还可以指示向法庭任命的人提供证词或声明，或出示文件或其它实物。

(b)(...)

28 U.S.C. § 1782

1. 申请必须递交至：被要求提供信息或文件的个人的居住或活动地区的法院。
2. 外国或国际法庭者或利害关系人已提出此类请求；
3. 信息须供外国或国际法庭使用；
4. 该诉讼须由外国或国际法庭进行。

28 U.S.C. § 1782

外国对于予以取证的要求？

对是否属不成文法具有争议性（在欧洲多数未实现，因为没有类似美国-取证程序）

- 予以取证要求的必要性：
 - In re Request for Assistance from Ministry of Legal Affairs (11th Cir. 1988),
 - In re First Court of First Instance in Civil Matters, Caracas, Venezuela (5th Cir. 1995).
- 予以取证要求的非必要性：
 - In re Metallgesellschaft AG (2d Cir. 1997),
 - In re Bayer AG (3d Cir. 1998),
 - In re mgag (10th Cir. 2001),
 - In re Intel Corp. v. AMD (US Supreme Court 2004).

28 U.S.C. § 1782

只关注该文件的所有权、保管或控制状态，而非文件的所在地！

- **Norex Petroleum Ltd v Chubb Ins Co of Canada** (384 F Supp 2d 45, 46 - DDC 2005)
 - 申请被驳回，因为申请人不能证明美国实体对其英国母公司的文件具有所有权、进行保管或控制。
- **Gemeinschaftspraxis Dr. Med. Schottdorf, 2006 U.S. Dist. (S.D.N.Y. Dec 29, 2006)**
 - 尽管文件位于德国，法院在纽约市作出命令。

28 U.S.C. § 1782

需考虑的事项(US Supreme Court 2004):

- 被寻求取证的个人是否为外国诉讼的一方当事人;
- 外国法庭的性质, 进行中的外国诉讼的性质, 以及外国政府、法院或机构对美国联邦法院司法协助的接受情况;
- 申请人是否企图利用**1782**条规避法院所在国对取证程序的限制或政策;
- 以及取证要求是否具有不正当的干扰性或过于繁重。

国际反垄断执行

Sebastian Jungermann博士

国际反垄断法

- 国际环境，
- 宽恕制度适用的协调，
- 私人执行的风险（美国：三倍损害赔偿），
- 刑事执法的风险，
- 对外国人的监禁判决。

美国司法部对涉及外国主体案件的处理

- 美国司法部于其2012财政年度（2011年10月-2012年9月）处以11亿美元以上罚款（反垄断刑事罚款）
- 2012财政年度：司法部对违反反垄断刑事政策的11家企业处以200万美元以上罚款：
 - 5家日本企业，
 - 2家德国企业，
 - 2家美国企业，
 - 1家台湾企业，
 - 1家瑞典企业。
- 1997至2011财政年度：司法部处以罚款额度高达约64亿美元（97%来自国际卡特尔）。

汽车零部件行业

- 司法部反垄断局展开刑事调查**最多的行业——可能全球范围内均如此。**
- 截至目前，美国有**10**家企业、**15**位个人被处以罚款，罚款额度高达**8.28**亿美元以上。
- **2**位日本人将被监禁，各服刑**2**年。

汽车零部件行业

- 美国 v. 日本矢崎公司， 罚款4.7亿美元，
- 美国 v. 日本古河电气工业公司， 罚款2亿美元，
- 美国 v. 日本电装公司， 罚款7800万美元，
- 美国 v. 日本藤仓公司， 罚款2000万美元，
- 美国 v. 日本金刚石电机制造公司， 罚款1900万美元，
- 美国 v. 日本东海理化公司， 罚款1770万美元，
- 美国 v. 瑞典奥托立夫公司， 罚款1450万美元，
- 美国 v. /TRW Deutschland Holding GMBH ， 罚款570万美元，
- 美国 v. /G.S. Electech, Inc. ， 罚款270万美元，
- 美国 v. 日本精机公司， 罚款100万美元。

