

December 2023(No. 17)

バシリ ムシス/ 安然

Contents

1. EUの企業結合規制におけるサステナビリティに関する検討事項
2. ビデオゲーム事例におけるECの垂直的企業結合に関する判決が一般裁判所でも支持される
3. ECは、デジタル市場法に基づく最初のゲートキーパーを指名
4. 最近の論文・書籍のご紹介
1. Sustainability Considerations in EU Merger Control
2. EC's Vertical Restraints Decision in the Video Game Case Upheld by the General Court
3. EC Names First Gatekeepers Under the DMA
4. Introduction of Recent Publications

1. EUの企業結合規制におけるサステナビリティに関する検討事項

2023年9月10日、欧州委員会(「EC」)の競争総局は、市場画定、競争評価、問題解消措置、「グリーン」企業のキラー買収への警戒を含む、様々な角度からのEUの企業結合規制におけるサステナビリティへのアプローチを公表しました。ECはさらに、これらのアプローチが最近の企業結合においてどのように適用されたかを明示するため、最近の複数の事例について詳述しています。より広い文脈では、「グリーン移行」とECによる欧州グリーンディール¹の一環として、気候中立的で資源効率が高く競争力のある経済に移行するといったECの主要目標が見られます。

市場画定

消費者、企業、社会全体がより強く持続可能な製品とサステナビリティに関連した目標を要求するようになり、ECは、関連市場を画定する際によりサステナビリティを考慮するようになりました。最近の事例では、ECは、多くの場合、環境規制、排出量削減目標、グリーン技術及び持続可能な開発といった考慮事項が、他の要因と組み合わせて、別の市場を生み出しているか、又は少なくともそのような要因が関連する製品及び地理的市

¹ [The European Green Deal \(欧州のグリーンディール\)\(europa.eu\)](https://european-council.europa.eu/media/en/press-operations/infographic-117223.jpg)

場の画定に影響を与えているかどうかを調査しています。

EC はこれらの新しい市場の実態をケースバイケースで考慮してきました。例えば、Norsk Hydro と Alumetal のケース²では、EC は、顧客の選好の高まりにより、固体の先進アルミニウム鋳造合金において低炭素であるという要素が(低炭素ではないアルミニウム鋳造合金とは違って)製品市場の画定レベルで差別化の要素となっていることを認めましたが、この考えに基づいて独立した製品市場を構成すると決定するまでには至りませんでした。一方、KPS Capital Partners と Real Alloy Europe のケース³における EC の審査では、顧客が、アルミ缶の材料として、非リサイクルのアルミよりもカーボンフットプリントが低く、コストが低いリサイクルのアルミを好むため、ソルトスラグリサイクル市場全体と、廃棄物ゼロ技術のみによるソルトスラグリサイクルの狭い市場の両方における当事者のポジションについて、個別に競争評価を行うことが正当化されると示されました。しかし、EC は、それぞれの異なるソルトスラグリサイクルにつき(廃棄物ゼロ技術を使用しているかどうかに応じて)、別の市場を画定するまでには至りませんでした。

競争評価

最近の事例では、EC は、合併当事者とその競争事業者との間の競争の近接性を評価する際に、(製品の技術仕様の一環としての)二酸化炭素排出量、イノベーション及び R&D(グリーン R&D を含む)能力、環境への負荷が少ない製品に対する市場の選好などの要因を考慮しています。

EC はまた、合併がグリーンイノベーションを著しく阻害しないことを保証するために、合併が重複する研究ラインの中止や、同一の水準又は種類のイノベーションを達成するためのインセンティブ及び能力の低下のリスクをもたらすかどうかを検討することを含め、いわゆる「イノベーション」に関するセオリー・オブ・ハーム(競争阻害の機序)を追求しています。

