



# デジタル経済分野事案の競争法執行とイノベーション～欧州委員会執行事案を中心に～

中島, 秀夫

---

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2022-03-25

(Date of Publication)

2023-03-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第8257号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1008257>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



# 博士學位論文

## デジタル経済分野事案の競争法執行とイノベーション ～欧州委員会執行事案を中心に～

神戸大学大学院法学研究科

専攻：法学政治学

指導教員：泉水文雄教授

学籍番号：179J145J

氏名：中島秀夫

提出年月日：令和4年1月7日

## 論文要旨

巨大なオンラインプラットフォームの出現は経済社会に大きな便益をもたらした一方で、市場支配力を背景としたその行為により、競争の減少・排除、イノベーションの阻害、中小企業からの搾取のみならず個人情報（プライバシー）の侵害、さらには経済的格差の拡大、民主主義の形骸化をもたらすおそれの発生まで様々な経済社会問題が惹起されたとされ、巨大プラットフォームに対し競争法を含め規制を強化すべきとの議論がなされている。この規制強化の議論の中で、今後ともイノベーションを如何にして確保するかということが大きな論点になっている。本稿では、デジタル経済がもたらす問題への競争政策の対応の中で、競争法の執行、とりわけオンラインプラットフォーム関連の個別事案への競争法の適用に焦点を当て、イノベーションがもたらす競争促進的効果（特に効率性の向上）がこれまでどのように取り扱われてきたか、それが今後のイノベーションにどのような影響を及ぼすかについて、EUにおける最近の欧州委員会の Google に対する決定等を事例として取り上げ考察するものである。その上で、デジタル経済分野においてイノベーションを今後とも促進していくことが必要であるとの観点から競争政策、とりわけ競争法の執行が今後目指すべき方向性を探ることとしたい。

第1章では、競争法執行事例の検討のための前提作業として、これまでなされてきたイノベーションについての議論、競争（政策）との関係について産業組織論等経済学の知見も含めて整理した後、変化の著しいデジタル経済分野で競争法を執行することの基本的な問題点を指摘した。

- (1) 非連続的な生産手段の新結合を遂行するイノベーションによる創造的破壊が経済発展のために必要であることを主張したシュムペーター以降、イノベーションは、典型的に言えば、創造的破壊や動的な不均衡をもたらす「破壊的イノベーション」と、漸次に小さな歩みを通じて連続的な適用によってもたらされる静態的・持続的な「漸進的イノベーション」とを対極において議論されることが多い。（本稿においては、便宜上、前者のイノベーションを「革新的イノベーション」、後者のイノベーションを「漸進的イノベーション」として引用する）。
- (2) イノベーションと市場構造、企業規模、競争との関係については理論的にも実証的に明確な結論がでておらず、また競争以外の産業別ないし技術分野ごとの競争以外の要因も影響を及ぼすものであり、どのような市場（技術開発の重要性の程度など）での、上述のどちらのタイプのイノベーションに重点を置くかという点が重要である。以下の章において、技術の進歩が顕著でダイナミックに展開する現代のデジタル経済、特にオンラインプラットフォームの分野におけるイノベーションと競争法執行との関係を取扱う際は、この二つのイノベーションを念頭において議論することとした。
- (3) 単独行為に対する競争法の個別事案の執行については、今日、対象行為の競争に与える影響を、競争促進的効果（イノベーションによる効率性の向上など）も含めて、必要に応じ、経済分析の手法も活用しつつ、事案の具体的な事情に応じて判断する Effect based approach（影響分析）の手法が欧米、日本

など主要当局における共通の傾向である。したがって、審査の結果について  
の予見可能性が低くなる場合があるだけでなく、審査の終了にある程度時間  
がかからざるを得ないことが多い。

デジタル経済、とりわけプラットフォームのビジネスは、直接・間接ネット  
ワーク効果、著しい規模の経済、相対的に低い参入障壁、顕著な先行者利  
益等の要因により、その展開の速度と規模が極めて大きくダイナミックなど  
ころに特徴がある。加えてデジタル経済において経済社会の発展に貢献する  
イノベーションを一層促進していく観点からは、企業のイノベーションに取  
り組もうとする健全な動機を損なうことのないよう、競争法執行においても  
企業の行為が有する競争促進的効果をもたらす効率性の向上に一層配慮す  
ることが求められる。

実際問題として、急速かつ大きく変貌するデジタル経済の下では、競争法  
執行に従来から求められてきた透明性や予見可能性に加えて、さらに企業の  
イノベーションへのインセンティブを損なうことなく、影響分析の下で競争  
法を迅速かつ効果的に執行することは容易ではない。この問題への対応は第  
3章及び最終章で検討する。

第2章では、欧州委員会が2017年から2019年の間にGoogleに対して行った三つ  
の決定について、市場支配的地位にある企業(以下、「支配的企業」という)の濫用  
行為の反競争的効果の認定、正当化事由としての効率性の向上の立証及び反競争的  
効果との比較衡量が如何になされるかなどに焦点を当てて決定要約及び決定本文の  
該当箇所を引用して紹介した後、イノベーションに及ぼす影響も含めて検討した。  
また、一部の事案については欧州一般裁判所がつい最近判決を出しているので決定  
とあわせこれも紹介、検討した。最後に参考のため、欧州委員会の合併ガイドライ  
ンにおける効率性の取扱いについて紹介した。

- (1) 上記決定・判決においては、支配的企業が存在すること自体の結果競争が既  
に弱くなっている市場構造に言及したうえで、支配的企業が支配的地位にあ  
る市場及びその他のいかなる市場においても競争を制限するためにその市場  
支配力を濫用してはならない特別の責任を負うとの原則論を明確にしている。  
これは、支配的企業及び競合企業が特に漸進的イノベーションを進める上  
では有用であろうが、能率競争により得た支配力を当該企業が将来に向けてよ  
り革新的なイノベーションや動的な効率性向上のために活用しようとする  
うえでは相当の制約になるし、現在は支配的地位を占めていない企業等が革  
新的イノベーションをもたらすための研究開発に従事しようとするインセン  
ティブにも影響を及ぼすものと考えられる。
- (2) 濫用行為の反競争的効果の認定について、上記決定・判決は、1) 消費者に  
直接弊害を及ぼす行為と、競争への影響を通じて間接的に消費者に弊害を及  
ぼす行為の双方を禁止すること、2) その影響は純粹に仮定上のものであ  
ってはならないが必ずしも具体的である必要はなく、実際の効果にかかわらず  
競争を制限するおそれがあることないしそのような影響を及ぼすことが可能  
であることで十分であること、3) したがって、欧州委員会は行為が実際に

反競争的な弊害をもたらすことを立証することは求められないことを明確に述べており、消費者に及ぼす影響について具体的ではなく消費者にとっての選択肢の減少等を通じた一般的な弊害のおそれの認定にとどまり消費者への実際の弊害は具体的に認定されていないことが特徴的である。Google に対する欧州委員会の決定は、Google の行為や Google が課す契約上の制約等により選択肢の数が減少しイノベーションを抑止するおそれがあるとの認定のもと、競合他社や契約上の制約から解放される川下の企業にとってより有利な競争環境を確保するために競争法の執行が必要とされたということの意味している。

- (3) 正当化事由としての効率性向上の立証について、上記決定・判決は、正当性の立証責任は支配的企業にあること、立証のため支配的企業は、1) 当該行為が客観的に必要であること、2) 当該行為が競争に及ぼす負の影響が、行為によってもたらされた、ないしもたらされる可能性の高い効率性の向上によって相殺ないし凌駕されること、3) 効率性の向上の達成に当該行為が必要であり代替手段が存在しないこと、4) 当該行為が実際の、ないし潜在的な競争の要因を取り除いて効果的な競争を排除するものではないことを立証しなければならないことを明確にしている。その上で、判決は更に、上記の点について「曖昧で一般的で理論的 (vague, general and theoretical) な議論」を超えた立証を行う責任をプラットフォームに負わせた。この要件は、デジタル経済においては行為が競争に及ぼす影響を見通すことが難しいという前提のもと、競争当局による反競争の効果の立証は推測で足りるとしつつ、正当化事由としてこれを上回る効率性向上を立証するには、競争及び消費者の厚生に及ぼす可能性のある悪影響を打ち消すものであること等について 「曖昧で一般的で理論的な議論」を超えた立証を行う責任をオンラインプラットフォームに負わせたものである。
- (4) イノベーションについて、上記決定・判決は、Google の行為等がイノベーションの抑止・減少をもたらす可能性ないしおそれ等があったことを指摘しているが、そこで言及されているイノベーションは、主として、Google の競合企業や取引先企業が関連市場で提供する既存のサービスの質の改善を内容とする漸進的イノベーションである。漸進的イノベーションの存在は革新的イノベーションをもたらす破壊的技術が出現する可能性を排除するものではないが、一方のタイプのイノベーションにインセンティブを与えることは、他方のタイプのイノベーションに投資しようとする企業のインセンティブを低下させる傾向もある。革新的イノベーションに投資しようというインセンティブは、過度に介入的な競争法の執行により悪影響を受ける可能性がある。したがって、技術革新が活発でダイナミックに展開することを特徴とするオンラインプラットフォーム等のデジタル経済の分野では、市場の特性やその展開に応じて、革新的イノベーションの促進と漸進的イノベーションの促進との間で適切なバランスをとることが競争法の執行に求められるのではないかと考えられる。
- (5) 欧州委員会の合併ガイドラインにおける効率性向上の取扱いについては、将来を見据えた分析が含まれる企業結合審査は、常に事後的に行われその分析

が本質的に過去を振り返るものである支配的企業の濫用行為を規制する TFEU 第 102 条に基づく評価とは違いがあるものの、後者と同様、革新的イノベーションによりもたらされる効率性の向上の主張が認める余地は限られているのではないかと思われる。

第 3 章では、第 2 章で紹介した Google に対する最近の欧州委員会の決定及び欧州一般裁判所の判決に基づき EU 競争法 (TFEU 第 102 条) における支配的企業の濫用規制の基本的枠組を整理した後、この欧州競争法の執行の基本的枠組が、デジタル経済、特にオンラインプラットフォームの分野の事案に適用されることの意味、特にイノベーションにもたらす影響について、誤謬コスト分析及びオンラインプラットフォームの有する特徴 (一つの行為が反競争的効果と効率性向上の競争促進効果の双方を有する場合がある) の観点から検討した。この検討を踏まえ、基本的枠組をオンラインプラットフォームの事案に適用した欧州委員会の法執行がイノベーションに及ぼす影響について整理し、さらに、これまでの検討を踏まえた上で、オンラインプラットフォームに対して競争法執行を行う競争当局の対応のあり方についてより一般的な立場から検討する。

- (1) Google に対する最近の欧州委員会の決定及び欧州一般裁判所の判決に基づく EU 競争法 (TFEU 第 102 条) 執行における支配的企業の濫用規制の基本的枠組は、支配的企業は市場における能率競争を阻害してはならないという特別の責任を負うという考え方に立ち、1) 支配的企業の反競争的効果の立証責任は当局側、これを相殺ないし上回る効率性の向上 (競争促進効果) という正当化事由の存在の立証責任は支配的地位にある企業が負うという立証責任の配分の下、既に述べたように、2) 当局による反競争的効果の立証は、実際の (排他的) 効果を特定するまでの必要はなく具体的な状況の下で行為が競争を制限することができることを示せば足りるとする一方、3) 支配的企業の効率性向上の立証は、の展開では足りず、効率性向上が問題となった行為によってもたらされたこと、当該行為が効率性向上に必要であったこと、より競争に及ぼす影響が少ない代替手段が存在しないこと、当該行為が競争の要素を完全に排除するものではないこと、効率性の向上が関連市場における競争及び消費者の厚生に及ぼす可能性のある悪影響を打ち消すものであることについて、曖昧で一般的で理論的な議論を超えた展開をする必要があるとするものである。
- (2) 誤謬コスト分析の下では、より介入的な競争法の執行が必要なのは、Type II (False Negative) のエラーのコストが顕著な場合、問題となる行為が反競争的であることを示す長年の前例がある場合ないし行為が反競争的であることを強く示唆する理論と証拠が存在する場合に限られ、競争法が問題とする行為やモデルが革新的であればあるほど介入には慎重になるべきということになる。したがって、新たなビジネスモデルや製品のイノベーションに対する競争法の執行は、経済全体のイノベーションを弱める可能性があるのに対し、Type II のエラーは、新規の参入 (特に、支配的企業が過度の独占的利益を短期間を超えて確保しようとした場合など)、市場を求めての競争、革新的イノベーションによって少なくとも部分的には緩和される可能性が高いことが指摘される。

- (3) ネットワーク効果をはじめとするオンラインプラットフォームの特質により、支配的企業の行為は、一方では市場の競争を制限しイノベーションを抑止し、価格の上昇、選択肢の減少を通じて消費者利益を害する可能性があると同時に、他方でまさにその同じ行為が取引先を含む利用者、消費者の利益・便益（厚生）を増加させる可能性がある。したがって、オンラインプラットフォームにおいては、反競争的効果と効率性向上の比較衡量を適切に行うことの意義・必要性は大きいものと考えられるところ、(1)で述べた競争法執行の基本的枠組をプラットフォーム分野の事例に適用する場合には、効率性の向上が認められない結果をもたらすこととなる傾向が生じるものと思われる。
- (4) 支配的企業についての特別責任論の下、立証責任の配分、立証すべき内容について定める法執行の基本的枠組は、技術革新等が活発に行われ市場の変動が動的で激しいオンラインプラットフォーム分野に適用される場合には、反競争的効果を効率性の向上とどう比較するののかの問題への対応を事実上回避し、結果として、当局の執行を支持することにより、静態的効率性、漸進的イノベーションをより重視するものとなっている。したがって、オンラインプラットフォームへのEU競争法の執行を通じた競争環境の整備は、基本的には静態的・漸進的なイノベーションを志向するものであり、オンラインプラットフォームを生みだし企業、消費者に大きな便益を与えた革新的なイノベーションやそれがもたらす動的効率性の向上とは異なる種類のものである。過剰な執行は革新的イノベーションへのインセンティブを委縮させるおそれがある。
- (5) オンラインプラットフォームをはじめとしてデジタル経済が革新的イノベーションによる効率性の向上を通して経済社会ないし消費者厚生にもたらした顕著な便益を想起すれば、今後とも技術革新の進展を促すことは競争法に期待される大きな役割の一つであると思われる。この分野での競争法の執行は、市場の展開や特性に応じて、市場を求めての競争と市場における競争、革新的イノベーションの促進と漸進的イノベーションの促進との間で適切なバランスをとることが重要であり、競争当局並びに当局による競争法執行にはこれを可能とする多様性と柔軟性のある対応が求められている。
- (6) そもそも競争法の個別事案への適用は事後的な規制であり、調査できる件数も事実上限られ、執行経験や経済分析の深化・積重ねが乏しい新たな分野において影響分析の下に行われる法執行は、予見可能性も必ずしも高くはなく、また結論が確定するまで相当の時間を要する場合がある。特に、技術の進歩が顕著でダイナミックな展開を見せるオンラインプラットフォーム分野での競争法の執行においては、予見可能性、迅速性、さらには革新的イノベーションの促進と漸進的イノベーションの促進との間で適切なバランスをとるとの観点から、一層柔軟で多様な対応をとることが必要であると考えられる。

オンラインプラットフォームの分野では、競争当局として個別の事案の調査、措置の決定よりは、取引実態の展開に応じた実態調査の実施、違反(となるおそれのある)行為を示したガイドラインの作成などに重点を置いた活動を通じて広く企業の自主的な改善を促すとともに法執行の予見可能性を高める

こと、個別の事案について調査（審査）を行う場合にも、禁止命令、金銭的不利益措置の賦課等だけでなく、企業の改善策の実施を前提とした確約などの活用、裁量的な金銭的不利益処分の（非）賦課等により措置内容を多様化、迅速化していくことが適当である。

最終章では、本稿の検討方法、検討の結論、具体的提言を要約した後、本稿の検討で将来に向けて残された課題について、今後の展望を含め整理する。

# 目次

はじめに .....	9
第1章 イノベーションと競争 .....	13
第1節 イノベーションの意味 .....	14
第1項 シュムペーターによるイノベーションの定義 .....	14
第2項 シュムペーター仮説 .....	18
第3項 破壊的イノベーション .....	20
第4項 小括 .....	22
第2節 デジタル経済分野における競争法の執行 .....	23
第2章 Google に対する EU 競争法の適用 .....	26
第1節 事案の概要 .....	26
第2節 欧州委員会 Vestager 委員の声明 .....	27
第3節 Google に対する欧州委員会の決定 .....	30
第1項 Google Search (Shopping) .....	31
第2項 Google Android .....	35
第3項 Google Search (AdSense) .....	45
第4節 Google に対する欧州委員会決定の検討 .....	54
第1項 支配的企業の特別の責任 .....	54
第2項 濫用行為の反競争的効果の認定 .....	56
第3項 正当化事由としての効率性の向上の立証 .....	61
第4項 イノベーション .....	62
第5節 欧州一般裁判所の判決 .....	66
第1項 支配的企業の特別の責任 .....	66
第2項 濫用行為の反競争的効果の認定 .....	67
第3項 正当化事由としての効率性の向上の立証 .....	70
第4項 判決の検討 .....	73
第6節 欧州委員会の合併ガイドラインにおける効率性の取扱い .....	75
第1項 欧州委員会の合併ガイドライン .....	75
第2項 合併ガイドラインの下での効率性向上の主張 .....	77
第3章 プラットフォーム事案に対する EU 競争法の執行とイノベーション .....	78
第1節 法執行の基本的枠組 .....	78
第2節 競争法執行について誤謬コスト分析 .....	80
第3節 多面的市場であるプラットフォームにおける排他的行為 .....	81
第4節 プラットフォーム事案に対する EU 競争法の執行とイノベーション .....	86
第5節 プラットフォーム事案に対する競争当局の対応 .....	91
最終章 .....	95

## はじめに

イノベーションを通じたデジタル経済の進展、特に巨大なデジタルプラットフォームの出現は経済社会に大きな便益をもたらしている。一方で、デジタル経済、特に巨大デジタルプラットフォーム、ないしその担い手である **Big Tech** 企業に対するこれまでの競争政策を中心とする規制、特に競争法の内容・執行ともに不十分であり、その結果、競争の減少・排除、イノベーションの阻害、中小企業からの搾取のみならず個人情報（プライバシー）の侵害、さらには経済的格差の拡大、民主主義の形骸化をもたらすおそれの発生まで様々な経済社会的問題が惹起されているとの指摘がなされてきている<sup>1</sup>。デジタル経済に対する競争政策の強化を含め規制を強化する必要があるとの議論が、程度の差はあれ各国で盛んに行われてきている。指摘される問題が多様であることから、問題に対処するための方策についても、競争政策の分野に限らずあるいはそれを越えて、新たな規制を立法すること（事前規制）も含め多様な議論がなされている<sup>2</sup>。

デジタル経済に対する規制強化の議論の中で、論点の一つとなっているのが、イノベーションの促進を今後いかにして確保するかということである。すなわち、以下に見るように、自由で公正な競争の確保、競争環境の整備こそがイノベーションの更なる促進に不可欠であるとの議論に加えて、以下に見るように、今日のデジタル経済がもたらす様々な社会経済的問題に対応するために導入・強化される規制が、経済社会的に大きな便益もたらしたイノベーションの更なる促進ないしそのための事業者のインセンティブを阻害することがあってはならないとの指摘がなされている。

例えば、日本では 2018 年 12 月に経産省、公正取引委員会、及び総務省が連名で公表した「プラットフォーム型ビジネスの台頭に対応したルール整備の基本原則」において次のように述べられている<sup>34</sup>。

---

<sup>1</sup> 例えば、米国では、下院司法委員会反トラスト小委員会の 2020 年の報告書（「Investigation of Competition in Digital Markets」2020 年）における委員長による前書（6 頁～8 頁）

（[https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition\\_in\\_digital\\_markets.pdf?utm\\_campaign=4493-519](https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519)、2021 年 12 月 30 日最終閲覧）、Biden 米大統領が発出した「米国経済の競争に促進についての大統領令」（2021 年 7 月）（<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/07/09/executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/>、2022 年 1 月 4 日最終閲覧）、G7 の競争政策・競争法については、G7 の競争当局が 2021 年 11 月 29 日に開催した G7 エンフォーサーズ・サミットの際に公表された「デジタル市場における競争を改善するための取組の要約」

（[https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/nov/211129\\_2.pdf](https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/nov/211129_2.pdf)、2021 年 12 月 30 日最終閲覧）など参照。

<sup>2</sup> G7 各国の対応については、前掲注 1 「デジタル市場における競争を改善するための取組の要約」参照。

<sup>3</sup> <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h30/dec/181218.html>、2021 年 12 月 30 日最終閲覧。

<sup>4</sup> 以下、本稿において、「」内の公表文、引用文を含め文章の下線は筆者が付したものであり、公表文等の和訳、概要は特記のない限り筆者によるものである。

## 「1. デジタル・プラットフォームの基本的な評価

- 第四次産業革命下で ICT やデータを活用して第三者に多種多様なサービスの「場」を提供するデジタル・プラットフォームは、革新的なビジネス等を生み出し続けるイノベーションの担い手となっており、その恩恵は中小企業を含む事業者にとっては、市場へのアクセスの可能性を飛躍的に高め、消費者にとっては、その便益向上にもつながるなど、我が国の経済や社会にとって、重要な存在となっている。
- 一方、複数の利用者層が存在する多面市場を担うデジタル・プラットフォームは、ネットワーク効果、低廉な限界費用、規模の経済等の特性を通じて拡大し、独占化・寡占化が進みやすいとされている。
- こうした評価を踏まえ、以下の方針を基本的な原則として、デジタル・プラットフォームの取引環境を整備するための制度や執行の在り方の検討を、関係省庁連携の下、早急に進める。

## 2. 基本原則

### (1) デジタル・プラットフォームに関する法的評価の視点

- 検討に当たっては、デジタル・プラットフォームは以下の特性を有する場合もあり、特に巨大化したデジタル・プラットフォームはその可能性が高いことを考慮する。
  - ① 社会経済に不可欠な基盤を提供していること
  - ② 多数の消費者（個人）や事業者が参加する場そのものを、設計し運営・管理する存在であること
  - ③ そのような場は、本質的に操作性や技術的不透明性があること

### (2) プラットフォーム・ビジネスの適切な発展の促進

- 産業やビジネスのプラットフォーム化が進む中、我が国におけるプラットフォーム・ビジネスの更なる発展を促進し、イノベーションが生み出されるようにする必要がある。

### (3) デジタル・プラットフォームに関する公正性確保のための透明性の実現

- デジタル・プラットフォームにおいては、そのルールやシステムの不透明さが、利用者（事業者や消費者（個人））との関係で不公正な取引慣行やプライバシーの侵害等の温床となるおそれがあり、特に巨大化したデジタル・プラットフォームはその可能性が高い。
- そこで、透明性及び公正性の実現のため、以下の取組を実施する。

- ① 透明性及び公正性を実現するための出発点として、大規模かつ包括的な徹底した調査による取引実態の把握を進める。
- ② 各府省の法執行や政策立案を下支えするための、デジタル技術やビジネスを含む多様かつ高度な知見を有する専門組織等の創設に向けた検討を進める。
- ③ 例えば、一定の重要なルールや取引条件を開示・明示する等、透明性及び公正性確保の観点からの規律の導入に向けた検討を進める。

#### (4) デジタル・プラットフォーマーに関する公正かつ自由な競争の実現

- デジタル・プラットフォーマーが拡大し、独占化・寡占化を果たす傾向にあることに鑑みると、事後規制としての競争法の執行は重要性を持つため、デジタル市場の特性を踏まえた取組を進める必要がある。
- そこで、例えば、データやイノベーションを考慮した企業結合審査や、サービスの対価として自らに関連するデータを提供する消費者との関係での優越的地位の濫用規制の適用等、デジタル市場における公正かつ自由な競争を確保するための独占禁止法の運用や関連する制度の在り方を検討する。」

#### 「(6) バランスのとれた柔軟で実効的なルールの構築

- 以上の各検討に当たっては、デジタル分野におけるイノベーションにも十分に配慮しつつ、十分かつ適切にルールの実効性を確保できるよう、自主規制と法規制を組み合わせた共同規制等の柔軟な手法も考慮し、実効的なルールの構築を図る」

また、政府の産業構造審議会の新産業構造部会が2016年4月22日に公表した「新産業構造ビジョン～第4次産業革命をリードする日本の戦略～中間整理」においても以下のように同様の趣旨が述べられている<sup>5</sup>。

#### 「課題⑤第4次産業革命に対応した競争ルールの在り方の整理

デジタル市場で急成長を遂げた GAF A (Google, Apple, Facebook, Amazon) のようなプラットフォーマーは、ネットワーク効果、限界費用の低さ、複製の容易さなどにより、急速に市場シェアを拡大するとともに、スイッチングコストの高さなどから、その競争優位が固定され、支配的地位となっている可能性が懸念される。公正な競争環境を整備し、イノベーションを促進していく為、現行の法制度で、プラットフォーマーに対応できていない部分を明らかにし、既存の法制度が有効に機能しない・しにくい新たな問題については、競争政策以外

<sup>5</sup> [https://www.meti.go.jp/shingikai/sankoshin/shinsangyo\\_kozo/pdf/ch\\_01.pdf](https://www.meti.go.jp/shingikai/sankoshin/shinsangyo_kozo/pdf/ch_01.pdf) 2021年12月30日最終閲覧。

の観点も含めて、新たな政策措置の要否を検討する必要がある。また、公正取引委員会が、公正な競争を阻害し、独占禁止法に違反している事実を確認した場合には、迅速かつ厳正に法を執行すべきであると考えられる。

## 【基本的方向性】

関係府省とも連携し、デジタル市場における競争環境の実態把握を進め、論点・課題を精査し、現行の法制度で対応できない部分を明らかにする。その上で、対応できない部分については、我が国における取組を検討するとともに、新たな手当が求められる制度がないか、広く検討を行っていく。また、独占禁止法の執行環境の整備を行い、公正取引委員会が違反事実を確認した場合には、同委員会は迅速かつ厳正に法を執行するとしている。

## 【当面の対応案】

### プラットフォームへの対応の在り方の整理と新たな措置の検討」

以上例示として引用した文書では、いずれにおいても、デジタル市場ないしデジタルプラットフォーム（以下、本稿においては「オンラインプラットフォーム」という）においてイノベーションの促進が競争政策として重視すべき要素であることが強調されている。以上のような状況認識の下、本稿では、デジタル経済がもたらす問題への競争政策の対応の中で、競争法の執行、とりわけオンラインプラットフォーム関連の個別事案への競争法の適用に焦点を当て、イノベーションがもたらす競争促進的効果（特に効率性の向上）がこれまでどのように取り扱われてきたかについてEUにおける最近の決定、裁判例等を例にとって考察・評価する。その上で、デジタル経済分野においてイノベーションを更に促進していく観点から競争政策、とりわけ競争法の執行が今後目指すべき方向性を探ることとしたい。

EU を中心に取り上げるのは、欧州委員会が米国司法省（DOJ）・連邦取引委員会（FTC）と並んで長い間世界の競争当局の主導的立場にあったこと、欧州委員会は特にオンラインプラットフォームに対する競争法の執行において積極的であると考えられること、個別事件に関する欧州委員会の決定内容等の公表が詳細であることなどを踏まえたものである。また、カルテル等の事案に比べ競争促進的効果への考慮がより問題になりうると考えられる市場支配的地位の濫用の事案を取り上げる。

以下では、第 1 章において競争法執行事例の検討のための前提作業として、イノベーションと競争政策についての議論を概観した後、イノベーションの定義・内容について産業組織論等経済学の知見も含めて整理する。その後、第 2 章において EU における Google に対する最近の競争法の適用事例を紹介しその問題点等を分析・検討した上で、第 3 章においてオンラインプラットフォーム分野における競争法執行とイノベーションとの関係について検討する。

なお、本稿中下線は筆者が付したものであり、欧州委員会の決定、裁判所の判決等は原文を英文としその訳は筆者の仮訳（抄訳）、概要は筆者がとりまとめたものである。

## 第1章 イノベーションと競争

既に見たように、最近のプラットフォームの規制についての議論においては、イノベーションを推進していくためには競争環境の整備が必要であるとの指摘がなされているが、イノベーションと競争（政策）との関係についてはこれまでも多くの議論がなされてきている。

アメリカン大学の Jonathan B. Baker 教授によれば、例えば米国においても、1980年代以前から反トラスト法の執行において問題となっており、判例や経済学等で相反する様々な考え方が提示されてきたとされる<sup>6</sup>。例えば、シュムペーターは「独占によってイノベーションが生まれる」と主張する一方、アローは「競争がイノベーションの向上に貢献する」とし、ポズナーは「競争とイノベーションの関係についての信頼性が乏しいため、法執行の根拠にするには慎重な判断が必要」としている。Baker 教授によれば、「支配的企業が、将来の潜在的な競争を排除することにより重要な競争推進力が抑制され、イノベーションが阻害される」、「特にハイテク産業においては強力なネットワーク効果や規模の経済が働くことにより一層イノベーションの阻害につながることを懸念される」が、一方、「支配的企業において研究開発が成功し、それによりさらに研究開発投資が増加してイノベーションを牽引するという考え方もあり、米国の法廷でも議論が分かれている。」とされる<sup>7</sup>。

また、同シンポジウムにおいて、CPRC 所長松島大阪大学教授は「競争とイノベーションには逆 U 字型の関係があることを踏まえると、政府の介入により適切な競争環境を整備することでイノベーションを促進することが可能ではないかと考えられる。実際、それは各種実証等においても確認されている。一方で、大きな市場支配力を有する企業は、大量に商品やサービスを供給するために研究開発の誘引が強くイノベーションを向上させるという考え方が、シュムペーター効果として知られている。特にビッグテックでは研究開発への投資が非常に大きく、研究開発を目的とした合併により市場支配力が更に大きくなることが考えられる」<sup>8</sup>と述べている。さらに、ハーバード大学の Jason Furman 教授は「一概にイノベーションと言っても、どのようなタイプ、どの程度の規模、誰が実施するのか、といったことが重要になるのではないかと思う。経済学的な研究からみると、イノベーションはパラダイムシフトのように抜本的な変化が生むことよりも、既存のものを修正する方向に進みがちである。それは、パラダイムシフトを狙った場合にそれが上手くいかないキルゾーンも発生し、自社が失敗すると市場に存続できずに退出させられる一方で競争

---

<sup>6</sup> Jonathan B. Baker ほか公正取引委員会競争政策研究センター（CPRC）第 19 回国際シンポジウム「新時代の競争政策の在り方～経済格差・イノベーション～」（2021 年 3 月 5 日）議事概要 2 頁 [Baker 発言]。 (<https://www.jftc.go.jp/cprc/koukai/sympo/210305sympo5.pdf>、2021 年 12 月 30 日最終閲覧)

<sup>7</sup> Baker の議論の詳細については、例えば、Jonathan B. Baker, *Beyond Schumpeter vs. Arrow: How Antitrust Fosters Innovation*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 74, 2007 (2007) 参照。

<sup>8</sup> 前掲注 6 CPRC 第 19 回国際シンポジウム 議事録 4 頁 [松島発言]。

者がコピーしてしまうハイリスクが伴うからである。しかし、競争が生まれれば、改善に向かうイノベーションが生まれることが期待できる」<sup>9</sup>

このようにイノベーションと競争政策の関係については様々な議論がなれているが、「イノベーション」の意味するところは必ずしも明確ではない。この言葉はかなり幅のある概念であって論者によってその意味するところ、重点の置き方が異なるものと考えられる。そこで次節において「イノベーション」という言葉の定義、内容についてこれまでの議論を整理することとしたい。

## 第1節 イノベーションの意味

### 第1項 シュムペーターによるイノベーションの定義

- (1) 20世紀初めシュムペーターは、その著書『経済発展の理論』において「生産手段の新結合」という言葉を用いて「生産するということは、我々の利用しうるいろいろな物や力を結合することである。生産物及び生産方法の変更とは、これらの物や力の結合を変更することである。旧結合から漸次に小さな歩みを通じて連続的な適応によって新結合に到着することができる限りににおいて、たしかに変化または場合によっては成長が存在するであろう。-----以上の場合とは違って、新結合が非連続的にのみ現れることができ、また事実そのように表れる限り、発展に特有な現象が成立するのである。-----かくして、我々の意味する発展の形態と内容は新結合の遂行という定義によって与えられる」<sup>10</sup>と述べている<sup>11</sup>。
- (2) シュムペーターによれば、人口増加や気候変動といった外部的な要因ではなく、イノベーションのような画期的な変革こそが、経済発展に必要なこととされている。すなわち、「経済生活は変化するものであり、一部分は与件の変動のために変化し、経済はこれに適応する傾向がある。しかし、経済の変化はこれだけが唯一のものではない。このほかに、与件に対する経済体系外からの影響によっては説明されないで、経済体系内から生ずる変化がある。-----我々が取り扱おうとしている変化は経済体系の内部から生ずるものであり、それは体系の均衡点を動かすものであって、しかも新しい均衡点は古い均衡点からの微分的な歩みによっては到達し得ないようなものである。郵便馬車をいくら連続的に加えても、それによって決して鉄道をうることはできない

<sup>9</sup> 前掲注6 CPRC 第19回国際シンポジウム 議事録5頁 [Furman 発言]。

<sup>10</sup> シュムペーター（塩野谷祐一ほか訳）『経済発展の理論（上）』180頁（岩波書店、1977年）。

<sup>11</sup> なお、広島大学の小林信一特任教授によれば、シュムペーター自身が「新結合」と「イノベーション」を明確に結びつけたのは「経済発展の理論」独語第2版が出た1926年より後の1939年に出された『景気循環論』においてであり、そこでは「イノベーションは新結合を遂行することにある」と明記されているという（小林信一「シュムペーター、イノベーション、技術革新」科学2018年4月号420頁）。