汽车零部件行业



Department of Justice

FOR IMMEDIATE RELEASE
TUESDAY, JULY 16, 2013
WWW.JUSTICE.GOV

AT
(202) 514-2007
TTY (866) 544-5309

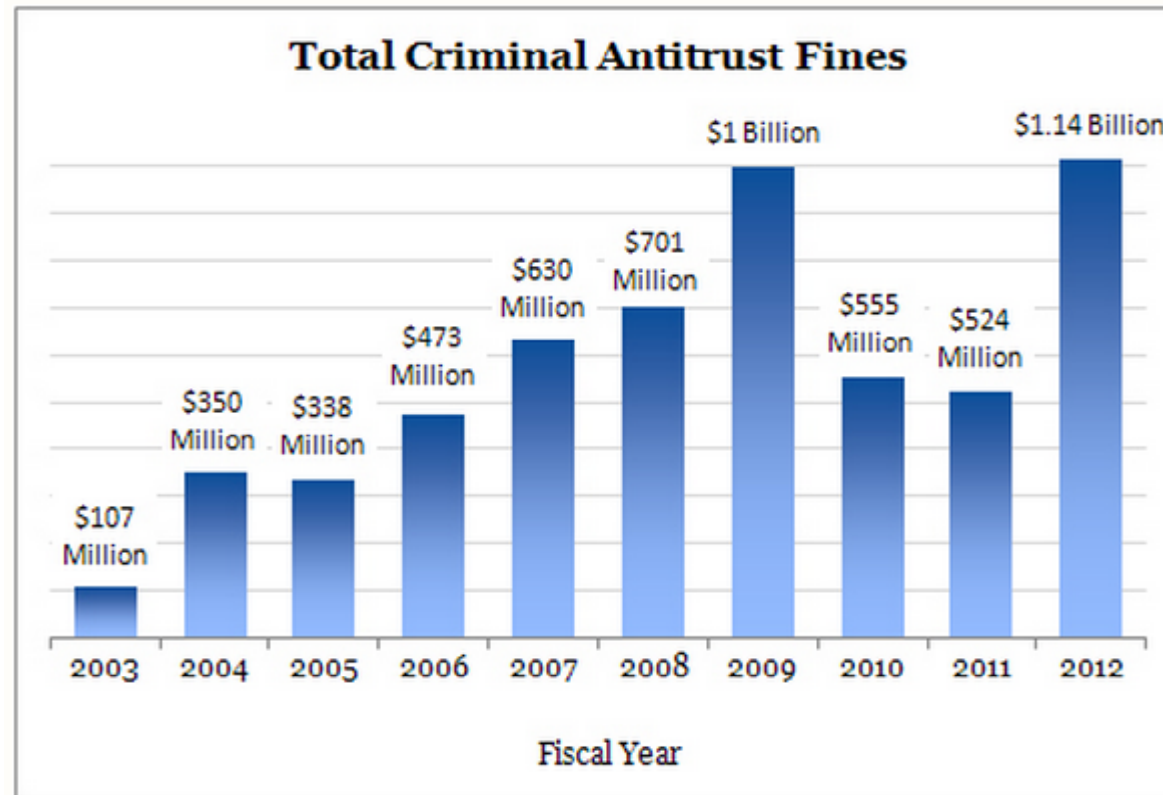
**DIAMOND ELECTRIC MFG. CO. LTD. AND AN AUTOLIV INC. EXECUTIVE
AGREE TO PLEAD GUILTY TO PRICE FIXING ON AUTOMOBILE PARTS
INSTALLED IN U.S. CARS**

First Case Involving Parts Sold Directly to Automobile Company Headquartered in U.S.

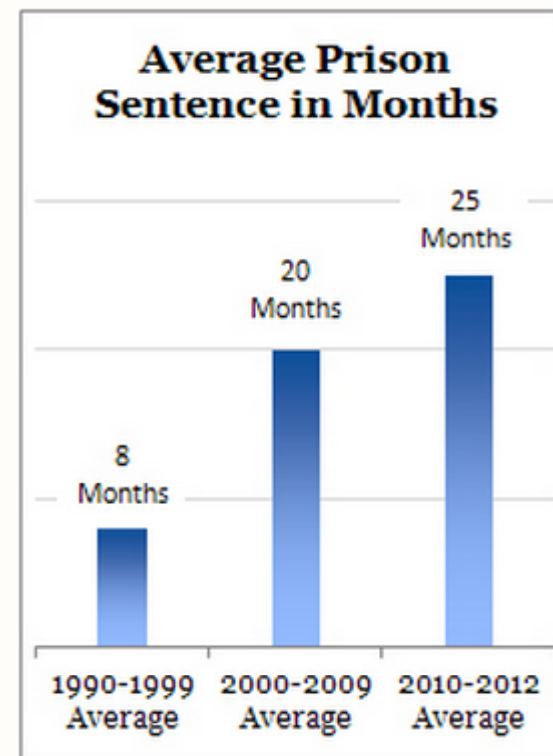
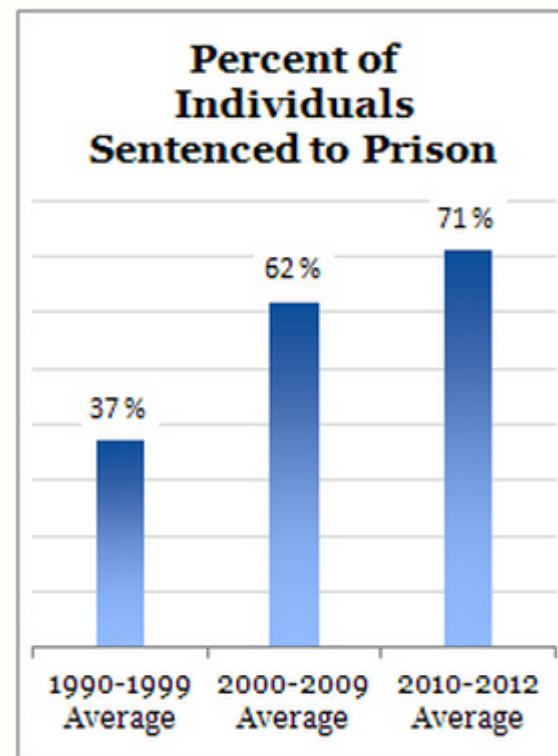
WASHINGTON — Osaka, Japan-based Diamond Electric Mfg. Co. Ltd. has agreed to plead guilty and to pay a \$19 million criminal fine for its role in a conspiracy to fix prices of ignition coils installed in cars sold in the United States and elsewhere, the Department of Justice announced today. This is the first case in the department's antitrust investigation involving parts sold directly to an automobile company headquartered in the United States – Ford Motor Co. The department also announced that an Autoliv Inc. executive has agreed to plead guilty for his role in a conspiracy to fix the prices of certain seatbelts sold to Toyota Motor Corp. for installation in cars manufactured and sold in the United States and elsewhere.

