

博士学位論文

双方向市場における競争法の適用について

所属：名古屋大学大学院法学研究科

氏名：鄭双石

提出年月日：2014年12月25日

双方向市場における競争法の適用について

目次

第一章 序論	6
第一節 問題の所在	6
第二節 研究の視角・研究の構成	13
第一項 研究の視角	13
第二項 研究の構成	14
第二章 双方向市場の概念	16
第一節 双方向市場の定義	16
第一項 双方向市場の定義に関する先行研究	16
第二項 本稿の研究対象	21
第二節 双方向市場の類型	34
第三章 双方向市場における競争法の適用	37
第一節 双方向市場における競争法上の規制の必要性	37
第一項 双方向市場において独占弊害が生じるかに関する検討	37
第二項 双方向市場は自然独占事業に該当するかに関する検討	40
第三項 小括	43
第二節 双方向市場における競争法上の規制の画一的適用の困難性	44
第一項 市場画定	45
1. はじめに	45
2. 無料市場は競争法上の関連市場と認定されるべきかに関する問題	49
3. 双方向市場における関連市場の特定に関する問題	52
3.1 双方向市場における関連市場の特定に関する先例の紹介と検討	52
3.2 双方向市場における関連市場の特定に関する先行研究	61
3.3 双方向市場における関連市場の特定に関する筆者の提案	66
4. 双方向市場における市場画定の基準	74
4.1 定性的な基準	74
4.2 双方向市場における定性的な市場画定基準の適用	78
4.2.1 双方向市場における定性的な市場画定基準の適用に係る事件	78
4.2.2 双方向市場における定性的な市場画定基準の適用の柔軟性	92
4.3 定量的な基準	94

4.3.1 SSNIP テスト	94
4.3.2 残余需要弾力性	96
4.3.3 臨界損失分析	98
4.4 双方向市場における定量的な基準の適用	99
4.4.1 双方向市場における SSNIP テスト	99
4.4.2 双方向市場におけるラーナー指数	106
4.4.3 双方向市場における臨界損失分析	107
第二項 市場支配力の認定	109
1. マルチホーミングと市場支配力の関係に関する検討	110
2. ネットワーク効果と市場支配力の関係に関する検討	114
3. タイムスパンと市場支配力の関係に関する検討	120
4. イノベーションと市場支配力の認定に関する検討	121
5. 一方市場の価格と市場支配力の関係に関する検討	122
6. 市場シェアと市場支配力の関係に関する検討	123
7. 小括	125
第三項 反競争行為の認定	125
1. 協調行動の競争効果の認定に関する問題	126
1.1 米国における Broadcast Music 事件	126
1.2 米国における NaBanco 事件	128
2. 単独行動の競争効果の認定に関する問題	133
2.1 条件付取引	133
2.2 抱き合わせ	140
2.3 不当廉売	148
2.4 再販売価格拘束	154
第四項 小括	169
第四章 双方向市場に関する事例分析	171
第一節 アップル社および大手出版社による電子書籍販売に関する協定事件 ...	172
第二節 テンセントによる市場支配的地位濫用事件	192
第一項 奇虎 360 対テンセント中国独禁法訴訟・広東省高級人民法院の判決に ついて	192
第二項 テンセントによる市場支配的地位濫用事件補論—奇虎 360 対テンセン ト中国独禁法訴訟・最高人民法院判決について	217

第三節 JASRAC 事件	229
第五章 双方向市場における競争政策.....	249
第一節 プラットフォーム間の互換性	250
第二節 プラットフォームのオープン性	251
第三節 プラットフォームの中立性	258
第六章 結語	270

本稿の図表一覧

図 1 プラットフォーム事業者および卸売り事業者	17
図 2 取引上の補完性	29
図 3 機能上の補完性	30
図 4 取引上の依存性	30
図 5 単方向市場	33
図 6 双方向市場	33
図 7 複雑な双方向市場.....	34
図 8 双方向市場における競争のイメージ	49
図 9 PF 間が同一/不同の双方向の顧客グループに製品・サービスを提供するイメージ	62
図 10 Bazaarvoice 社の二つの顧客グループ間の相互依存性.....	67
図 11 Baidu 社の二つの顧客グループ間の相互依存性.....	69
図 12 SSNIP テスト適用のプロセス.....	96
図 13 残余需要弾力性と需要の弾力性の関係	97
図 14 PIN デビットネットワークの仕組み	100
図 15 PIN デビットネットワークにおける SSNIP テストの基準価格.....	102
図 16 ネットワーク効果の作動のメカニズム	105
図 17 GDS のマルチホーミングとシングルホーミング.....	112
図 18 市場シェアの重複計算	125
図 19 クレジット決済システムの仕組み.....	129
図 20 NaBanco 社を介した場合の商品代金.....	130
図 21 双方向市場の成否に係るクリティカル・マス	137
図 22 階層介入攻撃の階層モデル	145
図 23 OS と新階層プラットフォームの関係	146
図 24 中国の 2010 年意見募集稿に基づく独占協定認定のアプローチ	161
図 25 中国の 2012 年司法解釈に基づく独占協定認定のアプローチ.....	162
図 26 双方向市場における再販売価格拘束行為について.....	166
図 27 エージェンシー・モデルおよびホールセール・モデル.....	174
図 28 電子書籍システム市場の競争の消滅.....	181
図 29 テンセント社の事業モデル	193
図 30 奇虎 360 社の事業モデル	193
図 31 テンセント社および奇虎 360 社の双方向性	205

図 32 著作権管理許諾事業の双方向性	238
図 33 日本の排除型私的独占認定手順	239
図 34 中国の市場支配的地位の濫用認定手順.....	240
図 35 通信 PF に対する電気通信事業法上の規制および独占禁止法上の規制	264
表 1 プラットフォームモデルおよび卸売モデル.....	17
表 2 米国、欧州、日本および中国の双方向市場に関する競争法違反事例	60
表 3 関連市場の市場画定方法.....	72
表 4 ティッピングの強度を左右する要素	118
表 5 米国、EU、日本、中国における再販売価格維持規制の相違点.....	163
表 6 双方向市場における再販売価格拘束	168
表 7 3Q バトルのこれまでの流れ	194
表 8 一審の関連商品市場	200
表 9 一審の関連地理的市場.....	201
表 10 テンセント・奇虎 360 社間の訴訟の一覧.....	218
表 11 テンセントによる市場支配的地位濫用事件・二審の関連商品市場	219
表 12 テンセントによる市場支配的地位濫用事件・二審の関連地理的市場	224

第一章 序論

第一節 問題の所在

第一項 なぜ従来から存在している双方向市場を問題として新たに取 り上げるか

双方向市場 (two-sided market) という言葉が登場したのはここ数年のことであるが、実際に双方向市場は従来存在しているものである。歴史上、記録に残る双方向市場に当たる最初の事業は 1833 年 Benjamin Day が発行した新聞紙「ニューヨーク・サン」¹であると考えられている²。その後、雑誌、ラジオ、テレビ、スーパーマーケット (supermarket)、結婚相談所、ショッピングセンター (shopping center)、証券取引所等、多様な双方向市場が次々に登場している。そして近年、IT 化が進展する中で、インターネットの爆発的な普及により、双方向市場が次々と登場し、高度化・多様化しつつある。多くの産業分野において、双方向性の事業が生まれ、経済上大きな存在となっている³。双方向市場において中心的な役割を果たすプラットフォーム⁴は、デジタル化が急速に進化を遂げる中で、社会に大きなインパクトをもたらした。デジタルプラットフォームの重要性が日増しに高まっており、新たな競争環境を創出している。デジタルプラットフォームを背景に双方向市場はより際立つことになっている。