であろう」<sup>12</sup>。「新結合」が非連続的な場合に経済発展がきるとというのがシュムペーターのいう「新結合」概念の核心である。

(3) シュムペーターは「新結合」（イノベーション）の概念は次の 5 つの場合を含んでいるとする<sup>13</sup>。

- 「1. 新しい財貨、すなわち消費者の間でまだ知られていない財貨、あるいは新しい品質の財貨の生産」、
- 「2. 新しい生産方法、すなわち当該産業部門において實際上未知な生産方法の導入。」、
- 「3. 新しい販路の開拓、すなわち当該産業部門が従来参加していなかった市場の開拓」、
- 「4. 原料あるいは半製品の新しい供給源の獲得」、
- 「5. 新しい組織の実現、すなわち独占的地位（例えばトラスト化による）の形成あるいは独占の打破」。

これらの 5 つは、それぞれ、「プロダクト・イノベーション」、「プロセス・イノベーション」、「マーケット・イノベーション」、「サプライチェーン・イノベーション」、「組織イノベーション」とも呼ばれている。

携帯電話や PC をもとに携帯可能な小型コンピューターであるスマートフォンを新製品としてとして生み出したのは、プロダクト・イノベーションの例と考えられるし、トヨタのかんばん方式は物の生産やサービスの工程において効率化、簡略化などを実現したプロセス・イノベーションの一例であると考えられよう。

日本国内では、1956 年 7 月の『経済白書』において「技術革新（イノベーション）」という用語が用いられて以来、イノベーションは「技術革新」に焦点が当てられて語られる場合が多いが、以上の見たように、シュムペーターの言うところのイノベーションとは、技術革新に留まるものではなく、新しいビジネスモデルや新しい市場の開拓も含まれる概念である。

(4) さらに、シュムペーターは、「資本主義とは本来、経済がどのように変化して行くかという変化の形態・方法であり、決して静態的ではあり得ない。----資本主義の動力装置を起動し、動かしている大本の推進力は、資本主義企業が生み出す新しい消費財、新しい生産・輸送方式、新しい市場、新しい産業組織形態からきている。-----生物学の用語を借りるなら、産業上の突然変異で経済構造に絶えず内部から革命が起き、古い構造が絶えず破壊され、新しい構造が絶えず生み出されている。この『創造的破壊』の過程こそ資本主

<sup>12</sup> シュムペーター（塩野谷ほか訳）・前掲注 10 180 頁。

<sup>13</sup> シュムペーター（塩野谷ほか訳）・前掲注 10、182～183 頁。

義の本質を示す事実だ」<sup>14</sup>と述べ、絶えず内部から経済構造を革命化する産業上の突然変異を創造的破壊と呼び、持続的な経済発展のためには絶えず新たなイノベーションで創造的破壊を行うことが重要であるとした。

- (5) シュムペーターは、当時の古典的経済学で取り扱っていた最適配分や均衡よりも、企業家によるイノベーションがもたらす動的な不均衡こそ経済の正常な姿であり、経済理論と経済活動の中心に位置付けるべき現実であると説いたのである。シュムペーターは、「競争の仕組みに関する従来の概念を改める必要がある。-----学者の関心を事実上独占するのは、やはり硬直的なパターンの中での競争、特に生産方式や産業組織の形態が変化しないという条件の下での競争だ。しかし、教科書の中ではともかく、現実の資本主義で重要になるのは、そうした類いの競争ではない。鍵を握るのは新製品、新技術、また新しい供給地や新たらしい組織形態（強大な管理装置など）が仕掛ける競争だ。これはコスト・品質面で圧倒的に優位に立つことが求められる競争であり、従来型企業の利益・生産の限界部分ではなく、企業の基盤・生命そのものを攻撃する競争だ。-----言うまでもないが、今ここで想定している競争は、実際に起きている場合だけでなく、脅威として絶えず存在しているだけでも威力を発揮する」<sup>15</sup>とする。そして、岡田羊祐教授によれば、シュムペーターは「既存の企業間の静態的競争は技術変化を生み出す環境として望ましくなく、新製品や新技術などの導入を通じた動態的競争こそが重要であり、そのためには、独占的な市場支配力を革新企業に保証することが研究開発のインセンティブを確保する手段として不可欠であると主張した」<sup>16</sup>とされる。
- (6) さらに、オーストリアの経営学者ピーター・ドラッカーは、シュムペーターが「最適配分や均衡よりも、起業家によるイノベーションがもたらす動的な不均衡こそ経済の正常な姿であり、経済理論と経済活動の中心に位置づけるべき現実であるとした」<sup>17</sup>と述べたうえで、「イノベーションのための7つの機会」を呈示した<sup>18</sup>。7つの機会とは次のものである。

(企業、産業、市場の内部に表れるイノベーションの機会)

#### 1. 第一の機会 予期せぬ成功と失敗の利用

企業や産業の内部で起こる予期せぬ成功・失敗のほか外部の事象（マネジメントが手にしている情報や数字には表れない事象）の予期せぬ変化もイノベーションの機会となる

<sup>14</sup> ヨーゼフ・シュンペーター（大野一訳）『資本主義・社会主義・民主主義』210頁～212頁（日経BP社、2016年）。

<sup>15</sup> シュンペーター（大野訳）・前掲注14 213頁～214頁。

<sup>16</sup> 岡田羊祐『イノベーションと技術変化の経済学』4頁（日本評論社、2019年）。

<sup>17</sup> P.F. ドラッカー（上田惇生訳）『イノベーションと企業家精神』4頁（ダイヤモンド社、2017年）。

<sup>18</sup> ドラッカー（上田訳）・前掲注17 15頁～150頁。

2. 第二の機会 ギャップ（現実にあるものとあるべきものとの乖離）

業績ギャップ、認識ギャップ、価値観ギャップ、プロセスギャップ。

3. 第三の機会 ニーズ（必要は発明の母）

プロセス上のニーズ、労働力上のニーズ、知識上のニーズ。

4. 第四の機会 産業と市場の構造変化

産業や市場の構造は非常に安定的に見えるため、内部の人間は、そのような状態こそ秩序であり自然であり永久に続くものと考えているが、現実にはそれは脆弱である。

（産業、市場の外部に表れるイノベーションの機会）

5. 第五の機会 人口構造の変化

人口の増減、年齢構成、雇用（労働力）、教育水準、所得などの変化

6. 第六の機会 認識の変化

コップに「半分は入っている」と「半分空である」と量的には同じだが、意味は全く違う。

7. 第七の機会 発明発見という新しい知識

一般にイノベーションといわれるもの。知識によるイノベーションは、実を結ぶまでのリードタイムの長さ、失敗の確率、不確実性などの基本的な性格がほかのバージョンと大きく異なる。

（7）以上紹介したペーターの主張は以下のように要約される。

- 1) 持続的な経済発展をもたらすためには、非連続的な生産手段の新結合を遂行するイノベーションにより、古い構造が絶えず経済体系内から破壊され、新しい構造が絶えず生み出される創造的破壊が行われることが必要である、
- 2) イノベーションがもたらす動的な不均衡こそ経済の正常な姿であり、既存の企業間の静態的競争ではなく、新製品や新技術などの導入を通じた動態的競争こそが持続的な経済発展のために重要である、
- 3) 独占的な市場支配力を革新企業に保証することが研究開発のインセンティブを確保する手段として不可欠である。

## 第2項 シュムペーター仮説

- (1) 以上のシュムペーターの主張に関連し、独占的な市場と競争的な市場ではどちらがイノベーション（ないしそれをもたらす研究開発）を促進するかという問題について、いわゆるシュムペーター仮説があげられることがある。これは、「①独占的な市場ほど技術変化が起こりやすい、②企業規模が大きいほど技術変化は効率的に遂行される」<sup>19</sup>、ないし「独占企業ほど、大企業ほど、あるいは多角化した企業ほど、研究開発しやすい、あるいは研究開発に多く投資する」<sup>20</sup>という考え方である。この考え方の根拠としては、独占企業（大企業）ほど、研究開発資金、リスク・プール、研究開発における規模の経済性及び多様で豊富な経営人材・労働者機能のなどの補完的資源の点から、研究開発を盛んに行うという議論がされている<sup>21</sup>。
- (2) このいわゆるシュムペーター仮説については、岡田羊祐教授は「シュムペーターのビジョンでは、創造的破壊による市場構造や企業組織の内省的・動的生成こそが強調されていたのであり」、シュムペーター仮説が「シュムペーター自身のビジョンに的確に対応した実証命題であったかは大いに議論の余地があるところである」と指摘した<sup>22</sup>うえで、「シュムペーターは、市場支配力は研究開発の成果を確保する手段として重要であると考えた。しかし、イノベーション・プロセスのなかのどの時点の市場支配力をシュムペーターが念頭に置いていたかは必ずしも明らかではない。実は、市場構造と研究開発インセンティブの関係を考察するためには、研究開発が行われる起点の前後の市場構造を区別する必要がある。---市場構造は研究開発によって動的に変化する」（同上 84 頁）からであると述べている<sup>23</sup>。
- (3) 加えて、企業の研究開発へのインセンティブが企業の規模と比例的な相関関係があるかどうかについては、「競争市場にいる企業は、発明して独占企業となり独占利潤を得るために研究開発をする。独占企業は、誰かに発明されて独占の地位を奪われることを防ぐために研究開発をする。この 2 つの効果のバランスにより、競争企業と独占企業のいずれかが研究開発を活発におこなうかは決まる」として置換効果（新たな発明からの粗利潤増は独占企業の方が競争企業より小さい）と粗利潤消失効果（独占企業は他社の発明により独占的地位を喪失ないし市場からも撤退を余儀なくされる）とのバランスが重要との議論<sup>24</sup>もされている。企業の研究開発へのインセンティブが企業の規模と比例的な相関関係があるかどうかについて否定的な研究もある<sup>25</sup>。

<sup>19</sup> 岡田・前掲注 16 4 頁。

<sup>20</sup> 小田切宏之『産業組織論—理論・戦略・政策を学ぶ』177 頁（有斐閣、2019 年）。

<sup>21</sup> 小田切・前掲注 20 177 頁。

<sup>22</sup> 岡田・前掲注 16 4 頁。小田切教授も同意見である（小田切・前掲注 19 178 頁）。

<sup>23</sup> 岡田・前掲注 16 84 頁。

<sup>24</sup> 小田・前掲注 20 172 頁。

<sup>25</sup> 例えば、Adam, W. and Brock は、大企業が効率性と厚生をもたらすとの議論を否定し、大企業が生産性と経済発展を損ない、民主主義の自由を危険に晒し、経済的問題と課題への挑

- (4) また、岡田羊祐教授は、市場構造と研究開発の関係に影響する要因に関し、内生的成長理論（「知識には非競合性があり、スピルオーバー効果を通じて社会的収益率を高め、それが研究開発の効率を高めるので、生産技術は収穫逓増となり、持続的な経済成長を可能とする」とする理論）が、市場競争とイノベーションの間に逆 U 字型の関係があるとする逆 U 字型仮説を提示し、競争と独占の中庸に好ましい市場構造が存在することを紹介している。さらに、同理論が競争回避をするために研究開発をするインセンティブに注目し、「競争を回避するために市場を目指す競争（competition for the market）が促され、市場構造が動的に変化していくと考えるのである」と指摘<sup>26</sup>している。
- (5) 内生的成長理論は、経済発展の観点から経済体系内から生ずる変化、内部から経済構造を革命化する創造的破壊、イノベーションを重視したシュムペーターの議論と同様、技術の進歩を新古典派経済成長モデルのように外生的にとらえるのではなく、企業の研究開発活動として内生的に取り扱い、内生的成長モデルの中で経済成長に及ぼす影響を識別しようとするものである<sup>27</sup>。

技術革新の内生的成長モデルを用いて、動学的に製品市場の競争と技術革新について逆 U 字型の関係が導かれ、イギリスのデータ（1973年から1994年）を用いて頑健な検証結果が得られている<sup>28,29</sup>。技術革新のインセンティブは、競争がない状態から激しくなるにつれ増加するが、競争が激しくなりすぎるとかえって減少するとされる。すなわち、競争がまだ激しくない時点においては、競争が激しくなっていくにつれて技術革新の結果、競争から一歩先んじたときに得られる利益（ないし、今までの競争をしていた場合の利益との差）が大きいため、競争が激しくなるにつれ技術革新も増加する（競争からの脱出効果（Escape-Competition Effect））。他方、競争が激しくなると一歩先んじて得た者に追いついたときに得られるはずの利益さえも、競争の激化で減少してしまうため、技術革新のインセンティブは失われるので、競争が激化することによって技術革新は減少する（シュムペーター効果

---

戦を悪化させると主張している。Adam W. & Brock, J. ed. *The Bigness Complex*, New York; Pantheon Books 51-52 (1986).

<sup>26</sup> 岡田・前掲注 16 99～100頁。

<sup>27</sup> Romer, Paul M. *Endogenous Technological Change*, *Journal of Political Economy*, vol. 98 (5) part 2, S71-S102 (1990).

<sup>28</sup> Aghion, P., Bloom, N., Blundell, R., Griffith, R., and Howitt P. *Competition and innovation : An inverted U relationship*. Working paper 9269, National Bureau of Economic Research (2002).

<sup>29</sup> 技術革新の内生的成長モデルを用いて日本の製造業、非製造業の1970年から1998年のデータを用いた計量分析の結果、競争の進展が必ずしも産業の各セクターの成長の原動力とはならない可能性を指摘したうえで、技術革新の前後で得られる収益が競争状況によってどのように変わるかが、セクターごとの特性を見る上での一つのポイントとなるとの研究もある（荒井弘毅「経済と成長」『社会科学研究』56巻（2004-2005）3-4号 53～87頁（2005）参照）。

(Schumpeterian Effect) というのである<sup>30</sup>。また、逆 U 字型の関係は、産業における先陣争いの程度が高まるほど急勾配になるとされる<sup>31</sup>。

- (6) 市場構造、企業規模と研究開発との関係については多くの実証研究もなされているが、小田切教授は、明確な答えはでていないとした上で、実証分析の結果の多くが、(前述の内生的成長理論が主張するように)「規模に対しても、市場集中に対しても、研究開発支出や研究開発成果が逆 U 字型の関係」すなわち「極端な独占でも極端な競争でもない、いわば中間的な寡占競争のもとで研究開発が最も活発になることを示唆しているが、説明力は限定的であり、産業別あるいは技術分野別の多くの要因も重要である」と述べている<sup>32</sup>。岡田羊祐教授も、「競争とイノベーションの関係には複雑なダイナミクスが絡んでおり、技術変化を引き起こす要因は多様である。市場競争もその要素のひとつであるが、市場構造や企業行動のどの要素を重視するかによって理論的な予測も異なってくる」と述べている。

### 第3項 破壊的イノベーション

- (1) ハーバードビジネススクール教授であったクレイトン・クリステンセンは、著書『イノベーションのジレンマ』(The Innovator's Dilemma)において、「業界をリードしていた企業が、ある種の市場や技術の変化に直面したとき、図らずもその地位を守ることに失敗する話」「顧客の意見に耳を傾け、顧客が求める製品を増産し、改良するために新技術に投資したからこそ、市場の動向を注意深く調査し、システムティックに最も収益率の高そうなイノベーションに投資配分したからこそ、リーダーの地位を失った」優良企業の話を取り上げ、破壊的イノベーション(disruptive innovation)の法則を説いた<sup>33</sup>。
- (2) クリステンセンは、技術を「組織が労働力、資本、原材料、情報を、価値の高い製品やサービスに変えるプロセス」と定義し、イノベーションとは「これらの技術の変化を意味する」としたうえで、持続的技術(イノベーション)と破壊的技術(イノベーション)について次のように述べている<sup>34</sup>。

#### ① 持続的技術(イノベーション)

「新技術のほとんどは、製品の性能を高めるものである。これを『持続的技術』と呼ぶ。持続的技術の中には、断続的なものや急進的なものもあれば、少しずつ進むものもある。あらゆる持続的技術に共通するのは、主要市場のメインの顧客が今まで評価してきた性能指標にしたがって、既存製品の性能を向上させ

<sup>30</sup> Aghion ほか・前掲注 28 702 頁。

<sup>31</sup> Aghion ほか・前掲注 28 717 頁。

<sup>32</sup> 小田切・前掲注 20 178~180 頁。

<sup>33</sup> クレイトン・クリステンセン(玉田俊平太監修、伊豆原弓訳)『イノベーションのジレンマ』序章 1 頁、5 頁(翔泳社 2001 年)。

<sup>34</sup> クレイトン・クリステンセン・前掲注 33 9 頁。

る点である。個々の業界に行ける技術的進歩は、持続的性質のものがほとんどである」<sup>35</sup>

## ② 破壊的技術（イノベーション）

「少なくとも短期的には、製品の性能を引き下げる効果を持つイノベーションである。破壊的技術は、従来と全く異なる価値基準を市場にもたらず。一般的に、破壊的技術の性能が既存製品の性能を下回るのは、主流市場での話である。しかし、破壊的技術には、そのほかに、主流から外れた少数の、たいていは新しい顧客に評価される特長がある。破壊的技術を利用した製品の方が通常は低価格、シンプル、小型で、使い勝手が良い場合が多い -----近い将来、『インターネット端末』がパソコンのハードウェア、ソフトウェアのメーカーに対する破壊的技術となるかもしれない」（同上 9頁～10頁）。

「安定した企業が、破壊的技術に積極的に投資するのは合理的でないと判断することには、三つの根拠がある。第一に、破壊的製品の方がシンプルで低価格、利益率も低いのが通常であること。第二に、破壊的技術が最初に商品化されるのは、一般に、新しい市場や小規模な市場であること、第三に、大企業にとって最も収益性の高い顧客は、通常、破壊的技術を利用した製品を求めず、また当初は使えないこと。概して、破壊的技術は、最初は市場で最も収益性の低い顧客に受け入れられる。そのため、最高の顧客の意見に耳を傾け、収益性と成長率を高める新製品をみいだすことを慣行としている企業は、破壊的技術に投資するころには、すでに手遅れである場合がほとんどだ」<sup>36</sup>。

「顧客の意見に耳を傾けることがまちがっている場合、性能が低く、収益率の低い製品の開発に投資がすることが正しい場合、主流市場でなく小規模な市場を積極的に開拓することが正しい場合」筆者（クリステンセン）はそれを「破壊的イノベーションの法則」と呼ぶ<sup>37</sup>。

（3）確立された技術と破壊的技術の具体例としてクリステンセンは以下のような例を挙げている<sup>38</sup>。

### 確立された技術

固定電話  
ノート・パソコン  
デスクトップ・パソコン  
ブリック&モール式小売業

### 破壊的技術

携帯電話  
携帯デジタル端末  
インターネット端末  
オンライン小売業

<sup>35</sup> クレイトン・クリステンセン・前掲注 33 9頁～10頁。

<sup>36</sup> クレイトン・クリステンセン・前掲注 33 11頁。

<sup>37</sup> クレイトン・クリステンセン・前掲注 33 5頁～6頁。

<sup>38</sup> クレイトン・クリステンセン・前掲注 33 23頁。

- (4) クリステンセンの言う「イノベーションのジレンマ」を、第1項で見たシュムペーターが重視する創造的破壊との関係で整理すれば以下のようになる。

企業、産業が持続的な成長を遂げるためには、既存の製品・サービスの改良・機能向上だけでなく、新製品の開発、新たな生産・輸送方法の導入、新市場の開拓、新産業組織の形成など、破壊的イノベーションによる創造的破壊を実現することが必要である。ただし、このようなイノベーションを実現するためには、将来にわたる経済社会の展開、消費者需要の動向など不確定なものを予測しなければならない。そこで、市場において成功を収めている優良（支配的ないし上位）企業ほど、まさにその成功が故に予測が不確実なものを避け市場の他の競争者に比べ創造的破壊をもたらすような破壊的イノベーションへのインセンティブが相対的に低く、持続的イノベーションへ傾倒する傾向がある。一方で、市場における下位企業ないし市場外の企業が破壊的イノベーションを生み出し創造的破壊を起こすことで企業の市場間の優位性が大きく変わることがある（もっとも、破壊的イノベーションを起こした企業も、支配的（上位）企業になった後は持続的イノベーションを優先し、イノベーションのジレンマに陥る可能性が高いと思われる）。市場の観点からいえば、それまでの主流市場では認められないほど性能を落とした結果、（主流市場はそれを無視するが）潜在的な市場が見つかり、市場がかく乱されて最終的には潜在市場が主流市場を壊してしまうこととなるのが破壊的イノベーションということになる。

#### 第4項 小括

- (1) 以上見てきたように「イノベーション」という言葉は、「抜本的」「破壊的」「パラダイムシフト的」な変革から「漸進的」「段階的」「微分的」な改善にいたるまで幅を持った概念であり、その内容如何によって、競争との関係が異なってくる。
- (2) シュムペーター、ドラッカーとクリステンセンの議論には、クリステンセンが技術の変化に焦点を当てて点など異なるところもあるが、イノベーションを破壊的なものと持続的なものに二分する点で共通している。もちろん、実際の具体的イノベーションの中には、破壊的か持続的かのどちらかの両極端に分類されるのではなく、その中間に位置するもの、両者の性格を程度の差こそあれ有するものも多くあると考えられる。その意味ではイノベーションは、破壊的イノベーションと持続的イノベーションを両極としたグレデーシヨンのあるものと理解されるべきであると考え。そのような理解の下、以下、本稿においては、便宜上、前者のイノベーションを「革新的イノベーション」、後者のイノベーションを「漸進的イノベーション」として典型的に引用することとした）。
- (3) したがって、デジタル経済、とりわけオンラインプラットフォームの分野におけるイノベーションと競争（政策）との関係については、具体的にどのようなイノベーションに重点を置いて議論をするのか、すなわち、1) 「創造的

破壊」や「動的不均衡」をもたらす「破壊的」イノベーションを中心にするのか、あるいは、2) 「旧結合から漸次に小さな歩み（微分的な歩み）を通じて連続的な適応によって到達する新結合」、より静態的で「持続的」なイノベーションを中心とするのか、あるいはその双方を考えるにかという点を明確にした上で議論する必要があるものと考えられる。

- (4) イノベーションと市場構造、企業規模、競争との関係については理論的にも実証的に明確な結論がでておらず、また産業別ないし技術分野ごとの競争以外の要因も影響を及ぼすものと考えられる。したがって、どのような市場（技術開発の重要性の程度など）での、どのような種類のイノベーションに重点を置くかという点が重要であろう。
- (5) 本稿において、技術の進歩が顕著でダイナミックに展開する現代のデジタル経済、特にオンラインプラットフォームの分野におけるイノベーションと競争政策との関係を取扱う際にも、この二つのイノベーションを念頭において議論することとしたい。とりわけ、独占的な市場支配力を革新企業に保証することが企業のイノベーションへのインセンティブを確保するために重要であるというシュムペーターの議論を踏まえて、オンラインプラットフォームの分野での競争法の執行が革新的イノベーションの促進にどのような影響を及ぼすかに焦点をあてることとしたい。

## 第2節 デジタル経済分野における競争法の執行

次章においてイノベーションとの関係からデジタル経済分野での個別事案の競争法執行を検討する前に、変化の著しいデジタル経済分野で競争法を執行することの基本的な問題点について簡単に触れておきたい。

- (1) 競争政策は、経済取引をめぐる競争環境を整備すること、言い換えれば、競争を妨げる行為を禁止・排除することにより当該取引分野や産業・経済の持続的な発展、消費者利益の向上に寄与することを目的とする。したがって、デジタル経済に関する競争法、競争政策は、市場における事業者間の競争を維持・促進することにより、デジタル経済をさらに持続的に発展させるものでなければならない。

デジタル経済、とりわけオンラインプラットフォームビジネスは、近時のICT（情報・通信技術）の著しい発展に加えて、直接・間接ネットワーク効果、著しい規模の経済、相対的に低い参入障壁、顕著な先行者利益（first mover advantage）等の要因により、その展開の速度と規模が極めて大きくダイナミックで場合によってはその展開が予測困難なところに特徴がある。

したがって、この分野を対象とする競争政策は、急激で大規模な変化に応じて適切に競争環境を維持・整備するものでなくてはならず、デジタル経済に対する競争法の執行においては迅速で効果的な対応が求められる。デジタル経済にかかわる市場において競争上の懸念が生じた場合には、市場が

tipping<sup>39</sup>する前にこれをできる限り迅速にかつ効果的に取り除くことが必要となる。

- (2) しかしながら一方では、いわゆる単独行為に対する競争法の個別事案の執行については、今日、対象行為の競争に与える影響を、競争促進的効果（イノベーションによる効率性の向上など）<sup>40</sup>は、も含めて、必要に応じ、経済分析の手法も活用しつつ、事案の具体的な事情に応じて判断する Effect based approach（影響・効果主義、以下「影響分析」という。cf）行為類型主義、Form-based approach）をとるという姿勢が、程度の差こそあれ、主要当局において共通の傾向となっている<sup>41</sup>。したがって、審査結果の予見可能性が低くなる場合があるだけでなく、審査の終了にある程度時間がかからざるを得ないことが多い。後で述べるように、Google Search (Shopping)についての欧州委員会の調査は決定に至るまで約7年もかかっている。また日本の公正取引委員会の単独行為の審査を見ても、審査を始めてから命令等最終的な結論を出すまでには、事案によって異なるが、2021年12月に審査を了したAppleの事案は約5年の時間がかかっている<sup>42</sup>。

既に述べたように、デジタル経済、オンラインプラットフォームのビジネスは急激に大きく発展・変貌する。審査を開始して何年も経ってから、審査の対象となった行為について審査を完了し競争法違反を認定したとしても、その時には既にデジタル経済の市場の状況なり取引の実態が大きく変わってしまっていて、その時に出される排除命令等が競争状態の回復を図る上での効果が限定的である、あるいは、役に立たないという事態すら起こり得る。当局の措置が裁判で争われることとなればその確定までにはさらに時間を要することとなる。

---

<sup>39</sup>Tippingとは、例えば、「間接ネットワーク効果によって市場支配力、市場集中の顕著な増加がもたらされること」（Dubé, J. P. H., Hitsch, G. J., & Chintagunta, P. K. *Tipping and concentration in markets with indirect network effects*, *Marketing Science*, 29(2), 216-249 (2010).）、「ある事業者の市場シェアがある閾値を超えると、顧客がその事業者に集中し、市場シェアが雪だるま式に高まる現象」（NERA エコノミックコンサルティング 「小売業界における競争に関する文献レビュー」12頁、(2021)）と説明されている。

<sup>40</sup> 競争促進的効果の内容については、効率性の向上以外にも、例えば、安全性の確保が供給者と需要者との情報の非対称性を是正し競争の前提を作ることで競争を促進する効果をもたらすことがある（金井、川濱、泉水編著（2018）『独占禁止法（第6版）』36頁 弘文堂）が、イノベーションと競争法の関係を中心に論ずる本稿においては、競争促進的効果として効率性の向上に焦点を当てる。

<sup>41</sup> 例えば、David J Gerber, *Two Forms of Modernization in European Competition Law* 31 *Fordham Intl LJ* 1235, 1249-51(2008)、Frederic Marty *Is the Consumer Welfare Obsolete? A European Union Competition Law and Competition Perspective*. *Prolegómenos*, 24(47), 55-78 (2021)など参照。なお、欧州委員会も2005年12月に公表した条約82条（市場支配的地位の濫用、現在のTFEU第102条）の討議用ペーパーにおいて濫用行為の認定にあたり、より消費者厚生に及ぼす影響を重視したアプローチをとることを提案している。

（<https://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>、2022年1月2日最終閲覧）。

<sup>42</sup> <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/sep/210902.html>、2022年1月2日最終閲覧。

例えば、2011年6月9日に公正取引委員会が排除措置命令を出したDeNAの事案は、携帯電話用のゲームアプリの開発者に対し競合企業であるグリーとの取引を制限したものであったが、ガラケーの携帯電話用のゲームアプリ開発市場を対象とした。この件の審査は珍しく実質5か月という短期間で終了したが、その1年後にはスマホのゲームアプリが大きく普及していた。

とりわけ、デジタル経済においては、新しいビジネスモデルや取引の形態が出現するケースが多いので、「市場での競争」(Competition on the market)だけではなく、新たな「市場を求めての競争」(Competition for the market)であるケースが多々あり、どのような行為が競争法違反となるかについて先例や参考となる事例は本来乏しいことがあると思われる。

これまでの競争政策は、多くの場合、「市場での競争」を前提に、どのような場合に競争を妨げることになるかについて、対象となる「市場」の画定をはじめとして、分析手法(SSNIPテストなど)や競争阻害性に関する理論(theory of harm、価格維持効果、排除効果など、ある行為がどのような場合に競争を阻害するかについての考え方)を構築してきた。しかしながらこのようなこれまでの伝統的な考え方の枠組、ツールは、新たな「市場を求めて」行われる競争においては、少なくともそのままの形では適用することが適当でない場合がある。

例えば、IT関連の大企業によるstartup企業の買収事案(垂直合併、混合合併)の審査において、届出基準の適用の仕方のもとより、市場支配力への影響や市場閉鎖(他者排除)効果をどう考えるかという問題がある。

以上の問題に加えて、単独行為に対する影響分析については、そもそも、制裁金・課徴金などの金銭的不利益処分の主たる目的のひとつである違反行為の抑止力が常に効果的に発揮され得るのかという問題もありうる。

- (3) このような状況の下、デジタル経済における事案について、それなりに時間をかけて審査してみなければ競争法違反かどうかの結論が出ないというのであれば、たとえ審査の結果、競争を阻害したとして巨額の制裁金等を課したとしても、企業側に、今後は新たな競争法違反をしないようにしようという抑止力がどの程度働きうるのか疑問な場合があるのではないかと。むしろ、デジタル経済においては、先行した事業者が圧倒的な市場支配力を短期間のうちに獲得する可能性が高いので、企業としては、万一巨額の制裁金等を課される場合に備えて、商品・サービス、知財等の価格にそのリスク分を上乗せすることになり、結局消費者につけが回るということにすらなりかねない。したがって、現在の制裁金等の金額の水準はもとより、制裁金等を今後さらに巨額にする立法等ができたとしても、それによりオンラインプラットフォームの違反行為を効果的に抑止できるかは疑問である。

加えてデジタル経済において経済社会の発展に貢献するイノベーションを一層促進していく必要があるとの観点からは、企業のイノベーションに取り組もうとする健全な動機を損なうことのないよう、競争法執行においても企業の行為が有する競争促進的效果に一層配慮する必要がある。すなわち、後

述する（第2章第4項第4節など）ように、デジタル経済分野での単独行為に対する競争法執行においては、事案ごとの個別の事情を踏まえて競争に及ぼす影響の検討、反競争的効果とイノベーションがもたらす競争促進的効果（効率性の向上）の比較衡量の際、短期的視点（静態的な効率性）のみでなく、イノベーションがもたらす動的効率性を促進させるという中長期的な視点に立つことが企業のイノベーションへのインセンティブを委縮させないために重要ではないかと思われる。

実際問題として、急速かつ大きく変貌するデジタル経済の下で、競争法執行に従来から求められてきた透明性や予見可能性、さらには企業のイノベーションへのインセンティブを損なうことなく、影響分析に下で競争法を迅速かつ効果的に執行することは容易ではない。デジタル分野での競争法執行においては、後述するように（第3章第5節）、措置の多様化を一層進めるだけでなく実態調査等の適宜な実施等競争当局の活動全体にわたって多様で柔軟な対応を行っていく必要があるものと思われる。

## 第2章 Google に対する EU 競争法の適用

### 第1節 事案の概要

- (1) 競争法の執行によりデジタル経済、特にオンラインプラットフォーム分野での「イノベーション」の一層の促進をもたらす観点からは、第1章で見てきたように「イノベーション」の意味するところに留意しつつ、個別事案への競争法の適用において市場支配的地位にある企業（以下、「支配的企業」という）の濫用行為の反競争的効果の認定、効率性の向上の認定、及び反競争効果との比較衡量が如何になされるかが重要である。以下では、欧州委員会が近時 Google に対して3回にわたり行った決定についてこれらの点を検討する。
- (2) 欧州委員会は、市場支配力を濫用し EU 競争法に反したとして Google に対し以下のように2017年6月から2019年3月までの間に3回にわたり合計82億5千万ユーロ、1兆円を超える制裁金を課す決定を下した。
  - A. 2017年6月27日 Google Search (Shopping)<sup>43</sup> 制裁金 24億2千万ユーロ
  - B. 2018年7月18日 Google Android<sup>44</sup> 制裁金 43億4千万ユーロ
  - C. 2019年3月20日 Google Search (AdSense)<sup>45</sup> 制裁金 14億9千万ユーロ

---

<sup>43</sup> 決定本文は CASE AT.39740 Commission Decision of 27/06/2017、決定要約は Summary of Commission Decision of 27 June 2017, Case AT.39740.

<sup>44</sup> 決定本文は CASE AT.40099 Commission Decision of 18/07/2018、決定要約は Summary of Commission Decision of 18 July 2018, Case AT.40099.

<sup>45</sup> 決定本文は CASE AT.40411 Commission Decision of 20/03/2019、決定要約は Summary of Commission Decision of 20 March 2019, Case AT.40411.