Diamond Electric has agreed to cooperate with the department's ongoing investigation. Takayoshi Matsunaga, a current employee of Autoliv and former vice president of the Toyota Global Business Unit at Autoliv Japan, agreed to serve one year and one day in a U.S. prison, to pay a \$20,000 criminal fine and to cooperate with the department's ongoing investigation. The plea agreements for both Diamond Electric and Matsunaga are subject to court approval.

国际卡特尔——美国



国际卡特尔——美国



对外国人不再有“不监禁”的量刑建议

提问?



Sebastian Jungermann博士

德国律师/ 合伙人

美国凯寿律师事务所

Bockenheimer Landstrasse 25

60325 Frankfurt am Main

GERMANY

电话: +49 69 25494 300

传真: +49 69 25494 444

电子邮件: sebastian.jungermann@kayescholer.com

Sebastian Jungermann 博士

Sebastian Jungermann 博士是美国凯寿律师事务所法兰克福办公室的合伙人以及德国竞争法与反垄断业务部门的负责人。Sebastian 律师为客户就德国和欧洲竞争法和反垄断法业务提供法律咨询，包括德国、欧盟和跨境并购控制审查、卡特尔（企业联合）审查、滥用市场支配地位审查、诉讼、合规、内部审计与合同咨询。Sebastian 律师在德国联邦企业联合管理局、欧盟委员会和美国司法部代表其客户参与诉讼。此外，Sebastian 律师还为客户提供有关公司法、知识产权、数据保护、业务外包和其他技术相关领域的法律建议。Sebastian 律师并且代理国际诉讼业务，包括在美国进行的诉讼开展庭前取证。

Sebastian 律师于2002年加入我所。2004年，他于凯寿纽约总部的反垄断与公司业务组工作。在加入凯寿之前，Sebastian 律师曾在法兰克福的安利达律师事务所工作。Sebastian 律师于2006被晋升为法律顾问，并于2009年晋升为合伙人。

Sebastian 律师是法兰克福 *Kommentar Kartellrecht*（著名的德国和欧洲反垄断法的评论杂志）的主要作者之一，他经常为该杂志撰写关于反垄断、合规、公司和其他相关主题的文章。Sebastian 律师曾针对“法律诉讼中将电子签名作为证据”这一课题发表过法律论文。Sebastian 律师也经常就反垄断、合规和庭前取证发表演说。

Sebastian 律师被2013年《钱伯斯欧洲》评为反垄断执业领域的领军人物，因其“响应能力、法律知识和商业头脑”获得客户赞誉。

Sebastian 律师是法兰克福反垄断论坛 (Kartellrechtsforum Frankfurt am Main) 的董事会成员，同时担任以下协会的成员，包括德国、奥地利和瑞士反垄断律师协会 (Studienvereinigung Kartellrecht)，美国律师协会反垄断法部门，德国律师协会 (Deutscher Anwaltverein)，德美律师协会 (DAJV)，德国法律与信息学协会 (DGRI) 和德国知识产权与版权保护协会 (GRUR)。

感谢各位莅临凯寿法兰克福分所！