合併当事者側からは、サステナビリティへのプラスの影響は、取引から生じる反競争的な損害を補う効率性として主張される可能性があります。これらの効率性は、必要な基準を満たすために十分に実証されたものでなければならず、消費者に利益をもたらす、合併特有のものかつ検証可能なものでなければならず、原則として競争上の懸念がある市場内において効率性が認められる必要があります。これらの基準を満たすことはかなりハードルが高いこととなることが予測されます。Aurubis と Metallo のケース⁴では、EC は最終的に、効率性が向上するという単なる可能性だけでは十分ではなく、効率性の向上が十分に実証されていないという理由で、当事者から提出された効率性の抗弁を否定しました。

問題解消措置

競争に害がない場合には、EC が企業結合案件に介入することはできませんが、サステナビリティの要因が競争評価の重要なパラメータとして作用する場合は、このような考慮事項を反映するよう、問題解消措置を設

² [M.10658 Norsk Hydro/Alumetal, 2023 年 5 月 4 日プレスリリース](#)

³ [Case M.10702 – KPS CAPITAL PARTNERS / REAL ALLOY EUROPE, 19/10/2022](#)

⁴ [CASE M.9409 – AURUBIS / METALLO GROUP HOLDING, 4/5/2020](#)

計する必要が出てくる可能性があります。

Sika と MBCC のケース⁵では、EC の調査は、関連製品である化学混合物の地理的市場が EU 域内である可能性が高いことを示しました。しかし、合併当事者のようにグローバルな規模で活動する主要な供給事業者の場合、R&D と重要な原材料の自社生産には国際化する側面がありました。EC は、合併当事者らの強力な R&D 能力と原材料の自社生産によって、合併当事者らは他の競合会社とは一線を画していると判断しました。また、本製品におけるイノベーションは、二酸化炭素排出量の軽減目標を達成するための建設業界の移行において、その重要性がますます高まっていることも指摘されました。この取引がイノベーション、特にサステナビリティへのインセンティブを低下させる可能性があるという EC の懸念に対応するため、最終的な問題解消措置のパッケージには、(売却事業が合併企業と効果的に競争することを確保するため)グローバルな R&D 施設を含み、EEA 及び他の管轄区域における MBCC の化学混合物事業を売却することが盛り込まれました。また、同様の懸念から、売却事業の購入者に対しても、とりわけ、購入者が売却事業の R&D に投資し続けるインセンティブを有しなければならないという観点から、一定の条件が設けることが必要になりました。

「グリーン」な企業のキラー買収

競争総局はさらに、EU 加盟国が届出基準を満たさないケースを EC にリファー(審査の付託)することを可能にする(この見解は現在欧州司法裁判所に上訴されています。⁶)、EU の企業結合規則第 22 条を利用して、EEA 内で売上高がほとんどない、又は全くないグリーンなイノベーターを含んだ買収案件における執行についてもギャップを埋めることができることを指摘しました。「再調整された」企業結合規則第 22 条のアプローチがどのようになるか、またサステナビリティ関連の事例にどのように影響するかは、今後の進展に注視します。

全体として、EC は、企業結合案件に対する執行において、サステナビリティの検討事項を考慮する意欲を有していると言え、これを行うため、現在の法的枠組みの下で多くのツールを備えています。EC の最近の事例は、企業に対し、サステナビリティの観点から、移行がどのように EC の審査を受けるか、またそのような懸念についてどのように対処するかといった有用な指針を与えています。

2. ビデオゲーム事例における EC の垂直的企業結合に関する判決が一般裁判所でも支持される

欧州一般裁判所は、2023 年 9 月 27 日の判決で、オンラインゲームプラットフォーム Steam の所有者である Valve と 5 つのビデオゲームパブリッシャー(バンダイ、カプコン、Focus Home、Koch Media、ZeniMax)に対し、特定の EEA 諸国以外での Steam アクティベーションキーのジオブロッキングにより、約 100 本の PC ビデオゲームのクロスボーダー販売を制限することを目的とした反競争的合意又は共同行為に参加したとして、合計 780 万ユーロの制裁金を課すという EC の決定を支持しました。このようなジオブロッキングの慣行により、ゲームは低価格で販売され、パブリッシャーの販売代理店は特定の EEA 国のユーザーに対するゲームの受