- (3) 上記の Google 事案の調査は欧州委員会の公表によれば、一番早く決定が出された事案 A (Google Search (Shopping)) は 2010 年 11 月 30 日に正式調査を開始し、一時コミットメント手続きによる解決を模索した (2013 年 4 月以降 Google がコミットメント提案) が、結局 2015 年 4 月異議告知書を発出、2017 年 6 月に禁止命令、制裁金賦課の決定がなされた<sup>46</sup>。正式調査開始から決定まで都合 7 年弱の年月が経過している。この間、EC の競争政策担当委員は Kroes 委員から Almunia 委員を経て現在の Vestager 委員まで 3 人が務めている。

事案 B (Google Android) については、2015 年 4 月 15 日<sup>47</sup>、事案 C (Google Search (AdSense)) については、2016 年 7 月 14 日にそれぞれ正式調査が開始されている<sup>48</sup>。

加えてこれらの欧州委員会の決定についてはその取消を Google 側が裁判所に訴えているので、裁判所で最終的な結論が確定するまでにはさらに時間がかかる。事案 A については欧州委員会の決定から 4 年以上 (調査開始から 10 年) 経った 2021 年 11 月 10 日に欧州一般裁判所で欧州委員会の決定をほぼ支持する判決が出されている<sup>49</sup>。

## 第 2 節 欧州委員会 Vestager 委員の声明

- (1) 上記いずれの決定に際しても、欧州委員会で競争政策を担当する Vestager 委員 (現副委員長) は声明を発表し、Google の行為がイノベーションを阻害したこと、及び支配的企業である Google が市場の競争を確保する特別の責任を有することを指摘している。
- (2) イノベーションについて、Vestager 委員は、EU 競争法の目的が欧州の消費者の利益のために競争と革新を確保すること (to ensure competition and innovation for the benefit of European consumers) であるとした上で、Google が人々の生活を向上させる多くの革新的な商品やサービス (innovative products and services) を生み出してきたことを認めつつ、EU の競争法に違反する上述の行為によって Google は他の事業者が能率競争を行い革新する機会 (the chance to compete on the merits and to innovate) を否定し、欧州の消費者は真のサービスを選択 (genuine choice of services) できずイノベーションの恩恵 (benefits of innovation) を十分に受けられなかったと指摘している<sup>50</sup>。
- (3) EU 競争法に違反するかどうかの評価に関し Vestager 委員は以下のように述べて欧州競争法の下で支配的企業は当該市場のみならずその他のいかなる市場においても能率競争を確保するためにその市場支配力を濫用してはならないという特別な責任を負うことを明確にしている。

<sup>46</sup> CASE AT.39740 Commission Decision of 27/06/2017 13 頁～14 頁。

<sup>47</sup> CASE AT.40099 Commission Decision of 18/07/2018 13 頁。

<sup>48</sup> CASE AT.40411 Commission Decision of 20/03/2019 13 頁。

<sup>49</sup> Judgment of the General Court 10 November 2021, In Case T-612/17.

<sup>50</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT\\_17\\_1806](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_17_1806)、2022 年 1 月最終閲覧 (2017 年の Google(Shopping)事案の決定の際に出された声明)。

「市場の支配それ自体は EU 競争法のもとで問題ではない。しかし、すでに 1 つの事業者によって支配されている市場では、能率競争を確保するために格別な警戒が必要だ。また、この優位性が他の市場での能率競争に影響を与えることも避けなければならない。

EU の競争法が支配的な地位にある企業に特別な責任 (special responsibility) を課しているのはそのためだ。彼らは、自分たちが支配している市場や他の市場での競争を妨げるために、自らの支配的地位を濫用することはできない。すなわち、一つの市場での力を濫用してその他のいかなる市場でも優位に立つことは許されない」<sup>51</sup>

- (4) この EU の競争当局の基本的考え方、すなわち市場支配的地位にある (ないしその地位を獲得した) 企業には、その支配力を用いてどの市場においても能率競争を阻害してはならず、それが確保されるよう目配りをしなければならない「特別の責任」 (special responsibility) があるという考え方は、後述のように従来から判例で確立しており、欧州委員会も例えば 17 年前のマイクロソフトに対する競争法執行の際にも表明している<sup>52</sup>。「特別の責任」の考え方については、Google に対する欧州委員会の決定を紹介した後、本章第 4 節第 1 項で検討する。
- (5) これに対しこれまで米国の競争当局は、市場での独占者になった後でもそのような特別な責任を負うことはなく、事業者は積極的に攻撃的な (aggressive) 競争を続けることが許されるべきであるという立場に立っていた。独占的利益が得られるからこそ、リスクのある投資をしてイノベーションを進めてきたのに、一度市場の独占者 (支配的企業) になったなら、すべての市場で競争が確保されるよう目配りをしなければならないということになるのでは、企業の投資意欲が減退しその結果イノベーション、特に革新的なイノベーションが行われなくなることになる、したがって、効率性によってもたらされる利益が引き続き創造され、人々の生活水準を向上させることが危うくなることのないようシャーマン法 2 条 (独占的行為の禁止) は競争促進的な行為を委縮させることを避けるように解釈されるべきであるというのがこれまでの米国当局の考え方であった<sup>53</sup>。

<sup>51</sup> 前掲注 50。

<sup>52</sup> Case COMP/C-3/37.792 Microsoft COMMISSION DECISION of 24.03.2004 para.542.

<sup>53</sup> 例えば、2005 年 6 月 16 日の当時の DOJ 反トラスト局次長 J. Bruce McDonald のスピーチ参照 (“Section 2 And Article 82: Cowboys And Gentlemen”, <https://www.justice.gov/atr/speech/section-2-and-article-82-cowboys-and-gentlemen>, 2022 年 1 月 2 日最終閲覧)。McDonald は、その中で複数の米国の裁判例を引用し、1) 攻撃的な競争はその副産物としてライバル企業に損害を与える、反トラスト法は競争の利益を守るものであり、競争者を守るものではない、2) 独占者 (市場支配的地位にある者) も、他の競争者同様、攻撃的に効率性の向上を求めて能率競争をすることが許されるし実際奨励される。独占しようとする意欲こそがイノベーションと経済成長をもたらすリスクテイクを引受ける自由市場の重要な要素である。競争を勝ち抜き市場を支配した者が勝利した途端に拒絶されることがあってはならない、3) 企業の個々の行動の合理性をいちいち司法の審査の対象とすることは、本来反トラスト法が促進しようとする競争への熱意を損なう。違反で

例えば、2018年6月には、米国司法省の当時の反トラスト局の Delrahim 局長は、EUをはじめとしていくつかの国が Google や Qualcomm の競争法違反事件を取上げているのに対し米国がこれらの会社は何ら競争法の執行をしていないので、今や競争法の重要性の中心はEU等に移ってきているのではないかとの指摘に対し、「私は競争当局が成功したかどうかを、制裁金や事件数で評価しない。米国がイノベーター（革新的企業）を輩出していることこそが米国の競争法が成功していることを示している。Google、Facebook、Microsoft、Uber、Apple のような企業は米国から生まれている。競争当局による介入がないからこそ、革新的企業が育ったのだ。このような革新的企業が、どれだけ欧州や中国や韓国から出現してきているだろうか」と答えている<sup>54</sup>。

- (6) このような基本的な考え方の相違を欧米の間にもたらした背景事情等の一つとしては、それぞれの国における経験上の認識として、市場の機能や独占企業の行動をどう捉えているかということがある。米国は、スタンダードオイルの事案等過去に独占企業に過度に介入してきたことの反省から、市場の機能に対する信頼を強く持ち、当局の介入、False positive（間違っただけで正当な行為を違反とすること）、過剰規制を避けることを重視するのに対し、EUは、域内の多くの大企業が元々は国の管理する独占企業であり、競争当局のより多くの介入が消費者の利益を向上させる余地があったことから、当局の適正な執行を行う能力に対する信頼感を持ち、当局の不介入、False negative（間違っただけで違反行為を違反としないこと）、過小規制を避けることを重視する傾向にある<sup>55</sup>。（False positive、False negative に関する EU の考え方については、イノベーションとの関係に争点を当てて第3章第4節で検討する。）

加えて、第1章でみたように、長く議論されてきたことであるが、技術革新をもたらすのに適した環境が、独占化・寡占化された市場なのか、競争が行われている市場なのかについての考え方の違いもあると思われる。大企業、支配的企業が技術革新を生むのか、より小規模のより競争的な企業が技術革新をもたらすのかということである。産業、市場の特性、技術革新の内容(新

---

ない者を誤って違反とすることのコストを考えれば、シャーマン法2条の適用を不当に拡大すべきではない、との米国の考え方を紹介している。

<sup>54</sup> 2018年6月22日開催の The Federalist Society Conference Celebrating the 40th Anniversary of The Honorable Robert Bork's The Antitrust Paradox における発言

(<https://fedsoc.org/conferences/antitrust-paradox-conference#agenda-item-opening-remarks-2>、2022年1月2日最終閲覧)。

<sup>55</sup> 前掲注52のMcDonaldのスピーチ参照。McDonaldは、このスピーチの最後を、EUの条約第82条（現在のTFEU第102条）は、「欧州市場の統合に役立てるため、かつて国有あるいは国が認めた独占企業を弱体化させ、市場を競争に開放するという目的にかなうような形で解釈されてきた。米国の執行当局と比較すると、歴史的にECの職員は偽陰性を懸念し、結果を予測する能力に自信があり、それゆえ介入に積極的であった。米国の当局は、EUと比較して、長期的な視点に立ち、市場が長期的な問題を解決する能力を有していることにより強い信頼を寄せていた。反トラスト法違反で損害を受けた民間の原告が米国の同じ法律を利用できることは、米国の法律違反を証明することがより困難であることを示唆している。何にもまして、我々は歴史的に経済に対する哲学的アプローチを異にしてきた。ヨーロッパ人は紳士であり、アメリカ人はカウボーイである」と結んでいる。

商品の開発、生産技術・プロセスの革新・コスト削減)等によっても答えは異なってくる。

更には米国における活発な民事訴訟の存在<sup>56</sup>が米国の競争当局に法執行を慎重にさせているなど様々な要因が挙げられている。

- (7) 支配的企業ないし独占的企業に対する競争政策上のこのような基本的な考え方、執行の基本的姿勢の違いが、米国、EU という世界の競争政策をリードしてきた当局の間に存在することは、特にデジタル経済の下での当局間の競争政策の整合性・収斂を図る上でこれまでかなり高いハードルとなってきた。

しかしながら、近時は米国を中心とした巨大 Big Tech 企業が政治的、経済的、社会的な問題をもたらしているとの意見が世界各国で高まっており<sup>57</sup>、経済格差是正、消費者利益の保護、個人情報保護、民主主義基盤の確保など、競争政策がこれまで究極的な目的としてきた消費者厚生確保以外に「競争政策（法）の目的」が拡大・重要視されてきたこととも関連し、米国においても競争法の内容、執行両面での強化の必要性が特に政府、立法府を中心に叫ばれている<sup>58</sup>。今後の立法、執行両面での米国競争法強化動向は注目に値する<sup>59</sup>。

### 第3節 Google に対する欧州委員会の決定

以下本節では、欧州委員会の Google 事案の三つの決定について、次節以降での検討に資するため、その内容を、関連市場と支配的地位、支配的企業の特別の責任、支配的企業の濫用行為の反競争的効果（イノベーションへの影響を含む）、客観的正当化事由・効率性の項目ごとに、決定要約及び決定本文の該当箇所をできる限りそのまま引用して紹介する。

---

<sup>56</sup> 米国では、反トラスト法（米国競争法）において禁止されている事項により事業又は財産に侵害を受けた者は、その受けた損害の3倍額及び妥当な弁護士費用を含む訴訟費用の賠償を求めることができる（クレイトン法第4条）との規定に基づいて、実際に極めて活発な損害賠償請求訴訟が特にカルテル行為を行った企業に対して行われている（前掲注55で引用した McDonaldno のスピーチ参照）。

<sup>57</sup> G7 各国の間でも関心が高まっており、2021年4月28日に採択された G7 デジタル・技術大臣会合の大臣宣言において、「デジタル競争に関する協力深化」が重要な取組の一つに挙げられ、2021年11月29日、30日には G7 の競争当局のほか、オーストラリア、インド、韓国、南アフリカの競争当局のトップが出席する「エンフォーサーズサミット」（Enforcers Summit）が開催された。<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/nov/211129.html>、2022年1月2日最終閲覧。

<sup>58</sup> 前掲注1であげた米国下院司法委員会反トラスト小委員会の報告書、Biden 米大統領が発出した「米国経済の競争に促進についての大統領令」、及び G7 エンフォーサーズサミットの際に公表された文書の中の米国司法省、連邦取引委員会の提出文書参照。

<sup>59</sup> ただし、米国については、これまでも「独占」自体を非難し競争法強化に向けた議論が、マイクロソフトの問題が顕在化した時を含め以前にも行われてきたという歴史がある。ただ、今回は、背景にエコシステムを「支配する」Big Tech 企業の行動に対する競争政策の範囲を超えた危機意識の高まりが存在しているので今後の動向は特に注目される。

続いて、第4節において、これらの決定内容について、濫用行為の反競争的効果の認定、効率性の向上の立証、反競争的効果と効率性向上の比較及びイノベーションの取り扱われ方に焦点を当てて分析・検討する。また、Google Search (Shopping) 事件については、2021年11月に欧州一般裁判所の判決が出ているので、この判決について欧州委員会の決定を踏まえ第5節で紹介する。第6節では、TFEU第102条の下での単独行為に対する法執行と比較するため、参考までに欧州委員会の合併規制における効率性の取扱いについて触れる。

本章(第2章)で紹介した決定、判決を含めたEU競争法の執行がオンラインプラットフォーム分野におけるイノベーションにどのような影響を及ぼす可能性があるかについては次章(第3章)で検討する。

以下の、括弧内はパラグラフ番号であり、たとえば【3】は決定要約の「パラグラフ3」、〈653〉は決定本文の「パラグラフ653」を意味する。日本文は概要も含めすべて筆者の仮訳である。

## 第1項 Google Search (Shopping)

本事案についての欧州委員会の決定は、Googleが一般検索エンジンの市場で有する市場支配力を濫用し自社の比較ショッピングサービスに違法な優位性を与えたとした。すなわち、決定は、「Googleは、一般インターネット検索における支配的地位を濫用することで、自社の比較ショッピングサービスに違法な優位性を与えている。同社は自らのサービスを推進し、競合サービスを格下げした。それは他の企業が能率競争を行い革新(innovate)する機会を否定し、欧州の消費者は真のサービスを選択できずイノベーションの恩恵を十分に受けられなかった」<sup>60</sup>としている。

### (1) 関連市場と支配的地位

「【3】本決定は、本件の関連製品市場は、一般検索サービスの市場と比較ショッピングサービスの市場であると結論づけている。

【7】本決定は、2007年以降、GoogleがEEA(欧州経済圏)の一般検索の各国内市場において支配的な地位を占めてきたと結論づけている。」

### (2) 支配的企業の特別の責任

〈331〉支配的企業は、能率競争の範囲外の行為によって、域内市場における歪んでいない真の競争を損なってはならないという特別な責任を負う。歪められていない競争は、様々な企業の間で機会の平等が確保されている場合にのみ保証される。支配的企業の特別な責任の範囲は、事案の具体的な状況に照らして検討しなければならない。<sup>61</sup>」

### (3) 支配的地位の濫用とその反競争的効果

<sup>60</sup> 前掲注50のプレスリリースで引用されているVestager委員の声明。

<sup>61</sup> 決定本文脚注343～345で関連する判例があげられている。

## ① 基本的考え方

「〈332〉 条約<sup>62</sup>第 102 条および EEA 協定第 54 条は、直接的に消費者に損害を与える行為だけでなく、効率競争の構造への影響を通じて間接的に消費者に損害を与える濫用行為を禁止している<sup>63</sup>。

〈333〉 濫用という概念は、支配的地位にある企業による、当該企業の存在そのものの結果競争の程度が弱くなっている市場の構造に影響を及ぼすような行為に関する客観的な概念であり、通常の能率競争の場合とは異なる方法を通じて、市場になお存在する競争の程度の維持ないしその拡大を妨げる効果を持つものである<sup>64</sup>。

〈334〉 条約第 102 条と EEA 協定第 54 条は、支配的企業がその立場を強化するおそれの行為を禁止しているだけでなく、特定の市場における支配的企業がその立場を隣接する別の市場に拡大するおそれのある行為も禁止している。したがって、支配的企業の濫用行為が、支配的地位にある市場とは異なる市場に弊害を及ぼすという事実は、条約第 102 条や EEA 協定第 54 条の適用を妨げるものではない。支配性、濫用行為、その影響がすべて同じ市場にあることは必要ではない<sup>65</sup>。

〈339〉 支配的企業の行為の影響について、条約第 102 条及び EEA 協定第 54 条は、競争を制限するおそれのある行為、又はそのような効果をもたらすことのできる行為を、その成否にかかわらず禁止している。すなわち、競合他社が市場へのアクセスを不可能にする場合だけでなく、支配的企業の行為が市場へのアクセスをより困難にし、市場における競争の構造を阻害するおそれがある場合にも禁止される。顧客と利用者は、市場で可能なあらゆる程度の競争から利益を得る機会を持つべきであり、競合他社は、市場の一部だけでなく、市場全体について能率競争を行うことができなければならない。したがって、支配的企業は、競合他社が市場の他の部分で自由に競争しているという事実をもって、市場の特定の部分における濫用行為を正当化することはできない<sup>66</sup>」

## ② Google の濫用行為

「【9】 本決定は、Google が EEA の一般検索サービスの関連市場において、自社の比較ショッピングサービスを、競合する比較ショッピングサービスと比較して、一般検索結果ページにおいてより有利に位置づけ表示することにより、関連市場で濫用行為を行っている」と結論づけている。

【10】 Google の行為は、以下の理由で濫用的である。(i) Google の一般検索結果ページから競合する比較ショッピングサービスへのトラフィックを減少させ、Google の一般検索結果ページから Google 自身の比較ショッピングサービスへのトラフィックを増加させるという意味において、競合する比較ショッピングサービスから Google

<sup>62</sup> EU 機能条約。Treaty on the functioning of European Union (TFEU)

<sup>63</sup> 決定本文脚注 346 で関連する判例があげられている。

<sup>64</sup> 決定本文脚注 347 で関連する判例があげられている。

<sup>65</sup> 決定本文脚注 348～350 で関連する判例があげられている。

<sup>66</sup> 決定本文脚注 359～363 で関連する判例があげられている。

自身の比較ショッピングサービスへトラフィックを転換させる (divert) こと、(ii) 比較ショッピングサービスおよび一般検索サービスの各国市場において反競争的な影響を与えることが可能であり、ないしその可能性が高いこと

【22】 本決定は、Google の行為がいくつかの潜在的な反競争的效果を有すると結論付けている。

〈589〉 欧州委員会は、本件行為が比較ショッピングの国内市場および一般検索サービスの各国市場において以下のような反競争的影響及ぼすことが可能である、またはその可能性が高いと結論づけている (is capable of having, or is likely to have, anti-competitive effects)。

【23】 第一に、Google の行動は競合する比較ショッピングサービスを締め出す (foreclose) ことが可能(has the potential to foreclose)であり、それは小売業者にとっての手数料の上昇、消費者にとっての価格上昇、そしてイノベーションの減少につながる可能性がある(may lead to)。

〈595〉 本件行動は、競合する比較ショッピングサービスの革新へのインセンティブ (incentives to innovate) を低下させる可能性が高い(is like to reduce)。競合する比較ショッピングサービスは、革新的なサービスの開発、既存サービスの関連性の向上、新しいタイプのサービスの創造に投資するインセンティブを有するが、それは、自社のサービスが Google の比較ショッピングサービスに対抗するのに十分な量のユーザー数 (トラフィック) を引き寄せることができると合理的に期待できる場合に限られる。さらに、競合する比較ショッピングサービスが、有料のトラフィック源への依存度を高めることにより、トラフィックの減少をある程度補おうとしても、革新的なサービスの開発、既存サービスの妥当性の向上、および新しいタイプのサービスの創出に投資するために利用可能な収益は減少する。

〈596〉 また、本件行動はより、現在、Google は競合する比較ショッピングサービスと能率競争で行う必要がないので、自らの比較ショッピングサービスの品質を改善しようとする Google 自身のインセンティブを減退させる可能性が高い。

【24】 第二に、Google の行動は、消費者が最も妥当な比較ショッピングサービスにアクセスする能力を低下させる可能性が高い。

【25】 第三に、たとえ比較ショッピング・サービスが明確な関連商品市場を構成するのではなく、比較ショッピング・サービスとマーチャント・プラットフォームの両方を構成するより広範な関連商品市場の一部を構成する可能性があったとしても、Google の行為は潜在的な反競争的效果を有するであろう。

〈602〉 欧州委員会は、本件行為が、特定の競合する比較ショッピングサービスを終えさせるという実際の効果を持つことを立証する必要はない。むしろ、欧州委員会は本件行為がそのような効果を持つことが可能である (is capable of having) 、またはその可能性が高い(likely to have)ことを立証すれば十分である<sup>67</sup>。

---

<sup>67</sup> 決定本文脚注 718 で関連する判例があげられている。

#### (4) 客観的正当化事由ないし効率性

##### ① 基本的考え方

「〈340〉 支配的企業は、条約第 102 条および EEA 協定第 54 条に基づく禁止の対象となる行為を正当化する事由を提供することができる。そのためには、その行為が客観的に必要であること、あるいはもたらされる排除的效果が、消費者にも利益をもたらす効率性向上の利益によって相殺され、ないし凌駕される可能性 (may be counterbalanced, outweighed even) があることを立証することとなる。」

##### ② Google の主張と欧州委員会の結論

「【26】 本決定は、Google がその行為が効率性の実現に不可欠であり、かつ、同程度の効率性を生み出すことができるより競争制限的でない代替手段が存在しないことを証明する検証可能な証拠を提供していないと結論付けている。また、Google は当該行為によってもたらされる可能性のある効率性が、影響を受ける市場における競争及び消費者厚生に対する可能性のある悪影響を上回ることを示す論拠又は証拠を提供していない。

〈653〉 欧州委員会は、Google の主張にもかかわらず、Google は行為が客観的に必要であること、また消費者にも利益をもたらす効率性の向上という点で、排除効果が相殺され、ないし凌駕されるかもしれないことを立証していないと結論づけている。

〈654〉 Google は行動について基本的に 5 つの正当化事由を提示した<sup>68</sup>。

〈655〉 第一に、Google は、一般検索結果の有用性を確保するためには、調整メカニズムを適用することができる必要があると主張している。---- 低品質のサイトを格下げさせることができないことは、Google を低品質の結果という洪水----にさらし、最終的にユーザーに損害を与えるので、競争や消費者---- の役に立つことはないだろう。

〈656〉 第二に、Product Universals と Shopping Units の位置づけ（ポジショニング）と表示は、ユーザーと広告主のために Google の検索サービスの質を改善するので正当化されると Google は主張する。Google によると、Product Universals と Shopping Units の基礎となっている技術、それぞれの専門化されたランキングシグナル、構造化されたデータの構成、そしてそれらのフォーマットは、『可能な限り最も適切で有益な検索結果を利用者に提供すること』により、消費者向けの Google の一般検索サービスの質を向上させるという。

〈657〉 第三に、Google は、競合する比較ショッピングを自社の比較ショッピングサービスと同様に一般検索結果ページに配置して表示することを要求された場合、競争が激化するのではなくむしろ減少すると主張している。なぜなら、(i) 利用者は、検索サービスが他のサービスからの結果を提供することを期待していないし、(ii) Google は一般的な検索結果ページの空間を収益化することができないからである。

---

<sup>68</sup> Google の正当化事由の主張のうち第 4、第 5 は効率性と直接の関連はないので省略する。

〈660〉欧州委員会は、Googleの5つの主張のいずれも本件行為を客観的に正当化するものではないと結論づけている。

〈661〉第一に、欧州委員会はGoogleによる調整メカニズムの適用を妨げていない。本決定によって認定された濫用は、単に、Googleが、その比較ショッピングサービスおよび競合する比較ショッピングサービスに対して同様の方法でこれらのメカニズムを適用しないという事実に関するものである。

〈662〉第二に、欧州委員会は、Googleがクエリ（問い合わせ）に関連または有用である可能性が高いと判断した場合に、ショッピング結果などの特殊な検索結果のカテゴリを一般検索結果ページに表示することを妨げていない。本決定によって認定された濫用は、単にGoogleが、その比較ショッピングサービスおよび競合する比較ショッピングサービスからの結果を同じように位置付け、表示しないという事実に関するものである。

〈663〉第三に、Googleは、利用者が検索サービスに他者からの検索結果を期待していないことを示す証拠を提供していない。逆に、上記〈599〉に示されているように、Googleは、Product Universalが一般的なランク付けに使用されるものとは異なるメカニズムを使用して位置付けられ表示されることを利用者に通知しなかった。同様に、Shopping Unitsの場合には、「スポンサー」ラベルは、異なる位置付けおよび表示メカニズムが使用されていることを示唆するかもしれないが、その情報は、最も知識のある利用者のみが理解できる可能性が高い。」

## 第2項 Google Android<sup>69</sup>

本事案についての欧州委員会の決定は、Googleがインターネット検索市場における支配的な地位を強固なものとするためにモバイルOS Androidの搭載に関し端末メーカー等に対し違法な制限行為を行ってきたとした。すなわち、決定は、「GoogleがAndroidデバイスのメーカーやネットワーク事業者に対して、Androidデバイス上のトラフィックがGoogleの検索エンジンに確実に流れるようにするために課した3

---

<sup>69</sup> 欧州委員会のGoogle Androidの決定については市場画定も大きな争点の一つであるが、本稿では取り上げない。この決定においては、Androidの関連製品市場は、OS一般ではなく無料でライセンスを受けることのできるOSという狭い市場に画定されている。これまでも欧州委員会の決定においては、何回もAppleのiOSがGoogleのAndroid OSの主要な競合製品であることが否定されてきている。欧州委員会の決定では、Google Androidは、ライセンスを供与可能なスマートモバイルOSの市場の90%を占めるとされ、ライセンスの供与が不可能なモバイルOS (iOSやBlackBerry OSなど) とライセンスの供与が可能なモバイルOS (Androidなど) との間のいかなる競争も、「間接的な制約」にすぎないとされる。しかもスマートフォン間のエンドユーザーとアプリ開発者によってもたらされるこの「間接的な制約」は、1) Google AndroidとiOSデバイスの間には大幅な価格差があり、2) Google AndroidデバイスのユーザーがiOSデバイスに切り替えるには多大なコストがかかり、3) ユーザーは既存のスマートモバイルOSにかなりの忠誠心を示しており、4) アプリ開発者はGoogle Android用の開発を止めてiOS専用にアプリを開発する可能性は少ないことから、不十分なものであるとされている。デバイス間の価格差、スイッチングコスト、利用者の忠誠心等の議論は市場によって評価が異なりうるものと考えられる。

種類の制限に」より「Google は Android を自社の検索エンジンの市場支配力を固める手段として利用して」とした<sup>70</sup>。

#### (1) 関連市場と支配的地位

「【5】本決定は、本件の関連製品市場は以下の通りであると結論づけている。

- (a) スマート・モバイル・オペレーティング・システム（「OS」）のライセンスに関する世界市場（中国を除く）。
- (b) Android アプリストアの世界市場（中国を除く）。
- (c) 一般検索サービスに関する各国の市場
- (d) OS に依存しないモバイル Web ブラウザの世界市場

【6】本決定は、2011 年以降、Google が以下の分野で支配的な地位を占めていると結論づけている。(i) スマートモバイル OS のライセンスに関する世界市場（中国を除く）、(ii) Android アプリストアの世界市場（中国を除く）、(iii) EEA における一般検索サービスの各国市場。」

〈431〉TFEU 第 102 条の目的は、企業が自らの長所を生かして市場で支配的な地位を獲得することを妨げることではない。TFEU 第 102 条で言及されている支配的地位とは、競合他社、顧客、最終的には消費者から相当程度独立して行動する力を与えることによって、関連市場における効果的な競争の維持を妨げることを可能にする経済的力を有する地位を企業が享受することである。」<sup>71</sup>

#### (2) 支配的企業の特別の責任

〈728〉（「濫用」の概念の内容につき、Google Search (Shopping) の〈333〉と同じ）

「〈729〉支配的企業は、能率競争の範囲外の行為によって、域内市場における真の歪められていない競争を損なわないという特別な責任を負っている。特定の状況において、支配的企業は、それ自体は濫用ではなく、また支配的企業でない企業によってなされる場合には異議を唱えられないような行為を行ったり措置を講じたりする権利を奪われることがあることは、TFEU 第 102 条によって課される義務の性質上明らかである。」<sup>72</sup>

〈730〉支配的地位の濫用は、必ずしも支配的地位によって与えられる経済力の行使である必要はない。さらに、TFEU 第 102 条では、市場のどこで濫用行為が行われたかについて明確な指針は示されていない。したがって、支配的企業に課せられる特別な責任の実際の範囲は、競争が弱められたことを示す各事案の具体的な状況に照らして考慮されなければならない。このことから、支配市場以外の市場で行われ、

<sup>70</sup> 欧州委員会の 2018 年 7 月 18 日付けのプレスリリースで引用されている Vestager 委員の声明。[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_18\\_4581](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_4581)、2022 年 1 月 5 日最終閲覧。

<sup>71</sup> 決定本文脚注 420～421 で関連する判例があげられている。

<sup>72</sup> 決定本文脚注 782～783 で関連する判例があげられている。

支配市場または非支配市場自体に影響を及ぼす特定の行為は、濫用とされる可能性がある。」<sup>73</sup>

### (3) 支配的地位の濫用とその反競争的効果

#### ① 基本的考え方

「〈732〉 TFEU 第 102 条及び EEA 協定第 54 条は、消費者に直接損害を与える可能性のある濫用行為と、競争への影響を通じて消費者に損害を与える行為の両方を禁止している。条約第 102 条及び EEA 協定第 54 条は、特に、企業の業績に基づいて通常の競争で用いられる方法とは異なる方法をとることにより、市場に存在する競争の程度の維持又は競争の拡大を妨げる効果を有し消費者利益に害を与える支配的企業の行為に適用される。<sup>74</sup>

〈733〉 支配的企業の行為が及ぼす影響については、純粹に仮定的な性質のものであってはならないが、必ずしも具体的である必要はない。その行為が成功したかどうかにかかわらず、競争を制限するおそれがあること、ないしそのような影響をもたらすことができることで十分である。したがって、欧州委員会は、特定の行為が実際に反競争的な弊害を及ぼすことを立証することは求められない。」<sup>75</sup>

#### ② Google の行為

##### A. Google 検索アプリの抱き合わせ

「【10】 少なくとも 2011 年 1 月 1 日以降、Google は Google 検索アプリを Play Store と抱き合わせている。欧州委員会は、この行為が、Android アプリストアの世界市場（中国を除く）での Google の支配的地位の濫用にあたりと結論づけている。

【11】 まず、本決定は以下のことを立証している。(i) Play Store と Google 検索アプリは別個の製品であること。(ii) 抱き合わせ商品の市場（Android アプリストアの世界市場（中国を除く））において、Google が支配的であること、(iii) 抱き合わせ商品（Play Store）は、抱き合わされた商品（Google 検索アプリ）がなければ入手できない。

【12】 本決定は、以下の理由により Google Search アプリを Google Play Store と抱き合わせることで競争を制限することができると結論付けた。(i) この抱き合わせにより、Google は、競合する一般検索サービスプロバイダーが相殺できない著しい競争上の優位性を得ることができる。(ii) この抱き合わせは、一般検索サービスの各国市場における Google の支配的な地位の維持・強化に役立ち、参入障壁を高め、イノベーションを抑止し、そして直接的または間接的に消費者に害を与えるおそれがある。

<sup>73</sup> 決定本文脚注 784～786 で関連する判例があげられている。

<sup>74</sup> 決定本文脚注 788～789 で関連する判例があげられている。

<sup>75</sup> 決定本文脚注 792～795 で関連する判例があげられている。

〈862〉 Google の検索アプリの抱き合わせ行為は、競合する一般検索サービスがサービスの改善に必要な収益やデータを含む検索クエリを獲得することをより困難にすることにより、アルゴリズムやユーザーエクスペリエンス設計のイノベーションなどの革新的な機能 (innovative features) の開発に投資しようとする競合一般検索サービスのインセンティブを減少させる。例えば、ある特定の言語または特定のユーザーグループを対象としてより焦点を絞ったサービスを提供し、ユーザーエクスペリエンスを向上させるために重要である検索サービスは、Google の行為の結果として、それらの革新的な機能に関する研究開発に投資することを可能にする規模とユーザーへのアクセスを達成することができないかもしれない。」

## B. Google Chrome の抱き合わせ

「【14】 2012年8月1日より、Google は Google Chrome と Play Store および Google 検索アプリを抱き合わせている。欧州委員会はこの行為が、Android アプリストアの世界市場（中国を除く）および一般検索サービスの各国市場における Google の支配的地位の濫用にあたりと結論づけている。

【15】 まず、本決定は以下のことを立証している。(i) Google Chrome は、Play ストアおよび Google 検索アプリとは異なる製品である。(ii) 抱き合わせ商品の市場（Android アプリストアの世界市場（中国を除く）および一般検索サービスの各国市場）において、Google が支配的であること。(iii) 抱き合わせ商品（Play ストアと Google 検索アプリ）は、抱き合わせられた商品（Google Chrome）がなければ入手できない。

【16】 決定は、以下の理由により Google Chrome を Google Play Store および Google 検索アプリと抱き合わせることで競争を制限することができると結論づけた。(i) この抱き合わせにより、Google は、競合する OS に特化していないモバイルブラウザが対抗することのできない顕著な利点を得られる。(ii) この抱き合わせはイノベーションを抑制するとともに、モバイルウェブブラウザの消費者に直接的または間接的に害を及ぼすおそれがあり、そして一般的な検索サービスの各国市場における Google の支配的な地位の維持・強化に役立つ。

〈970〉 第一に、Google の行為は、革新的な特徴を持った、OS に特化しないモバイルウェブブラウザの開発を妨げるため、モバイルウェブブラウザに関するイノベーションを妨げる。さらに、Google の行為の結果、競合する OS に依存しないモバイルウェブブラウザは、プリインストールによる優位性を克服するためにリソースを費やさなければならない。」

