

Contents

新たな EU 外国補助金規則(「FSR」)	P1
EU の企業結合規則(「EUMR」)第 22 条	P3
判例 C-680/20 ユニリーバイタリア マーケティング運営	P4
最近の論文・書籍のご紹介	P4
The new EU Foreign Subsidies Regulation (FSR)	P5
Article 22 EU Merger Control Regulation (EUMR)	P7
Case C-680/20, <i>Unilever Italia Mkt. Operations</i>	P7
Introduction of Recent Publications	P8
連絡先/Contact	P9

新たな EU 外国補助金規則(「FSR」)

2022 年 11 月 28 日に、欧州連合(「EU」)理事会は、非 EU 国が EU 域内で事業を行う企業に付与する補助金によって生じる欧州市場の歪みに対処するための独占的権限を欧州委員会(「EC」)に付与することを目的として、外国補助金規則(「FSR」)を採択しました。FSR は、2023 年 1 月 12 日に発効し、2023 年 7 月 12 日から有効となり、その域外適用により、非 EU 国に対する補助金の監視に大きな変化をもたらされることを発表しました。2023 年 10 月 12 日より、FSR の新たな届出要件が適用され(詳細は以下に記載の通りです。)、その後、2024 年 7 月に FSR ガイドラインが暫定的に発行される予定です。

FSR は、外国に対する補助金に焦点を当てており、EU の合併規制や FDI 手続きに加えて、別の手続きを設けています。

FSR の下では、非 EU 国からの直接的又は間接的な資金面の貢献は、その形式を問わず、EU 内で行われている M&A 取引又は公開入札について、EC による調査の引き金となり得ます。この文脈では、「資金面の貢献」の概念は、とりわけ、ソブリンファンドのような非 EU 加盟国に関連する公私の法人に加えて、中央の行政機関からの

国家資金又は国家歳入(例えば、税金等)の移転に関係するものを指しています。FSR は、EU 域内で事業を行っている外国企業と、EU 域内に本社を置き、外国からの資金面の貢献を受けている多国籍企業を同様に対象としています。

資金面の貢献が EC の注目対象となるには、EU 域内で活動する企業に競争上の優位性をもたらす必要があります。FSR によれば、とりわけ、資金面の貢献が(i)破綻しそうな事業を支援する場合、(ii)無制限の保証を供与する場合、(iii)企業集中を促進する場合、又は(iv)当該企業が不当に有利な入札を提出することを可能にする場合などには歪曲的である可能性があります。

これに対し、FSR の下、とりわけ、(i) 届出前の 3 暦年において外国からの資金面の貢献の総額が 400 万ユーロ未満である場合、又は(ii)資金面の貢献が例外的な状況によって生じた損害を修復することを目的とする場合などには歪曲的である可能性が低くなります。

歪曲的であると判断された場合、EC は、是正措置を実施する前に、外国からの資金面の貢献が EU 域内市場内で、又は環境、社会及びガバナンス基準などの EU 政策目標に関連して何らかのプラスの効果があるかどうかを分析し、バランステストを実施します。

EC は、その調査的役割に基づき、(i)M&A 取引や公共調達の入札が一定の形式的条件を満たすと課程した場合の義務的届出、又は(ii)その他の取引に関する 職権による調査に従い、多数の資金面の貢献を検討します。

- M&A 取引及び公共調達手続に関する義務的制度 :

M&A 取引において、FSR は、(i)合併であれば合併する当時会社、株式取得であればその対象会社、又は EU 内に設立された合併企業の内少なくとも 1 社が、前会計年度に EU 全体で少なくとも 5 億ユーロの売上高を計上し、(ii)取引の当事者(すなわち、届出会社と対象会社の合計、又はグループレベルの全ての JV パートナー)が、契約締結、入札の発表、又は買収前の 3 年間に、合計で 5,000 万ユーロを超える海外からの資金面の貢献を受けていた場合に、集中化を行う企業に対して強制的に届出義務を課すとしています。

EU 域内の公共調達では、契約金額が 2 億 5,000 万ユーロ以上(又は入札ロットの総額が 1 億 2,500 万ユーロ以上)の場合、FSR は企業に対して強制的な届出義務を課しています。

- EC による 職権上の調査 :

FSR は、EC が自発的に、又は EU 加盟国や申請者からの情報に従って、歪曲的である可能性のある外国補助金をすべて調査する権限を付与しています。職権による調査は通常、最長 18 カ月以内に実施され、EC は、FSR の発効日から 10 年以内に付与されたいかなる外国の貢献についても調査することができます。