⁵ [M.10560 Sika/MBCC、2023 年 2 月 8 日プレスリリース](#)

⁶ この件につきましては、AMT の EU Law Newsletter の [2022 年 12 月号\(Issue 14\)](#) 及び [2023 年 3 月号\(Issue 15\)](#) をご参照ください。

動的販売を行うことを阻止されることとなりました。(EEA 地域内での受動的販売を制限することは、EU 競争法上、固く禁じられています。)

一般裁判所は、以下の見解を示しました。

- (1) Valve が EEA 諸国間の地域的コントロール機能を導入することを選択し、そのような可能性についてパブリッシャーに通知したこと、ビデオゲームをジオブロックするといったパブリッシャーの要求に応じたこと、ジオブロックが並行輸入を妨げるものであると認識していないはずがないこと、その目的のためにジオブロックの利用を奨励したこと、このような慣行から距離を置かなかったこと、といった事実に鑑みると、Valve とパブリッシャーの間に、EEA 地域内での消極的販売を制限するための意思の一致があり、結果として合意又は共同行為が存在していたと EC が結論づけたことは正しかった。
- (2) 違反を立証するために EC が依拠した一連の証拠は、全体として、確固としたものであり、正確性かつ一貫性がある。
- (3) 基本的に当該合意又は共同行為には反競争的な目的があるという事実を裏付けるのに十分な確固とした、信頼できる経験があるという EC の結論は誤りではなく、したがって、かかる合意又は共同行為の影響を調査する必要がない。
- (4) 当該合意又は共同行為の法的又は経済的文脈において、これらが競争を阻害しないという結論を裏付ける状況は存在しなかった。特に、(i)ジオブロックは、パブリッシャーの著作権の保護といった目的を追求しておらず、売上やより高いロイヤルティーを堅持するために並行輸入を除外するために利用されたため、著作権によって問題行為は正当化されず、(ii)Valve が主張した競争促進的効果は一般的な限度にとどまり、立証されなかった。

3. EC は、デジタル市場法に基づく最初のゲートキーパーを指名

過去の EU Law Newsletter⁷でも紹介しているデジタル市場法(「DMA」)は、EU デジタル市場をより公平で競争しやすいものにするための EU の最近の規制上の試みです。コア・プラットフォーム・サービスを提供する大規模なデジタル・プラットフォームを「ゲートキーパー」として特定し、DMAに記載されている遵守事項及び禁止事項(dos and don't)(「本義務」)を遵守することを義務付けます。

DMA は 2022 年 11 月 1 日に施行され、2023 年 5 月 2 日に適用されました。ゲートキーパーの指定については、DMA は、売上高とエンドユーザー数に関する一定の定性的要件と定量的基準を設定し、定量的基準を超えるプラットフォームサービス提供者である潜在的なゲートキーパーに対しては、DMA の適用日又はコアプラットフォームサービスがこれらの基準を超えてから 2 か月以内に EC に状況を通知し、関連情報を提出することを要求しています。潜在的なゲートキーパーはまた、定量的基準を超えても、自身が提供する特定のサービスが定性的要件を満たしていないことを示すために、通知とともに論拠を提出することができます。EC はその後、特定の事業をゲートキーパーとして定義するかどうかについて、45 営業日以内に決定します。サー

⁷ この件につきましては、AMT の EU Law Newsletter の [2022 年 3 月号\(Issue 11\)](#) 及び [2022 年 8 月号\(Issue 13\)](#) をご参照ください。

ビスがすべての定量的基準を満たしていない場合でも、EC は、市場調査の結果、サービスが定性的要件を満たしていることが判明した場合には、プロバイダーをゲートキーパーとして指定することができます。