## C. 断片化防止義務を条件とする Play Store と Google 検索アプリのライセンス

【18】 少なくとも 2011年1月1日以降、Google は PlayStore と Google 検索アプリのライセンスの供与を、端末製造業が断片化防止合意（AFA）における断片化（フラグメンテーション）防止義務<sup>76</sup>に同意することを条件にしている。欧州委員会は、

<sup>76</sup> Play Store 及び Google Search app をライセンスするにあたり、Google が端末製造業者に課した義務（断片化防止義務）。具体的な内容は、端末製造事業者が、(i) Android の改造版

この行為が、Android アプリストアの世界市場（中国を除く）および一般検索サービスの各国市場におけるグーグルの支配的地位の濫用であると結論づけている。

【19】 第一に、本決定は、断片化防止義務の締結が Play Store および Google 検索アプリのライセンス供与とは無関係であること、Google は Android アプリストアの世界市場（中国を除く）および一般検索サービスの各国市場において支配的であること、そして断片化防止義務を締結しなければ Play Store および Google 検索アプリを入手できないことを示している。

【20】 第二に、本決定は、以下の理由により断片化防止義務が競争を制限することが可能であることを立証している。(i) Android フォークは、Google にとって確かな競争上の脅威となる。(ii) Google は、断片化防止義務の遵守を積極的に監視し実施する。(iii) 断片化防止義務は Android フォークの開発を妨げる。(iv) 互換性のあるフォークは Google に対する確実な競争上の脅威とはならない。(v) 断片化防止義務の競争制限能力は、Google 独自の API が Android フォークの開発者に利用できないことにより強化される。(vi) Google の行為は、一般的な検索サービスの各国市場における Google の支配的地位の維持・強化に役立ち、イノベーションを抑止し、そして直接的または間接的に消費者に害を及ぼすおそれがある。

〈1141〉 ---断片化防止義務によって、市場参加者が、特長的な機能や付加的な機能を持つスマート・モバイル・デバイスを提供する Android フォークを開発しようとするインセンティを低下させる。』

D. 競合する一般検索サービスがプリインストールされていないことを条件とするポートフォリオベースの収益分配支払

「【22】 Google は、少なくとも 2011 年 1 月 1 日から 2014 年 3 月 31 日までの間に、OEM および携帯電話事業者（MNO）に対して、合意されたポートフォリオ内のすべての機器に競合する一般検索サービスをプリインストールしないことを条件に、支払いを行った<sup>77</sup>。本決定は、この行為が、一般検索サービスの各国市場における Google の支配的地位の濫用を構成すると結論づけている。

---

（「Android フォーク」）をベースにした端末を販売すること、(ii) Android の断片化を引き起こし、または結果的に引き起こす可能性のある行為を行うこと、(iii) Android から派生したソフトウェア開発キット（SDK）を配布することを禁ずるもの（欧州委員会決定（4））。Google は Android の新しいバージョンを開発する際、そのソースコードをオンライン上に公開するので、第三者は原則として自由にコードをダウンロードし、修正し、Android フォークを作成することができるが、Android のソースコードで自由に利用できるのはモバイル端末向け OS の基本機能に関する部分に限られ、Google が有する Android 向けのアプリやサービスは含まれないため、端末製造業者が Google の Android アプリやサービスを利用するには、Google とライセンス契約を結ぶことが必要となる（前掲注 70 の欧州委員会プレスリリース）。

<sup>77</sup> Google は OEM、MNO との間で、OEM、MNO が合意されたポートフォリオの範囲内の端末に競合する一般検索サービスをプリインストールしなければ、Google は検索広告収入を彼らに分配するというポートフォリオベース収益分配合意を結んだ。（委員会決定〈192〉）

【23】 第一に、本決定は、Google のポートフォリオベース収益分配支払が排他的な支払いに該当すると結論づけている。

【24】 第二に、本決定は、以下の理由により Google のポートフォリオベース収益分配支払は競争を制限することが可能であったと結論付けている。Google のポートフォリオベース収益分配支払は、(i) 競合する一般検索サービスをプリインストールしようとする OEM や MNO のインセンティブを減らした、(ii) 一般検索サービスの各国市場へのアクセスをより困難にした、(iii) イノベーションを抑止した。

〈1313〉 以下の理由により、欧州委員会は、ポートフォリオベースの収益分配支払がイノベーションを抑止したと結論づけている。

〈1314〉 まず、ポートフォリオベースの収益分配支払によって、Google 検索以外の一般検索サービスがプリインストールされた Google Android デバイスの発売が妨げられた。Google の行為がなければ、ユーザーは、品質や製品の範囲などに関して、より幅広い選択をすることができただろう。例えば、Google の行為がもたらす結果として、より焦点を絞ったサービスを提供するいくつかの一般的な検索サービスは、特定の特徴に関する研究開発への投資を可能にするだけの規模とアクセスを達成することができない可能性がある。

〈1315〉 第二に、Google の行為は、競合する一般検索サービスがより多くの検索クエリを通じてサービスを改善するために必要な収益とデータを獲得することを妨げることによって、アルゴリズムやユーザーエクスペリエンスの設計のイノベーションなどの革新的な機能 (innovative features) の開発に投資しようとする、競合する一般的な検索サービスのインセンティブを減少させた。

〈1319〉 第三に、ポートフォリオベースの収益分配支払は、競合する一般検索サービスと能率競争を行う必要がなかったため、一般検索サービスの質を向上させるようとする Google のインセンティブを減じた。

〈1320〉 第四に、Google のポートフォリオベースの収益分配支払がイノベーションを抑止したという欧州委員会の結論は、Google が契約期間中に一般検索サービスに加えた改善を委員会が見落としているという Google の主張によって影響を受けることはない。

〈1321〉 そもそも、Google の行為が一般検索サービスの改善時期と重なったとしても、Google は問題となっている行為が競合する一般検索サービスのサービス改善へのインセンティブや能力に影響を与えていないと主張したり立証したりしていない。

〈1322〉 さらに、Google のポートフォリオベース収益分配支払がなければ、Google は一般検索サービスをもっと大きく改善していたかもしれない。」

(4) 客観的正当化事由ないし効率性

① 基本的考え方

「〈734〉 TFEU 第 102 条の禁止行為に該当するその行為の正当性は、支配的企業が、立証する必要がある<sup>78</sup>。

〈735〉 その場合、企業は、当該行為が客観的に必要であること、ないし生じた排除的效果が消費者にも利益をもたらす効率性の利点によって相殺され、さらには上回る(凌駕される)可能性があることを立証することとなる<sup>79</sup>。

〈736〉 上記の最後の点に関して、支配的企業は、次の 4 つの条件が全て満たされていることを立証しなければならない<sup>80</sup>。

(1) その行為によってもたらされる可能性の高い効率性の向上が、競争に及ぼす可能性が高い負の影響を打ち消す (counteract) ものである。

(2) それらの効率性の向上は、当該行為の結果としてもたらされた、またはもたらされる可能性が高いこと、

(3) 当該行為が、効率性の向上の達成に必要であること、

(4) 当該行為が、実際の、あるいは潜在的な競争のすべての、あるいはほとんどの要因を取り除くことによって、効果的な競争を排除するものではないこと。」

## ② Google の行為

### A. Google 検索アプリ、Google Chrome の抱き合わせ

「【13】 本決定は、Google が、Google 検索アプリを Google Play Store と抱き合わせることにについてのいかなる客観的な正当化事由の存在も立証していないと結論づけている。

【17】 本決定は、Google が、Google Chrome を Google Play Store および Google 検索アプリと結び付けることにについてのいかなる客観的な正当化事由の存在も立証していないと結論づけている。

〈993〉 Google は、Google 検索アプリを Play Store と抱き合わせることに、および Google Chrome を Play Store と Google 検索アプリと抱き合わせることは、以下の理由により客観的に正当化されると主張している。

(1) これは Google にとって、Android と収益を生まないアプリへの投資を収益化する正当な方法である、

---

<sup>78</sup> 決定本文脚注 796 で関連する判例があげられている。

<sup>79</sup> 決定本文脚注 797 で関連する判例があげられている。

<sup>80</sup> 決定本文脚注 798 で関連する判例があげられている。

(2) これにより、Google は利用者が期待する、一貫したすぐに利用できる体験を提供するとともに、Apple やその他の垂直統合型または閉鎖的なモバイルプラットフォームとの競争を促進する、

(3) これにより、OEM およびユーザーにとっての Play Store の価値が、OEM による Google 一般検索サービスのプロモーションの Google にとっての価値と相関することとなるため、Google は Play Store を無料でライセンスすることができ、これとは対照的に、Google が Play Store に関して、OEM に対して一律の先行ライセンス料を課すとすれば、そのような手数料はより低価格（ローエンド）のデバイスを生み出し、Apple との競争を減少させることになるだろう。

〈994〉以下の理由により、欧州委員会は、Google は、Google 検索アプリを Play Store と抱き合わせることで、および Google Chrome を Play Store と Google 検索アプリと抱き合わせることで客観的に正当化されることを証明していないと結論付けた。

〈995〉第一に、Google は、Google 検索アプリを Play Store と、Google Chrome を Play Store と Google 検索アプリと結びつけることが、Android とその収益を生まないアプリへの投資を収益化するために必要であることを立証していない。

〈996〉そもそも、Google は Play Store で十分な収益を上げることができただろう。Play Store だけでも、Google はすでに 2011 年に約 EUR [...], 2012 年に EUR [...], 2013 年に EUR [...], 2014 年に EUR [...], 2015 年に EUR [...], 2016 年に EUR [...] の売り上げを達成している。

〈997〉次に、Google は抱き合わせの行為がなくても依然として、Google Play Services (連絡先情報、人口統計情報、取引記録など)の利用状況に関するデータに加えて、Google Android デバイス経由で収集した貴重なユーザーデータ、すなわち、ハードウェア識別子、デバイスキャリアに関する情報、デバイスのタイムゾーン、ユーザーが追加することを選択した Google アカウント、デバイスの特性に関する情報、位置情報から利益を受けていただろう。

〈998〉さらに、PC 市場でのシェアを考えると、Google は抱き合わせの行為がなくても依然として検索広告からの大きな収入の恩恵を受けているだろう。

〈999〉Google は、抱き合わせの行為がなかったならば、モバイル化から生ずる検索広告のビジネスモデルへのリスクに対抗するために Android を開発することに関心を持つことはなかったであろうことを立証していない。

〈1000〉第二に、Google は、Google 検索アプリを Play Store 抱き合わせることで、Google Chrome を Play Store および Google 検索アプリと抱き合わせることでユーザーに一貫したすぐに使える体験を提供するために必要であるということを立証していない。

〈1001〉まず、ユーザーにとっては一般的な検索アプリやモバイルのウェブブラウザが Google Android 端末にプレインストールされていることでメリットがあるかもしれないが、Google が OEM に対し Google 検索アプリや Google Chrome をプレイン

ストールするよう要求することからはユーザーはメリットを受けない。むしろ反対に、OEMが一部またはすべてのデバイスに(排他的に)競合製品をプレインストールする柔軟性を備え、製品を差別化することができるようになれば、ユーザーにとってメリットがあるであろう。

〈1002〉次に、OEMは抱き合わせではなく、異なるプロバイダーから異なるアプリケーションを組み立てることにより、すぐに使える体験に対するユーザーの需要を満たすことが可能である。

〈1003〉さらに、デザインやインターフェースのガイドラインなど、垂直統合型の競合相手の「見てそして感ずる」に対抗するためにGoogleが利用できる、より制限的でない手段が存在する。実際、Google自身、第三者のアプリのAndroid OSへの統合を改善するためのガイドラインを出している。

〈1004〉第三に、Googleは、Google検索アプリをPlay Storeと抱き合わせることで、及びGoogle ChromeをPlay StoreとGoogle検索アプリと抱き合わせることが、GoogleがOEMにPlay Storeの料金を請求することを避けるために必要であるということを立証していない。」

#### B. AFAにおける断片化防止義務を条件とするPlay StoreとGoogle検索アプリのライセンス)

「【21】決定は、Googleが、断片化防止義務を条件としてGoogle PlayストアとGoogle検索アプリのライセンスをとすることについてのいかなる客観的な正当化事由の存在も立証していないと結論づけている。

〈1155〉Googleは、Google Play StoreとGoogle検索アプリのライセンスが、ハードウェアメーカーが断片化防止義務に同意することを条件とすることについて以下の理由から客観的に正当化されると主張している。

(1) Androidエコシステム<sup>81</sup>の相互運用性を確保するためには、断片化防止義務が必要だ。さらに、別のスマートモバイルOSプロバイダーは、より制限的なビジネスモデルを持っている、

---

<sup>81</sup> エコシステムについては、例えば、「相互に影響し合い、お互いの活動に依存している企業グループ」を意味し、「デジタル経済では、企業のエコシステムが多面的なプラットフォームを中心に発展」し、プラットフォームは、「その環境の規制者または調整者の役割を果たし、独立した販売者に顧客ベースへのアクセスを提供し、販売業者は、補完的な製品の販売を通じてプラットフォームの価値に貢献している」と説明されている。(Bourreau, M., *Some Economics of Digital Ecosystems*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2020\)/89/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2020)/89/en/pdf).)。後述(第2章第4節(4)など)するEUレポートでは、エコシステムについて、デジタル経済が顕著な規模の経済、ネットワーク効果及びデータが果たす大きな役割という特徴を持つ結果としてもたらされる「強固な範囲の経済の存在によりエコシステムの構築が推進され、既存の市場参加者に大きな競争上の利点を与え、実際の経験によれば大きな既存のデジタル企業に取って代わる(dislodge)ことは非常に困難である」とされている

- (2) Android エコシステムに悪影響を与えるようなフラグメンテーション（断片化）を防ぐためには、アンチ・フラグメンテーション義務が必要だ、
- (3) 断片化防止義務は Google の評判を守るために必要だ、
- (4) OEM が手を抜いて安価な製品を作ることを防ぐためには、断片化防止義務が必要だ、
- (5) Android のソースコードの早期リリースや開発者ブートキャンプなどの技術サポートにただ乗りするのを防ぐためには、断片化防止義務が必要だ、
- (6) Google は支配的地位を得る前に AFA を導入した、
- (7) 断片化防止義務は誤解を招くことを意図したものではなかった、
- (8) 欧州委員会は、断片化防止義務について、その反競争的効果と競争促進効果の比較衡量を行うことができなかった。」

〈1156〉以下に述べる理由<sup>82</sup>により、欧州委員会は、Google が、断片化防止義務を条件として Google Play ストア及び Google 検索アプリのライセンス供与を行うことが客観的に正当化されることを立証していないと結論づけている。

「〈1183〉Google が断片化防止義務が必要であることを立証していないので、欧州委員会はこれらの義務の反競争効果と競争促進効果の比較衡量を行うことを要求されない。」

C. 競合する一般的な検索サービスがプレインストールされていないことを条件とするポートフォリオベースの収益分配支払

「【25】決定は、Google がポートフォリオベースの収益分配支払の付与についてのいかなる客観的な正当化事由の存在も立証していないと結論づけている。

〈1323〉Google は、ポートフォリオベース収益分配支払の合意は以下のために必要であったので客観的に正当化されたと主張している。

- (1) OEM や MNO に『できたばかりの (nascent) Android エコシステム向けのデバイスを製造する』よう説得する、
- (2) Google が Android への投資を回収することを確実にする、
- (3) 価格を引き下げ、品質を向上させ、OEM や MNOS に研究開発への投資を拡大させることで、Google の Android 搭載端末が Apple の端末と競争できるようにする。

---

(Jacques Crémer et al., *Competition Policy for the digital era Final report*, European Commission, 2-3 (2019))。

<sup>82</sup> 次の〈1183〉以外は省略する。

〈1324〉以下の理由により、欧州委員会は、Google はポートフォリオベース収益分配合意が客観的に正当化されていることを証明していないと結論づけている。

〈1325〉まず、OEM や MNO に対しできたばかりの Android エコシステムのためのデバイスを販売するよう説得するためにポートフォリオベースの収益分配合意がある程度以前から必要だったとしても、Google Android デバイスがすでに世界中のスマートモバイルデバイスの売上の 40%以上を占め、Android がもはや『できたばかり』ではなかった 2011 年 1 月の時点では、それらはもはや必要ではなかった。

〈1327〉第二に、Google は、ポートフォリオベース収益分配合意が Android への投資を回収することを確保するために必要だったということを立証していない。ポートフォリオベース収益分配合意がなくても、Google は Android を大幅に収益化することができたであろう。

〈1328〉第三に、Google は、Google Android デバイスが Apple と競争するためにポートフォリオベース収益分配合意が必要であったことを立証していない。

〈1332〉加えて、ポートフォリオベース収益分配合意は、(i)OEM を説得して Google Android デバイスを販売させ、(ii) OEM および MNO のコストを削減し、(iii) デバイスの品質を向上させ、または (iv) R&D への投資を増やすためには必要でなかった。なぜならば、ポートフォリオベース収益分配合意の終了後、Google が OEM および MNO の価格設定および R&D 行動を変更したと主張したり立証したりしていないからである。」

### 第 3 項 Google Search (AdSense)<sup>83</sup>

本事案についての欧州委員会の決定は、Google がオンライン検索連動型広告（以下、「オンライン検索広告」という）市場における支配的な地位を強固なものとする

---

<sup>83</sup> この事案の欧州委員会決定についてのプレスリリースは、その冒頭でオンライン検索連動型広告仲介と Google のかわりについて、「新聞のウェブサイト、ブログ、旅行情報収集サイト等のウェブサイトには、多くの場合、検索機能が組み込まれている。ユーザーがこの検索機能を使用して検索すると、ウェブサイトは検索結果と検索連動型広告を同時に提供し、その際この検索連動型広告は検索結果と並んで表示される」「検索用アドセンス (AdSense for Search) を通じて、Google はこれらの検索連動型広告をウェブサイトの所有者（『パブリッシャー』）に提供している。Google は、検索結果ページの周囲の空間から利益を得たい広告主とウェブサイトの所有者の間で、広告代理店のように、仲介業者の役割を果たしている。そのため、検索用アドセンスは、オンライン検索連動型広告を仲介するプラットフォームとして機能している」「Google は、欧州経済領域（EEA）でのオンライン検索連動型広告の仲介において、最も強力な事業者であり、2006 年から 2016 年までの間に市場シェアは 70%超であった。また、2016 年において、Google は、複数の加盟国の一般検索市場においておおむね 90%超の市場シェアを有しており、また、ほとんどの加盟国のオンライン検索連動型広告市場において 75%超の市場シェアを有しており、そこでは消費者に検索結果を提供する Google の主力商品である Google 検索エンジンが機能している」と述べている。なお、デジタル広告市場の基本的な仕組みについては公正取引委員会の「デジタル広告分野の取引実態に関する最終報告書」（2021 年 2 月）の 14 頁から 30 頁参照。

るために検索広告の仲介において違法な行為を行ってきたとする。すなわち、決定は、「Google は、オンライン検索広告における支配的地位を固め、第三者のウェブサイトにも反競争的な契約上の制限を課すことで競争圧力から身を守った」とした<sup>84</sup>。

### (1) 関連市場と支配的地位

「【3】決定では、本件の関連製品市場は、オンライン検索広告市場とオンライン検索広告の仲介市場であると結論づけている。

【6】本決定は、Google が EEA のオンライン検索広告の少なくとも以下の各国市場において、少なくとも以下の期間、支配的な位を保持していたと結論付けている」(以下略)。

「【8】本決定は、少なくとも 2006 年から 2016 年の間、Google が EEA 全域のオンライン検索広告仲介市場において支配的な地位を保持していたと結論付けている。」

### (2) 支配的企業の特別の責任

〈320〉(濫用の概念について、Google Android の(728)と同じ)

〈321〉(支配的企業に課される特別の責任について、Google Android の(729)と同じ)

〈322〉(支配的企業の課される特別の責任の範囲について、Google Android の(730)と同じ)

### (3) 支配的地位の濫用及びその潜在的な反競争的効果

#### ① 基本的考え方

〈324〉(前半は、濫用行為がもたらす反競争的効果の内容についての Google Search (Shopping)の〈339〉と同内容)「市場の競争構造はすでに支配的企業の存在によって弱体化しているので、さらにこれを弱体化させることは支配的地位の濫用となる可能性がある。特に、支配的企業の市場シェアが大きい場合、市場の構造上、同等に効率的な競合企業が出現することは実質的に不可能である」

「〈325〉支配的企業の行為が及ぼす影響については、純粹に仮定的な性質のものであってはならないが、必ずしも具体的である必要はない。その行為を取り巻くすべての関連状況に照らして、その行為が競争を制限するおそれがあること、ないしそのような影響をもたらすことができることで十分である。これらの状況には、企業の支配的地位、問題となる行為が対象とする市場のシェア、期間、支配的企業と少なくとも同程度の効率を持つ競争相手を排除することを目的とした戦略の存在の可

---

([https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/feb/digital/210217\\_hontai\\_rev.pdf](https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/feb/digital/210217_hontai_rev.pdf) 2022年1月2日最終閲覧)

<sup>84</sup> 欧州委員会の2019年3月20日付けのプレスリリースで引用されている Vestager 委員の声明。[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_19\\_1770](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770).

能性などが含まれるが、これらに限定されない。しかし、欧州委員会は、特定の行為が実際に反競争的な弊害を及ぼすことを立証することは求められない」。  
(Google Android の (733) と同趣旨だが、下線部追加)

## ② Google の行為

「【10】本決定は、Google が 2006 年 1 月 1 日から 2016 年 9 月 6 日まで、3 つの異なるタイプの行為を行うことで、TFEU 第 102 条および EEA 協定第 54 条に違反したと結論づけており、これらの行為は併せて単一かつ継続的な違反に相当する。

【11】第一に、本決定は、Google が、広告在庫全体を対象とする Direct Partners<sup>85</sup> との GSA<sup>86</sup> に排他的条項を含めることにより、EEA 全体のオンライン検索広告仲介市場における支配的地位を濫用したと結論づけている。この条項は、これらの Direct Partners が検索広告に必要なもののすべてまたは大部分を Google から調達することを要求していた。

【12】 第二に、本決定は、Google が Direct Partners との GSA に Premium Placement と Minimum Google Ads 条項を含めることによって、EEA 全体のオンライン検索広告仲介市場における支配的地位を濫用したと結論づけている。この条項は、Direct Partners に対し、GSA の対象となる検索結果ページの最も目立つスペースを Google 検索広告のために最低限確保することを求めていた。

【13】 第三に、本決定は、Google が Direct Partners との GSA に Authorising Equivalent Ads 条項を含めることによって、EEA 全体のオンライン検索広告仲介市場における支配的地位を濫用したと結論づけている。この条項は、Direct Partners が、該当する GSA の対象となるウェブサイト上で競合する検索広告の表示を変更する前に、Google の承認を求めることを要求していた。」

### A. 排他的条項

「【16】本決定は、広告在庫の全てが対象となる Direct Partners との GSA に排他的条項を含めることは、以下の理由により競争を制限する可能性があったと結論付けている。(i) Direct Partners が競合する検索広告を調達することを抑止したこと、(ii) オンライン検索広告仲介サービスの競合プロバイダーが EEA 全体のオンライン検索広告仲介市場の重要な部分にアクセスすることを妨げたこと、(iii) イノベーション

---

<sup>85</sup> オンライン検索連動型広告サービスの提供にあたり、Google が個別に交渉して書面での契約に至った大規模パブリッシャー（決定本文〈43〉等参照）。

<sup>86</sup> 「Google は、パブリッシャーとの間で、大きく分けて 3 つの AFS 契約を締結している。(i) Direct Partners との個別交渉による書面ベースの Google サービス契約（Google Services Agreement。以下「GSA」）、(ii) その他多数の一般的に小規模なパブリッシャーとの標準的な形式の交渉不要のオンライン契約（以下「オンライン契約」）、(iii) 書面ベースの簡易契約（以下「簡易契約」）。（決定本文〈76〉）なお、AFS は AdSense for Search の略で、「利用者が検索ボックスに入力した検索クエリに応じて、パブリッシャーのウェブサイトに Google 検索広告を配信する。利用者は、デスクトップおよびモバイルデバイスで検索クエリを入力できる」（決定本文〈21〉）。

を抑止した可能性があったこと、(iv) Google がポルトガル以外の EEA 内のオンライン検索広告の各国市場において支配力を維持・強化するのに役立ったこと、(v) 消費者に弊害を及ぼした可能性があったこと。

〈403〉 欧州委員会は、GSA の All Sites Direct Partners<sup>87</sup>との排他的条項がイノベーションを妨げた可能性がある (may have deterred) と結論づけている。

〈404〉 第一に、GSA の All Sites Direct Partners との排他的条項により、これらの Direct Partners は、並行的なパートナーシップを構築したり、オンライン検索広告仲介サービスの競合プロバイダーから検索広告を調達したりすることを妨げられた。

〈405〉 第二に、GSA の All Sites Direct Partners との排他的条項により、オンライン検索広告仲介サービスの競合プロバイダーは、革新的なサービスの開発、既存サービスの関連性の向上、新しいタイプのサービスの創出に投資することが妨げられた。クエリ件数の多さのため、All Sites Direct Partners へのアクセスはオンライン検索広告仲介サービスの競合プロバイダーにとって、規模を拡大し、広告主を引きつけ、Google と競争する上で特に重要だ。

〈406〉 第三に、GSA の All Sites Direct Partners との排他的条項は、オンライン検索広告仲介サービスの競合プロバイダーとその投資家から、オンライン検索広告仲介サービスの成功に比例した投資収益を奪った。」

## B. Premium Placement と Minimum Google Ads 条項

「〈459〉 以下の理由により、欧州委員会は、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項が、EEA 全域のオンライン検索広告仲介市場におけるグーグルの支配的地位の濫用にあたりと結論づけた。

〈460〉 第一に、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項では、Direct Partners が、該当する GSA の対象となる検索結果ページの最も目立つスペースを、最低限数の Google 検索広告のために確保しなければならなかった。

〈461〉 第二に、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項は、競争を制限することが可能であった。

〈494〉 欧州委員会は、関連するすべての状況の分析に基づき、以下の理由により Premium Placement と Minimum Google Ads 条項は競争を制限することが可能であったと結論づけている。

(1) Premium Placement と Minimum Google Ads 条項が、Direct Partners が競合する検索広告を調達することを阻止した。

---

<sup>87</sup> 検索広告を表示するすべてのウェブサイトが排他的条項の対象となる Direct Partners を指す（決定〈329〉）。

(2) Premium Placement と Minimum Google Ads 条項により、オンライン検索広告仲介の競合プロバイダーが EEA 全体のオンライン検索広告仲介市場の重要な部分にアクセスすることが妨げられた。

(3) Premium Placement と Minimum Google Ads 条項がイノベーションを抑制した可能性 (may have deterred) がある。

(4) Premium Placement と Minimum Google Ads 条項は、ポルトガルを除く EEA のオンライン検索広告の各国市場において、Google が支配的地位を維持・強化することに役立った。

(5) Premium Placement と Minimum Google Ads 条項は、消費者を害した可能性 (may have harmed) がある。

〈529〉 欧州委員会は、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項がイノベーションを抑制した可能性があると結論付けている。

〈530〉 まず、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項は、Direct Partners が並行したパートナーシップを確立し、オンライン検索広告の仲介を行う競合プロバイダーから検索広告を調達することを妨げた。そのようなことがなければ、競合プロバイダーは、少なくとも特定の検索クエリのために異なる検索広告を提供または開発することができたはずである。

〈531〉 第二に、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項は、オンライン検索広告の仲介を行う競合プロバイダーが 革新的なサービスの開発、自社の既存のサービスの妥当性の向上や新しいタイプのサービスの創造に投資することを妨げた。ダイレクトパートナーへのアクセスは、その高いクエリ数により、オンライン検索広告の仲介を行う競合プロバイダーがその規模を拡大したり、広告主を惹きつけたり最終的にはグーグルの地位に挑戦するために特に重要である。

〈532〉 第三に、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項は、オンライン検索広告の仲介を行う競合プロバイダーとその投資家からオンライン検索広告仲介サービスの成功に見合った投資収益率を剥奪した。」

### C. Authorising Equivalent Ads 条項

「〈566〉 欧州委員会は、以下の理由により、Authorising Equivalent Ads 条項が、オンライン検索広告の仲介に関する EEA 全域の市場において、グーグルの支配的地位の濫用にあたりと欧州委員会は結論づけた

〈567〉 第一に、Authorising Equivalent Ads 条項では、ダイレクトパートナーは、競合する検索広告の表示を変更する場合は、事前に Google の承認を得ることが求められる。

〈568〉 第二に、Authorising Equivalent Ads 条項は、競争を制限することが可能であった。

【25】本決定は、Direct Partners との GSA に Authorising Equivalent Ads 条項を含めることで競争を制限することが可能であったと結論付けている。その理由は、(i) Direct Partners が競合する検索広告を調達することを妨げた、(ii) Google の競合他社が、EEA 全域にわたるオンライン検索広告仲介市場の大部分にアクセスすることを妨げた、(iii)イノベーションを妨げた可能性がある、(iv) Google が支配的な地位を維持することを助けた、(v) 消費者に損害を与えた可能性があるからである。

〈597〉欧州委員会は、Authorising Equivalent Ads 条項が、イノベーションを阻害した可能性がある (may have deterred) と結論づけている。

〈598〉第一に、Authorising Equivalent Ads 条項は、Direct Partners が並行してパートナーシップを確立し、複数のプロバイダーから検索広告を調達し、少なくとも特定のクエリについては、異なるタイプの検索広告を提供したり、開発したりすることを可能にすることを阻止した。

〈599〉第二に、Authorising Equivalent Ads 条項は、オンライン検索広告仲介サービスの競合プロバイダーが、革新的なサービスの開発、既存のサービスの関連性の向上、新しいタイプのサービスの創造に投資することを妨げた。Direct Partners へのアクセスは、検索ボリュームが大きいいため、オンライン検索広告仲介サービスの競合プロバイダーが成長し、広告主を惹きつけ、最終的にグーグルに対抗するために特に重要である」。

(4) 客観的正当化事由ないし効率性

#### ① 基本的考え方

〈326〉 (正当化事由の立証責任が支配的企業にあることについて Google Android 〈734〉と同内容)

〈327〉 (立証責任の内容について Google Android 〈735〉と同内容)

〈328〉 (立証責任の内容の一つである効率性の向上について Google Android 〈736〉と同内容)

#### ② Google の行為

##### A. Google の支配的地位の濫用：排他的条項

「〈437〉 Google は、All Sites Direct Partners との GSA の排他的条項を基本的に4つの理由から正当化している。

〈438〉 まず、排他的項は、最低収益保証、最低収益分配金、個別のカスタマイズ、技術サポートなどの魅力的な収益条件などの、顧客に特化した Direct Partners に対する Google の投資をサポートするために必要だった。

〈439〉第二に、排他的条項は、特に検索広告仲介プラットフォームの運営の経験が Google に不足していた 2003 年に、Google が検索広告仲介プラットフォームの運営に投資するために必要であった。

〈440〉第三に、排他的条項は、Google が関係のない検索広告を表示し、それによりユーザーの経験を劣化させたり Google のブランドを傷付けたりするというリスクを減少させることにより、Google の検索広告仲介プラットフォームの品質を維持・向上させるために必要であった。

〈441〉第四に、Google の検索広告仲介プラットフォームは、ユーザーにより質の高い経験をもたらし、パブリッシャーにより多くの広告収入、より役に立つ検索結果ページをもたらし、そして広告主にとっては関心のあるユーザーをより多く引き付けるという点で競争促進的な便益をもたらした。

〈442〉以下の理由により、委員会は、Google は、GSA の All Sites Direct Partners との排他的条項が客観的に正当化されること、ないしこの条項がもたらす排他的効果が消費者にも便益を与える効率性の向上という利点により相殺されないし凌駕されることを立証していないと結論付けている。

〈443〉第一に、Google は、排他的条項が顧客に特化した Direct Partners に対する投資を行うために必要であったことについて証拠も提出せず立証していない。

〈447〉第二に、Google は、排他的条項が検索広告仲介プラットフォームの運営への投資に必要であったことを立証していない。

〈450〉第三に、Google は、排他的条項が、同社の検索広告仲介プラットフォームの品質を維持し、改善するために必要だったことを立証していない。

〈451〉そもそも、Google は、あるパブリッシャーの検索結果ページに競合する他の検索広告が存在することが、Google 自身の検索広告および検索広告仲介サービスの品質にどのような影響を与えたかについては説明していない。

〈452〉さらに、Google は、ブランドガイドラインやコンテンツポリシーなどのより制約の少ない方法で、検索広告仲介プラットフォームの品質を維持および改善するという目的を達成できた可能性がある。

〈454〉第四に、Google の検索広告仲介プラットフォームが全体として競争促進的な便益をもたらすかどうかということは、客観的な正当化事由の存在を評価する観点からは無関係である。たとえそれが事実であったとしても、Google は排他的条項がこれらの便益を達成するために必要であることを立証していないという事実を変えることはないだろう。

〈455〉第五に、Google が排他的条項を段階的に廃止して、Premium Placement、Minimum Google Ads 条項と Authorising Equivalent Ads 条項に置き換えたという事実は、たとえ依然として濫用的であったとしても、Google が排他的条項よりも制限がより少ない措置を実施できることが可能であったことを裏付けている。

## B. Premium Placement と Minimum Google Ads 条項

「〈553〉 Google は基本的に、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項について二つの正当化事由を提示している。

〈554〉 まず、Google は Premium Placement と Minimum Google Ads 条項が以下の利用で必要だったと主張している。

(1) Google は、Direct Partners のウェブサイトへの多額かつ継続的な投資を正当化するために、ある程度の収益の保証を必要としたこと、

(2) Direct Partners の収益を最大化すること。

〈555〉 第二に、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項は、Direct Partners による Google 検索広告の配置に一貫性を持たせることで、Google の検索広告仲介サービスの妥当性を維持するために必要だった。」