特に 90 年代から、デジタルプラットフォームは競争上の懸念を頻繁に惹起している。米国では、司法省による Microsoft に対する提訴事件、Bazaarvoice による PowerReview 買収事件、EU では、Google による DoubleClick 買収事件、Microsoft による Skype 買収事件、日本では、日本ヤフー社・米グーグル社業務提携事例や DeNA

1「ニューヨーク・サン」は 1 ペニーで買うことができるため、ペニー・ペーパー (penny paper) とも呼ばれている。「ニューヨーク・サン」は大衆を読者とし、それまで知識階層を対象としていた新聞より安価で販売し、販売部数を大幅に伸ばした。販売部数の増加により広告主が引きつけられ、「ニューヨーク・サン」は巨大な広告収入を獲得した。そして、読者サイドの販売損失を広告収入の増加で埋め合わせ、この経営モデルは大成功を収めた。

2 黄民礼「双边市场与市场形态的演进 (双方向市場および市場形態の発展変化)」首都経済貿易大学学报 3 期 43-44 頁 (2007) を参照。

3 江副憲昭「両面性市場と競争政策」西南学院大学経済学論集 43 卷 4 号 3 頁 (2009)。

4 プラットフォームとは、①二つ異なった顧客グループがお互いに依存する場合、この二つの顧客グループを結び付け、②あるいは一方の顧客グループが他方の顧客グループに依存し、他方の顧客グループが当方の顧客グループに依存しない場合、他方の顧客グループの需要を創出し、この二つの顧客グループを結び付け、③あるいはこの二つの顧客グループはお互いに依存しない場合、ある基盤を構築することにより、この二つの顧客グループの相互依存性を創出し、この二つの顧客グループを結び付けるような存在である。例えば、クレジットカード市場や、電子商店街は①に該当し、検索エンジン、新聞、テレビは②に該当し、OS(オペレーティングシステム)、ゲーム機は③に該当する。プラットフォームは地下鉄の駅など双方性を持たないものもあるが、本稿ではプラットフォームは双方向性を持つもの限定している。詳しくは論文の「第二章第一節第二項本稿の研究対象」を参照されたい。

に対する排除措置命令事件、JASRACに対する審決取消訴訟事件、中国では、Baiduによる市場支配的地位濫用事件、テンセント社による市場支配的地位の濫用事件など、双方向市場に関連する競争法違反事件が数多く現れている。これらの事件において、各国の競争当局および裁判所の判断は適切であるのか、競争法はどのように適用されるべきなのかは、喫緊な課題となっている。

そして、近年、双方向市場の特徴を本格的に解明する経済学研究は急速に発達しており、双方向市場に対する経済学上の考え方を模索してきている。2004年1月にフランスのトゥールーズ大学で開かれた国際産業経済研究所(IDEI)および政策研究センター(CEPR)が主催した双方向市場に関する経済学シンポジウムにおいて、双方向市場に関する重要な論文が数多く発表され⁵、双方向市場理論の成立が示されている⁶。双方向市場に関する経済理論は、双方向市場が特別に取り扱われる必要があることを示している。これらの経済成果を競争法の局面でどのように活用すべきかが注目されている。

以上により、従来存在している双方向市場は、近年社会的に大きな存在となっており、その重要度が高まっている。そして、双方向市場に関する競争法違反事件が多発している。また、双方向市場に関する経済学研究は、双方向市場問題に対して新たに重視する必要があるとの姿勢を示している。上記のことから、本稿では、双方向市場問題を新たに提起して検討していくことにする。

第二項 なぜ競争法の観点から経済学の研究に由来する双方向市場理論を検討するか

双方向市場に関する研究は、双方向市場における顕著な特徴を解明する経済学の研究を中心として行われてきた。しかしながら、競争法の局面では、決して経済理論の研究成果をそのまま運用できるわけではない。

その理由としては、まず、経済学の研究によると、双方向性事業は多くの場合に社会厚生に寄与する。プラットフォーム事業者はネットワーク効果を最大限に活かすため低い価格水準に維持する。そして、一方市場に対して価格を引き上げることはもう一方の市場に影響を及ぼすため、プラットフォーム事業者の値上げ力（即ち、市場支配力）は牽制されている。このような市場において、果たして独占弊害が生じるのか、

⁵ Rochet, J. and J. Tirole (2006), "Two-sided markets: a progress report", *The RAND Journal of Economics*, 37 (3), pp.645-667; Armstrong, M. (2006), "Competition in two-sided markets", *The RAND Journal of Economics*, 37 (3), pp.668-691; Hagiu, A. (2006), "Pricing and commitment by two-sided platforms", *The RAND Journal of Economics*, 37 (3), pp.720-737.

⁶王娜=譚力文「双边市场：一个概念性的文献综述（双方向市場:概念性の文献レビュー）」兰州商学院学报 26 卷 2 期（2010）。

競争法適用の必要性を改めて検討する必要がある。一方で、デジタルプラットフォーム事業の急速な事業拡大により、プラットフォームがコンテンツ提供者、ネットワーク事業者、消費者に大きな影響を与えている。世界中で、各国の競争当局による大手プラットフォームに対する調査などの動きが顕在化している。このような社会的なインフラとなっているプラットフォームに対して、競争法のみでの対処は十分であるか、特別規制が必要であるかなどの問題について、競争政策の観点から掘り下げて検討することは有益であろう。

そして、双方向市場における「市場」は競争法上の「関連市場」、または独占禁止法における「一定の取引分野」と必ずしも同一ではない。双方向市場は「two-sided markets」から訳されたものである。双方向市場における「市場」とは双方向のそれぞれの市場のことを指すものである。単方向市場を企業対消費者市場と理解するなら、双方向の市場はプラットフォーム事業者（企業）対顧客グループ 1 (Type1 の消費者) 市場、プラットフォーム事業者（当該企業）対顧客グループ 2 (Type2 の消費者) 市場と理解することができる。これは「市場支配力を識別する場」、「反競争効果が発生する場」としての関連市場とは異なる意味を有している。双方向市場の市場全体が一つの関連市場として画定される場合もあれば、双方向市場のうち、一方市場だけが関連市場として画定される場合もある。つまり、経済学上で議論されている双方向市場は競争法上で問題となる「反競争効果が発生する場」と同一なものではない。

さらに、経済学は社会厚生の上昇や効率性の達成そのものを追求するのに対し、競争法は消費者の余剰を重視する。両者の目標は必ず一致しているわけではない。プラットフォーム事業者の行為は、社会厚生、効率性を促進する効果を有していたとしても、消費者の利益を損害すれば、競争法上の問題となりうる。

最後に、経済学はネットワーク効果や非対称性の価格構造を中心に検討してきたが、競争法では、単にネットワーク効果に依拠して市場支配力があると判断することができるか、非対称性の価格構造が採用されるため一方の市場価格は市場支配力とは無関係であると説明できるか、これまでの経済学の研究成果は競争法の局面でどのように用いられるか、などの難問について深く検討する必要がある。