2023年9月5日、ECは、ゲートキーパーとコアプラットフォームサービスの最初のグループを指定しました。これらは、Alphabet(Google マップ、Google Play、Google ショッピング、Google 検索、YouTube、Google Android、Google Chrome、Google(広告))、Amazon(Amazon マーケットプレイス及び Amazon(広告))、Apple(App Store、iOS、Safari)、ByteDance(TikTok)、Meta(Meta Marketplace、Facebook、Instagram、WhatsApp、Messenger、Meta(広告))、Microsoft(LinkedIn 及び Windows PC OS)です。ECは、Alphabet、Microsoft、Samsungによる、定量的基準を超える Gmail、Outlook、Samsung Internet Browser のサービスはそれぞれのコアプラットフォームサービスのゲートウェイとして適格ではないという主張を受け入れました。ECは、Microsoftの Bing、Edge、Microsoft Advertising、及び Appleの iMessage について、これらのサービスがゲートウェイとして適格かどうかをさらに評価するための市場調査を開始しました。また、ECは、定量的基準を満たしていないにもかかわらず、Appleの iPad OSに関する調査を開始しました。

特定されたゲートキーパーは、2024年3月までに本義務を完全に遵守しなければなりません。これらの義務には、サードパーティサービスとの相互運用を許可すること、エンドユーザーがゲートキーパーのプラットフォーム外のビジネスにリンクできるようにすること、プレインストールアプリをアンインストールできるようにすること、効果的な同意なしにターゲット広告目的でゲートキーパーのプラットフォーム外のエンドユーザーを追跡しないことなどが含まれます。これに従わない場合、ゲートキーパーは世界中の売上全体の最大10%の制裁金を科せられます。違反が繰り返された場合は最大20%の制裁金が課せられます。

4. 最近の論文・書籍のご紹介

◆ Merger Remedies Guide - Fifth Edition (Japan chapter)

2023年11月(著者: バシリ ムシス、臼杵 善治、矢上 浄子)

◆ 'Chambers Global Practice Guides' on Cartels 2023 - Law & Practice

2023年6月(著者: 江崎 滋恒、バシリ ムシス、臼杵 善治、石田 健)

◆ Market Intelligence -CARTELS IN JAPAN- 2023

2023年4月(著者: 江崎 滋恒、バシリ ムシス、石田 健)

The EC has also been pursuing so-called ‘innovation’ theories of harm to ensure that mergers do not significantly impede green innovation, including by considering whether a merger poses risks of discontinuation of overlapping lines of research or reduction of incentives and ability to achieve the same level or type of innovation.

From the merging parties’ perspective, positive effects on sustainability may be submitted as efficiencies that compensate the anti-competitive harm stemming from the transaction. These efficiencies must be substantiated enough to meet the requisite standard, have to benefit consumers, be merger-specific and be verifiable, and in principle need to occur within the markets where competition concerns are found. These bars could prove to be rather high. In *Aurubis/Metallo*⁴, the EC eventually rejected the efficiencies submitted by the parties on grounds that a mere possibility of efficiencies materialising is not sufficient and that the efficiencies were not adequately substantiated.

Remedies

While the EC has no power to intervene in merger cases in the absence of harm to competition, where sustainability factors come into play as an important parameter of competitive assessment, the design of remedies may need to reflect such considerations.

In *Sika/MBCC*⁵, the EC’s investigations showed that the geographic markets for the relevant product, chemical admixtures, were likely national. However, in the case of main suppliers who operate at a global scale, such as the merging parties, their R&D and in-house production of crucial raw material had an international dimension. The EC concluded that the merging parties’ strong R&D capabilities and in-house production of raw material had set them apart from other competitors. It was also pointed out that innovation in this product has a growing importance to the construction industry’s transition to meet low-carbon emission goals. To address the EC’s concerns that the transaction may reduce incentives to innovate, especially on sustainability, the final remedy package included the divestiture of MBCC’s chemical admixture business in the EEA and other jurisdictions, including its global research and development facilities (so as to ensure that the divestment business would compete effectively with the merged entity). The same concerns also required that certain criteria were set out for the purchaser, inter alia, that the purchaser must have an incentive to continue investing in the R&D of the divestment business.