時間的範囲に関しては、FSRは、2023年7月12日以降に締結されたM&A取引で、2023年10月12日以降にクローリングが行われるものに適用されます。公共調達手続に関しては、2023年7月12日以降に手続が開始され、2023年10月12日までに締結されていない場合に、FSRが適用されます。

FSRの審査は、義務的な通知制度が適用されるか、*職権*による調査が行われるかによって2段階に分かれます。まず、ECは歪曲的とされる外国補助金の予備審査を行います。この補助金が歪曲的であるとされなければ、調査は「異議なし」との決定で終了します。しかし、この補助金が歪曲的な効果を持つと考えられる場合には、詳細な調査が開始され、その後、ECは異議なしとの決定、又は何らかの罰則措置を採択することができます。

審査の結果、資金面の貢献が歪曲的と判断された場合、構造的又は非構造的な様々な是正措置が発動されます。その中には、とりわけ、違反した企業に対して年間総売上高の10%を上限とする重い罰金、M&Aや公共調達の先制阻止、既存の企業集中の解消、さらには資産売却や市場プレゼンスの縮小などが含まれます。

2023年2月6日に、ECは、FSRの適用に関する詳細な規則と手続を定めた施行規則案を公表しました。本規則は、*特に*、以下の項目に関する追加指針を定めています。

- M&A取引や公共調達手続における、外国からの資金面の貢献の基準値及び届け出るべきその他の情報
- 詳細な調査における聞き取り、関連する時間制限、調査ファイルへのアクセス、及び潜在的な救済措置

2023年7月12日に予定されているFSRの適用により、非EU国から資金面の貢献を受けている企業は、EU域外からの資金面の貢献を伴う新たな取引を行う際に、EUの規制枠組みを適切に遵守することが義務づけられます。

EUの企業結合規則(「EUMR」)第22条

Illumina社／*GRAIL社*における欧州司法裁判所の判決に加え、また、EUの企業結合規則(EU Merger Control Regulation、以下「EUMR」)第22条を適用し、ECは、対象取引がEUMRやEU加盟国の国内合併管理法に基づく届出基準を満たさないにもかかわらず、EU加盟国からのリファール(審査の付託)要請を受けて、対象取引の合併管理管轄権を有することができます(本件については、先のEU Law Newsletter(2022年12月号)で取り上げています)。

2021年に発表されたEUMR第22条に基づく従来のガイドラインに基づき、ECは2022年12月に、関連する手続き上の問題に加えて、ECが第22条の適用を検討するために満たすべき取引の様々な特徴に触れた追加ガイダンスを発表しました(「本ガイダンスノート」)。本ガイダンスは、合併当事者又は第三者が提出した要請を検討し、取引が第22条に基づくリファールに適しているかどうかを判断するためのECの手順についても言及しています。

重要なのは、本ガイダンスノートは、ある取引が加盟国又は申請を行う国の領域内の競争に著しく影響を与えないものではない(したがって第22条に基づきリファールルの対象ではない)と判断するための指針を提供していることです。

判例 C-680/20 ユニリーバイタリア マーケティング運営

欧州司法裁判所は最近、*Intel*(C/413-14)、*Qualcomm*(C/466-19)、*Google 対 Android*(T-604/18)の判決に続き、独占条項が反競争的であるという下級審判決を覆す4度目の判決を出しています。

2023年1月19日、欧州司法裁判所は、Unilever が、アイスクリーム販売業者にライバルブランドを供給しないよう違法に誘導したとして、イタリアの競争市場庁(AGCM)から課された罰則に関する予備判決を下しました。

欧州司法裁判所は、これまでの判例に基づき、*Intel* テストを適用し、次のような判決を下しました。「販売契約に独占条項がある場合、競争当局は、支配的地位の濫用を認定するために、すべての関連する状況に照らして、また、該当する場合には、問題となっている行為が支配的事業と同等の効率を持つ競争相手を市場から排除できないことに関して支配的地位にある事業が行った経済分析を考慮して、当該条項によって競争が制限されることを立証しなければならない」。

さらに、欧州司法裁判所は、「同等の効率を持つ」競争相手テストは、リベート慣行と独占条項の両方に適用され、いずれも客観的な根拠に基づいて判断することができることを強調しました。このテストの促進のためには独占効果の証拠については、現地の競争当局の調査によって評価されなければなりません。