経済学で蓄積されてきた豊富な研究成果を踏まえつつ、双方向市場において、競争法がどのように適用されるべきかを具体的に示すことは重要であることから、本稿は、双方向市場における競争法の適用を取り上げて検討する。

第三項 なぜこれまで単方向市場を前提にした競争法は双方向市場に関する事例においてそのまま適用できないか

双方向市場はなぜ単方向市場と区別して取り扱われるか、そして、なぜこれまでと同様に競争法を適用することができないのか、ということが初めて問われているであろう。

ここでは、実際の例を挙げて簡単に説明する。

米国の **Bazaarvoice** による **PowerReview** 買収事件では、裁判所は、顧客企業（メーカー、小売事業者）と消費者を結びつける評価・レビュープラットフォームを関連市場として画定した上、メーカー、小売事業者側の一方市場のみに対して **SSNIP** (**Small but Significant and Non-transitory Increase in Price**。「**SSNIP** テスト」と略称される。) ⁷テストを行った。つまり、裁判所はメーカー、小売事業者と消費者とを結びつける評価・レビュープラットフォーム、いわゆる双方向市場全体を一つの関連市場として画定しつつも、単方向市場のロジックにしたがって、一方の市場において **SSNIP** テストを行ってしまった。この関連市場の範囲と **SSNIP** テストの対象範囲の不一致により、**SSNIP** テストに基づく市場支配力の測定は正確とはいえないであろう。なぜこういう誤りが生じたかについては、おそらく裁判所は一方市場のみを注視し、もう一方市場の存在を見失ってしまったと推察される。そして、単方向市場のロジックに従い、**Bazaarvoice** が提供するサービスは評価・レビューサービスであるため、このプラットフォーム対顧客企業市場を評価・レビュープラットフォーム市場と称するのが当然とした。しかし、このような評価は双方向市場には適用できない。これは、双方向市場に関連事例において単方向市場のロジックで競争法を適用することはできないことを説明する一例であろう。

また、中国の **Baidu** による市場支配的地位濫用事件では、裁判所は検索ユーザーとウェブサイト経営者を結びつける検索エンジンプラットフォームを関連市場として画定した。この関連市場は無料市場であるため、どのように **SSNIP** テストを行うかが議論されている。この点については、検索広告市場は関連市場ではないにもかかわらず、検索広告市場という有料市場において **SSNIP** テストを行うという提案があるが⁸、関連市場範囲以外に **SSNIP** テストが行われると、その競争法の適用に誤りが生じる可能性が高いといえる。なぜ、このような誤りが生じたかについては、おそらく単方向市

⁷ 詳細は論文の「第三章第二節第一項 4.3.1 **SSNIP** テスト」を参照されたい。

⁸ 蒋岩波「互联网产业中相关市场界定的司法困境与出路——基于双边市场条件（インターネット産業における関連市場画定の司法困境および活路—双方向市場の条件に基づいて）」法学家 6 期（2012）。

場のロジックで競争法を適用したと推察される。単方向市場は有料市場であり、有料市場において SSNIP テストを行うことは当たり前のことであるが、このことは双方向市場には通用できないと思われる。

さらに、日本では、JASRAC による放送等使用料を包括徴収方式で徴収する行為について、公正取引委員会（以下、「公取委」という。）は、排除措置命令において、「JASRAC 以外の管理事業者は、自らの放送等利用に係る管理楽曲が放送事業者の放送番組においてほとんど利用されず、また、放送等利用に係る管理楽曲として放送等利用が見込まれる音楽著作物をほとんど確保することができないことから、放送等利用に係る管理事業を営むことが困難な状態となっている。」と判断した。つまり、JASRAC の行為により、他の管理事業者の楽曲利用許諾事業市場において、排除効果が生じ、そして当該行為により、他の管理事業者の楽曲管理事業市場において、排除効果が生じると判断した。そして、こうした単方向市場のロジックで、まず排除行為を認定し、排除効果を考察する段階において、市場の双方向性を勘案しながら、両側の排除効果をそれぞれ留意すれば十分であることから、双方向市場理論を取り入れて検討する必要はないという意見があるのであろう。しかし、この二つの排除効果は別々に独立したものであるかについては、公取委の判断からは必ずしも明白ではない。単方向市場のロジックによれば、一つの行為により、一つの排除効果が生じ、その排除効果が生じた場は一つの関連市場として成立するはずである。そうすると、なぜ JASRAC による一つの行為は「二つ」の排除効果を生み出したのかという根本的な問題を解決しなければ、単に排除効果を考察する段階において、二つの排除効果を勘案すれば足りるというような考え方は理屈が立たないであろう。そもそも、公取委は市場画定という前提作業をせず、排除効果を判断するアプローチそのものが問題になる。この排除効果はどの場で生じるものか、その場は排除効果を判断する場としてふさわしいかがどうか未解決のまま、直接的に排除効果を議論する手順は不透明感を生むと考えられる。さらに、公取委は、排除措置命令取消審決において、「被審人が我が国における放送事業者に対する放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野において極めて強固な地位を有すること、被審人の本件行為により被審人以外の管理事業者は放送等利用に係る管理事業を営むことが困難な状態となっていること等の事実からすれば、被審人が、本件行為により、我が国における放送事業者に対する放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野における競争を実質的に制限していることは明らかである」と、審査官の意見を引用した上、JASRAC の行為は放送事業者に対する放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野において排除効果がないと判断した。つまり、公取委は暗黙のうちに、

排除効果が及ぶ範囲を縮小した。また、東京高裁も同様に著作権利用許諾市場における排除効果のみを問題視し、JASRACの行為が著作権利用管理市場において生じる排除効果を見失ってしまった。このことはさらに、排除効果から判断する手順は適切ではないことを示している。排除効果が生じる市場をあらかじめ特定しておけば、上記の排除効果が及ぶ範囲の縮小というような問題は避けられるであろう。この事件における競争法の適用問題について、本稿は、市場画定から市場支配力の判断、行為の競争効果という手順を採用し、具体的に、著作権管理許諾事業について、著作権者、放送局等の著作物利用者それぞれの観点からみて、プラットフォームである著作権管理許諾事業者が提供するサービスが同じであるから⁹、著作権管理許諾事業全体を一つの市場として画定すべきであると結論付けている。そして、著作権管理許諾事業者が有する市場支配力は一体化しているため、著作権管理許諾事業者による行為の排除効果もそれぞれ独立した別個のものではなく、お互いに影響し合う一つの排除効果として見なされるべきであると考えている¹⁰。