【22】 (以下の理由により) 「---本決定は、Google が Direct Partners との GSA に Premium Placement と Minimum Google Ads 条項を含めることが客観的に正当化されること、またはその排除的効果が消費者にも利益をもたらす効率性向上の利点によって相殺されるか、または凌駕されることを証明しなかったと結論付けている。特に本決定では、Direct Partners との GSA に Premium Placement と Minimum Google Ads 条項を含めることが、Direct Partners への顧客ごとの投資を正当化し、グーグルの検索広告の妥当性を維持するために必要であるという十分な証拠をグーグルが提供しなかったと結論づけている。

〈557〉 第一に、Google は、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項が、Direct Partners のウェブサイトへの投資を支えるためある程度の収益保証が Google として必要であったから、ないしダイレクトパートナーの収益を最大化するから必要であったということを立証していない。

〈558〉 そもそも、Google は、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項がなければ、Direct Partners のウェブサイトへの投資を行わなかったであろうことを立証する証拠を提出していない。

〈559〉 次に、Direct Partners は、グーグルが、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項がなければ行わなかったであろう投資を行っていないと指摘している。

〈560〉 さらに、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項が Direct Partners の収益を最大化したかどうかは関係ない。グーグルは、Direct Partners が同条項から得られる可能性のある主観的な利益によって、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項の排除的効果を正当化することはできない。これは、以下の確立された支配的地位の濫用の概念は客観的なものであるという確立された原則に反している。

〈561〉 第二に、グーグルは、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項が、Google の検索広告の妥当性を維持するために必要であったことを立証していない。

特に、Google はブランドガイドラインやコンテンツポリシーなどを通じてより制限の少ない方法でその目的を達成することができた。

〈562〉 第三に、2016年にグーグルが Direct Partners に Premium Placement と Minimum Google Ads 条項を修正する権利放棄書を送付した事実は、Premium Placement と Minimum Google Ads 条項の当初の文言よりもより制限の少ない措置をグーグルが実施できたことを示している。」

### C. Authorising Equivalent Ads 条項

「【26】本決定は、Google が、Direct Partners との GSA に Authorising Equivalent Ads 条項を含めることが客観的に正当化されること、またはその排他的効果が、消費者にも利益をもたらす効率性の向上と利点により相殺されるか、あるいは凌駕されることを立証しなかったと結論付けている。特に、Google はそもそも競合する広告が Google の品質基準を満たしていることについて、Direct Partners が責任を負うべきであるという十分な証拠を提供しておらず、また Google 検索広告をも表示するサイトにおける欺瞞的行為を避けるために Authorising Equivalent Ads 条項が必要であったという十分な証拠を提供していないと結論づけている。

〈615〉 Google は基本的に、Authorising Equivalent Ads 条項について二つの正当化事由を提示している。

〈616〉 第一に、Authorising Equivalent Ads 条項は、競合する検索広告の表示が Google の品質基準に準拠していることを Direct Partners が確認する仕組みを提供した。

〈617〉 第二に、Authorising Equivalent Ads 条項は、Google 検索広告をも表示するサイトにおける Google のブランドと利用者にとって否定的な意味を持つ欺瞞的行為を回避するために役立った。

〈618〉 説明文(619)から(622)に記載されている理由により、グーグルは、Authorising Equivalent Ads 条項が客観的に正当化されること、または同条項によってもたらされる排除的效果が、消費者にも利益をもたらす効率性の向上の利点によって相殺され、あるいは凌駕されるものであることを立証していないと欧州委員会は結論づけた。

〈619〉 まず、Google は、Direct Partners が、競合する検索広告の表示が Google の品質基準に準拠していることを保証しなければならない理由を立証していない。

〈620〉 第二に、Google は、Google 検索広告をも表示するサイトでの欺瞞的行為を回避するために、Authorising Equivalent Ads 条項がどのように役立ったかを立証していない。

〈621〉 第三に、Google は、Google の品質基準への準拠と、Google のブランドと利用者の保護を、Google 検索広告の明確な表示などより制限の少ない方法で実現できた。

〈622〉 第四に、2016年に Google が Direct Partners に権利放棄書を送り、新たな GSA のひな型に基づく合意から Authorising Equivalent Ads 条項を取り除くこととしたという事実は、Google が Authorising Equivalent Ads 条項よりも制限的ではない措置を実施できたことを裏付けるものである。」

#### 第4節 Google に対する欧州委員会決定の検討

本節では、Google に関する上記三つの決定について、濫用行為の反競争的効果の認定、効率性の向上の認定、反競争的効果と効率性向上の比較及びイノベーションの取り扱われ方に焦点を当てて検討する。

##### 第1項 支配的企業の特別の責任

- (1) 本章第2節で既にみたように、欧州委員会の競争政策担当の Vestager 委員は、三つの決定が出された際に発表した声明の中で支配的企業の特別の責任を強調している。

三つの決定もいずれも、企業が自らの長所を活かして市場で支配的地位を得ること、ないし企業が支配的地位にあること自体が EU 競争法違反となるわけではないとしたうえで、支配的企業が支配的地位にある市場及びその他のいかなる市場においても競争を制限するためにその市場支配力を濫用してはならない特別の責任を負うとの原則論を明確にしている。

特別な責任の内容については、能率競争の範囲外の行為によって、域内市場における歪められていない真の競争を損なってはならないというものであり、責任の範囲については、支配的地位にある市場だけでなく隣接する別の市場などその他の市場にも及ぶとされ、実際の範囲は事案ごとの具体的な状況に照らして決められるとする。

さらに Google Android 及び Google Search(AdSense)の決定は、特定の状況において支配的企業は、それ自体は濫用ではなく非支配的企業が行う場合には問題とならないよう行為を行う権利を剥奪されることがあると述べている。

- (2) 支配的企業がこのような特別の責任を負うことの根拠について、Google Android 及び Google Search(AdSense)の決定は「TFEF 第 102 条によって課される義務の性質」<sup>88</sup>に置くとともに、三つの決定のいずれにおいても濫用の概念について述べる際、支配的企業が存在すること自体の結果競争が既に弱くなっている市場構造に言及している<sup>89</sup>。

Vestager 委員も上記の声明で「すでに1つの事業者によって支配されている市場では、能率競争を確保するために格別な警戒が必要だ。また、この優位性が他の市場での能率競争に影響を与えることも避けなければならない。EU

<sup>88</sup> CASE AT.40099 Commission Decision of 18/07/2018, para. 729; CASE AT.40411 Commission Decision of 20/03/2019, para. 321.

<sup>89</sup> CASE AT.39740 Commission Decision of 27/06/2017, para. 333; CASE AT. 40099 Commission Decision of 18/07/2018, para. 728; CASE AT.40411 Commission Decision of 20/03/2019, para. 320.

の競争法が支配的な地位にある事業者特別な責任 (special responsibility) を課しているのはそのためだ」<sup>90</sup>と述べており、市場的地位の濫用を規制する TFEF 第 102 条の規定(ないし同規定の下での支配的地位そのもの)に根拠を置いているものと思われる。

- (3) 欧州委員会の決定が該当部分で引用している判決<sup>91</sup>においても、支配的企業の特別の責任について言及されており、例えば、1983年11月9日の判決では、TFEF 第 102 条の前身である EC 条約 82 条に関し、「ある事業者が支配的地位を有しているという認定は、それ自体、違反となるわけではなく、単に、そのような支配的地位を有している理由の如何にかかわらず、当該企業は、その行為によって共通市場における歪みのない真の競争を損なわない特別な責任を負っていることを意味する」<sup>92</sup>と述べられている。また、支配的企業が存在すること自体の結果競争が既に弱くなっている市場構造に言及した欧州委員会の決定と同趣旨の判決も複数存在する<sup>93</sup>。
- (4) この点に関連し、2019年4月に欧州委員会に提出された学識経験者のレポート(「デジタル時代の競争政策 最終報告書」、欧州委員会競争政策担当の Vestager 委員の要請によるもの。以下「EU レポート」という)が、デジタルプラットフォームに関し、市場支配的なプラットフォームは規制者の立場にあるので競争を確保する「責任」(特別な責任という言葉は用いていない)があるとの議論を提示しているのは注目に値しよう。すなわち、EU レポートはデジタルプラットフォームに関し、「プラットフォームは、消費者、企業、補完的サービスのプロバイダーなどの利用者がプラットフォーム利用する際に適用されるルールを定めるので一種の規制的な役割を果たしており、支配的な立場にある場合には、そのプラットフォーム上での競争が公正、不偏かつ利用者のためであることを確保する責任がある」<sup>94</sup>、より具体的には「支配的なプラットフォームは、規制者としての機能を果たすので、その定めるルールが客観的な正当性なく自由で歪みのない活発な競争を阻害しないようにする責任がある。マーケットプレイスを設置する支配的なプラットフォーム企業は、マーケットプレイスにおいて公平な競争条件を確保しなければならず、競争の結果を決めるためにそのルールを設定できる力を用いてはならない」<sup>95</sup>と述べている。

---

<sup>90</sup> 前掲注 50。

<sup>91</sup> 例えば、Google Search (Shopping) についての決定の該当部分の脚注は、Case 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission, EU:C:1983:313, para. 57; Case C-209/10, Post Danmark, EU:C:2012:172, para 23; Case C-457/10 P, AstraZeneca v Commission, EU:C:2012:770, para. 134; Case T-286/09, Intel v Commission, EU:T:2014:547, para. 205 を挙げている。

<sup>92</sup> Case 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission, EU:C:1983:313, para. 57.

<sup>93</sup> 例えば、Case C-457/10 P AstraZeneca v Commission, EU:C:2012:770, para. 74.

<sup>94</sup> “Competition Policy for the digital era Final report,” by Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye, and Heike Schweitzer for the European Commission (2019) 5 頁。

<sup>95</sup> *Id.* 6 頁。

- (5) ある市場で支配的な地位を占める、ないし占めるに至ったプラットフォームに対し、新たな市場も含むすべての市場において能率競争を妨げないないし確保するという(特別の)責任を課すことは、支配的企業及び競合企業が特に漸進的イノベーションを進める上では有用であろう。しかしながら、他方で、能率競争により得た支配力を当該企業が将来に向けてより革新的なイノベーションや動的な効率性向上のために活用しようとするうえでは相当の制約になるし、さらには、現在は支配的地位を占めていない企業等が革新的イノベーションをもたらすための研究開発に従事しようとするインセンティブにも影響を及ぼそう<sup>96</sup>。企業がイノベーションへの努力は報われるという見通しを持つことは重要である。

Google 事案でいえば、Google が新しいデジタル経済で成功を収めているのは、主として、検索エンジンに関する革新的なアルゴリズムの設計に成功を収めたからであり、その設計の段階での公正で透明な競争を経て Google は競争上の優位性を得たと考えられる<sup>97</sup>。欧州委員会の決定が、Google はその開発の成功した検索エンジンの成果を利用して、利用者の便益を一層向上させるために検索機能を補完する他の製品（グーグルショッピングのほかグーグルマップ、グーグルブックス、グーグルスカラーなど）を開発することができない、ないしエコシステムを築くことが許されないというものであるならば、革新的イノベーションへのインセンティブに及ぼす影響は甚大であろう。

能率競争が最終的には消費者の厚生確保・向上を目指すものであるとするならば、Google のような支配的なプラットフォームの行為に対する競争法の執行においては、イノベーションが消費者厚生に及ぼす効果にも十分配慮して、行為の反競争的効果と効率性向上とを適切に比較することが特に重要になってくるものと考えられる。そこで次項では、欧州委員会の決定において、濫用行為の反競争的効果がどのように認定されているかについて、消費者厚生へ及ぼす影響、消費者への弊害の観点を中心に検討する。

## 第2項 濫用行為の反競争的効果の認定

- (1) 三つの決定のいずれにおいても、支配的地位の濫用の規制について、1) 消費者に直接弊害を及ぼす行為と、競争への影響を通じて間接的に消費者に弊害を及ぼす行為の双方を禁止すること、2) その影響は純粹に仮定上のものであってはならないが必ずしも具体的である必要はなく、実際の効果にかかわらず競争を制限するおそれがあることないしそのような影響を及ぼすことが可能であることで十分であること、3) したがって、欧州委員会は行為が

<sup>96</sup> 先に（第2章第2節（5））で引用した米国競争当局者の意見参照。

<sup>97</sup> Aurelien Portuese, *Fine is Only One Click Away*, European Competition and Regulatory Review, 3-4 (2017).

実際に反競争的な弊害をもたらすことを立証することは求められないことを明確に述べている。

(2) 濫用行為の具体的な反競争的効果について、三つの決定はそれぞれ以下のように述べている。

- ① Google Search (Shopping)の決定では、Googleがその一般検索結果のページにおいて自らの比較ショッピングサービスを競合他社の同サービスよりも有利に取り扱うことにより、競合他社の同サービスを締め出すことが可能であり、これが小売り業者にとって手数料の上昇、消費者にとって価格の上昇、及び競合する比較ショッピングサービスのイノベーションの減少につながる可能性があることが認定されている。
- ② Google Androidの決定では、1) Google 検索アプリと Play Store との抱き合わせが、競争を制限することが可能であり、競合する比較ショッピングサービスのイノベーションを抑止し、直接または間接的に消費者に弊害をもたらすおそれがあること、2) Google Chrome と Play Store 及び Google 検索アプリとの抱き合わせが、競争を制限することが可能であり、イノベーションを抑止するとともに、モバイルウェブブラウザの消費者に直接または間接的に弊害をもたらすおそれがあること、3) Google が端末製造業者に課す断片化防止義務は、競争を制限することが可能であり、市場参加者のイノベーションを抑止し、直接または間接的に消費者に弊害をもたらすおそれがあること、4) 端末に競合する一般検索サービスがプリインストールされていないことを条件とした OEM, MNO に対する排他的な収益の分配は、競争を制限することが可能であり、競合する一般検索サービスおよび Google 自身のイノベーションを抑止したことが認定されている。
- ③ Google AdSenseの決定では、1) Googleが大規模なパブリッシャーとの間で定めた1) 排他的条項が競争を制限することが可能であり、オンライン検索広告仲介サービスの競合プロバイダーのイノベーションを妨げた可能性があること、2) Premium Placement と Minimum Google Ads 条項が、競争を制限することが可能であり、オンライン検索広告の仲介を行う競合プロバイダーのイノベーションを妨げた可能性、消費者に弊害をもたらした可能性があること、3) Authorising Equivalent Ads 条項が、競争を制限することが可能であり、大規模なパブリッシャー及びオンライン検索広告仲介サービスの競合プロバイダーのイノベーションを妨げ、消費者に弊害をもたらした可能性があることが認定されている。

(3) 以上のように、いずれの決定においても、特に、濫用行為が競争を制限することが可能である（ないし可能であった）こと、イノベーションを妨げた（ないし妨げた可能性がある）こと及び消費者に直接または間接的な弊害をもたらすおそれがあることが認定とされている。そこでは、競争を制限することは可能であることの立証、特に消費者に及ぼす影響については、具体的ではなく選択肢の減少等を通じた一般的な弊害のおそれの認定にとどまり消費者への実際の弊害は具体的に認定されていないことが特徴的である。

- (4) 以上の点について欧州委員会の決定で挙げられているEU競争法の判例を見ると、例えば、2003年の欧州第一審裁判所の二つの判決では、「前項で引用した判例において言及されている『効果』は、必ずしも訴えられた濫用行為の実際の効果（actual effect）に関連するものではない。EC第82条の違反を立証するためには、支配的地位にある事業者の濫用行為が競争を制限するおそれ（tends to restrict competition）があること、言い換えれば、当該行為がその効果を有することが可能である（is capable of having that effect）ことを示せば十分である。」<sup>98</sup>、及び「最後に、BA社は、欧州委員会が同社の行為が排他的効果をもたらしたことを証明できなかったと非難することはできない。そもそも、EC82条の違反を立証するためには、問題の濫用行為が関連市場に具体的な影響を及ぼしたこと（had a concrete effect）を立証する必要はない。その点では、支配的地位にある事業者の濫用行為が競争を制限するおそれがあること、言い換えれば、当該行為がそのような影響を与えることが可能であること、又は与える可能性がある（likely to have such an effect）ことを立証すれば十分である」<sup>99</sup>と述べられている。
- (5) このようにGoogleに対する欧州委員会の決定では、問題となっている行為が及ぼす反競争的效果の焦点は競争の減少に当てられ消費者への弊害は具体的に立証されていない。そしてメーカーおよび最終利用者に対する選択肢の減少ならびにイノベーションの抑止が競争の減少を示す事例としてあげられている。TFEU第102条違反と認定するために消費者への具体的な弊害を示すことは要件とされていない。決定は、複雑で高度に革新的なハイテク部門で事業に従事するBig Tech企業の場合についても、問題行為の反競争的效果を認定するうえで消費者に及ぼす具体的な弊害の証拠がなくとも競争法の執行は妨げられることはできないしまた妨げられるべきではないということを示したのである。
- (6) この点に関連し、EUレポートは、デジタル経済における影響分析（Effect Analysis）について概要以下のように述べて<sup>100</sup>、次項で述べる立証責任の問題も含め欧州委員会の立場を支持している。
- ① 競争法は最終的には消費者を保護し利益をもたらすことを目的としているが、TFEU102条について、判例は、消費者に直接損害を与える行為だけでなく、効果的な競争の構造への影響を通じて消費者に不利益を与える行為を対象としていると一貫して判示してきている。
  - ② 1980年代半ば以降のEU競争法の進化の特徴として、競争への悪影響と消費者への弊害との間の妥当な関連性を規定する「theory of harm」を特定しようとする努力が増えてきた。
  - ③ デジタル経済においては、競争法における消費者厚生基準の役割は、その実質的な重要性を低下すべきものと考える。競争法事案を評価する際に消費者

<sup>98</sup> Case T-203/01 Michelin v Commission [2003] ECR II-4071, para. 239.

<sup>99</sup> Case T-219/99 British Airways v Commission [2003] ECR II-5917, para. 293.

<sup>100</sup> “Competition Policy for the digital era Final report,”前掲注92、40頁～42頁。

厚生基準を適用したとしても、価格が伝統的な産業とは全く異なる役割を果たす変化の激しい世界では、異なる方法で実施されなければならないのである。デジタル化の特殊性と実証的証拠についての理論的理解に裏打ちされた妥当な theories of harm についての新たな考え方を持つことが必要だ。

- ④ 消費者厚生基準は、原則として、人々に対する現実の弊害が競争が保護されるべき理由であるし、消費者への弊害については、価格、生産高、選択、品質、イノベーションのいずれにも対するあらゆる種類の負の影響を取り上げることができる。しかし、実際には、この基準の下での影響分析は、しばしば特定可能な消費者への弊害、特に短期的かつ価格に基づく影響に焦点を当ててきた。
- ⑤ デジタル経済では、品質や特にイノベーションに及ぼされる影響がより重要である。このことは、サービスがゼロ価格（無料）で消費者に提供され、したがって、明らかに価格効果が存在しないプラットフォーム対消費者（「P2C」）プラットフォーム市場だけでなく、プラットフォーム対企業（「P2B」）や企業対企業（「B2B」）プラットフォームにも当てはまることであり、その革新の度合いが欧州経済の生産性を決定するのである。
- ⑥ デジタル経済については、また、関連する時間枠と証明基準の両方を再考する必要がある。デジタル経済では、将来がより不確実で理解しにくいものであるため、高い程度の可能性で弊害が特定されることを要求すると、競争法の執行が不足することになる。デジタル経済においては市場力の粘着性から、その弊害は伝統的な市場よりも長期に及ぶと推測されることから執行不足は特に懸念される。したがって、消費者へ及ぼす弊害が正確には特定できないとしても、支配的なプラットフォームが直面する競争圧力の低減を目的として行う行為は、消費者厚生の向上が明確に立証されない限りは、禁止されるべきものである。
- (7) デジタルプラットフォームのような多面的市場では、取引相手である利用者や消費者のグループが複数存在する。また問題となる行為が利用者、行為者に便益を与えていることも想定される。したがって問題となる行為の反競争的効果を効率性の向上等の競争促進効果と比較衡量しようとする場合には、どのグループの利用者、消費者のどのような弊害に言及したものが重要になる場合があると考えられるが、欧州委員会の決定においては推測される消費者への弊害がどのようなものであるかは具体的に明らかにされていない。

Google に対する欧州委員会の決定は、Google の行為や Google が課す契約上の制約等により選択肢の数が減少しイノベーションを抑止するおそれがあるとの認定のもと、競合他社や契約上の制約から解放される川下の企業にとってより有利な競争環境を確保するために競争法の執行が必要とされた<sup>101</sup>とい

---

<sup>101</sup> 消費者にとっての選択肢の減少を消費者厚生に及ぼす影響に代わって競争法執行の基準とすることについては異論が呈されている、例えば、Joshua D. Wright & Douglas H. Ginsburg, *The goals of Antitrust: Welfare Trumps Choice*, Fordham Law Review Vol. 81 Issue 5 Article 9 (2013) 参照。

うことを意味している。もっとも、Google Search(Shopping)と Google Android 事案についての決定においては、イノベーションが抑止されおそれがあるのは、競合他社や川下企業だけでなく、契約上の制約を課す Google 自身も含まれているが、Google については、第 1 項で述べたように、当該制約により漸進的イノベーションだけでなく革新的イノベーションへどのような影響が及ぶことになるのかを競合他社等以上に検討する必要があるのではないかと思われる。

EU レポートの議論については、デジタル経済において品質・イノベーションに及ぼされる影響がより重要であり、またその特徴は将来がより不確実で理解しにくいものというのはその通りであるが、市場の粘着性を根拠として競争法の執行不足 (underenforcement) を特に懸念する点については、1) 競争法執行により保護すべきイノベーションの内容、2) 市場の粘着性の有無・程度等についての市場の状況、さらには 3) 法執行によって保護しようとする利益についての政策的判断などによって異なる立場もありうることをここでは指摘しておきたい (詳細は後述の本節第 4 項、第 3 章第 4 節参照)。

- (8) なお、欧州委員会が、競争法違反行為の反競争的効果の立証について、実際に具体的な影響 (結果) をもたらしたことを立証する必要はなく、その可能性なしおそれの立証で足りるとする点は、日本の独占禁止法における「不公正な取引方法」の弊害要件である公正競争阻害性 (公正な競争を阻害するおそれ) についての考え方と類似している。

公正取引委員会は、例えば、2008 年のマイクロソフトの審決で「不当な拘束条件付に該当するか否かを判断するに当たっては、具体的な競争減殺効果の発生を要するものではなく、ある程度において競争減殺効果発生のおそれがあると認められる場合であれば足りるが、この『おそれ』の程度は、競争減殺効果が発生する可能性があるという程度の漠然とした可能性の程度でもって足りると解すべきではなく、当該行為の競争に及ぼす量的又は質的な影響を個別に判断して、公正な競争を阻害するおそれの有無が判断されることが必要である。」<sup>102</sup>と述べている。そして、独占禁止法の不公正な取引方法の規制の趣旨について、公正取引委員会は同審決において、「競争制限の弊害が現実には生じる萌芽の段階において、不公正な取引方法を規制し、よって実質的な競争制限に発展する可能性を阻止する等の趣旨を有するものであ

---

<sup>102</sup> マイクロソフト事件審決、平 20 年 9 月 16 日 審決集 55 卷 380 頁。クアルコム事件の公正取引委員会の審決も同様の趣旨を述べている (クアルコム事件審決、平 31 年 3 月 15 日 審決集 65 卷第 1 分冊 263 頁)。また、東京高等裁判所も高知県農業協同組合による排除措置命令取消請求控訴事件において、「公正競争阻害性の解釈及び判断について不公正な取引方法の規制をするための要件としては、具体的に競争を阻害する効果が発生していることや、その高度の蓋然性があることまでは要件になっておらず、公正競争の確保を妨げる一般的抽象的な危険性があることで足りると解される。本件行為において、公正競争阻害性 (市場閉鎖効果の発生) を肯定するためには、商系業者の取引機会が減少するような状態をもたらすおそれがあれば足りるのであって、その状態の生じたことを具体的な根拠をもって立証することまでは要しないものというべきである」と判示している (東京高判令和元年 11 月 27 日 公取委審決集 66 卷 476 頁)。

るから、その認定に当たって、公正な競争を阻害することの立証まで要するものではなく、公正な競争を阻害するおそれの段階をもって、不公正な取引方法に該当するか否かが判断されるべきである<sup>103</sup>。

もとより、EU 競争法には「不公正な取引方法」に相当する規制はなく、Google に対する欧州委員会の決定は、日本の独占禁止法の「私的独占」の規制に相当する「市場支配的地位の濫用」にかかわるものであるが、問題となる行為が競争に及ぼす影響を示す弊害要件の内容、立証の程度について、EU 競争法の市場支配的地位の濫用と日本の独占禁止法の不公正な取引方法の間には上述したような類似性が見られる。このことは、デジタルプラットフォームに対する欧州委員会の最近の EU 競争法の執行が、市場支配的地位の濫用の規定の下で、とりわけプラットフォーム市場が **tipping** する傾向にあることをも踏まえ、支配的企業の行為が競争へもたらす弊害（特に消費者への弊害）が具体化する前に予防的に規制しようとするものと解することもできるのではないか。競争法は、近時は基本的に **effect-based approach** のもと、消費者への弊害を含め事後に立証された競争法上の損害に基づいて執行されてきているが、EU レポートが主張するように、消費者への実際の弊害が具体的に立証されない場合でも競争法の執行が妨げられないとすることは、後述（次項第 3 項など）する立証責任の負担<sup>104</sup>とあわせ、少なくともこの分野においては消費者（厚生）への実際の弊害が生ずる前に予め規制を行う方向を示したものとも考えられる。

### 第 3 項 正当化事由としての効率性の向上の立証

- (1) Google に対する三つの決定においては、1) 支配的企業は TFEU 第 102 条の禁止に該当する行為を正当化する事由を提供することができること、2) 正当性の立証責任は支配的企業にあること、3) そのため支配的企業は、a) 当該行為が客観的に必要であること、b) 行為が競争に及ぼす負の影響が、行為によってもたらされた、ないしもたらされる可能性の高い効率性の向上によって相殺ないし凌駕されること、c) 効率性の向上の達成に行為が必要であり代替手段が存在しないこと、d) 行為が実際の、ないし潜在的な競争の要因を取

---

<sup>103</sup> 前掲注 102。

<sup>104</sup> 前掲注 94 の“Competition Policy for the digital era Final report”参照。たとえば「強いネットワーク効果と参入障壁によって特徴づけられる高度に集中した市場においては、潜在的に反競争的な行為を禁止する際、その行為の競争促進的効果の立証責任を企業に負わせることも考えられよう。これは、支配的なプラットフォームが隣接する市場に拡大しようとし、それによってデジタルエコシステムに成長しようとしている場合には特に当てはまるかもしれない」（同報告書 4 頁）と述べている。また、同報告書は、「…プラットフォームが規制的な機能を果たす限り、**self-preferencing** が製品市場に長期的な排他的影響を及ぼさないことを証明する責任を負うべきであると提案する」（同報告書 7 頁）と主張している。これは明らかに 2017 年の Google Shopping を含むこれまでの欧州委員会決定を念頭に置いているものと思われる。

り除いて効果的な競争を排除するものではないことを立証しなければならないことを明確にしている。

- (2) Google は、提供するサービスの質の向上、収益の確保ないし関連投資の原資の確保等の観点から問題とされた行為が効率性向上のために必要であることを主張したが、欧州委員会は、決定において、説明・証拠の提出が不十分、あるいは競争に及ぼす影響がより少ない代替手段が存在するとして Google の主張をすべて退けた。
- (3) 支配的企業による正当化事由としての効率性向上の立証については、第2項で述べた欧州委員会による反競争的効果の立証、および競争法執行において欧州委員会が想定するイノベーションの内容との関係で検討することが必要であると考えられる。前者については、Google Search (shopping) の決定についての欧州裁判所の判決内容を考察する後述（本章第5節第4項）において、後者は決定におけるイノベーションの取り上げ方を考察する次項において検討する。

#### 第4項 イノベーション<sup>105</sup>

- (1) 欧州委員会の競争政策担当の Vestager 委員が、三つの決定の公表の際、競争法の目的が消費者利益のために競争とイノベーションを確保することにあるとした声明を出したことはすでに述べた（本章第2節）。さらに同委員は、Google Android の決定の際の声明で、Google の「行為は、ライバル企業が革新してメリットを競い合う機会を否定してきた。彼らはヨーロッパの消費者に対して、重要なモバイル分野における効果的な競争の恩恵を否定してきた。これは EU 競争法に違反している」<sup>106</sup>、Google Search (AdSense) の決定の際の声明で、Google の行動は「競合他社が革新して能率競争を行う機会を妨げた。広告主やウェブサイトの所有者は選択肢が少なく、より高い価格に直面する可能性が高く、それは消費者に転嫁されることになる」と述べている。<sup>107</sup>
- (2) 三つの決定のいずれにおいても、Google の行為がイノベーションの抑止・減少をもたらす可能性ないしおそれ等があったことが指摘されている。それぞれの決定が具体的にどのようなイノベーション、ないしそれがもたらす効率性の向上に言及していたかについては次のとおりである。

- ① Google Search (Shopping) の決定では、Google による自社の比較ショッピングサービスをより有利に扱うことが競合する比較ショッピングサービスのイノベーションの減少につながる可能性があることが認定されたが、具体的に

---

<sup>105</sup> イノベーションが競争に及ぼす影響については、イノベーションが効率性の向上、（競争促進的効果）をもたらす場合とイノベーションによる行為等が排他的効果などの反競争的効果をもたらす場合の双方がある。本稿においては、前者のイノベーションについて焦点を当てるが、議論の内容により後者のイノベーションに言及することもある（例えば、第3章第3節（3）の Katz の議論など）。

<sup>106</sup> 前掲注 70 の Vestager 委員の声明。

<sup>107</sup> 前掲注 84 の Vestager 委員の声明。

はイノベーションに関し、革新的なサービスの開発、既存サービスの妥当性の向上、新しいタイプのサービスの創造に投資しようとする競合する比較ショッピングサービスおよび Google 自身のインセンティブに言及されている。

- ② Google (Android) の決定では、Google の抱き合わせ等の四つの行為が競合する一般検索サービスないし OS に特化していないモバイルブラウザ、市場参加者および Google 自身のイノベーションを抑止・減少したことが認定されたが、具体的には、イノベーションに関し、1) アルゴリズムやユーザーエクスペリエンス設計のイノベーションなど（例えば、ある特定の言語または特定のユーザーグループを対象としてより焦点を絞ったサービスを提供し、ユーザーエクスペリエンスを向上させるために重要である検索サービスの開発）に投資しようとする競合一般検索サービスのインセンティブ、2) 特長的な機能や付加的な機能を持つスマート・モバイル・デバイスを提供する Android フォークを開発しようとする市場参加者のインセンティブ、3) 一般検索サービスの質を向上をさせようとする Google 自身のインセンティブに言及されている。
- ③ Google Search (AdSense) の決定では、Google が契約で定めた三つの条項が、大規模なパブリッシャー及びオンライン検索広告仲介サービスの競合プロバイダーのイノベーションを抑止した可能性があることが認定されたが、具体的にはイノベーションに関し、革新的なサービスの開発、既存サービスの妥当性の向上、新しいタイプのサービスの創出のためのオンライン検索広告仲介サービスの競合プロバイダーの投資に言及されている。
- (3) このように決定において Google の濫用行為が抑止・減少させた、ないしそのおそれ・可能性があるとしたイノベーションは、Google の競合企業や取引先企業が関連市場で提供する既存のサービスの質の改善が主である。「革新的サービスの開発」への投資にも言及されてもいるが、いずれも関連市場における Google との競争が減少したことにより妨げられた（ないしその可能性があった）ものであるので、新たな市場を求めての革新的イノベーションではなく基本的には漸進的イノベーションの範囲内のものを指向したものといえるのではないか。
- (4) 企業結合審査のように将来を見据えた分析が含まれる場合と異なり、TFEU 第 102 条に基づく評価は、常に事後的に行われ、その分析は本質的に過去を振り返るものである。支配的地位の濫用事案の競争法執行において将来の革新的イノベーションを考慮に入れることは企業結合審査の場合よりも更に複雑であるともいえる。もとより、現在予定されている企業結合が今後生ずるかもしれない革新的イノベーションにどのような影響を及ぼすかを現時点で予測すること自体容易なことではないが、過去を振り返り問題となる行為なかりせば革新的イノベーションがどのように進展したかを反事実に検討することは一層難しいものと思われる。事後的に見るならば、IT 分野における最近の競争法の執行は、革新的イノベーションが競争上の懸念を解決する上で重要な役割を果たすと思われる場合でも、欧州委員会は、既存の市場における

漸進的イノベーションの回復に引続き焦点を当てていることがあることを示している。

例えば、2004年のMicrosoft事案の決定では、欧州委員会はPC OS市場におけるイノベーションを保護しようとしたが、実際に競争上の懸念が払拭されたのは、インターネットを前面に押し出したGoogleなどによる革新的イノベーションがPC OS市場におけるMicrosoftの支配的地位の重要性を低下させたからであるとの指摘もなされている<sup>108</sup>。

Google決定においても、既に見たように、欧州委員会は依然として検索エンジン市場におけるGoogleの競合事業者等によるイノベーションの保護に重点を置いている。他方、ソーシャルネットワークのような他のインターネットプラットフォームから今後生ずる革新的イノベーションこそが検索エンジン市場等におけるGoogleの地位の重要性を低下させる可能性があり、革新的イノベーションをもたらそうとする企業のインセンティブを必要以上に萎縮させないことも重要だと思われる。

- (5) 市場を求めての競争とは、新たな市場を創出したり、新たな基準を確立したりするための動的な競争を指し、通常は、新しい技術等を市場にもたらずイノベーションのプロセスが必要となる。市場における競争とは、伝統的な静態的な競争の考え方であり、確立された市場における既存企業や先端の技術を模倣しようとする企業の競争が中心となる<sup>109110</sup>。

漸進的イノベーションの存在は革新的イノベーションをもたらす破壊的技術が出現する可能性を排除するものではないが、一方のタイプのイノベーションにインセンティブを与えることは、他方のタイプのイノベーションに投資しようとする企業のインセンティブを低下させる傾向もある<sup>111</sup>。既に本節

---

<sup>108</sup> Inge Graef, Sih Yuliana Wahyuningtyas & Peggy Valcke, *How Google and others upset competition analysis: Disruptive innovation and European competition law*, 25<sup>th</sup> European Regional Conference of the International Telecommunications Society (ITS), Brussels, Belgium, 22-25 June 2014 17頁。

<sup>109</sup> P.A. GEROSKI, *Competition in Markets and Competition for Markets*, Journal of Industry, Competition and Trade 2003, vol. 3, no. 3, (151), 164-165.