最近の論文・書籍のご紹介

- ◆ [Market Intelligence – Merger Control 2022 – Japan](#)
2022年12月(著者: [中野 雄介](#)、[バシリ ムシス](#)、[矢上 浄子](#))
- ◆ [‘Chambers Global Practice Guides’ on Cartels 2022 – Law & Practice](#)
2022年7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– 2022](#)
2022年4月(著者: [江崎 滋恒](#)、[バシリ ムシス](#)、[石田 健](#))
- ◆ [Competition Inspections in 21 Jurisdictions – Japan Chapter](#)
2022年3月(著者: [中野 雄介](#)、[バシリ ムシス](#)、[石田 健](#))

The new EU Foreign Subsidies Regulation (FSR)

On 28 November 2022, the Council of the European Union (“EU”) adopted the Foreign Subsidies Regulation (“FSR”), which purpose is to vest the Commission (“EC”) with the exclusive powers to tackle distortions to the European market caused by subsidies granted by non-EU States to companies operating within the EU. The FSR entered into force on 12 January 2023 and will become effective from 12 July 2023, announcing a major change in the monitoring of non-EU State subsidies due to its extraterritorial reach. On 12 October 2023, the new FSR filing requirements will apply (as detailed below), following which FSR Guidelines will tentatively be issued in July 2024.

With a strict focus on foreign subsidies, the FSR establishes a separate procedure that comes in addition to the EU merger control and the FDI proceedings.

Under the FSR, any form of direct or indirect financial contribution from a non-EU State can trigger an investigation by the EC for merger & acquisitions (“M&A”) transactions or public tenders taking place in the EU. In this context, the concept of “financial contribution” concerns, *inter alia*, any transfer of State funds or form of State revenue (e.g. taxes) from a central public administration, in addition to any public or private corporation linked to a non-EU State, such as a sovereign fund. The FSR equally covers foreign companies operating in the EU and multinational companies headquartered in the EU benefiting from foreign financial contributions.

To attract the EC’s attention, a financial contribution must procure a competitive advantage on the company active in the EU. Pursuant to the FSR, a financial contribution is likely to be distortive if it (i) supports a failing business, (ii) grants unlimited guarantees, (iii) facilitates a concentration, or (iv) enables a company to submit an unduly advantageous tender, among others.

Conversely, under the FSR, a financial contribution is unlikely to be distortive if (i) the aggregate amount of foreign contribution is less than €4 million in the three calendar years preceding the notification or (ii) aims at repairing damage caused by exceptional circumstances, among others.

In the event of a distortion, the EC will carry out a balancing test by analyzing whether there are any positive effects of the foreign contribution on the internal market or in relation to an EU policy objective, such as Environmental, Social and Governance standards, before implementing any remedial measures.

Pursuant to its investigative role, the EC will review a multitude of financial contributions following (i) mandatory notifications of M&A transactions and public procurement bids assuming these fulfill certain formal pre-requisites or (ii) *ex-officio* investigations for any other transactions.

- Mandatory regime for M&A transactions and public procurement procedures:

In the context of M&A transactions, the FSR imposes a mandatory notification obligation for companies engaging in concentrations, when (i) at least one of the merging companies for a merger, the target for an acquisition, or the joint venture established in the EU, generates an aggregate EU-wide turnover of at least €500 million in the previous financial year; and (ii) the parties (i.e. the buyer and target together or all JV partners, at group level) to the transaction have received combined foreign financial contributions exceeding €50 million in the three years prior to the conclusion of the agreement, announcement of the bid, or the acquisition.

For public procurements in the EU, the FSR imposes a mandatory notification obligation for companies if the contract value is equal or above €250 million (or the aggregate value of the tender lots is equal or above €125 million).

- Ex officio investigation by the EC:

The FSR grants powers to the ECC to investigate all potentially distortive foreign subsidies on its own initiative, or following information from EU Member States or an applicant. *Ex officio* investigations are usually carried out within a maximum period of 18 months, and the EC can investigate any foreign contribution issued ten years from its issuance date.

As regards its temporal scope, the FSR applies to M&A transaction signed on or after 12 July 2023 with a closing occurring after 12 October 2023. In the context of public procurement procedures, the FSR applies when the procedure has been initiated on or after 12 July 2023, and the contracts are yet to be awarded by 12 October 2023.

The review of the FSR is two-tiered depending on whether the mandatory notification regime applies, or the investigation is *ex officio*. First, the EC will proceed with a preliminary review of the allegedly distorting foreign subsidy. If this subsidy is not labelled as distorting, the investigation will be closed with a “no objection” decision. If, however, the subsidy is considered to have a distorting effect, an-depth investigation will be launched, following which the EC can adopt either a no objection decision, or some more penalizing measures.