このように、双方向市場において、競争法をどのように適用すべきかという問題は、日本だけではなく、米国、EU、中国など、世界中で大きな課題となっている。そして、この課題はいくつかの難問を提示している。双方向市場の参加者には、二つの異なる顧客グループおよびプラットフォームが含まれる。前述したプラットフォーム事業者（企業）対顧客グループ1 (Type1の消費者)市場、プラットフォーム事業者（当該企業）対顧客グループ2 (Type2の消費者)市場、市場参加者全体からなる市場、いずれが関連市場として画定されるべきか。無料市場が関連市場として成立することができるか。そして、もう一方の市場からの影響はSSNIPテストを行う際に考慮する必要があるか。また、もう一方の市場の存在やネットワーク効果が働くことなどから、市場支配力についての認定が変わるか。さらに、もう一方の市場への影響について、行為の違法性判断の段階において、考慮する必要があるか。双方向市場における事業者の特定の行為には単方向市場に見つからない競争促進的な側面が存在しているか。最後に、デジタル技術の急速な進化に伴い、双方向市場を取り巻く競争環境が大きく変化している。新たな市場変化について、競争法だけで対応するのは十分であるか、特別規制を課すことは必要であるか、競争政策の観点からどのような政策的な対応が望ましいのか、といった課題が挙げられている。なお、双方向市場において、単方向市場から導かれる考え方をそのまま適用することは難しい。双方向市場をめぐる競争法の適用の在り方が新たな課題として注目を浴びている。

⁹論文の第三章第二節第一項双方向市場における「関連市場の特定」を参照されたい。

¹⁰詳細は論文の第四章第三節 JASRAC による私的独占事件を参照されたい。

以上の理由により、本稿では「双方向市場における競争法の適用について」というテーマを検討することとした。

なお、デジタルプラットフォームにおけるプライバシー保護問題および競争法の適用は重要な問題であるが、プライバシー保護問題が主に消費者保護法、憲法上の問題として考えられているため、競争法の適用を中心に議論する本稿は取り上げない¹¹。

¹¹大手デジタルプラットフォームによるプライバシー侵害が懸念されており、競争当局の注目を集めていることから、ここでは、デジタルプラットフォームにおけるプライバシー保護問題について、その問題点を簡単に説明する。

インターネット上の情報検索や情報交換が活発になりつつある中で、ビッグデータが大量に生み出されている。ビッグデータは、新たな価値を有するマーケティングデータとして、さまざまな分野で活用されている。マーケティングデータが企業の競争力の強化に重要かつ不可欠な存在であるとの認識も強まっている。しかし、消費者の氏名、住所、性別、年齢、趣味、行動履歴や購買履歴などの個人情報に基づくマーケティングデータはその経済効果が顕著である一方で、ユーザーのプライバシーを損害する側面もある。

近年、ユーザーのプライバシー侵害を懸念する声が上がっている。FTC はツイッター社のデータセキュリティに重大な不備があること、パスワードの管理が不十分であることなどから、ユーザーのプライバシーを危険にさらしたとして、同社を提訴した（ハッカーがツイッター社の管理パスワードを盗み、ユーザーのアカウント、非公開情報にアクセスした。そして、ハッカーはユーザーのアカウントから偽の投稿を行った。オバマ大統領を含む多くのユーザーが被害を受けた。）。2010年6月24日、米ツイッター社はFTCとプライバシー問題で和解に達した（FTCのプレスリリース。

<<http://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2010/06/twitter-settles-charges-it-failed-protect-consumers-personal>>. ツイッター社の公式ブログ。

<<http://blog.twitter.com/2010/06/ftc-announcement.html>> (2014年12月8日)。)。ツイッター社は10年間にわたって、セキュリティプログラムを設立・維持し、一年おきに第三者機関からの監督を受けることを承諾した。また、2014年8月、Facebookがユーザーの同意を得ずデータを再利用し、第三方のアプリに譲渡し、ユーザーの行動を不当に監視し、Facebookのデータ使用ポリシーがEUの法律に違反するなどとして、Facebookに対する集団訴訟がオーストリアの裁判所で提訴された事件もある。

今までプライバシー保護は主として消費者保護法の問題として考えられてきた。しかし、競争法は公正かつ自由な競争を維持、促進することを直接的な目的とし、競争を保護することにより、消費者の利益を保護するというものである。つまり、競争法は消費者の利益を保護することを究極な目的としている。大手プラットフォームによるプライバシー侵害問題が懸念されている中で、消費者保護法と競争法を完全に二分して考えることは難しい。

米国では、プライバシー保護は企業の自主規制を中心とする手法が採られている。そして、自主規制の適切性および実効性を担保するため、政府や規制機関の監督や介入が補強的な役割を果たしている（これについて、生貝直人「情報社会における公私の共同規制についての日米欧比較制度研究」電気通信普及財団研究調査報告書 No.28 (2013)）。）。企業が自主規制のルールの中のプライバシー・ポリシーに違反する場合、FTCは連邦取引委員会法5条の「不公正又は欺瞞的な行為または慣行」により、排除措置、課徴金納付を命じるなどの対応を採っている。つまり、FTCは、大手プラットフォームの行為が自社設定のプライバシー・ポリシーおよび業界団体による自主規制ルールに違反したと判断した場合、例えば、プラットフォームが収集したプライバシー情報を規定の目的以外に使われ、プライバシー情報の管理システムに欠陥がある等の場合、競争法関連の調査を発動することができる。また、ユーザーの写真や個人情報が検索結果に出てくる場合、それは検索エンジンのプライバシー・ポリシーに違反するからFTCによる介入が可能である。このような場合、上記のプライバシーとは何か、プライバシーと他の価値目標との比較較量についての検討が必要となっている。

その他に、プラットフォーム企業間の企業結合や事業提携はビッグデータの集中をもたらし、既存の競争が影響を受けると同時に、プライバシーの問題も懸念されている（Googleによる

第二節 研究の視角・研究の構成

第一項 研究の視角

近年において注目度が増している「双方向市場」について、これまでは経済学的なアプローチを中心とした研究が多かったが、本稿は法律学の立場から重要事例検討分析を行う。そして、本稿は、歴史調査法、経済学的方法、比較研究法、事案分析法を用いて、これまでの先行研究を土台にして、双方向市場において、競争法がどのように適用されてきたかを紹介、検討する。また、双方向市場において、競争法をどのように適用すべきかについて有益な検討を行う。「だれがどこで競争を行っているか」という古典的な競争法上の問いは、市場環境の変化の激しい双方向市場において一層複雑化している。本研究の特徴は、競争法が直面した事案を素材として、新しい市場画定問題に取り組むことである。そして、市場画定にとどまらず、競争法審査のプロセスに従い、段階ごとの問題点を明らかにし、適切な解決策の探求を試みる。

DoubleClick 買収事件では、マイクロソフトはこの買収に対して、競争およびプライバシー上の懸念を示した。マイクロソフトは、この買収が承認されれば、グーグルは膨大なデータを手にし、オンライン広告配信市場において、絶対的な優位性を獲得し、ユーザーのオンライン活動を追跡して、競争へ重大な影響を与えると同時に、プライバシーの重大な懸念も引き起こすと述べた。マイクロソフトの反論は以下から入手可能である。

<http://www.microsoft.com/en-us/news/press/2007/apr07/04-15doubleclickstatementpr.aspx>