<sup>110</sup> Inge Graef 他は、「既存市場に取って代わる新技術の導入は、一般的に『動的競争』または『市場を求めての競争』とも呼ばれ、既存市場で価格と生産量に基づいて行われる従来型の競争である『市場における競争』または『静態的競争』と対比される。動的な競争は、通常、それまでの独占企業の地位を覆す新しい独占企業が現れるまで、しばらく存続する可能性のある独占的地位をもたらす。それはシュムパーターの『創造的破壊』という概念に由来し、彼が「絶え間なく内部から経済構造に革命を起こし、絶え間なく古い構造を破壊し、絶え間なく新しい構造を作り出す」プロセスであると説明した。『市場を求めての競争』は、相互に代替可能な競合製品の開発を伴う水平的競争の一形態と見ることができる。したがって、この種の競争は破壊的なイノベーションをもたらす、それに伴い成功した企業は支配的地位を占める。これに対して『市場における競争』は、持続的なイノベーションを促進し製品の改良や補完的な製品につながる（垂直的）競争の一形態である」と述べている。(Inge Graef, Sih Yuliana Wahyuningtyas & Peggy Valcke 前掲注 105 3頁)

<sup>111</sup> Inge Graef, Sih Yuliana Wahyuningtyas & Peggy Valcke 前掲注 108 20頁。

第1項(5)で述べたように、革新的イノベーションに投資しようというインセンティブは、過度に介入的な競争法の執行により委縮する可能性がある。企業が革新的イノベーションの実現に必要であったコストを回収するためにはある程度の期間、独占的な利益を確保することが必要である。シュムペーター等の議論にあるように、新たな革新的イノベーションへの投資のインセンティブを与えるためには、支配的地位を占めることができるという見通しが立つことが必要であり、過度に介入的な競争法の執行は、こうしたインセンティブを抑制する可能性がある。

しかしながら同時に一方では、価格の水準と製品の多様性について市場における競争を一定程度の確保し漸進的イノベーションを進めるために必要に応じ競争法が執行されることも重要である。これは、既存の企業がその主導的な地位を維持するために漸進的イノベーションを続けていくことを促すことにもなる。ネットワーク効果、スイッチングコスト、参入障壁、しばしば市場を単一の独占的企業に導く **tipping** などの特徴により、オンラインプラットフォームの市場では典型的には市場を求めての競争が生ずるものであるが、特に市場を求めての競争の間の期間においては、既存企業がその支配的地位にある期間を不正に引き延ばそうとしたり、消費者需要に反して後続の競合企業の参入を遅らせることを防止するため、既存企業は市場における競争を含め十分な競争圧力の下に置かれるべきである<sup>112</sup>。

したがって、革新的イノベーションはその性質上予見することが困難であるものの、オンラインプラットフォームの市場等のデジタル経済の分野では、市場の特性やその展開に応じて、市場を求めての競争と市場における競争、革新的イノベーションの促進と漸進的イノベーションの促進との間で適切なバランスをとることが競争法の執行に求められるのではないか。第1章で見たように、市場構造、競争とイノベーションとの関係については理論的にも実証的にも明確な結論は出ていないが、逆U字型の関係が存在するとの指摘は、技術革新が活発でダイナミックに展開するデジタル経済の分野においては、上述の適切なバランス確保の重要性を示唆しているものと考えられる。

- (6) 個別の競争法の執行において企業の濫用行為を評価する際、競争当局はしばしば、「市場における競争」ないし「持続的なイノベーション」と「市場を求めての競争」ないし「革新的なイノベーション」のどちらをより促進するかを選択を迫られる場合もあると思われる。しかしながら、Google に対する欧州委員会の決定においても、後述するように欧州一般裁判所の判決においても、二つの型の市場競争とイノベーションの間のトレードオフについてどのような判断をなぜ下したのかは明確には語られていない。競争法の執行において、二つの型の市場競争・イノベーションの間でどのように“適切な”バランスをとるか、どちらの型の競争・イノベーションにより重点を置くべきかは現実的には困難な問題であり、究極的には法的判断ではなく政策選択の問題だとしても、この点についての当局側からの説明により競争法執行の透

<sup>112</sup> Inge Graef, Sih Yuliana Wahyuningtyas & Peggy Valcke 前掲注 108 18頁。

明性、予見可能性を高める余地はあるのではないか。この点については第3章第4節で改めて検討する。

## 第5節 欧州一般裁判所の判決

事案 A (Google Search (Shopping)) については 2021 年 11 月 10 日に欧州委員会の決定を概ね支持する欧州一般裁判所の判決が出されている。同裁判所は、第3節で紹介した欧州委員会決定を支持するに当たり、反競争的効果の立証（下記第2項）及び競争促進的効果（効率性の向上）の立証責任の所在（下記第3項）について以下のように判示している<sup>113</sup>。この判決については、特に、Google は、その行為の正当化事由として効率性向上の立証をするためには、「曖昧で一般的で理論的な議論を呈示する以上のことをしなければならない」と判示した点が注目に値する（後述第4項参照）。

以下、括弧内は判決本文のパラグラフ番号であり、たとえば〈653〉は判決本文の「パラグラフ 653」を意味する。日本文はすべて筆者の仮の訳（抄訳を含む）である。

### 第1項 支配的企業の特別の責任

- (1) 欧州一般裁判所は、判決において、次のように、企業が支配的地位を有することや支配的地位を隣接市場に単に拡大することだけでは競争法違反とならず問題となるのは支配的地位の濫用であること、及び支配的地位を有する企業は競争を阻害してはならない特別の責任を負うという基本的考え方を明かにしている。

「〈50〉 確立された判例法によれば、支配的地位にある企業は、たとえ支配的地位をその製品及びサービスの品質の結果として保有していたとしても、その行為が域内市場における真正で歪曲されていない競争およびを阻害することを許さない特別の責任を有する(2017年9月6日の判決、Intel v Commission, C-413/14 P, EU:C:2017:632, paragraph 135 など)

〈160〉 企業が支配的地位を有するとの認定は、それ自体では当該企業に対する批判の根拠とならないことは、確定判例法から明らかである。TFEU の第 102 条で禁止されているのは支配的地位の濫用である。

〈161〉 欧州委員会は、このような「濫用」を特徴付けるために、当該事業が、その支配的地位を利用して、どのようにして通常の競争がなされる方法とは異なる方法を利用してきたかを特定する必要がある。

---

<sup>113</sup> Judgment of the General Court 10 November 2021, In Case T-612/17.

〈162〉企業の支配的地位を隣接市場に単に拡大するだけでは、その拡大が競合他社の消滅や疎外につながるとしても、それ自体では通常の競争とは異なる行為の証拠とはなり得ない。

〈165〉さらに、支配的事業に課される特別の責任の実際の範囲は、競争が弱まっていることを示す各事例の具体的状況に照らして考慮されなければならない。」

- (2) 欧州一般裁判所は、判決文のほかに報道発表を公表している。同裁判所は、前記の基本的考え方の下、Google の行為について、報道発表の中で次のような述べ、Google の行為を支配的地位の濫用に当たるとした欧州委員会の決定を支持した。

「企業の支配的地位だけでは、たとえそれが Google の規模のものであっても、それが隣接市場への拡大を計画しているとしても、当該企業に対する批判の根拠とはならないと考える。しかし、裁判所は、Google は一般検索結果ページでの自社の比較ショッピングサービスをより有利な表示と位置付けによって優遇する一方で、それらのページにおける競合比較サービスからの検索結果をランキングアルゴリズムによって格下げすることで、能率競争ではない方法を用いたと判断した。3つの具体的な状況、すなわち (i) Google の一般検索エンジンが生成するトラフィックが比較ショッピングサービスにとって重要であること、(ii) 最初のいくつかの結果に集中するユーザーの行動、そして (iii) 比較ショッピングサービスにおいてトラフィックの大部分が迂回 (divert) されたこと、そしてそれを効果的に置き換えることができないという事実により、問題となっている行為は、市場における競争の弱化をもたらすおそれがあった」<sup>114</sup>。

## 第2項 濫用行為の反競争的効果の認定

- (1) 欧州一般裁判所は、欧州委員会による反競争的効果の立証について、報道発表の中で次のように述べ、当局が濫用行為の実際の排他的効果を特定するまでの必要はないとして欧州委員会の決定を支持した。

「争われている行為が競争に及ぼす影響に関して、裁判所は、支配的企業が通常の競争で行われる方法とは異なる方法を利用することによって市場における競争の程度の維持又は当該競争の成長を妨げる場合に支配的地位の濫用が存在すること、及びそれは行為が競争を制限することができる (is capable of) ことを単に証明することによって立証することができるとする。したがって、欧州委員会は、市場の実際の展開に関する Google の主張を含め、関連するすべての状況を分析する必要があったが、市場に対する実際の排他的影響を特定する必要はなかった。この文脈において、裁判所は、本件において欧州委員会が、Google の一般検索結果ページからの比較ショッピングサービスのトラフィックに対する当該行為の実際の影響を測定した後、そのトラフィックが総トラフィックの大部分を占め、そのシェアが広告

<sup>114</sup> “The General Court largely dismisses Google’s action against the decision of the Commission finding that Google abused its dominant position by favouring its own comparison shopping service over competing comparison shopping services” General Court of the European Union PRESS RELEASE No 197/21, Luxembourg, 10 November 2021. (欧州一般裁判所 報道発表 No. 197/21)

(AdWords) やモバイルアプリケーションのような他のトラフィック源によって効果的に置き換えることができず、その潜在的な結果が比較ショッピングサービスの消滅、市場におけるイノベーションの減少、消費者の選択肢の減少、競争の弱化の特徴であることを示す十分な根拠を有していたと指摘する」<sup>115</sup>。

(2) 具体的には判決文には以下のように判示されている。

### ① 基本的考え方

「〈437〉 TFEU の第 102 条は、域内市場における支配的地位の濫用は、域内市場と両立しないものとして禁止すべきであるとのみ規定している。当該規定によって禁止されている支配的地位の濫用が、支配的企業の行為、特に、当該企業の存在により競争の程度が既に弱まっている市場において、企業の取引に基づいて製品又はサービスにおける通常の競争を支配する方法と異なる方法を用いることにより、依然として存在する競争の程度の維持又は当該競争の成長を妨げる効果を有する支配的企業の行為に言及する客観的概念であることは、司法裁判所の判例法から明らかである(2010 年 10 月 14 日の判決, *Deutsche Telekom v Commission*, C-280/08 P, EU:C:2010:603, パラグラフ 174 及び引用されている判例法を参照)。当該行為が支配的地位を有する市場に関連する市場における競争に制限的影響を及ぼす場合にも、同様の考慮が適用される。

〈438〉 排他的行為については、判例上、競争者の競争状況にいかなる影響も及ぼさない限り、排他的行為を競争者に対して侵害的なものとして分類することはできない。反競争的效果があること、又は少なくとも潜在的な反競争的效果があることが証明されない限り、当該行為を支配的地位の濫用と分類することはできないと推論されている。

〈440〉 この点に関し、当該企業がその行為が反競争的效果を有する可能性すら有していないと主張し、かつ、当該企業の主張が市場の実際の展開に関する情報によって裏付けられている場合には、競争当局は、当該情報が当該企業の反競争的效果の存在に関する評価に影響を及ぼすものであるか否かを審査することを要求される」。(この点について、判決は、2017 年 9 月 6 日の *Intel v Commission* の司法裁判所の判決 (C-413/14 P, EU:C:2017:632、パラ 138 及び 139)等を引用している)。

### ② Google の行為

#### Google の主張

「〈421〉 Google は、問題となっている行為が、販売者と消費者の価格上昇とイノベーションの減少をもたらす反競争的效果を有していた可能性があることを、欧州委員会が証明できなかつたと主張する。特に欧州委員会の決定では、比較ショッピングにおける Google の最強の競合相手、すなわち Amazon のようなマーチャントプラ

---

<sup>115</sup> *Id.*

ットフォームの役割は考慮されず、価格とイノベーションへの影響についての説明もなされなかった。

〈422〉 Google は、欧州委員会の決定は潜在的影響についての単なる憶測に基づくものであり、市場の実際の状況や発展は調査していないと主張している。欧州委員会の決定は、争点となっている行為は反競争的効果を有する可能性があり、また、競合する比較ショッピング・サービスを締め出す可能性があるとし、それがより高い価格及びより低いイノベーションにつながる可能性があるとして述べているが、Google によると、こうした事態が発生した証拠はないという。

〈423〉 Google は、欧州委員会の決定は争点となっている行為が本質的に反競争的であるという証拠に基づくものではないと主張する。2014 年 9 月 11 日の *CB vs. Commission* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, 58 項)の判決に言及して、Google は、同委員会が当該行為の実際の反競争的効果を証明することを要求されたと主張している。さらに、2017 年 9 月 6 日の判決、*Intel v Commission* (C-413/14 P, EU:C:2017:632, パラ 139)では、司法裁判所は、たとえ支配的企業による行為が原則的に濫用的である場合であっても、欧州委員会は、当該行為が実際に濫用的であると認定するためには、当該市場のシェアに関する証拠のみに依拠することはできず、すべての状況を考慮しなければならないと判示したとしている。

〈425〉 Google によれば、争点となっている行為は、インターネットユーザーに提供されるサービスを改善するためのものであった。具体的には、製品に関する専門的な検索結果と製品広告をそのページに表示し、能率競争に基づくものであった。本件では、消費者に提供されるサービスの改善に関する Google の主張は十分に文書化されており、したがって欧州委員会は、特定の排除効果を特定しそのような改善に対すよりも反競争的効果の方が重要であることを実証すべきであった。

〈426〉 Google によれば、当該行為は何年にもわたって継続してきたものなので、もしそれが本当に競争に有害であったならば、その反競争的効果は目に見えるものでなければならない。欧州委員会は実際の反競争的効果を示さなければならず、そうでなければ、目的による競争の制限と効果による競争の制限との区別は錯覚である。今回の事例では、当該行為に反競争的な目的はない。

〈427〉 しかし、Google によると、委員会は具体的な効果は示さなかったという。欧州委員会決定では、Google の一般検索結果ページから競合する比較ショッピングサービスへのトラフィックの展開のみが調査され、それらへの訪問者の総数は調査されていない。実際に、提出した資料によれば、Google が価格を引き上げたり、イノベーションを抑制したりすることができず、比較ショッピングサービスの市場における競争は強固であり、インターネットユーザーはその点において幅広い選択肢を持っていることを示している。これは、*Competition and Markets Authority (United Kingdom)* が 2017 年 4 月に発表した調査報告書、‘*Online search: Consumer and firm behavior*’ (オンライン検索:消費者と企業の行動) に記されているとおりである。価格に関する限り、Google は *Shopping Units* に表示したい売り手のために価格が下がったことを示したと述べている。」

裁判所の見解

「〈441〉欧州委員会は、Googleがその支配的地位を濫用していることを認定するために、特にGoogleがその行為によって競争を制限することができるという考えに異議を唱えるために展開した議論に照らして、関連するすべての状況を考慮に入れて、関連する市場における競争を制限したり排除したりするという行為に起因する影響(少なくとも潜在的な影響)を実証しなければならなかった。

〈442〉しかし、Googleの主張するところとは異なり、Googleが各国の比較ショッピング市場を支配しておらず、その行為が消費者やオンライン販売業者の利益のためにサービスを改善する一環であり、その行為が長年続いているということを根拠として、欧州委員会が実際の排除効果を特定することが必要となるわけではなかった。

〈443〉また、欧州委員会は、競争の排除又は制限が、例えば、競争の欠如によってのみ説明することができるイノベーションの減少又は価格上昇の形で、実際に現れる可能性のある結果を示すことも必要ではなかった。競争の弱化は、支配的事業者による濫用的排他的行為にTFEU第102条を適用する際の欧州委員会の執行優先順位に関するガイダンスのパラグラフ11および19で説明されているような結果をもたらす可能性が高いという点で、受け入れられる。

〈444〉問題となっている行為が、特に消費者の利益のためにサービスの質を向上させ、それが特定された排他的効果を経済的利益の観点から上回り、したがってその行為が濫用的なものではなかったという主張は、そうした行為が何らかの効果を有するかどうかについての検討の範囲を超えるものであることを指摘しなければならない。したがって、これらの主張は、問題となっている行為が反競争的效果を有していたことを欧州委員会が証明しなかったという主張を支持するものとしては無効である。」

### 第3項 正当化事由としての効率性の向上の立証

判決は、効率性の向上及び反競争的效果との衡量に関する立証について、次のように述べ、欧州委員会の決定を支持した。

#### (1) 基本的考え方

「〈551〉TFEU第102条に基づき禁止された行為に該当するおそれがあるとされた行為について、その行為が技術的または商業的観点から客観的に必要であること、または生ずる排除効果が、消費者にも利益をもたらす効率性向上の利点によって相殺される、ないしむしろ凌駕される可能性があることのいずれかを立証することによって、支配的企業がその行為を正当化する余地があることは、確立した判例法から明らかである。

〈552〉客観的な必要性は、判例によれば、例えば、不公正な競争から保護するため又は顧客との交渉を考慮するための正当な商業的理由に由来することもあるが、同様に、例えば、製品又はサービスの性能の維持又は性能の向上に関連する技術的正当化に由来することもある。

〈553〉 効率性の向上については、判例上、支配的地位にある企業は、1) 問題となっている行為から生ずる可能性のある効率性向上の利点が、関連市場における競争及び消費者の厚生に及ぼす可能性のある悪影響を打ち消すものであること、2) 当該便益が当該行為の結果としてもたらされたものであること又はもたらされる可能性が高いあること、3) 当該行為が当該効率性向上の利点を得るために必要であること、並びに4) 当該行為が、実際のまたは潜在的な競争の全てないしほとんどの現に存在する要素を除去することによって効果的な競争を取り除くものではないことを示さなければならない。その結果として、企業はその点について曖昧で一般的で理論的 (vague, general and theoretical) な議論を展開したり、自らの商業的利益のみに頼ったりする以上のことをしなければならない (Judgment of 30 January 2020, Generics (UK) and Others, C-307/18, EU:C:2020:52, paragraph 166 and the case-law cited 参照)<sup>116</sup>

〈554〉 TFEU 第 102 条の違反を構成する状況が存在することの立証責任は欧州委員会が負うが、正当化の抗弁を提起し、それを論拠及び証拠によって立証するのは、欧州委員会ではなく、当該支配的企業の責任である。企業によって正当化事由の主張がなされた場合において、支配的地位の濫用を認定しようとするならば、欧州委員会が、支配的企業が依拠する論拠と証拠が妥当ではなく、したがって主張された正当化事由が受け入れられないことを示す必要がある (Judgment of 17 September 2007, Microsoft v Commission, T-201/04, EU:T:2007:289, paragraph 1144 参照)。」

## (2) Google の行為

以上のように判示した基本的な考え方の下、判決は次のように述べ Google による効率性の向上についての主張は認められないとの結論に至っている。

### ① Google の主張

「〈544〉 「Google は、Product Universals を表示することでユーザーに提供するサービスの品質を改善したことを示しそれはその行為に対する競争促進的正当化事由であると主張する。

〈545〉 Google は、欧州委員会は、その決定において特定の商品の結果が一般検索結果ページにグループとして表示されていたという事実<sup>116</sup>に異議を唱えなかったと主張している。委員会は、Google が調査中に提示した競争促進的正当化事由を検討したり、委員会が認定可能であった反競争的效果と比較衡量することなく、Google が自社で使用しているのと同じ基本プロセスと方法に基づいて、競合する比較ショッピングサービスから得られた特定商品結果を表示すべきであったと判断したにすぎない。したがって、委員会の決定は、Google による行為の正当性の主張を覆すものではなく、また判例法で要求されている比較衡量を行おうとするものでもなかった。」

### ② 裁判所の見解

---

<sup>116</sup> 文中の 1) ~ 4) は筆者が付したものである。

「〈555〉「要するに Google は、欧州委員会がその決定において、Google により調査過程で呈示された行為の正当化事由に反駁することに失敗し、また判例法で要求された比較衡量を行おうとしなかったと主張する。

〈557〉 Google はまず第一に、一般的な検索結果を調整するメカニズムは、それらの結果の質を保護するので競争促進的な利益を有する、第二に、Product Universals の位置付けと表示、およびその基盤となる技術には、インターネットユーザーとオンライン販売業者にとって最高品質の検索サービスを保証するという競争促進的な利点がある、第三に、競合する比較ショッピングサービスの結果を、自社の比較ショッピングサービスの結果と同じように自社の総合結果ページに表示することが要求された場合、(i) 各検索サービスが独自の結果を表示することは競争の本質であり、インターネットユーザーの期待の本質であり、(ii) 自社の一般的検索結果ページ上の空間を収益化する能力を低下させることになるため競争が減少することとなると主張した」。(判決文が Google の主張の第四、第五へ言及した箇所は省略)

「〈558〉 Google の主張の最初の三つは、行為が検索サービスの質を向上させたと言われているという意味においてその行為の競争促進的特徴を強調している。このような議論は、上記パラグラフ 551 で言及したように、原則として、問題となっている行為によってもたらされる排除効果が、消費者にも利益をもたらす効率性という利点によって相殺され、ないしむしろ凌駕さえされることを立証するのに役立つ。」

〈560〉 (Google の上記第一、第二の主張に関し) 「欧州委員会は、一般的な検索結果のための調整アルゴリズムや、Google 独自の検索結果の位置付けと表示の基準は、Google が主張しているように、競争促進的なサービスの向上を示す可能性があることは否定していない。しかしながら、委員会は、独自の比較ショッピングサービスからの結果と競合する比較ショッピングサービスからの結果についての不平等な取扱いに関して Google がいかなる議論も提起していないことを正しく指摘している。すなわち、委員会は、Google が主張した 2 つの競争促進的利益が、その決定で認定した不平等な取扱いに起因する反競争的效果を相殺し、ないしむしろ凌駕さえすることを示すいかなる証拠を提示していないと考えたのである。

〈561〉 欧州委員会が求める同等の扱いが実際に競争を減少させるという Google の第三の主張について、委員会は、その決定において、1) Google はインターネットユーザーが検索エンジンに単一の情報源からの結果を提供することを期待していたことを立証しなかったこと、2) この場合、インターネットユーザーは、一般的な検索結果に適用されるものとは異なるメカニズムに基づいて Product Universals が表示されることを知らされていなかったこと、及び3) Google の比較ショッピングサービスと競合他社の比較ショッピングサービスをその一般的な検索結果ページ上で同等に扱うことを確保しても、Google が管理していたそれらのページ上の特定の空間の収益化を妨げるものではなかったと述べている。

〈562〉 欧州委員会は、Google の主張とは逆に、検索結果を競合他社のそれよりも有利に位置づけ表示することを選択したという事実は、その点で同等に取り扱う状況よりも競争にとって好ましくはないことを示している。委員会は、インターネットユーザーが一般検索結果ページで 1 つの特定の検索エンジンからの検索結果のみ

を期待するかどうかについて当然ながら疑問を抱いている。この場合、委員会が指摘するように、問題となっている位置付けや表示に関する取扱いの相違は一般的な検索結果ページにあり、そのページ上では、原則として、インターネットユーザーはインターネット全体から結果を得て、それらが差別的でなく透明性のある方法で提供されると期待するであろう。

〈563〉 欧州委員会は、自社の検索結果と競合他社の検索結果について、その位置付けと一般的な結果ページでの表示に関して同等に扱うことで Google が収益面で制裁を受けることになろうという主張に反対している。Google は、この委員会の評価に対する異議を一切呈示していない。また、仮に Google が自社と同じ条件で比較ショッピングサービスを利用できるようにした結果金銭的で制裁を受けることになるとしても、それは反競争的行為を正当化する有効な理由とはならない。

〈566〉 問題となっている行為の競争促進的利益に関する上記第一から第三の点についての欧州委員会の対応は、1) この行為は競合する比較ショッピングサービスを締め出すことができ、それは販売者にとってのより高い料金、消費者にとってのより高い価格、及び競合する比較ショッピングサービスと Google 自身のサービスの両方にとってのイノベーションの低下につながる可能性があること、2) 当該行為の排除効果により市場における比較サービスの数が減少するだけでなく、検索結果が競合する比較ショッピング・サービスの結果よりも必ずしも妥当性が高いとは限らないにもかかわらず、消費者の注意が視認性の向上により Google の比較サービスの結果に向けられるため、比較ショッピング・サービスに関して消費者の選択を減少させる可能性があることから一層正当化される。

〈567〉 加えて Google は、同社の一般検索結果ページで競合する多数の比較ショッピングサービスを調整アルゴリズムにより格下げしたことがいかに効率性の向上をもたらすことができたかを示していない。

〈568〉 このような状況では、問題となっている行為が、検索の結果の表示とランキングを通じて一部のインターネットユーザーの経験を改善したとしても、それは、上記パラ 553 で述べたような競争および消費者厚生全体に及ぼす有害な影響を相殺するものではあり得ない。いずれにしても、Google は上記パラグラフ 554 で指摘したように、要求されたに反証を提出しなかった。」

#### 第4項 判決の検討

- (1) 以上見てきたように Google Search (Shopping) 事案についての欧州一般裁判所の判決は、欧州委員会の三つの決定における支配的企業の特別の責任、反競争的効果の認定、正当化事由としての効率性向上の立証責任とその内容についての基本的考え方、及びその事案への適用の結果を支持するものであった。

(2) このうち、正当化事由としての効率性向上の立証内容について、欧州一般裁判所の判決は、Google に対する欧州委員会の三つの決定が示した以下の a) から e) だけでなく、f) の要件を新たに加えた。

- a) 問題となっている行為から生ずる可能性のある効率性の向上が関連市場における競争及び消費者の厚生に及ぼす可能性のある悪影響を打ち消すものであること、
- b) 効率性の向上が当該行為の結果としてもたらされたものであること又はもたらされる可能性のあること、
- c) 当該行為が効率性の向上を得るために必要であること、
- d) 同程度の効率性向上を生み出すことができるより競争制限的でない代替手段が存在しないこと、
- e) 当該行為が、実際のないし潜在的な競争の要素を完全に排除するものではないこと

を示す必要があり、

- f) 以上の結果として、企業はその点について曖昧で一般的で理論的 (vague, general and theoretical) な議論を展開する以上のことをしなければならない。

(3) 欧州一般裁判所が述べた上記 f) の点については、判決が引用する判例も〈553〉と同様に、「支配的地位にある企業は、1) 問題となっている行為から生ずる可能性のある、効率性向上の利点が関連市場における競争及び消費者の利益に及ぼす可能性のある悪影響を打ち消すものであること、2) 当該便益が当該行為の結果としてもたらされたものであること又はもたらされる可能性が高いあること、3) 当該行為が当該効率性向上の利点を得るために必要であること、並びに4) 当該行為が、実際のまたは潜在的な競争の全てないしほとんどの現に存在する要素を除去することによって効果的な競争を取り除くものではないことを示さなければならない (2012 年 3 月 27 日判決 Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, paragraph 42)。その結果として、企業は以上の諸点について曖昧で一般的で理論的な議論を展開したり、自らの商業的利益のみに頼ったりする以上のことをしなければならない<sup>117</sup>と述べている。

(4) この要件は、デジタル経済においては行為が競争に及ぼす影響を見通すことが難しいという前提のもと、競争当局による反競争的效果の立証は推測で足りるとしつつ、これを上回る効率性の向上については、それが関連市場における競争及び消費者の厚生に及ぼす可能性のある悪影響を打ち消すものであ

---

<sup>117</sup> Judgment of 30 January 2020, Generics (UK) and Others, C-307/18, EU:C:2020:52, para. 166。なお、欧州一般裁判所の判決の〈553〉には、この2020年の判決の引用に加えて「and the case-law cited」とあるが、2020年の判決で引用されている Post Danmark, C-209/10, EU の判決には「その結果として」以降の記述は加えられていない。

るという点を含め、「曖昧で一般的で理論的な議論」を超えた立証を行う責任をプラットフォームに負わせることになるが、この要件を特に課すことの根拠・理由は判例上も明確ではない。むしろ、上で引用した 2020 年の **Generics (UK) and Others** 判決の次のパラグラフでは、「TFEU102 条による禁止の対象となり得る行為が正当化されるか否かの評価においては、とりわけ、問題とされた行為が競争に及ぼす好ましい影響と好ましくない影響の比較が要求され、その比較をするためには市場に対する影響の客観的分析が必要である」<sup>118</sup>とされており、効率性向上（「競争に及ぼす好ましい影響」）と反競争的効果（「競争に及ぼす好ましくない影響」）ともに同じレベルでの立証・認定が必要であるとも解釈できるし、そう解釈する方が合理的且つ公平ではなかろうかと思われる。

以上の判決内容がイノベーションに及ぼす影響については、判決が支持した欧州委員会の決定とあわせ第 3 章検討する（決定及び判決に基づく TFEU102 条違反認定の基本的枠組については後述の第 3 章第 1 節（1）参照）。

## 第 6 節 欧州委員会の合併ガイドラインにおける効率性の取扱い

### 第 1 項 欧州委員会の合併ガイドライン

以上述べた欧州委員会の **Google** 事案についての競争法執行との比較において、参考のため、欧州委員会が合併審査をする行方際、効率性の向上などの競争促進的効果をどのように取り扱っているか、その概要を見ていくこととしたい。欧州委員会の合併ガイドラインには次のように記されている。

- (1) 合併審査に当たり、欧州委員会は「合併から生ずる可能性のある反競争的効果と、消費者に利益を与える（と証明された）効率性から生ずる可能性のある競争促進的効果の双方を考慮する」「認識される合併の反競争的効果がより近接（**immediate**）し直接的（**direct**）であれば、委員会が競争上の懸念を示す可能性が高くなる。同様に、合併のもたらす競争促進的な効果がより近接し直接的であれば、委員会がこれらが反競争的な効果を打ち消す（**counteract**）と判断する可能性が高くなる」とする。<sup>119</sup>
- (2) 非水平型合併ガイドラインは、効率性を評価する際、委員会は、「第 7 節に書かれた原則を適用<sup>120</sup>する。特に委員会が合併審査に当たり効率性の主張を考慮するためにはその効率性は消費者に利益を及ぼすもの（**to benefit consumers**）であり、合併に特有のもの（**be merger-specific**）であり、かつ検証可能なもの（**be verifiable**）でなければならない」<sup>121</sup>とする。

---

<sup>118</sup> *Id.* para.167.

<sup>119</sup> European Commission, Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2008), paras. 21, 28.

<sup>120</sup> 次の（3）参照。

<sup>121</sup> 前掲注 119 para.53.

(3) 水平型合併ガイドライン第7節（「効率性」）には効率性評価の原則について以下のように書かれている。

① 消費者に利益をもたらすもの（Benefit to consumers）<sup>122</sup>

- 1) 効率性は実質的 substantial で timely に、関連市場で消費者において利益を与える。
- 2) 効率化による価格低下のほか、消費者は R&D やイノベーションの分野での効率化により新しいないし改良された商品・サービスから利益を受ける。
- 3) 一般的には、将来の効率化の実現が遅くなればなるほど、委員会がその効率性に付与するウエイトは少なくなる。すなわち、打消しの要素として考慮されるためには効率性は timely でなければならない。
- 4) 競争に及ぼす可能性のあるマイナスの影響が大きければ大きいほど、委員会としては主張される効率性が substantial であり、実現される可能性が高く、十分消費者に pass on されるとより確信する必要がある。独占やそれと同程度の市場支配力を有することに近づくこととなる合併について、効率性のメリットが潜在的な反競争的效果を打ち消すのに十分であるという理由で競争法上問題ないと判断される可能性は極めて少ない。

② 合併に特有のもの（Merger specificity）<sup>123</sup>

- 1) 効率性は当該合併の直接の結果であり他のより反競争的でない選択肢によっては同程度に達成することができないとき merger-specific に意味あるもの relevant となる。
- 2) 合併当事者は、より反競争的でなく、現実的で達成可能な選択肢が他にないことを証明するすべての関連情報を適切なタイミングで提供することが必要である。

③ 検証可能性（Verifiability）であるもの<sup>124</sup>

- 1) 効率性は、検証可能（verifiable）で委員会がその実現する可能性が高く消費者へ及ぼす潜在的な弊害を打ち消すのに十分であると合理的に確証を持ち得るものである必要がある。効率性の主張がより正確（precise）で、より説得的（convincing）であればあるほど、委員会はその主張をよりよく評価することができる。合理的に可能な場合、効率性とそれが消費者にもたらす便益は定量化されなければならない。正確な定量的分析を行うのに必要なデータが利用可能でない場合には、消費者に及ぼす明確で特定可能なプラスの効果が見えなければならない。一般的に、効率性が先の

<sup>122</sup> European Commission, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004), paras. 79-84.