“Green” Killer Acquisition

DG Competition further indicated that Article 22 EUMR, which gives Member States the right to refer below-threshold cases to the EC, a view that is currently being appealed before the European Court of Justice⁶, could be used to bridge the enforcement gap for acquisitions involving green innovators

⁴ [CASE M.9409 – AURUBIS / METALLO GROUP HOLDING, 4/5/2020.](#)

⁵ [M.10560 Sika/MBCC, press release of 8 February 2023.](#)

⁶ See [the December 2022 \(Issue 14\)](#) and [the March 2023 \(Issue 15\)](#) AMT EU Law newsletters on this topic.

with small or nil turnover in the EEA. How the “recalibrated” approach to Article 22 EUMR will turn out and its effects on sustainability related cases remain to be seen.

Overall it can be said that the EC does not lack the willingness, and has equipped itself with numerous tools under the current legal framework, to take into account sustainability considerations in merger enforcement. The EC’s recent case practice give businesses some useful pointers as to in what manner a translation may face EC scrutiny from the sustainability perspective and how such concerns may be addressed.

2. EC’s Vertical Restraints Decision in the Video Game Case Upheld by the General Court

In its 27 September 2023 judgment, the General Court (GC) upheld the EC’s decision to impose fines on Valve, owner of the online gaming platform Steam, together with five video game publishers (Bandai, Capcom, Focus Home, Koch Media and ZeniMax) for a total of 7.8 million Euros for participating in anti-competitive agreements or concerted practices intended to restrict cross-border sales of approximately 100 PC video games by geo-blocking Steam activation keys outside certain EEA countries. Under such practices, games were sold at lower prices and thereby preventing the publishers’ distributors to passively sell the games to users of certain EEA countries (restricting passive sales within the EEA territory is a hard core restriction of EU competition law).

The GC found that,

(1) based on the fact that Valve had chosen to put in place territorial control functionalities between EEA countries, had informed the publishers of such a possibility, had complied with the publishers’ requests to geo-block the video games, could not have been unaware that the geo-blocking was intended to restrict parallel imports, had promoted the use of geo-blocking for such purposes, and had not distanced itself from such practice, the EC was correct to conclude that there was a concurrence of wills, and consequently the existence of an agreement or of concerted practices, between Valve and the publishers to restrict passive sales within the EEA territory;

(2) the body of evidence relied on by the EC to establish the infringement, viewed as a whole, was firm, precise and consistent;

(3) the EC did not err in concluding that there was sufficiently solid and reliable experience to support a finding that, in principle, the agreements or concerted practices in question had an anti-competitive object, and therefore there was no need to investigate their effects; and

(4) there was no circumstance in the legal or economic context of such agreement or concerted practices to support the conclusion that they are not liable to harm competition, in particular, (i) copyright does not justify the conduct at issue because the geo-blocking did not pursue an objective of protecting the publishers’ copyright but was used to eliminate parallel imports in order to protect sales and higher royalties, and (ii) the pro-competitive effects submitted by Valve were general and

unsubstantiated.

3. EC Names First Gatekeepers Under the DMA

The Digital Market Act (the “DMA”), which was introduced in previous EU Law newsletters⁷, is the EU’s recent regulatory attempt to make the EU digital market fairer and more contestable. It seeks to identify large digital platforms providing core platform services as “gatekeepers” and oblige them to comply with the dos and don’ts listed in the DMA (the “Obligations”).

The DMA came into force on 1 November 2022 and became applicable on 2 May 2023. For designation of gatekeepers, the DMA sets out certain qualitative requirements and quantitative thresholds in terms of turnover and number of end users, and requires platform services providers who meet the quantitative thresholds, the potential gatekeepers, to notify the EC of their status and submit the relevant information within two months after the application date of the DMA or after a core platform service subsequently satisfies these thresholds. Potential gatekeepers may also present arguments together with the notification to demonstrate that while the quantitative thresholds are met, certain services provided by them do not satisfy the qualitative requirements. The EC will then make a decision in 45 business days as to whether to define a certain undertaking as a gatekeeper. Even if a service does not meet all quantitative thresholds, the EC may still designate the provider as a gatekeeper if it finds, following a market investigation, that the service satisfies the qualitative requirements.