また、マイクロソフトの反論について、FTC も EU 委員会も競争上の問題のみを審査した。膨大なデータは単一の事業者により独占されれば、当該事業者は競合他社が有効に競争できないほどの絶対的な優位性を持つようになる。例えば、検索エンジン間の技術提携により、膨大なデータが共通に管理可能となり、データを集積すればするほど、検索結果の精度と速度が上がり、ネットワーク効果の下、ユーザーが他の検索エンジンに乗り換えず、他の競合検索エンジンが今後も競争を続けるために必要な規模を保てなくなる可能性がある(パメラ・ジョーンズ・ハーバー「検索エンジン提携をめぐる独禁法上の問題—グーグルとヤフー・ジャパンの提携の持つ意味を考える：グローバル・インターネット市場における競争、経済および消費者厚生についての国内的な視点と国際的な視点」玉井克哉訳国際商事法務 39 巻 2 号 155-164 頁 (2011)；滝川敏明「グーグル・ヤフー提携を考えるよ—独禁法上の措置 検討を」日本経済新聞朝刊 026 頁 2010 年 11 月 16 日を参照。)。そして、ビッグデータ時代において、データは新規参入者にとって競争のため不可欠なものであり、データが一社に独占されまたは複数の企業に寡占される場合、新規参入が困難になる(玉井克哉「ネット検索提携の是非—『個人情報』独占を論点に」日本経済新聞朝刊 015 頁 2010 年 12 月 24 日を参照。)。データ独占により、技術競争の抑圧、イノベーション競争の停止などの問題も生じるおそれがある。そして、プラットフォームが収集した膨大なデータを濫用すれば、プライバシーの侵害を招くことがありうるため、規制当局はプライバシー問題も考慮すべきである。消費者が予測できないところまたは予想できないやり方でデータが開示、利用されると、消費者保護法による救済では追いつかないといえる(アン・カブキアン博士 1990 年代に開発した概念、Privacy by Design の 7 つの基本原則の一つは事後的ではなく事前的で、救済的ではなく予防的である。消費者保護について、事前的・予防的で対応すべきであり、侵害が起こってから解決策を考えるものではない。)。このように、規制当局は法律執行において、競争上の懸念のみを考慮するのでは足りず、プライバシー侵害をもたらすか詳細に審査することが必要である。プライバシー保護と競争保護は密な関係にあるため、プライバシー保護を反映した競争法の適用が望ましいと考えられる。

第二項 研究の構成

第二章では、まず、欧米、日本、中国における双方向市場の概念に関する研究を考察する。先行研究から、双方向市場の3つの重要な特徴を抽出する。すなわちネットワーク効果、非対称性の価格構造、取引上の相互依存性である。本稿は、この3つの特徴を検討した上で、研究の対象とする双方向市場とは何かを明確にする。最後に、双方向市場とは何かをさらに解明するために、双方向市場の類型を紹介する。

第三章第一節では、双方向市場における競争法規制の必要性について研究を行う。双方向市場事業は社会厚生、消費者の余剰に寄与する場合が多い。このような市場において果たして独占弊害が生じるか、また、双方向市場事業には需要側および供給側の規模経済性、範囲経済性が働くことを踏まえ、双方向市場が非競争的なコンポーネントに該当し、自然独占事業に該当するかについて、検討を加える。

第三章第二節では、双方向市場における競争法上の規制の画一的適用の困難性について検討する。第一に、双方向市場の画定に関し、双方向市場における無料市場は競争法上の関連市場と認められるべきかについて議論する。そして、これまでの10件の事案において競争当局、裁判所により画定された関連市場を紹介し、理論的な先行研究も考察し、筆者の提案を示す。また、双方向市場において、SSNIPテスト、ラーナー指数、臨界損失分析は如何に適用されるべきかについて検討する。さらに、GoogleによるDoubleClick買収事例における欧州委員会の判断、MicrosoftによるSkype買収における欧州委員会の判断などを検討することにより、双方向市場において、定性的な画定基準が如何に適用されてきたかを紹介・検討する。第二に、双方向市場における市場支配力の認定について、multi-homing (以下、「マルチホーミング」という。)¹²、ネットワーク効果、イノベーション、双方向市場の一方の価格、市場シェアなどの諸要因と市場支配力の関係について、それぞれ検討する。第三に、双方向市場における行為の競争効果の認定について、協調行為の競争効果の認定に関する問題と単独行為の競争効果の認定に関する問題を分けて議論する。双方向市場を前提とした場合の行為の競争促進効果および競争阻害効果を研究する。最後に、第三章での検討作業の結果をまとめる。

第四章では、双方向市場に関する事例を分析する。アップルおよび大手出版社による電子書籍販売に関する協定事件、テンセントによる市場支配的地位濫用事件、JASRACによる私的独占事件について、これまでの分析のアプローチと異なり、双方

¹² マルチホーミングとは、顧客が複数のプラットフォームを使用していることを指す。

向市場の観点から新たに検討する。そして、これらの事件における裁判所や競争当局の判断の問題点を提示する。

第五章では、双方向市場における競争政策を検討した。インターネットの普及、デジタル技術の急速な進化に伴い、いわゆる本格的なデジタル時代を迎えている。デジタル時代で、中核的な役割を果たすプラットフォームは次々に新たな事業を創出している。そして、デジタル産業を取り巻く競争環境が大きく変化している。このような状況を背景に、競争立法の動きはプラットフォーム事業の発展に後れているということが顕在化している。新たな市場変化について、競争法だけでの対応で十分であるか、特別規制を課す必要があるか、競争政策の観点から検討する。本稿ではプラットフォーム間の互換性、プラットフォームのオープン性、プラットフォームの中立性の3つの論点について検討する。

第二章 双方向市場の概念

第一節 双方向市場の定義

第一項 双方向市場の定義に関する先行研究

双方向市場の定義に関する研究が近年になって盛んに行われている。第一項では、欧米、日本、中国における双方向市場の定義について考察する。

1. 欧米における双方向市場の概念に関する研究

Rochet&Tirole は、市場における取引量 D が、プラットフォームが買い手と売り手に課す料金の合計 $a=a_b+a_s$ のみではなく価格構造にも依存する場合、市場は双方向市場に該当すると指摘している¹³。具体的には、 a を不変にしながら、 a_b と a_s を変化させることで、取引量が増えれば、市場は双方向的であり、取引量が減れば、市場は単方向的である。つまり、価格構造の非中立性 (non-neutrality) の観点から双方向市場を定義付けている。

また、ネットワーク効果の特徴から、双方向市場を定義することがある。異なる顧客がプラットフォームを介して取引し、サイド A の顧客の効用がサイド B の顧客の規模に依存する。つまり一方市場の顧客規模が大きければ大きいほどもう一方市場の顧客の効用が高まっている。このような間接的なネットワーク効果が働く市場が双方向市場に該当すると指摘されている¹⁴。そして、事業者が二つの異なった顧客グループが存在すること、相互に依存することを認識するため、プラットフォームとしてこの二つの顧客グループを結び付け、プラットフォーム事業者は二つの顧客グループ間の外部化を内部化させる役割を果たすと指摘されている¹⁵。

さらに、単方向市場と比較しながら、双方向市場を定義付けることがある。Hagiu によると、単方向市場では、仲介である卸売りは売手から商品を購入し、その商品の所有権を取得してから、消費者に販売する。それに対し、双方向市場では、仲介であるプラットフォームが両サイドそれぞれから利用料を徴収し、両サイド間の直接取引が許容される。卸売りが取引をコントロールするに対し、プラットフォームは買手と