<sup>123</sup> 前掲注 122、para 85.

<sup>124</sup> 前掲注 122、paras. 86 - 88

将来に現れると予測されればされるほど、委員会が効率性が実際にもたらされると考える可能性は少なくなる。

2) 合併が審査をクリアするだけの効率性をもたらすかどうかを委員会が評価するために必要な情報のほとんどは合併当事者のみが所有する。したがって、主張される効率性が merger-specific であり実現する可能性が高いことを証明するに必要なすべての関連情報を適切な時期に提出するのは届出事業者の責任である。同様に、届出事業者は、効率性がそうでなければ合併が競争に及ぼすマイナスの影響をどの程度打ち消す可能性が高いのかを示す必要がある。

3) 効率性の評価に関連する証拠としては、経営陣が合併を決定する際に用いた内部資料、経営陣から所有者や金融市場へ向けた期待される効率性についてのステートメント、効率性や消費者利益についての過去の事例、効率性の便益の種類・大きさ及びどの程度消費者が利益を得る可能性があるかについての外部の専門家の合併前の研究・調査など。

(4) なお、効率性をもたらすもの (sources) として、1) double mark-ups の内部化、2) 製造、流通の調整による在庫コストの savings、及び3) 新商品、新製造プロセス、マーケティングへの投資意欲の align があげられている。<sup>125</sup>

## 第2項 合併ガイドラインの下での効率性向上の主張

(1) 以上見てきたように、合併審査における競争促進効果、効率性の取扱い方に関する合併ガイドラインの議論は、1) 立証責任（反競争的效果との比較衡量も含む）の所在、2) 立証の程度（時間的近接度も含め効率性をもたらされる確実性の程度）、3) 念頭に置いていると思われる効率性の内容などの点で、先に述べた競争法執行の場合と基本的に同じである。したがって、将来を見据えた分析が含まれる企業結合審査は、常に事後的に行われその分析が本質的に過去を振り返るものである TFEU 第 102 条に基づく評価とは違いがあるものの、革新的イノベーションによりもたらされる効率性の向上の主張が認める余地は限られているのではないかと思われる。

具体的に言えば、欧州委員会による合併審査においても、主張が認められ得る効率性の内容は、検証可能であり、より正確であり、より説得的であり、定量化されることが必要である。したがって、特に、革新的イノベーションにおいては動的効率性が静的効率性よりも顕著であるという特質からして、これを合併審査の時点で定量化することは困難である。合併ガイドラインには正確な定量的分析を行うのに必要なデータが利用可能でない場合には、「消費者に及ぼす明確で特定可能なプラスの効果が予見されること」が要求

<sup>125</sup> 前掲注 119、paras. 55, 56, 57.

されているが、この要件も革新的イノベーションについて立証することは定量化することと同じく困難であろう。

- (2) 多面的プラットフォームのような複雑なビジネスモデルを運営する企業がかかわる企業結合の場合には、それが競争に及ぼす影響を評価する際、プラットフォームの多面性をどの程度考慮すべきかという問題がある。プラットフォームのどの側面を考慮すべきかということである。すべての側面が考慮されるべきなのか、結合相手のビジネスと関連性を持つ側面だけが考慮されるべきか、あるいは、プラットフォームの最も関係のある側面が考慮されるべきなのかは、プラットフォームの全ての側面がネットワーク効果によって関係しているだけに、困難な問題である。
- (3) 2008年3月のGoogleとDoubleClickの合併についての欧州委員会の決定<sup>126</sup>は、欧州委員会が合併を認めたものであるが、合併審査におけるイノベーションの評価についての難しさを示したものであると思われる。Googleは、自社のウェブサイトとネットワーク上にオンライン広告空間を提供するインターネット検索エンジンを運営している。DoubleClickは、世界中で広告配信、管理、およびレポート技術のための広告事業を運営しており、仲介プラットフォームとしてサービスを提供している。両社が同一の市場で事業を行っていないことが、欧州委員会による合併承認の決定要因となった。しかし欧州委員会は、この合併が検索広告 (Google) とディスプレイ広告 (DoubleClick) の境界を取り除き、革新的イノベーションを促進することになることから合併を承認するのか、それとも逆に、新しい市場におけるGoogleの支配に貢献することになるから合併を禁止することとなるのかどうかについては検討していない。大きな市場支配力を有する2つの企業が補完的な革新的製品を有している場合、これらの企業の合併が、将来のイノベーションの方向性を含め今後のイノベーションや市場の展開、市場での合併当事者の支配力のどのような影響を及ぼすかを見通すことは容易なことではない。

### 第3章 プラットフォーム事案に対するEU競争法の執行とイノベーション

#### 第1節 法執行の基本的枠組

- (1) EU競争法 (TFEU 第102条) における支配的企業の濫用規制の基本的枠組は、第2章で紹介したGoogleに対する最近の欧州委員会の決定及び欧州一般裁判所の判決に基づき、次のようにまとめられる。
  - 1) 市場支配的地位にあること自体でなくその濫用がEU競争法に違反する、

---

<sup>126</sup> Case No COMP/M.4731 – Google/ DoubleClick COMMISSION DECISION of 11/03/2008.

- 2) 市場支配的地位にある企業は支配的地位にある市場だけでなくその他のどの市場においても能率競争を阻害してはならないという特別の責任を負う、
- 3) 反競争的効果の立証にあたり、当局は、実際の反競争的（排他的）効果を特定するまでの必要はなく、具体的な状況の下で行為が競争を制限することができることを示せば足りる、
- 4) 反競争的効果を相殺するないしそれを上回る効率性の向上が存在することは支配的地位にある企業の行為を正当化させるが、その立証責任は当局ではなく企業側が負う
- 5) 支配的企業が前記4)の立証をするためには、効率性の向上については、
  - a) 問題となっている行為から生ずる可能性のある効率性の向上が関連市場における競争及び消費者の厚生に及ぼす可能性のある悪影響を打ち消すものであること、
  - b) 効率性の向上が当該行為の結果としてもたらされたものであること又はもたらされる可能性のあること、
  - c) 当該行為が効率性の向上を得るために必要であること、
  - d) 同程度の効率性向上を生み出すことができるより競争制限的でない代替手段が存在しないこと、
  - e) 当該行為が、実際のないし潜在的な競争の要素を完全に排除するものではないこと

を示す必要があり、

  - f) 以上の結果として、企業はその点について曖昧で一般的な理論的な議論を呈示する以上のことをしなければならない。

(2) 以上を要すれば、支配的地位にある企業の反競争的効果の立証責任は当局側、これを相殺ないし上回る効率性の向上（競争促的進効果）という正当化事由の存在の立証責任は支配的企業が負うという立証負担の配分の下、当局による反競争的効果の立証は、実際の（排他的）効果を特定するまでの必要はなく具体的な状況の下で行為が競争を制限することができることを示せば足りるとする一方、支配的地位なる企業の効率性向上の立証は、上記5)のa)からe)で指摘された諸点について曖昧で一般的で理論的な議論の展開では足りずより具体的に呈示する必要があるのである。

欧州委員会の決定についての問題点は、第2章第4節において決定の事項ごとに既に検討した。一部重複するが、以下第2節及び、第3節では、市場支配的地位の濫用に関するこのような欧州競争法の執行の基本的枠組が、デジタル経済、特にオンラインプラットフォームの分野にもたらす意味について、誤謬コスト分析及びオンラインプラットフォームの有する特徴（一つの

行為が反競争的効果と競争促進効果の双方を有する場合がある)の観点から、イノベーションへの影響も含め検討することとしたい。その検討を踏まえ、基本的枠組をオンラインプラットフォームの事案に適用した欧州委員会の法執行がイノベーションに及ぼす影響については整理する。本章最後の第5節では、それまでの検討を踏まえた上で、オンラインプラットフォームに対して競争法執行を行う競争当局の対応のあり方についてより一般的な立場から検討する。

## 第2節 競争法執行について誤謬コスト分析

本節では、Google に対する競争法の執行について、誤謬コスト分析 (Error-cost framework) の観点から検討し、イノベーションとの関係を整理する。

(1) 競争法の執行について誤謬コスト分析は概要以下のような議論を展開している<sup>127</sup>。

1) 競争法の執行では、いかに定義される Type I エラー (偽陽性) と Type II エラー (偽陰性) の二つのエラーが存在する。

### <Type I error と Type II error>

行為の競争への影響	「違法」扱い	「合法」扱い
<u>競争に有害</u>	正しく反競争的行為を非難	間違っ <b>て</b> 反競争的行為を放免 (False negatives, Type II error)
<u>競争に無害</u>	間違っ <b>て</b> 正当な行為を非難 (False positives, Type I error)	正しく正当な行為を放免

2) 市場の力は、Type II エラーについては事後的に少なくとも何らかの修正・制約を提供するが、Type I エラーについては何も提供しないため、Type I のエラーに関連する社会的コスト (社会や消費者にとってのコスト) は、Type II のエラーに関連する社会的コストよりも平均して大きくなる可能性が高い。

3) 最適な競争法の執行は、執行上の規則が比較的単純で合理的に管理可能であるという条件の下で、Type I および Type II のエラーのコストの期待値の合計を最小化にするものである。

<sup>127</sup> Mann, G. and Wright, J.D., *Innovation and the Limits of Antitrust*, Journal of Competition Law and Economics, 6(1) : 153-158 (2009) , Hovenkamp, H., *Antitrust Error Costs*, Research paper No. 21-32:1-9 Institute For Law and Economics, University of Pennsylvania Law school (2021).

このように、誤謬コスト分析の下では、より介入的な競争法の執行が必要なのは、**Type II**のエラーのコストが顕著な場合、問題となる行為が反競争であることを示す長年の前例がある場合ないし行為が反競争であることを強く示唆する理論と証拠が存在する場合に限られることになる。したがって、この議論は、ビジネスモデルなどに関する経済学的な知識が少ないほど、言い換えれば競争法が問題とする行為やモデルが革新的であればあるほど**Type I**のエラーを避けることがより重要になる。

- (2) イノベーションが経済成長に不可欠であることは確かであるものの、競争法の執行（の有無）がイノベーションを促進し、消費者のネットの厚生の上をもたすかどうか、具体的には、個別事案における競争法の執行（の有無）が、事後に存在する様々な関連する市場の競争の展開に全体としてどのような影響を与えるかを予測したうえで、効率性、消費者厚生基準でこれを評価することは実際問題として難しい。特に革新的イノベーションは、定義上、新たなビジネスモデルや製品等を伴うものであり、事前の予測は一層困難である。また、ある時点で排他的なイノベーションであってもその後ずっと反競争的であるとは限らない。執行の時点で把握し理解することのできる短期的な行動と短期的な市場状況に基づいて長期的な市場の動向を展望するということは、高度なイノベーションと市場の急速な変化を特徴としているデジタルプラットフォームビジネスなどのデジタル経済においては至難の業である。
- (3) 上記（1）の2）の議論についてイノベーションとの関連でいえば、新たなビジネスモデルや製品のイノベーションに対する競争法の執行は、経済全体のイノベーションを弱める可能性があり、**Type I**のエラーの弊害が大きいのに対し、**Type II**のエラーは、新規の参入（特に、支配的企業が過度の独占的利益を短期間を超えて確保しようとした場合など）、市場を求めての競争、革新的イノベーションによって少なくとも部分的には緩和される可能性が高い。加えて、**Type I**のエラーが生じた場合には、裁判所や競争当局の誤った判断は、その後の法秩序に刻み込まれ将来的に向けその弊害が続くことになる。

### 第3節 多面的市場であるプラットフォームにおける排他的行為

- (1) ネットワーク効果をはじめとするオンラインプラットフォームの特質により、支配的企業の行為は、一方では市場の競争を制限しイノベーションを抑止し、価格の上昇、選択肢の減少を通じて消費者利益を害する可能性があると同時に、他方でまさにその同じ行為が取引先を含む利用者、消費者の利益・便益（厚生）を増加させる可能性がある<sup>128</sup>。

---

<sup>128</sup> 垂直的制限に関するものであるが、問題行為の競争に及ぼす制限を立証し、その後相殺する効率性があるかどうかを検討するという二分法は、『制限』がまさに効率性の向上が得られる手段であるという経済的な論点を完全に見落としているとの指摘もある。Cristina Caffarra and Kai-Uwe Kühn, *The competition analysis of vertical restraints in multi-sided markets*, in OECD Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms 2018, at 213-.

さらに、多面的市場の特徴を踏まえれば、反競争的効果や、効率性の向上（商品・サービスの質の向上、新商品・サービスの開発を含む）について、プラットフォームの種類によって差はあるが、消費者等への具体的にどのような影響を取り上げるのか、どの市場を基準に考えるのか、あるいはすべての影響、市場を合わせた全体で考えるのかが重要な問題となる場合もある。

- (2) 以上の点に関連し、Michael L. Katz は、OECD の多面市場に関する反トラスト分析ツールに関する報告書において、「デジタルプラットフォームは、間接ネットワーク効果、規模の経済、相対的に低い参入障壁、顕著な先行者利益等の特徴を有し関連の市場が **tipping** する可能性が大きい。このような多面的な市場においては、その特徴から反競争的な排他的（**exclusionary**）効果を認定することは比較的容易であるとも考えられるが、以下に述べるように、反競争的な排他的行動と競争促進的な競争的行動を区別することが複雑で困難な場合がある。状況に応じて、問題となる行為は厚生を高めたり低めたり、競争を強化したり弱めたりする可能性があり、多面的市場において潜在的に排他的な行為を評価する際には注意を要する」<sup>129</sup>と述べている。
- (3) Katz は、反競争的な排他的行動と競争促進的な競争的行動を区別することが複雑で困難な場合がある理由として具体的に次の諸点を挙げている。
- 1) 需要側に規模の経済が生ずることにより、ネットワーク効果は、供給者がライバルの供給者に規模を大きくさせない行為を通じてライバルを成功裏に弱体化、排除できるメカニズムを作る（利用者が減少する負の連鎖 **death spiral**）。ネットワーク効果の存在は排他的行為の可能性についての懸念を高める可能性がある<sup>130</sup>。
  - 2) 需要側に規模の経済が存在することにより、利用者にとっての価値を創造するために供給者がその能力を改善しようとする善意（**innocent**）の競争的行為が、ライバルを弱体化し排除することにもなりかもしれない。これは、排他的行為の認定を大いに複雑にする。潜在的に極めて重要な役割を担う利用者の期待というものが予測も測定も困難であることが分析をさらに複雑にする。<sup>131</sup>
  - 3) 間接ネットワーク効果の存在は効果を過剰に狭く検討する危険を生じさせる。過剰に狭い分析から生じ得る誤謬は、プラットフォームの異なる側の間的重要なフィードバックの関係（**feedback loops**）を見逃してしまうことである。<sup>132</sup>
  - 4) 複数の価格付けと間接ネットワーク効果が組み合わさることにより、ある種のプラットフォームの行為ないし競争の性質の変化がある利用者グループに便益を与える一方他の利用者グループには害を与える状況を生じさせ

---

<sup>129</sup> Michael L. Katz, *Exclusionary conduct in multi-sided markets*, in OECD Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms (2018), at 103-29.

<sup>130</sup> *Id.* at 104.

<sup>131</sup> *Id.* at 104.

<sup>132</sup> *Id.* at 104.

る。違った効果が異なる利用者グループに生ずる可能性があることにより、総合的な政策目的は通常に比べより洗練された意味、優先順位付けを持つことが要請される。<sup>133</sup>

- 5) 「同等に効率的なライバル(equally efficient rival)」テストは欧州委員会による価格ベースの排他的行動およびそれが消費者に弊害をもたらすかどうかの評価の基盤をなすものであるが、実際の多面的市場において「同様に効率的なライバル」の認定は極めて困難（特に、製品が差別化されている場合、製品の性質や事業戦略が多面的で会社ごとに異なる場合）であることがある。加えて、同等に効率的かどうかを評価する際、ネットワーク効果のある市場においてライバルの事業の規模を考慮すべきかどうかという問題がある。もし考慮するとすれば、このテストは極めて弱いものになるリスクがある。支配的企業の規模を梃子にした行為は、それがどのように競争や消費者厚生に影響を及ぼすかにかかわらず非排他的であるとみられてしまうからである。逆にもし考慮に入れないとすれば、大きな規模を有する企業はより小規模な企業と活発に競争することを避けざるを得なくなることとなるかもしれない。欧州委員会はより効率的でない競争者を排除することが、競争を阻害することがありうることを認識している。<sup>134</sup>
- 6) (すでに4) で述べたことと同様に) 多面的市場において異なるユーザーグループの厚生に対する排他的行為の効果に劇的な違いがある可能性があることは競争政策にとって重要な問題を提起する。このような余剰の転移はどのように扱われるべきか。一つの見解は、ユーザー厚生基準は、すべてのユーザーを平等に評価して純効果のみに焦点を当てるべきだ(比較衡量)というものである。もう一つの見解は、各ユーザーグループは競争の利益を受ける権利があり競争が阻害されることによるある利用者グループの弊害は、他の利用者グループの利益で相殺することはできないというものである。政策目標に関しより一層の明確性、優先順位付けを与えることが必要・有用である所以である<sup>135</sup>。
- 7) ネットワーク効果は、自然独占的な状態(natural monopoly conditions)をもたらさう。競争政策当局にとって潜在的に困難な問題は、ライバルネットワークの排除によるネットワーク効果の拡大と、その結果として同一ネットワーク上にすべてのユーザーが集結することでネットワーク効果がより大きく発揮されることが、効率性の抗弁とみなされるかどうかということである。<sup>136</sup>
- 8) 例えばプラットフォームに対する排除性(exclusivity)が競争促進的であると正当化しようとして、プラットフォームは、排除によって、ユーザーに利益をもたらす投資を行う意欲が高まると主張することがある。I.R. Segal and M.D. Whinston (2000). Exclusive Contracts and Protection of

---

<sup>133</sup> *Id.* at 104.

<sup>134</sup> *Id.* at 106.

<sup>135</sup> *Id.* at 120.

<sup>136</sup> *Id.* at 121.

Investments. The Rand Journal of Economics, 31 (4) は、プラットフォームの投資がユーザーのライバル・プラットフォームとの取引の価値を高めるので、タダ乗りを防ぐためにユーザーからのコミットメントが必要となる場合にのみ排除がこのような効果を持つとしていると指摘している。<sup>137</sup>

- (4) Katz が指摘するように、オンラインプラットフォームにおいては、反競争的行動と競争促進的な競争的行動を区別することが複雑で困難な場合があるだけに、反競争的効果と競争促進的効果の比較衡量を適切に行うことの意義・必要性は大きいものと考えられる。この観点からすれば、EU 競争法執行において、立証責任の所在は別としても、立証の内容（水準）について、反競争的効果の立証は実際の排他的効果を特定するまでの必要はなく具体的な状況の下で行為が競争を制限することができることを示せば足り、消費者への弊害も特定する必要はなく可能性があればよいとされる一方、同じ行為の競争促進的効果（効率性向上）の立証については、行為のもたらす効率性の向上が消費者の厚生に及ぼす可能性のある悪影響を打ち消すものであること、それが具体的に存在することだけでなく凌駕することを含めて曖昧で一般的な理論的な議論を超えた論拠・証拠の呈示が必要とされている点は、プラットフォーム分野に適用する場合には、効率性の向上が認められない結果をもたらすこととなる傾向が生じるものと思われる。
- (5) 具体的に言えば、反競争的効果の立証については、Google に対する欧州委員会の決定では、消費者厚生への影響は、価格上昇、イノベーションの抑止等の競争の制限・低下から推測されるものとされ弊害の具体的な立証がない。そこでは、選択肢の減少等を通じた一般的な弊害のおそれの認定にとどまっている。

例えば、Google Search (AdSense) の事案の際の声明で、欧州委員会の Vestager 委員は、デジタル経済の特徴であるネットワーク効果に言及しつつ、Google の行為の反競争的効果を次のように指摘している。

「多くのデジタル市場と同様、検索広告もネットワーク効果の強い市場だ。そのため、ユーザーが増えれば増えるほど、各ユーザーにとってサービスの価値が高まる。つまり、効果的に競争するには、規模を構築する必要があるということである。---これらの制限条項は悪循環につながる。Google のライバルは成長も競争もできなかった。その結果、ウェブサイトの所有者は、ウェブサイト上の広告スペースを販売するための選択肢が限られており、Google だけに頼らざるを得なかった。その結果、Google はネットワーク効果の恩恵を受け、さらに強力になった。--- Google がこれらの制限条項を契約に含める理由は、競合他社を市場から締め出すため以外にはなかった。--- 2006年から2016年の間、Google の行動は EU 競争法に違反していたと結論付けたのはこのためだ。それは、競合他社が革新して(innovate)メリットで競争する機会を妨げた。広告主やウェブサイトの所有者は選択肢が少なく、より高い

---

<sup>137</sup> *Id.* at 121.

価格に直面する可能性が高く、それは消費者に転嫁されることになる。」と述べている<sup>138</sup>。

また、決定では、Google Search (Shopping) について、決定要約【23】は「Google の行動は競合する比較ショッピングサービスを締め出すことが可能であり、それは小売業者にとっての手数料の上昇、消費者にとっての価格上昇、そしてイノベーションの減少につながる可能性がある」、Google Android について決定要約【12】は「Google Search アプリを Google Play Store と抱き合わせることで競争を制限することができ ---、イノベーションを抑制し、そして直接的または間接的に消費者に害を与えるおそれがある」、Google Search (AdSense) について決定要約【16】は、「広告在庫の全てが対象となる Direct Partners との GSA に排他的条項を含めることは、--- 消費者に弊害を及ぼした可能性があった」、欧州一般裁判所判決文〈443〉は「欧州委員会は、競争の排除又は制限が、例えば、競争の欠如によってのみ説明することができるイノベーションの減少又は価格上昇の形で、実際に現れる可能性のある結果を示すことも必要ではなかった」と述べている。

- (6) 一方で、効率性向上については、Google が提供するサービスの質の向上、収益の確保ないし関連投資の原資の確保等の観点から問題とされた行為が効率性向上のために必要であること等を主張したが、欧州委員会は、第2章第3節で紹介したように、決定において、Google による説明・証拠の提出が不十分、あるいは競争に及ぼす影響がより少ない代替手段が存在するとして Google の主張をすべて退けた<sup>139</sup>。

そのうえで、欧州一般判所は Google Search (Shopping) の事案の判決の〈568〉において、「問題となっている行為が、検索の結果の表示とランキングを通じて一部のインターネットユーザーの経験を改善したとしても、それは、上記〈553〉<sup>140</sup>で述べたような競争および消費者厚生全体に及ぼす有害な影響を相殺するものではあり得ない」と断定的に結論に至っているのである。

---

<sup>138</sup> 前掲注 84 の Vestager 委員の声明。この声明では、例えば、オンラインプラットフォームによるビッグデータの集積がそのサービスの質を高め消費者の厚生を向上させるために不可欠との側面に触れられていない。競合企業との競争の確保を消費者厚生の上昇につなげるには、データの共有等を実現する措置をとることが必要である。

<sup>139</sup> 例えば、Google Search (Shopping) の事案では、「本決定は、Google がその行為が効率性の実現に不可欠であり、かつ、同程度の効率性を生み出すことができるより競争制限的でない代替手段が存在しないことを証明する検証可能な証拠を提供していないと結論付けている。また、Google は当該行為によってもたらされる可能性のある効率性が、影響を受ける市場における競争及び消費者厚生に対する可能性のある悪影響を上回ることを示す論拠又は証拠を提供していない」としている（決定要約パラ 26）。

<sup>140</sup> 支配的企業による効率性の向上の立証について「曖昧で一般的な理論的な議論を呈示する以上のことをしなければならぬ」と判示したもの。

## 第4節 プラットフォーム事案に対するEU競争法の執行とイノベーション

TFEU 第 102 条に違反する行為を認定する欧州委員会の基本的枠組（上記第 1 項）の下で行われる欧州競争法の執行が、デジタル経済、特にオンラインプラットフォームの分野、イノベーションにもたらす意味について、誤謬コスト分析及び一つの行為が反競争的効果と競争促進効果の双方を有することがあるというオンラインプラットフォームの有する特徴の観点から検討した。この検討及び第 2 章第 4 節での検討を踏まえれば、基本的枠組をオンラインプラットフォームの事案に適用した Google に対する欧州委員会の決定がイノベーションに及ぼす影響については、以下のように整理できよう。

- (1) 既に第 2 章第 4 節第 4 項見てきたように Google 事案に関する欧州委員会の決定が確保しようとする効率性の向上は、Google の競合企業や取引先企業が関連市場において提供するサービスの質の改善など漸進的イノベーションがもたらす静的効率性の向上が主体である。言うまでもなく競争法の目的は、イノベーションがもたらす効率性の向上を考慮にいて、競争を保護することにより消費者厚生を確保・拡大することであるが、実際に競争法の執行においては重視されるのは、予測・評価が比較的可能な、行為が短期的にもたらす競争への影響や効率性の向上、すなわち漸進的イノベーションをもたらす効率性である。
- (2) 一方で、支配的企業による正当化事由としての効率性向上について、支配的地位による競争の悪影響を効率性が凌駕することを立証することは、現実には困難である。革新的イノベーションによる効率性向上については、そもそもこれを事前にかんがりの確率をもって予見・立証することは、支配的企業にとっても、競争当局にとっても、「革新的」という特質上難しい。（前述した欧州委員会の合併ガイドラインにおける検証可能性の議論参照）ことに留意する必要がある。
- (3) 支配的企業についての特別責任理論の下、立証責任の配分、立証すべき内容について定める現行の枠組は、実際の個別事案に対するEU競争法の執行において反競争的効果を効率性の向上とどう比較するののかの問題への対応を事実上回避し結果として、当局の執行を支持することにより、特に技術革新等が活発に行われ市場の変動が動的で激しいオンラインプラットフォーム等のデジタル分野において、市場を求めての競争よりは市場における競争、動的効率性よりは静的効率性、革新的イノベーションよりは漸進的イノベーションをより重視するものとなっている。
- (4) 本章第 2 節で述べたように、誤謬エラー分析は、Type II エラーは事後的に市場の力により少なくとも何らかの修正・制約がなされるが、Type I エラーについては何も提供しないため、Type I のエラーに関連する社会的コストは、Type II のエラーに関連する社会的コストよりも平均して大きくなる可能性が

高いとしている。この議論に対し、EU レポートでは、競争法の執行に積極的な欧州委員会の立場を支持する立場をとっている<sup>141</sup>。具体的には、

- 1) 誤謬コスト分析によれば、エラーの予想されるコストと政策を実施した場合にもたらされるコストとの合計を最小のものとする選択肢が選ばれるべきであるところ、デジタル市場の特異性は、間違いなくエラーのコストと実施コストのバランスを変化させており、
- 2) 特に、強いネットワーク効果とそれに伴う高い参入障壁を特徴とする高度に集中した市場は、市場自身によっては容易に修正されない参入障壁がある（市場支配力の粘着性（stickiness）がある）ので、
- 3) 反競争的になる可能性のある種類の行為を認めず、競争力の向上を示すための立証責任を既存企業に課すことが望ましい、すなわち、消費者への弊害が正確に測定することができない場合であっても、競争圧力を低減することを目的として行われる支配的企業の行動は、消費者厚生の上の存在が明確な事実によって立証されない限り禁止されるべきである、
- 4) これは、プラットフォームが、より多くの隣接する市場で支配的な地位を拡大し、ユーザーが離脱することがますます困難なデジタルエコシステムに成長する傾向を示す場合にはさらに当てはまる

と述べ、誤謬コスト分析の議論を個別事案についての競争法執行に適用するのではなく、その一般的な見識を法的な基準に変換（上記3））しようとするべきことを提案している。

加えて EU レポートは、支配的企業の立証責任について、デジタル経済・プラットフォームの特質並びにそれらに関する経済学的分析がまだ確立していないことを理由に競争当局が効果の反証可能な推定を行うべきことを前提としたうえで、その推定を覆す効率性向上の立証責任を支配的企業に負わせるべきであるとの考え方を展開している。すなわち、「デジタルの世界は革新的でダイナミックな性質を持ち、またその経済（学）的意味もまだ完全に理解されていないため、特定の行為が消費者厚生に及ぼす効果を推定することは極めて困難である。プラットフォームは寡占化の傾向があり、また彼らが支配する市場のある部分での高い参入障壁を考慮すると、他の企業がプラットフォーム上または市場を求めて競争しようという能力を、プラットフォームが明らかに能率競争ではない方法で制限しているということを発見したならば、反競争性について反証可能な推定を行う必要がある。問題となる行為が（その反競争的な効果を）十分償えるだけの効率性の向上をもたらすことを示す責任は支配的企業が負うべきである。この推定は広範なものであり、また、相殺可能な効率性につ

---

<sup>141</sup> “Competition Policy for the digital era”前掲注 92 50 頁-51 頁。

いての我々の洞察はまだ固まったものでないので、そのような効率性の抗弁は、競争当局や裁判所によって十分に検討されるべきである」<sup>142</sup>と述べている。

また、EU レポートは、デジタル経済における影響分析に関連して、デジタル経済における市場力の粘着性故に執行力不足が特に懸念されるとの立場にたつて、立証の問題に言及し、既に紹介したように、「デジタル経済では、将来がより不確実で理解しにくいものであるため、高い程度の可能性で弊害が特定されることを要求すると、競争法の執行が不足することになる。デジタル経済においては市場力の粘着性から、その弊害は伝統的な市場よりも長期に及ぶと推測されることから執行不足は特に懸念される。したがって、消費者へ及ぼす弊害が正確には特定できないとしても、支配的なプラットフォームが直面する競争圧力の低減を目的として行う行為は、消費者厚生の上昇が明確に立証されない限りは、禁止されるべきものである」<sup>143</sup>と述べている。

(5) 以上紹介したEUレポートの議論については以下のように考える（なお、支配的企業の「責任」についてのEUレポートの主張に対する考え方（前述第2章第4節第1項（5））も参照）。

- ① Type IIエラーに関し、デジタル経済では市場支配力に粘着性（stickiness）があるので市場自身によっては容易に修正されない参入障壁があるというEUレポートの指摘については、間接ネットワーク効果が働く場合でも独占が固定化し競争が失われるという事例は必ずしも生じていないことが最近の実証的研究により主張されている<sup>144</sup>。これらの研究では、負のネットワーク効果のほか、差別化、マルチホーミング、新規参入などの競争の要素がいわゆるtippingの現象を緩和して独占の固定化が生じない場合があることが指摘されている。例えば、新規参入については、ネットワーク効果が存在しても、効率的な企業が独占的地位を占めることで将来得られる利益が非効率的な既存企業が独占を維持することで得られる利益はよりも大きいと予測されるならば、動的な競争の観点からは、効率的な企業は短期的には利益を犠牲にして市場シェアの拡大を図る可能性が考えられ、効率性で劣る企業による独占状態は、長期的にはより効率的な企業によって取って代わられる場合があ

<sup>142</sup> “Competition Policy for the digital era” 前掲注92 71頁。

<sup>143</sup> “Competition Policy for the digital era” 前掲注92 42頁。

<sup>144</sup> Evans, D. S., & Schmalensee, R. (2017)., *Network Effects: March to the Evidence, not to the Slogans*, Antitrust Chronicle, August 2017、Halaburda, H., Jullien, B., & Yehezkel, Y. (2020). *Dynamic competition with network externalities: how history matters*. The RAND Journal of Economics, 51(1), 3-31、Karle, H., Peitz, M. & Reisinger, M., (2020)., *Segmentation versus agglomeration: Competition between platforms with competitive sellers*, Journal of Political Economy, 128(6), 2329-2374、NERA エコノミックコンサルティング 「小売業界における競争に関する文献レビュー」12頁、2021年12月16日など。Evansは、上記論文の最後で、「ファクスより古い単純なネットワーク効果論は、そろそろ引退させ、プラットフォームの競争に関する実証的な裏付けがある、より深化した理論に置き換える時が来ている。今や、『ビッグデータは悪である』という如何なる理論を受け入れる前に、裏付けとなる証拠を求めるべきである。競争政策はスローガンではなく、証拠に向かって行進すべきだ」と述べている。

るとされる<sup>145</sup>（もちろん、とって代わられない場合もあるが、両方の場合がありうることは、厳密な正当化事由の立証責任を基本的に支配的企業に負わせるべきであるとの議論の根拠を減ずるものと考え）。

したがって、市場自体による Type IIのエラーの矯正力はプラットフォーム市場においても無視できないものであり。ネットワーク効果によって企業が支配的地位を占めた場合、その市場支配的状态が厳しい企業間競争の状況の下にあるために一時的にすぎないのか、そうではなくその状態が当該市場ないし関連市場におけるイノベーションへのインセンティブを極端に低下させるおそれがあるのかについては慎重な検討が必要であろう。

- ② 視点を変えていえば、仮に EU レポートが指摘するように、デジタル経済においては市場支配力に粘着性があり、これが、競合企業の漸進的イノベーションへの動機や場合によっては現在の支配的企業の漸進的イノベーションの動機を減ずることがあるとしても、独占的利益獲得の見通しが立つという点からすれば、各企業の革新的イノベーションへの動機が減ずるわけではない。その意味で新たな市場も含め市場は引き続き Type II型のエラーのコストに対処できる可能性がある。他方 Type I型のエラーは、イノベーションの観点からは、各企業とも漸進的イノベーションへの動機はそれなりに存続するかもしれないが、他方、存続するかもしれない漸進的イノベーションをもたらす以上の消費者厚生をもたらす革新的イノベーションへの動機を阻害する可能性が高い。①で見たように、実際の市場の展開を振り返っても、デジタル経済の特徴は独占的地位を一度は獲得しやすいが、革新的イノベーションが盛んなことからその地位が従来の産業に比べれば失いやすいという指摘もある（前掲注 144 参照）。特定の市場についての参入障壁の存在などデジタル経済の特徴の一部分だけを見て実証的な検証を十分経ることなく誤謬コスト分析の議論から支配的企業の立証責任を導くことは説得的ではないのではないかと思われる。
- ③ EU レポートの言及する誤謬コスト分析の「見識」が具体的に何を意味するかは明示されていないが、「誤謬コスト分析の見識」が個々の事例ごとの適用ではなくなぜ法枠組（立証責任、立証水準）への一般的な適用になるべきか