Financial contributions qualifying as distortive after review will trigger a wide variety of remedial measures which can be structural or non-structural. These include, among others, heavy fines for non-compliance of up to 10% of the company’s annual aggregate turnover, preemptive blocking of M&As deals or awards of public procurements or the dissolving of concentrations already in place, or even asset divestments or reduction of market presence, among others.

On 6 February 2023, the EC published the Draft Implementing Regulation setting out detailed rules and procedures on the application of the FSR. This regulation provides further guidance on, *inter alia*, the following items:

- the thresholds for foreign financial contributions and other information that are to be notified in the context of M&A transactions and public procurement procedures; and
- interviews, related time limits, access to the investigation file, and potential remedies in the context of in-depth investigations.

Upon its application slated for 12 July 2023, the FSR will compel companies benefitting from non-EU States' financial contributions to ensure proper compliance with the EU regulatory framework when entering new transactions involving foreign financial contributions.

Article 22 of the EU Merger Control Regulation (EUMR)

Further to the *Illumina/Grail* ruling of the ECJ, and in application of Article 22 of the EU Merger Control Regulation (“**EUMR**”), the EC can take merger control jurisdiction over a transaction following a referral request by an EU Member State, despite such transaction not fulfilling the notification thresholds under the EUMR or the EU member states' national merger control laws (see the earlier coverage of this case in the EU Law Newsletter No. 14 of December 2022).

Building on its previous guidelines under Article 22 of the EUMR issued in 2021, the EC has published additional guidance in December 2022 touching upon the various features a transaction must fulfill for the EC to consider Article 22 applicable to it, in addition to related procedural issues (the “**Note**”). The Note also addresses the EC's steps to review requests submitted by merging parties or third parties to determine whether cases are suitable for referral under Article 22.

Importantly, the Note provides guidance for considering when a transaction shall not be categorized as one significantly affecting competition within the territory of the Member State or States making the request, thus not being eligible for referral under Article 22.

Case C-680/20, *Unilever Italia Mkt. Operations*

The ECJ has recently issued a fourth judgment overturning lower court decisions that exclusivity provisions were anti-competitive, after the rulings in *Intel* (C/413-14), *Qualcomm* (C/466-19) and *Google v. Android* (T-604/18).

On 19 January 2023, the ECJ issued a preliminary ruling regarding Unilever's penalty imposed upon by AGCM, the Italian Competition and Markets Authority, for unlawfully inducing ice-cream sellers not to

supply rival brands.

Building on its line of cases, the ECJ applied the *Intel* Test and ruled that: “*where there are exclusivity clauses in distribution contracts, a competition authority is required, in order to find an abuse of a dominant position, to establish, in light of all the relevant circumstances and in view of, where applicable, the economic analyses produced by the undertaking in a dominant position as regards the inability of the conduct at issue to exclude competitors that are as efficient as the dominant undertaking from the market, that those clauses are capable of restricting competition.*”

In addition, the ECJ underlined that the ‘as-efficient’ competitor test applies to both rebate practices and exclusivity clauses, which can both be based on objective grounds. In furtherance of this test, evidence of the exclusionary effects must be assessed by local competition authorities by way of investigation.

Introduction of Recent Publications

- ◆ [Market Intelligence - Merger Control 2022 - Japan](#)
December 2022 (Authors: [Yusuke Nakano](#), [Vassili Moussis](#), [Kiyoko Yagami](#))
- ◆ ['Chambers Global Practice Guides' on Cartels 2022 - Law & Practice](#)
July 2022 (Authors: [Shigeyoshi Ezaki](#), [Vassili Moussis](#), [Yoshiharu Usuki](#), [Takeshi Ishida](#))
- ◆ [Market Intelligence - CARTELS IN JAPAN- 2022](#)
April 2022 (Authors: [Shigeyoshi Ezaki](#), [Vassili Moussis](#), [Takeshi Ishida](#))
- ◆ [Competition Inspections in 21 Jurisdictions - Japan Chapter](#)
March 2022 (Authors: [Yusuke Nakano](#), [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。
バシリ ムシス (vassili.moussis@amt-law.com)
モーガン ギヨネ (morgane.guyonnet@amt-law.com)

Authors:

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

Morgane Guyonnet (morgane.guyonnet@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](#).