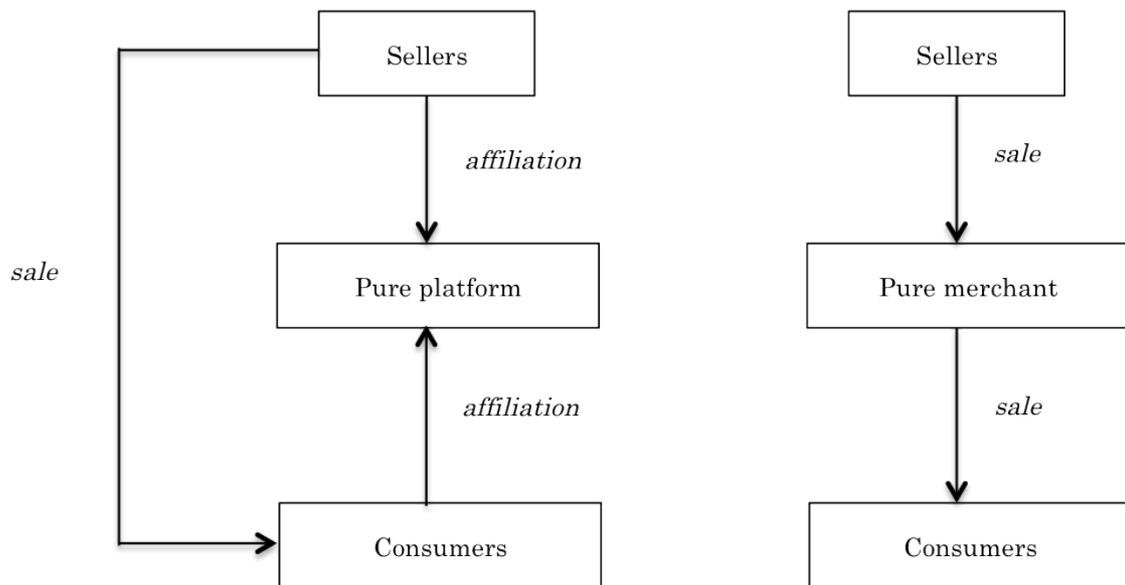
¹³ Rochet, J. and J. Tirole (2004), "Defining Two-Sided Markets", IDEI University of Toulouse Working Paper.

¹⁴ Armstrong, M. (2006), "Competition in Two-Sided Markets", *RAND Journal of Economics*, 37(3), pp.668-691.

¹⁵ Evans, D. (2003), "The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets", *Yale Journal on Regulation*, 20(2), pp.325-382. この論文は二つの顧客グループ間に間接的なネットワーク効果が作動しており、プラットフォーム事業者はこの間接的なネットワーク効果の存在をよく認識しているが、二つの顧客グループは当該間接的なネットワーク効果の存在を認識していないと指摘している。

売手に取引基盤を提供し、プラットフォームへの参加資格を与える¹⁶(図1)。そして、この論文は単方向市場にふさわしい状況または双方向市場にふさわしい状況を検討した(表1)。

図1 プラットフォーム事業者および卸売り事業者



出典：Andre Hagiu (2007)

表1 プラットフォームモデルおよび卸売モデル

経済の要素	プラットフォームモデル	卸売モデル
売手の事前の期待値が低い	-	+
情報の非対称性	+	-
売手の商品間には強い補完性または代替性がある	-	+
売手による継続的な投資の必要性がある	+	-
仲介による継続的な投資の必要性がある	-	+
消費者需要の不確定性	+	-
消費者需要の多様性	+	-
消費者が売手の商品を熟知していない	-	+

¹⁶ Hagiu, A. (2007), "Merchant or Two-Sided Platform?", *Review of Network Economics*, 6(2), p.115.

供給者が仲介者を介するほかに消費者にアクセスすることができる	+	-
--------------------------------	---	---

(「+」の場合、プラットフォームモデルを採択する。“-”の場合では、卸売りモデルを採択する。)

出典： Hagi (2007)

なお、あらゆる市場に双方向性の要素が含まれていると指摘されている。Rysman はアマゾンの例を挙げてこれを説明する。アマゾン社が出版社から電子書籍を仕入れ、消費者に販売する場合、市場は単方向市場であるが、アマゾン社が代理店モデルに切り替える場合、つまり出版社がアマゾンを通じて電子書籍を販売し、アマゾンが各販売について手数料を徴収する場合、市場は双方向市場となる。したがって、双方向市場の在り方について注目するよりも、双方向戦略について注目すべきであると指摘している¹⁷。

Rochet & Tirole は、コースの定理 (Coase theorem)¹⁸の失敗は双方向市場が成り立つために必要な条件であると指摘している¹⁹。コース定理とは、買手と売手の間に、取引費用がないこと、情報が対称的であること、所有権が確定していることを前提に、買手と売手との直接交渉は、パレート最適 (Pareto optimum)²⁰を達成することができることを指す。しかし、現実の世界では、取引費用は発生する。そして、買手と売手との直接交渉により、取引量を最大化するができない。つまり、双方向市場において、コース定理が失敗する。さらに、論文は、コース定理が失敗する市場は必ず双方向市場に該当するとは限らず、双方向市場を成立させるための十分条件は価格構造の非対称性であると明らかにしている²¹。この点に対し、Rochet & Tirole がネットワーク効果の重要性を認識しておらず、価格構造のみを念頭に置いた考え方は問題がある

¹⁷ Rysman, M. (2009), "The Economics of Two-Sided Markets", *Journal of Economic Perspectives*, 23(3), p.126.

¹⁸ 「取引費用が十分に低い場合、(権利の境界や所在が明確で、かつ、約束が強制されるのであれば) 権利がどのように割り当てられたとしても、経済主体の自発的な交渉を通じて効率的な資源配分が達成される」。Coase, R. 『企業・市場・法』宮沢健一ほか訳 (東洋経済新報社、1992) 8 頁。

¹⁹ Rochet J. and J. Tirole (2006), "Two-Sided Markets: A Progress Report", *RAND Journal of Economics*, RAND Corporation, 37(3), pp. 645-667.

²⁰ パレート最適とは、「他の経済状態を悪化させることなしには、もはや何人の経済状態も改善できないという状態にあること」を指す。松村明編『大辞林』(三省堂第三版、2006)を参照。

²¹ A ならば、B が成り立つ。この場合、A は B の十分条件である。例えば、非対称性の価格構造がある市場ならば、この市場は双方向市場に該当し、非対称性の価格構造は双方向市場の十分条件である。一方、B ならば、C が成り立つ。この場合、C は B の必要条件である。例えば、双方向市場に該当するならば、この市場において、ネットワーク効果が働いている。ネットワーク効果が双方向市場の必要条件である。

と指摘されている²²。また、価格設定の非対称性がネットワーク効果に由来するものと指摘されている²³。

2. 日本における双方向市場の概念に関する研究

日本では、双方向市場は、二つの異なったの顧客グループまたはユーザーが存在し、この二つの市場は相互に補完関係にあり、一方の市場がなければ、もう一方の市場が成立できず、これらの複数の顧客グループをつなぐことで付加価値を創造するような市場構造であると定義付けられている²⁴。また、属性の異なるグループが存在し、相互に取引することで利益をえることができ、その取引に必ず仲介者が存在するような市場が双方向市場である²⁵と定義付けられている。上記の定義から、二つの異なったの顧客グループ間には取引上の依存性があることが確認された。