---

<sup>145</sup> Halaburda, H., Jullien, B., & Yehezkel, Y. 前掲注 144 32 頁－33 頁。なお、この議論は先に (13 頁参照) 企業の研究開発へのインセンティブのところで紹介した小田切教授の置換効果とレント消失効果の二つのバランスの議論とも整合的であると思われる。また、小田切教授は、「いわゆる GAF A(グーグル、アップル、フェイスブック、アマゾン) を考えても、四半世紀前に存在したのはアップルのみであった。しかも iPhone はまだなく iTunes もなかった。それだけに、これからも、新しい技術に対応した革新的企業が登場して GAF A に置き換わり、急速に成長する可能性を否定できないだろう。シュムペーターが『普段に古きものを破壊し新しきものを創造して。絶えず内部から経済構造を革命化する産業上の突然変異』を創造的破壊と呼び、資本主義発展の原動力と論じたのは、インターネットはもとより電子式コンピューターもまだなかった 1942 年のことであった。当時との比較は難しいとしても、技術変化の加速と国際化の進展を考えれば、創造的破壊は今も生きているのではないだろうか。競争政策はもとより、産業政策や規制政策もこのことを常に念頭に置く必要がある」と述べている（小田切・前掲注 19 293 頁）。

の論拠も少なくとも EU レポート上は不明確である。仮に、プラットフォームの行為が消費者厚生に及ぼす弊害を具体的に特定することが困難なので個々の事例への誤謬コスト分析の適用は避けるべきであるという議論に関連するものであれば、全ての個別の事件において、「曖昧で一般的で理論的な議論」以上の厳密な内容を立証する責任を基本的に支配的企業に負わせることは一層避けるべきことになるのではないだろうか。

- ④ 先に述べたように、デジタル経済においてはある行為が競争の及ぼす影響を見通すことが難しいことは、EU レポートにおいても、「デジタルの世界は革新的でダイナミックな性質を持っており、その経済性はまだ完全には理解されていないため、特定の行為が消費者厚生に及ぼす効果を推定することは極めて困難」<sup>146</sup>と述べられている。

しかしながら、この前提に立ったうえで、EU レポートは、当局の立場と同様、競争当局による反競争的效果の認定については推定で足りるとしつつ、「問題となっている行為が反競争的效果を十分上回る効率性の向上をもたらすことを示す責任は、支配的なプラットフォームが負うべき」<sup>147</sup>との結論に至っている。この点は、支配的企業が市場競争を確保する特別の責任を有するとの EU 競争法の基本理念、さらには、EU レポートが展開しているエコシステム及び規制的功能論とも密接に関連すると考えられるが、デジタル分野では、特定の行為が消費者厚生に及ぼす効果を推定することは極めて困難との認識に立ったうえで、一方では競争当局による反競争的效果の認定は推定で足りるとしつつ、他方でこの推定を覆す効率性向上について厳密な反証を支配的企業に求めることは、tipping をもたらずオンラインプラットフォームの特質、あるいは当該企業が関連市場、問題とされた行為等に関する専門的で詳細な情報を持っているということだけで正当化されるものであろうか。特に革新的イノベーションの観点から Type I エラーないし過剰執行のコスト及び巨額の制裁金の存在を考えればなおさら疑問である。

- (6) 以上見たように、欧州委員会の最近の競争法の適用においては、類型的に言えば、オンラインプラットフォームへの競争法の執行を通じた競争環境の整備（支配的企業の「反競争的行為」の排除）による効率性の向上及びそれをもたらすイノベーションは、基本的に静態的・漸進的なものを志向するものであり、オンラインプラットフォームを生みだし企業・消費者に大きな便益を与えた革新的なイノベーション及びそれがもたらした動的効率性の向上とは異なる種類のものであるだけでなく、これへのインセンティブを委縮させるおそれがあると考えられる。
- (7) 特に、「既存の企業間の静態的競争は技術変化を生み出す環境として望ましくなく、新製品や新技術などの導入を通じた動態的競争こそが重要であり、そのためには、独占的な市場支配力を革新企業に保証することが研究開発のインセンティブを確保する手段として不可欠」というシュムペーターの主張に沿えば、支配的企業に対する競争法執行による独占的利益獲得の期待の剥

<sup>146</sup> “Competition Policy for the digital era”前掲注 92 71 頁。

<sup>147</sup> *Id.*

奪及び多額の制裁金の賦課は、革新的イノベーションに向けた企業のインセンティブを萎縮させることとなるおそれがある。

- (8) オンラインプラットフォーム分野での競争法の執行においては、「ひとたびある市場において支配的地位を占めるに至った企業は、今後生ずる新たな市場を含めどの市場においても競争を阻害してはならない特別の責任を負う」という EU 競争法の基本的立場（Type IIエラーの重視、アンダーエンフォースメントの回避）と「大きいこと自体が悪いのではない。大きい企業が悪いことをすることが悪いのだ」という（GAF を生み出したこれまでの）米国トラスト法の立場（Type Iエラーの重視、オーバーエンフォースメントの回避）の相違が法執行、イノベーションにもたらした影響は大きいものと思われる。

## 第5節 プラットフォーム事案に対する競争当局の対応

以下、オンラインプラットフォーム分野における EU 競争法の適用に関するこれまでの検討を踏まえた上で、競争法執行を行う競争当局の対応のあり方についてより一般的な立場から検討する。

- (1) 欧州競争法の支配的企業に対する適用において、漸進的イノベーションと革新的イノベーションとの間のバランス、トレードオフの関係をどう考えるかについて、欧州当局は明確な説明・立場を示していないものの、現行の執行の基本的枠組は、主として支配的企業の競合企業による漸進的イノベーション、それがもたらす効率性向上の促進により寄与するものになっていると考えられる。
- (2) 直接的または間接的なネットワーク効果、規模の経済、さらにはデータによってもたらされる範囲の経済など、巨大なプラットフォームのエコシステムで典型的に見られる特徴は、最終的結論が出るまでに時間を要する事後的な執行では対処しにくい市場のティッピング行動を引き起こす可能性も指摘されている。この観点に立てば、現行の基本的枠組のように、消費者厚生への具体的な弊害が発生する前に、予防的にエコシステムを中心に位置する支配的企業である巨大なプラットフォームの「反競争的な」濫用行為を規制することも選択肢の一つであろう（第2章第4節第2項（8）日本の不公正取引との比較参照）。

また、民主主義の保護から経済的格差是正、個人情報（プライバシー）の保護など消費者厚生の確保をアンカーとするこれまでの競争法の射程を超える<sup>148</sup>課題に対応するためには、エコシステムを中心に位置する支配的企業が

---

<sup>148</sup> デジタル経済をめぐる最近の動向を踏まえ、競争法（競争政策）の目標をより広くとらえ、これらの課題も競争法の射程の範囲内であるとする見解もある。例えば、Ariel Ezrachi, *EU Competition Law Goals and the Digital Economy*, Oxford Legal Studies Research Paper No. 17/2018 (2018) 参照。消費者厚生の立場からこのような見解に反対するものとして、例えば、A. Douglas Melamed & Nicolas Petit, *The Misguided Assault on the Consumer Welfare Standard in the Age of Platform Markets*, Review of Industrial Organization, Volume 54, Issue 4, June 2019, Pages 741-774 (2018) 参照。

経済社会で有する力をこれ以上拡大させないことが必要との観点から、競争法においても、欧州当局のように、Type I エラーのリスク、革新的イノベーションへもたらす負の影響を覚悟した上で、市場支配的地位の濫用についての競争法上の規制を積極的に活用し、支配的企業が市場力を拡大しようとする行為を禁止することも考えられよう。

- (3) しかしながら、オンラインプラットフォームをはじめとしてデジタル経済が革新的イノベーションによる効率性の向上を通して経済社会ないし消費者厚生にもたらした顕著な便益を想起すれば、オンラインプラットフォームが惹起したと指摘されている様々な問題に対処しつつ、今後とも技術革新の進展を促すことは競争法に期待される大きな役割の一つであると思われる。加えて、最近のコロナ禍への対応としてのリモートワーク、ロックダウン、自宅隔離等の実現にデジタル経済、オンラインプラットフォームが大いに貢献しているように、少子高齢化や地球温暖化など現代社会が直面する喫緊の課題を解決するためにも革新的イノベーションを引続き促進させ経済社会のデジタル化（デジタルトランスフォーメーション）を推し進めることは意義の大きいことであろう。

既に第2章第4節第4項で述べたように、オンラインプラットフォームの市場等のデジタル経済の分野での競争法の執行は、市場の展開や特性に応じて、市場を求めての競争と市場における競争、革新的イノベーションの促進と漸進的イノベーションの促進との間で適切なバランスをとることが重要であり、競争当局並び当局による競争法執行にはこれを可能とする多様性と柔軟性のある対応が求められているものとする。

- (4) そもそも競争法の個別事案への適用は事後的な規制であり、予算、人員等のリソースの問題で調査できる件数も事実上限られている。加えて、執行経験や経済分析の深化・積重ねが乏しい新たな分野において影響分析（effect-based approach）の下に行われる法執行は、予見可能性も必ずしも高くはなく、また結論が確定するまで相当の時間を要する場合がある。また、事後的になされる法執行では、結論を出した後に弊害を元に戻すことができない場合も少なくない（第1章第2節参照）。これらの点は革新的イノベーション、漸進的イノベーションのどちらを推進しようとしても大きな課題となる。
- (5) 特に、オンラインプラットフォーム分野での競争法の執行においては、予見可能性、迅速性に加えて、革新的イノベーションの促進と漸進的イノベーションの促進との間で適切なバランスをとるとの観点から、一層柔軟で多様な対応をとることが必要であると考えられる。したがって、基本的には、

- ① デジタル経済を支える ICT の発展は著しく、加えてプラットフォームにおいては、ネットワーク効果、相対的に低い参入障壁、更には、顕著な先行者利益等の特徴により、市場や取引の変化は、速度と規模が極めて大きいので、競争法の執行は、このような急激で大規模な変化に応じて適切に競争環境を維持・整備するものでなくてはならない。したがって、この分野での競争法執行においては、個別事案の事情に十分配慮したうえで、特に相手側企業が

当局の競争上の懸念に対処する適切な措置をとろうとする場合には、違反行為の立証、禁止命令の発出等にこだわることなく迅速で効果的な競争状態の回復に優先順位が置かれるべきである。

② また、競争当局は、デジタル経済の市場に係る実態調査等を行いその報告書を発表することを通じて、これらの市場における競争上問題となり得る行為・慣行の実態を正しく把握した上でこれらについて当局としての考え方を発信することができ、その結果、企業自らが、当該行為を見直し、当局の有する競争上の懸念を効果的かつ迅速に解消させるための措置を講ずることを促すことが期待される。加えて、

- 1) 実態調査等の過程で行われる競争当局と企業側（競合企業、取引先企業を含む）や消費者グループ等とのコミュニケーションを通じて、広くこれら関係者が競争法上の問題意識を共有すること、
- 2) 実態調査の報告書等の公表により競争当局の競争上の懸念が具体的に明らかになることにより、その後の個別の事例についての競争法執行の予測可能性が高まること、

も期待される。

(6) 具体的には、プラットフォームの分野では、競争当局として個別の事案の調査・措置の決定よりは、取引実態の展開に応じた

- 1) 実態調査の実施（調査結果に対する競争法上の考え方を明記した報告書の公表を含む）、
- 2) 違反(となるおそれのある)行為を示したガイドラインの作成・公表・改定、
- 3) （経済分析の進展、事例の積重ね等により可能であれば）競争当局の規則制定権を活用した違反ないし違反となるおそれのある行為の類型等を定めた規則の制定・改定

などに重点を置いた活動をする事が考えられる。

これらの措置は、市場・取引状況の動向を的確に把握した上で、経済分析の進展、執行事例の積重ね等に応じ、まずは企業の自主的な対応を促す準事前規制（個別の行為を対象とし法的措置を採ることを前提とした調査（審査）を行う前にという意味で）とも言うべきものである。本来の事後的な法執行の予見可能性を向上させることに役立つだけでなく、競争唱道（アドボカシー）活動として、個別事例の法執行よりも広範で効率的な効果が期待される。

デジタル経済の分野の実態調査については、調査の法的根拠の有無をはじめとしてその性格付けは異なるものの、日本を含め既に世界の競争当局等が

実施してきている<sup>149</sup>。例えば、欧州委員会も 2017 年 5 月に e-commerce sector inquiry を公表している。今後とも、デジタル経済、オンラインプラットフォーム取引の展開に合わせ、実態調査等を適宜適切に実施し、支配的企業を含め取引の参加者に競争法の考え方を周知させるよう粘り強い取組みが必要である。

なお、事前規制として立法も考えられるが、規定の定め方如何では、状況の変化に応じた迅速で柔軟な法改正が可能か、特にイノベーションに対して過剰な制約を課すことにならないかという点で問題が生じるおそれがあるので、立法の場合には、競争当局による規則の制定に比較して、この問題に関する慎重な配慮が必要であろう。

- (7) また、個別の事案について調査（審査）を行う場合にも、禁止命令、金銭的不利益措置の賦課等だけでなく、企業の改善策の実施を前提とした確約、審査打ち切りなど競争上の懸念を払拭する具体的な改善策をまず企業に提案させる手法の活用による措置内容の多様化、裁量的な金銭的不利益処分<sup>150</sup>の賦課、さらには調査の結論が出る前の差止命令の発出等により措置内容を多様化、迅速化していくことが適当であろう。

競争法違反かどうかについての白黒型の決着や制裁金の賦課にこだわることは、特に法執行が革新的なイノベーションに及ぼす負の影響を増加させるおそれがある。制裁金については、これを賦課する趣旨が制裁だけでなく違反行為の抑止にある<sup>150</sup>のであれば、影響分析の下、相当の年数をかけて調査・検討がなされた結果はじめて競争法違反が確定し巨額の制裁金を課すことが抑止効果をどの程度持つか疑問である。革新的イノベーションのインセンティブを一層削ぐおそれがあるだけでなく、デバイスの価格、広告にかかるコスト増を通じて結局利用者、消費者に負担が転嫁される場合もあろう。個別事案の具体的な状況に応じて制裁金を賦課しない裁量的賦課の制度が活用されるべきである。

- (8) なお、民主主義の維持・保護、経済的格差是正、個人情報（プライバシー）の保護など消費者厚生<sup>151</sup>の確保を究極的な目標とするこれまでの競争法の射程を超える目的の達成のためには、競争政策とこれらの目的を達成するための政策との優先順位付けが必要であるので、競争当局のみの判断による法執行よりは立法での対応も視野に入れた検討が必要な場合があるものとする。ただし、この場合は、立法の内容によっては、競争当局による競争政策上の立法の場合以上に、規制の範囲が広範に及ぶおそれがあるので市場競争やイノベーションへの及ぼす影響も十分考慮に入れたうえで、そのような影響を

---

<sup>149</sup> 前掲注 1 の G7 エンフォーサーズ・サミットの際に公表された「デジタル市場における競争を改善するための取組の要約」参照。

<sup>150</sup> Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006/C 210/02) para. 4.

踏まえてもなお保護すべき政策目標が存在するかどうかを政府として慎重に検討されるべきである。

- (9) 競争法の執行が過小 (underenforcement) か、過大か (overenforcement) 、あるいは Type Iのエラーを避けるのか、Type IIのエラーを避けるのか議論は、これまで主に個別事案の法執行についてなされてきたが、技術革新が顕著でダイナミックな展開を見せるオンラインプラットフォームなどのデジタル経済の分野においては、特にイノベーションの更なる促進を実現する観点にたつて、競争法執行だけでなく実態調査や措置の多様化等を含め広く競争当局の活動全体を見た上で議論がなされるべきであると考え。従来の競争法の様々な tool がデジタル経済に対応できるかどうかという議論は現在に至るまで盛んになされてきているが、それと並行してデジタル経済分野での競争法執行のあり方についての柔軟な対応が今こそ求められているのではないか。

## 最終章

### (1) 検討方法と結論

デジタル経済、特にオンラインプラットフォームに対する競争法執行について、本稿では主としてイノベーション促進の観点から、最近の Google に関する欧州委員会の三つの決定に焦点を当ててその在り方を検討した。

検討にあたっては、まず、現代の経済社会の発展に大きな影響を及ぼしているとされるイノベーションの概念について、経済発展との関係を中心に、20世紀初めのシュムペーターの著作にまで遡って振り返ってみた。その結果、これまでに議論されてきているイノベーションの概念には大別して、それまでの生産活動の内容・仕組みを大きく変える、場合によっては破壊して全く新たなものを創造する「革新的イノベーション」と、従来のものをベースとしてその改善を図る「漸進的イノベーション」があることがわかった。もちろん実際の経済社会で見られるイノベーションには様々なものがあるだろうが、典型的な類型としてこの二つの種類を念頭に置くことは、イノベーションと競争ないし競争法との関係を検討する際にも有益であると考えた。

特に、革新的イノベーションについては、1) その実現の内容、時期を事前に予想することはその性質上困難なこと、2) それが、競争特に消費者厚生にどのような影響を具体的に与えるかを見通すことが困難なこと、3) その促進のためには、独占的利益のような顕著な利益を獲得することが可能であることを示してこれをもたらそうとする企業(家)のインセンティブを確保することが必要であること、の三点が、本稿における競争法執行との関係を検討する上で重要である。また、主としてこれまでの経済学の研究からは、イノベーションの進展は、市場の構造や競争の状況だけでなく、技術革新の持つ重要性を含めそれぞれの産業分野の持つ特性にも大きく依存していることがわかった。このことは、競争法の執行とイノベーションとの関係、とりわけイノベーションを促進させるために競争法の執行はどうあるべきか、何ができるのかを考える際に常に留意することが必要であると思われる。

イノベーションがもたらしたデジタル経済の進展、特にオンラインプラットフォームの普及・拡大は、今日の経済社会において企業、消費者に多大な便益をもたらしてきている。つい最近でもコロナ禍への対応においてリモートワーク、巣籠り等を可能にする上で、デジタル経済、プラットフォームが果たした役割には大きなものがあるし、さらに今後地球温暖化、少子高齢化などの喫緊の課題に対処していく上でもデジタル経済、イノベーションのさらなる進展が期待されている。にもかかわらず、一方では、個人情報、プライバシーの侵害、消費者に対する詐害行為、経済格差の拡大、さらには民主主義の危機など様々な問題を巨大プラットフォーム企業が惹き起こしているとしてこれらの問題にどう対応すべきが近時世界の多くの国で重要な政治課題となっていることを認識する必要がある。この問題の議論の中では、これらの社会的な問題発生の原因としてプラットフォームに対する競争法の執行が不十分であったこともその一因として指摘されており、問題に対処するために、特に巨大プラットフォームの経済社会での力を拡大させない、ないし縮小させる方向で競争法・競争政策の強化の検討が進められている。イノベーション促進の観点から競争法執行の在り方を考える際には、このような状況も考慮に入れることが必要である。

また、デジタル経済における競争法執行の在り方を考えるに当たっては、カルテル等の企業が共同で行う違反行為ではなく企業が単独で行う単独行為に対する競争法執行について現在世界の主な競争当局が基本的に依拠している枠組を踏まえることが必要である。具体的には、企業の活動を競争法の観点から評価するに当たり、消費者厚生への影響に重点をおく影響分析の手法（effect-based approach）である。そのためには経済学的分析に基づく評価が必要とされ、違法とする行為を典型的に定めこれに該当するかどうかを調査する行為類型手法（formed-based approach）と比べ、違法かどうかの予見可能性に欠け、またその結論に至るまである程度時間がかかる場合がある。そもそも競争法執行に求められる予見可能性、迅速性の要請に対して、影響分析の手法に基づく法執行が如何に対処していくかがこれまでも課題であったところ、技術革新が盛んでダイナミックな展開を特徴とするデジタル経済、特にオンラインプラットフォームの分野での法執行においては、これらの要請は一層大きいものと考えられる。

以上を考慮に入れた上で、オンラインプラットフォームに対する競争法執行についてイノベーションとの関係に焦点を当てて検討するため、本稿では、2017年から3年間毎年禁止命令が出され、加えて合計1兆円を超える制裁金が課された Google に対する欧州委員会の三つの決定を取り上げた。決定はいずれも Google の行為を支配的企業の濫用を規制する TFEU 第 102 条違反とするものである。本稿では、決定の内容を、支配的企業に課される特別な責任、濫用行為の反競争的效果の認定、正当化事由としての競争促進的效果を持つ効率性向上の立証、さらにイノベーションの取扱い方の項目ごとに整理して上で、それぞれの内容を検討した。また、欧州委員会の三つの決定のうち最初の決定については、これを不服とした Google の訴えにより欧州一般裁判所で審理がなされた結果、欧州委員会の決定を基本的に支持する判決が出されているので、この判決についてもあわせて整理、検討した。

欧州委員会の Google に対する決定、そのうちの一つの決定を基本的に支持した欧州一般裁判所の判決、さらにはこれらの決定・判決が引用している判例によれば、TFEU 第 102 条執行の基本的な枠組は、支配的企業は市場における能率競争を阻害してはならない特別の責任を負うという考え方に立ち、1) 支配的企業の濫用行為の反競争的効果の立証責任は当局側、これを相殺ないし上回る効率性の向上（競争促的進効果）という正当化事由の存在の立証責任は支配的企業が負うという立証責任の配分の下、2) 当局による濫用行為の反競争的効果の立証は、実際の（排他的）効果を特定するまでの必要はなく具体的な状況の下で行為が競争を制限することができることを示せば足りるとする一方、3) 支配的企業の効率性向上の立証は、効率性向上が問題となった行為によってもたらされたこと、当該行為が効率性向上に必要であったこと、より競争に及ぼす影響が少ない代替手段が存在しないこと、当該行為が競争の要素を完全に排除するものではないこと、及び効率性の向上が関連市場における競争及び消費者の厚生に及ぼす可能性のある悪影響を打ち消すものであることについて曖昧で一般的で理論的な議論を超えて展開する必要があるというものである。

この法執行の基本的枠組については、1) 支配的企業が市場支配力を有している市場は既に競争が制限されて少なくなっているので、支配的企業はその市場だけでなくそれ以外どの市場でもその市場支配力を濫用して競争を制限してはならないという特別の責任を負うとされていること、2) 欧州委員会は行為が実際に反競争的な弊害をもたらすことを立証することは求められず、消費者に及ぼす影響について具体的ではなく選択肢の減少等を通じた一般的な弊害のおそれの認定で足り消費者への実際の弊害は具体的に認定されていないこと、3) 一方で、支配的企業は正当化事由としての効率性向上の立証にあたり、当該行為がもたらす効率性の向上が関連市場における競争及び消費者の厚生に及ぼす可能性のある悪影響を打ち消すものであること等について曖昧で一般的で理論的な議論を超えて立証する必要があるとされていることに留意する必要がある。とくにオンラインプラットフォームについては、行為が競争に及ぼす影響を見通すことが難しいことから、競争当局による 2) に沿った消費者への弊害の認定を前提としつつ、支配的企業が、3) に沿って、行為のもたらす効率性の向上が消費者の厚生に及ぼす可能性のある悪影響を打ち消すものであることを曖昧で一般的で理論的な議論を超えて立証することは実際問題として困難ではないかと思われる。

また、イノベーションについて、決定、判決は、Google の行為等がイノベーションの抑止、減少をもたらす可能性ないしおそれ等があったことを指摘しているが、そこで言及されているイノベーションは、主として、Google の競合企業や取引先企業が関連市場で提供する既存のサービスの質の改善を内容とする漸進的イノベーションであった。

したがって、上記の法執行の基本的枠組は、技術革新等が活発に行われ市場の変動が動的で激しいオンラインプラットフォーム分野に適用される場合には、反競争的効果を効率性の向上とどう比較するののかの問題への対応を事実上回避し、結果として、静態的効率性、漸進的イノベーションをより重視するものとなっているものと考えられる。すなわち、オンラインプラットフォームへの EU 競争法の執行を通じた競争環境の整備は、基本的には静態的・漸進的なイノベーションを志向する

ものであり、オンラインプラットフォームを生みだし企業・消費者に大きな便益を与えた革新的なイノベーション、それがもたらした動的効率性の向上とは異なる種類のものであると言えよう。

漸進的イノベーションを促進しようとするのは、革新的イノベーションが出現する可能性を排除するものではないが、一方のタイプのイノベーションにインセンティブを与えることは、他方のタイプのイノベーションに投資しようとする企業のインセンティブを低下させこともある。特に独占的な市場支配力を革新企業に保証することが研究開発のインセンティブを確保する手段として不可欠というシュムペーターの議論を踏まえれば、革新的イノベーションに投資しようというインセンティブは、漸進的イノベーションの促進に重点を置く競争法の執行により悪影響を受ける可能性がある。したがって、オンラインプラットフォームをはじめとしてデジタル経済が革新的イノベーションによる効率性の向上を通して経済社会ないし消費者厚生にもたらした顕著な便益、及び今後とも技術革新の進展に期待される役割を想起すれば、この分野での競争法の執行は、市場の展開や特性に応じて、革新的イノベーションの促進と漸進的イノベーションの促進との間で適切なバランスを図ることが重要ではなかろうか。

そもそも事後規制である競争法の執行においては、予測可能性及び迅速性と、影響分析による消費者厚生への影響の検討との間でバランスをとることが求められているところ、デジタル経済、特にオンラインプラットフォームの分野での競争法執行については、これらの要請に加えて、さらに革新的イノベーションと漸進的イノベーションのバランスをとることが必要となるのである。

もとより、革新的イノベーションはその内容、実現される時期を事前に予測することは一般的には困難であるし、その促進には関連するそれぞれの産業分野の特性に応じ、競争法執行や競争政策以外の産業政策等他の諸施策の果たすべき役割も大きい。したがって、技術革新等が活発に行われダイナミックな展開を見せるオンラインプラットフォーム分野において二つのイノベーションの間のバランスをとるに当たっては、競争当局には、支配的企業が競合企業の漸進的イノベーションの機会をなくす行為を市場の状況に応じて効果的に排除しつつ、少なくとも革新的イノベーションへの企業（家）のインセンティブを過度にそぐこととならないような法執行が求められるものと考えられる。競争当局並びに当局による競争法執行にはこれを可能とする多様性と柔軟性のある対応が求められている。

加えて、個別事案へ競争法を適用する競争法執行においては、調査できる件数も事実上限られ、執行経験や経済分析の深化・積重ねに乏しい新たな分野において影響分析の下に行われる法執行は、予見可能性も必ずしも高くはなく、また結論が確定するまで相当の時間を要する場合があることも考慮する必要がある。

## （２）本稿の具体的提言

以上の観点、特に、漸進的イノベーションの機会をなくす行為を市場の状況に応じて効果的に排除しつつ、少なくとも革新的イノベーションへの企業（家）のインセンティブを過度にそぐこととならないとの観点から、本稿では、オンラインプラ

プラットフォーム分野では、競争当局として、1) 個別の事案の調査・措置の決定よりは、取引実態の展開に応じた実態調査の実施、違反（となるおそれのある）行為を示したガイドラインの作成などに重点を置いた活動を行うこと、2) 個別の事案について調査（審査）を行う場合にも、禁止命令、金銭的不利益措置の賦課等だけでなく、企業の改善策の実施を前提とした確約、審査打切りなどの活用、裁量的な金銭的不利益処分（非）賦課等により措置内容を多様化、迅速化していくことを提言した。デジタル経済分野では、実態調査等既に世界の主要競争当局が積極的に実施ししてきているが、市場展開の状況にあわせた機動的な取組みを今後とも一層推し進める必要がある。

要すれば、競争当局による法執行の多様性をより実効性のあるものとするために措置の多様化、迅速化だけでなく、競争当局の活動全体、広く言えば *advocacy* の重要性が強調されるべきである。競争当局だけでも、支配的・競合企業だけでも、利用者たる企業、消費者だけでも、革新的イノベーションないし革新的イノベーションと漸進的イノベーションの適切なバランスをとることは困難であり、経済分析の深化、事例の積み重ねを踏まえた協働作業が不可欠だと思われるからである。

### （3）残された課題

本稿の検討で残された課題としては以下の点があげられる。

#### ① 提言の実現可能性・予想される効果の考察（いずれも関連する情報がどの程度入手できるか次第であるが）

- 1) これまで当局によって行われた実態調査等を対象として、特に、違反行為の事前抑止という観点から実態調査がどの程度の効果をもたらしたのかについて、実態調査報告書の内容の普及の度合い、報告書に書かれた競争上の懸念を軽減・払拭するために企業がどの程度自主的な改善措置を講じたか等の点を検証する。
- 2) 執行措置の多様化の点に関し、これまでの確約、審査打切り等の措置をとった事例を対象として、終了までに要した時間の短縮や競争状況の改善の程度をフォローアップするとともに、確約等の措置をとらず命令に至った事案について何故確約等の措置がとられなかったかの理由・経緯を検証する。
- 3) 制裁金の課された事案を対象として、将来にわたる違反行為の抑止という観点からどのような効果があったのかを検証する。

#### ② 競争法における消費者厚生意義の再検討

本稿の作成過程で感じたことは、誰のために競争法を執行するのかということである。これまでの競争法では経済学的な意味での消費者厚生が究極の目的とされていたが、プラットフォームに対する競争法執行では、その特質及び経済学的な知見や事例の重ねが現状では不足していることを理由として、反競争的効果の認定にあたり消費者への弊害は間接的かつ推測（おそれ）上の立証で足りるとされており、支配的企業が推測上の弊害を上回る効

率性の向上による消費者への便益を具体的に立証することは極めて困難だと考えられる。その結果、競争法の執行は持続的イノベーションの促進を主とすることとなる。巨額の課徴金の賦課とあわせ、革新的イノベーションのインセンティブを低下させ、イノベーションのジレンマを起こす破壊的技術革新は起こらず、かえって現行の支配的企業を（その支配力は減ずるとしても）生きながらせる可能性がある。要は漸進的イノベーションを上回る消費者厚生をもたらす革新的イノベーションの恩恵が得られない消費者がわりを食うこととなり、「積極的法執行のジレンマ」とも言うべき現象が起こるおそれすらあるのではないか。とりわけ、デジタル経済におけるビッグデータの役割、重要性を考えると、データ共有を確保、促進する措置が適切に講じなければ消費者厚生に及ぼす影響は大きいのではないかと思われる。以上のような問題意識の下、デジタル経済、とりわけオンラインプラットフォームないし技術革新がもたらす消費者厚生の意義、評価方法について、革新的イノベーションはそもそも事前には予測不可能との点も考慮に入れつつ、その動態的な分析も含め最先端の経済学の知見を得て検討する。

### ③ 過去の企業結合を対象とする TFEU102 条の適用の適否の検討

競争法執行による革新的イノベーションのインセンティブへの影響をより緩和するためには、過去の企業結合を対象とする TFEU102 条の適用により重点を置くことも考えられる。エコシステムの中にある支配的企業、**Big Tech** にとって、イノベーションのジレンマの議論が示すように自ら革新的イノベーションに進むことが困難であり、かつ EU 競争法のように自らのエコシステムの拡大を制限する法執行が継続することが予測されるならば、将来の市場を求めての競争に備え **killer acquisition**（スタートアップ企業の「青田買い」）を進めるのも一つの戦略であろう。そのような場合、未来が不確実なデジタル経済において事前に予測困難な革新的イノベーションが、事後的に消費者厚生（ないしその他の政策目標）の観点から問題視されるに至った時には、過去の企業結合を対象とする TFEU102 条の適用により、企業側に立証責任ではなく結果責任を負わすのも一方かと考えられる（元に戻らない、遅すぎるとの批判は甘受せざるを得ないが、各国の間で議論が行われておりデジタル課税の整備が進みその間の **Big Tech** の売上等に適切な課税がなされるようになれば状況も変わるかもしれない。）。過去の企業結合を遡って企業結合審査の対象とする方法との比較も含め、このような取組の適否について検討する。

最後に、今日、競争法の執行をはじめとして競争当局には、先に見たように巨大プラットフォームが惹起したとされる様々な経済的社会的問題への対応が求められていることに触れておきたい、競争政策の定義、射程の議論は別として、競争を通じて消費者厚生の維持・増大を図るといふこれまでの競争法の観点からは、これらへの問題は、諸政策の優先順位、選択の問題として政府全体や立法による対応が適切でないかと思われる。様々な問題を惹起し、エコシステムの中に位置し国家をも凌ぐ「力」を持つに至った巨大プラットフォームの出現を眼前にし、革新的イノベーションはもう十分、今後（少なくとも当分の間）はより漸進的なイノベーション

で経済社会の安定化（経済格差の是正も含め）を図るのがより適当との政策判断もありうるのではないか。もちろん立法による場合には、政策の優先順位付けに結果であるとしても、法律の定め方次第では、イノベーションの範囲を限定し、競争ないし消費者厚生へ負の影響を及ぼすこととなるおそれがあるが、企業間の競争のルール、レベル・プレイイングフィールドを設定するという点から見れば競争政策の立場からも受け入れる余地もあるのではなかろうか。実際、これまでもまたどこの国においても、競争法の規制の及ばない分野・行為を定めた適用除外法が、程度の差はあれ、存在してきている。特に、法執行の公平性、独立性が求められる競争当局には、一般的に言って、競争政策と他の政策の間の優先順位を決定する権限もリソースも与えられていないとすればなおさらである（国家補助の規制を行い、委員が閣僚レベルであると考えられる欧州委員会は例外かもしれない）。

(以上)