The first batch of gatekeepers and core platform services were designated by the EC on 5 September 2023. These are Alphabet (Google Maps, Google Play, Google Shopping, Google Search, YouTube, Google Android, Google Chrome and Google (ads)), Amazon (Amazon Marketplace and Amazon (ads)), Apple (App Store, iOS and Safari), ByteDance (TikTok), Meta (Meta Marketplace, Facebook, Instagram, WhatsApp, Messenger and Meta (ads)) and Microsoft (LinkedIn and Windows PC OS). The EC accepted arguments submitted by Alphabet, Microsoft and Samsung regarding Gmail, Outlook and Samsung Internet Browser, all of which meet the quantitative thresholds, that these services do not qualify as gateways for the respective core platform services. The EC has launched market investigations regarding Microsoft’s Bing, Edge and Microsoft Advertising and Apple’s iMessage to further assess whether these services qualify as gateways. In addition, the EC has also opened an investigation with respect to Apple’s iPadOS even though it does not meet the quantitative thresholds.

The identified gatekeepers have until March 2024 to fully comply with the Obligations. These obligations include allowing inter-operation with third-party services, allowing end users to link to business outside the gatekeepers’ platform, allowing uninstalling pre-installed apps, not tracking end

⁷ See [the March 2022 \(Issue 11\)](#) and [the August 2022 \(Issue 13\)](#) AMT EU Law newsletters on this topic.

users outside the gatekeepers' platform for targeted advertising purposes without effective consent and etc. Failing to comply could subject the gatekeeper to fines up to 10% of its total worldwide turnover, which can go up to 20% in case of repeated infringement.

4. Introduction of Recent Publications

- ◆ Merger Remedies Guide - Fifth Edition (Japan chapter)

November 2023 (Authors: Vassili Moussis, Yoshiharu Usuki, Kiyoko Yagami)

- ◆ 'Chambers Global Practice Guides' on Cartels 2023 - Law & Practice

June 2023 (Authors: Shigeyoshi Ezaki, Vassili Moussis, Yoshiharu Usuki, Takeshi Ishida)

- ◆ Market Intelligence - CARTELS IN JAPAN- 2023

April 2023 (Authors: Shigeyoshi Ezaki, Vassili Moussis, Takeshi Ishida)

-
-
- 本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供であり、具体的な法的アドバイスではありません。お問い合わせ等ございましたら、下記弁護士までご遠慮なくご連絡下さいますよう、お願いいたします。

This newsletter is published as a general service to clients and friends and does not constitute legal advice. Should you wish to receive further information or advice, please contact the below editor.

- 本ニュースレターの編集担当者は、以下のとおりです。

執筆者:

バシリ ムシス (vassili.moussis@amt-law.com)

安然 (an.ran@amt-law.com)

編集者:

臼杵 善治 (yoshiharu.usuki@amt-law.com)

杉田 都乃 (tono.sugita@amt-law.com)

Authors:

Vassili Moussis (vassili.moussis@amt-law.com)

Ran An (an.ran@amt-law.com)

Editors:

Yoshiharu Usuki (yoshiharu.usuki@amt-law.com)

Tono Sugita (tono.sugita@amt-law.com)

- 本ニュースレターの配信停止をご希望の場合には、お手数ですが、[お問い合わせ](#)にてお手続き下さいますようお願いいたします。

If you wish to unsubscribe from future publications, kindly contact us at [General Inquiry](#).

- ニュースレターのバックナンバーは、[こちら](#)にてご覧いただけます。

Previous issues of our newsletters are available [here](#)