また、双方向市場は「異なるタイプのユーザーグループが存在する市場である。双方向市場では、市場では各ユーザーグループのプラットフォームの利用の程度が互いに影響を与え合う「間接的ネットワーク効果 (indirect network effect)」が存在する。また、双方向市場では、異なるユーザーグループ間の取引を仲介する機能を持つ場、システム、制度、製品およびサービス、いわゆる「プラットフォーム」が間接的ネットワーク効果を内部化するための重要な役割を果たす。」²⁶と指摘されている。そして、双方向市場は、「あるサイドの顧客によるプラットフォームの利用がグループ間のネットワーク効果外部性を生じさせ、その顧客の便益が、プラットフォームによってもう一方のサイドの顧客をどれくらい集められたかに依存するような市場である」²⁷と定義されている。上記の定義から、二つの異なったの顧客グループ間にはネットワーク効果があることが確認された。

さらに、「両面市場²⁸は、顧客が2つのグループAとB に分割され、両グループ間で行われる相互作用の量が、2つのグループそれぞれに課される料金の合計 $P = P_A + P_B$ の

²²黄民礼「双边市场与市场形态的演进（双方向市場および市場形態の発展変化）」首都経済貿易大学学報3期45頁（2007）。

²³ 傅聯英「银行卡支付平台双边市场特征识别与测度（銀行カード支払いプラットフォームの双方向市場特徴の識別および測度）」商業研究434期6月126頁（2013）。

²⁴ 江副憲昭「両面性市場と競争政策」経済学論集43巻4号1頁（2009）。

²⁵海野大「両面性市場におけるプラットフォーム戦略に関する研究」筑波大学審査学位論文（博士）（2012）。

²⁶砂田充=大橋弘「双方向市場の経済分析」競争政策研究センター共同研究1頁（2010）を参照。

²⁷林秀弥「プラットフォームを巡る法と政策」岡田羊祐=林秀弥編著『クラウド産業論—流動化するプラットフォーム・ビジネスにおける競争と規制』22頁（勁草書房、2014年）。なお、双方向市場をめぐる法的、経済学的論点については、この本の第2章、第3章、第8章を参照されたい。

²⁸両面市場と呼ばれることがあるが、本稿では双方向市場という呼称で統一する。

みに依存するのではなく、Pを一定のまま P_A と P_B の増減させた場合に相互作用の量が増減するような市場である。」と非対称的の価格構造の特徴から双方向市場を定義付けている²⁹。

最後に、双方向市場の定義を与えるかわりに、双方向市場の特徴を指摘していることがある。例えば、双方向市場は次の3つの特徴によって捉えられている³⁰。すなわち、プラットフォームの二つの顧客グループ間に間接的ネットワーク効果が働いたため、相互に補完的であり、二つの顧客グループ間の直接交渉で、ネットワーク外部性を完全に内部化できず、プラットフォーム事業者により、ネットワーク効果を完全にまたは部分的に内部化することができること、プラットフォーム事業者はそれぞれの顧客グループに対して市場支配力を有する³¹ことである。

3. 中国における双方向市場の概念に関する研究

中国では、双方向市場を次のように定義することがある。商品又はサービスの需要と供給の間にクロスネットワーク効果³²が存在しているため、プラットフォーム事業者は買い手と売り手を同時に同一のプラットフォームに集中させることになる。そして、プラットフォーム事業者が売り手と買い手に請求する総額 $P = P_B + P_S$ (P_B および P_S がゼロまたは負の価格、 P が正の価格)が不変する場合、 P_B 又は P_S を変動すれば、プラットフォームの総需要とプラットフォームの取引量が直接的に影響されている。また、クロスネットワーク効果は双方向市場が形成されるための必要条件であり、市場が作動するメカニズムでもある。クロスネットワーク効果がなければ、価格構造が変動することによりプラットフォームの取引量を調整することは実現できないと指摘されている³³。

また、双方向市場の定義について、次のような見解がある。なぜ双方向市場に対す

²⁹黒田敏史「両面市場モデルによる携帯電話コンテンツ配信プラットフォーム価格構造の分析」東京経大会誌 267号 171頁 (2010)。

³⁰川濱昇ほか『モバイル産業論—その発展と競争政策』(東京大学出版会、2010) 111頁。

³¹双方向市場は市場の黎明期において、クリティカル・マス (critical mass. プラットフォーム規模の臨界点) に達するため、二つの顧客グループをプラットフォームに集中させることは重要である。例えば、ゲーム機は高品質、多様なゲームソフトを揃えるには、ゲーム開発者に低価格で開発キットを提供し、そして、ユーザーの数を確保するため、限界費用を下回る価格でゲーム機を提供することがある。こうした場合、プラットフォームはユーザーやコンテンツ提供者に対して、強い交渉力があるとはいえない。ゆえに、「プラットフォームを営む主体は各サイドの利用者に対して市場支配力を保有している」という点に疑問がある。

³²クロスネットワーク効果について、詳細は本稿の「第二章第一節第二項 1. ネットワーク効果」に関する議論を参照されたい。

³³黄民礼「双边市场与市场形态的演进 (双方向市場および市場形態の発展変化)」首都経済貿易大学学报 3期 45頁 (2007)。

る研究が必要であるかという点、単方向市場理論が双方向市場において、うまく適用することができないからである。伝統的な単方向市場理論が失効するところに着目して、単方向市場と双方向市場を見分けることができると指摘されている³⁴。しかし、双方向市場において、伝統的な単方向市場理論がすべて失効するのか、疑問がある。

第二項 本稿の研究対象

第一項では、欧米、日本、中国におけるそれぞれの双方向市場定義について考察した。第一項の考察から、双方向市場をネットワーク効果、非対称性の価格構造、取引上の依存性という3つの特徴から、定義づけるのが主流であることがうかがわれる。

第二項では、ネットワーク効果、非対称性の価格構造、取引上の依存性という3つの特徴をそれぞれ紹介した上、本稿の研究対象となる双方向市場とは何者かを明確する。

1. ネットワーク効果

ネットワーク効果に関する研究は、Leibenstein の「消費者需要理論におけるバンドワゴン効果 (bandwagon effects)、スノッブ効果、およびヴェブレン効果」という論文³⁵が嚆矢である。この論文はバンドワゴン効果を、ある商品に対する消費が増えれば増えるほど、当該商品に対する需要が増加する効果と定義付けている。バンドワゴン効果は消費心理に関する現象であると考えられていた。

Katz & Shapiro は、ネットワーク外部性 (network externality) ³⁶という言葉を用いて、競争理論との関係で研究を展開した³⁷。この論文はネットワーク効果を取り上げた先駆的な研究だと評価されている。論文はネットワーク効果を3つの種類に分けて整理した³⁸。第一に、直接的ネットワーク効果 (direct effects) は、サイド A の顧客

³⁴陳宏民=胥莉著『双边市场：企业竞争环境的新视角（双方向市場-企業競争環境の新視角）』（上海人民出版社、2007）25頁を参照。

³⁵ Leibenstein, H. (1950), "Bandwagon, Snob, and Veblen Effects in the Theory of Consumers' Demand", *The Quarterly Journal of Economics*, 64(2), pp.183-207.

³⁶ネットワーク外部性とネットワーク効果を使い分けることがあるが、本稿では同じ意味で使っている。一般的に、ネットワーク外部性とは、市場によって完全に内部化されないネットワーク効果だと考えられる。双方向市場におけるネットワーク外部性がプラットフォームによって内部化されると考えられる。(see Rochet J. and J. Tirole, (2003) "Platform Competition in Two-Sided Markets", *Journal of the European Economic Association*, 1(4), pp.990-1029.

³⁷ Katz, M, and C. Shapiro (1985), "Network Externalities, Competition, and Compatibility", *The American Economic Review*, 75(3), p.424.

³⁸ 『産業組織の経済学』には、この三種類のネットワーク効果が述べられている。ネットワーク効果には、「電話やファクシミリなどの通信サービスの価値は通信ネットワークへの加入者が多いほど高い」という直接的ネットワーク効果、「パソコンなどの消費者にとっての価値は利用できるソフトが充実すればするほど高い」という間接的ネットワーク効果、「車など耐久消費財への需要は、アフターサービスが良く修理部品が完備していればいるほど高くなる」

数の増加がサイド A の他の顧客の効用を促進させる効果のことを指す。例えば、電話ネットワークのある加入者は、電話ネットワークの加入者の数が多ければ多いほど、電話という財から得られる効用が増える。第二に、間接的ネットワーク効果 (indirect effects) とは、サイド B での補完財の多様化や価格の低下に伴い、サイド A の顧客の効用が増す効果を指す³⁹。例えば、OS を購入するユーザーにとって、当該 OS に対応するソフトの種類が多ければ多いほど、当該 OS を使う価値が高くなる。第三に、アフターマーケットネットワーク効果である。安心かつ快適なアフターサービスがあることにより、ビフォーマーケットにおける売上が増加する効果である。自動車のような耐久材の場合に、消費者は経験が浅いサービスネットワークを信頼できない。このため、新しいブランドの自動車の売上高は低くなるわけである。一方、有名なブランドの自動車の場合、当該自動車の部品を取り扱う店が多く、高信頼なアフターサービスが提供されるため、当該自動車の売上高が高くなるわけである。

また、上記のネットワーク効果以外に、クロスネットワーク効果の概念についての検討もなされた。クロスネットワーク効果とは、すなわち、サイド A の顧客の規模が大きければ大きいほど、サイド B の顧客の効用が高くなるし、サイド B の顧客の規模が

というアフターマーケットネットワーク効果がある。長岡貞男＝平尾由紀子『産業組織の経済学』（日本評論社第 2 版、2013）第 11 章の 4 以下を参照。

また、「直接ネットワーク効果」は「消費の外部性」と呼ばれることがある (S.C.リトルチャイルド『電気通信経済学の基礎』（一二三書房、1982)。)。

そして、Cortade は「直接的ネットワーク効果」を「加入の外部性」、「間接的ネットワーク効果」を「使用の外部性」と呼んでいる (Cortade, T. (2006), "A Strategic Guide on Two-Sided Markets Applied to the ISP Market", Communications & Strategies, No. 61.)。Cortade (2006) の研究を基に、「加入の外部性」を同一の顧客グループ内に生じる外部性、「使用の外部性」を二つの異なった顧客グループ間の相互作用から生じる外部性と指摘されている (福家秀記「NGN のプラットフォーム機能と Two-Sided Markets 理論」Journal of Global Media Studies 2 巻 57 頁 (2008)。)。

以上の各ネットワーク効果について、本稿は、「直接ネットワーク効果」、「間接的ネットワーク効果」という文言を採用し、研究対象としている。マーケットネットワーク効果は、研究対象としない。

³⁹ ネットワーク効果の定義について、参考として、平成 19 年版「情報通信白書」第一章第 3 節情報通信と競争力 159 頁において、「ある人がネットワークに加入することによって、その人の効用を増加させるだけでなく他の加入者の効用も増加させる効果を、「ネットワーク効果」と呼ぶ。ネットワーク効果は、直接的な効果と間接的な効果に分けられる。直接的な効果とは、同じネットワークに属する加入者が多ければ多いほど、それだけ加入者の効用が高まる効果である。間接的な効果とは、ある財（例えばハード機器）とその補完財（例えばソフトウェア）が密接に関係している場合に、ある財の利用が進展すればするほどそれに対応した多様な補完財が多く供給され、それにより効用が高まる効果である。」とされている。なお、田中辰雄ほか「ネットワーク外部性とスイッチングコストの経済分析」競争政策研究センター共同研究 7 頁 (2005) において「自分の財と互換的な財を他人が消費すること自体が自分が得る便益を増加させる場合には直接的なネットワーク効果が働いているという。これに対し、自分の財と互換的な財を多くの消費者が消費することによって、それらの財と補完的な財がより活発に供給され、したがって自分自身が補完財の消費から得る便益が増加する場合には間接的なネットワーク効果が働いているという。」とされている。

大きければ大きいほど、サイドAの顧客の効用が高くなることである。クロスネットワーク効果と間接的ネットワーク効果との区別については、次のように指摘されている⁴⁰。間接的ネットワーク効果の場合、サイドAから溢れる外部性は反射的にサイドAに影響を及ぼすことができることを強調する。例えば、マイクロソフトのOSの利用者の数の増加が当該OSに対応するソフトウェアの多様化を促進し、ソフトウェアの多様化が当該OSの利用者の数の更なる増加を促進する効果は、間接的ネットワーク効果である。それに対し、クロスネットワーク効果の場合、サイドAから溢れる効果がサイドBに影響を及ぼし、サイドBから溢れる外部性がサイドAに影響を及ぼすこと、つまりサイドAとサイドBは相互に影響し合うことを強調する。

双方向市場においては、直接的ネットワーク効果、間接的ネットワーク効果、クロスネットワーク効果が同時に存在している。本稿は間接的ネットワーク効果という文言を採用する。直接的ネットワーク効果および間接的ネットワーク効果を一律に、ネットワーク効果と呼ぶ⁴¹。特定が必要である場合、直接的ネットワーク効果か、間接的ネットワーク効果かを明確に述べる。

ネットワーク効果にはマイナス効果とプラス効果がある。プラットフォームに参加する顧客が多ければ多いほど、他方のグループの効用が高まる効果はプラス効果である。逆に、広告会社の広告が多ければ多いほど、視聴者の効用がかえって減る効果はマイナスの効果である⁴²。特別な説明がなければ、本稿のネットワーク効果はプラスのネットワーク効果のことを指す。

ネットワーク効果はプラットフォーム事業者の価格設定活動に影響を及ぼす⁴³。Aサイドからのネットワーク効果（Aサイドの規模の大きさがBサイドに与える価値）がBサイドからのネットワーク効果（Bサイドの規模の大きさがAサイドに与える価値）に比べてより大きいのであれば、つまりBサイドがAサイドをもっと必要としているとき、プラットフォーム事業者がAサイドに低い価格を設定し、Bサイドに高い価格を設定することは最適である。ここで、新聞の例を挙げて説明する。Aサ

⁴⁰陳宏民=胥莉著『双边市场：企业竞争环境的新视角（双方向市場-企業競争環境の新視角）』（上海人民出版社、2007）27-28頁。また、ネットワーク効果に関する議論について、郭水文=肖文靜「网络效应的作用机制研究（ネットワーク効果のメカニズムに関する研究）經濟評論4期19-20頁（2011）を参照。」

⁴¹双方向市場において、直接的ネットワーク効果、間接的ネットワーク効果、クロスネットワーク効果が併存している。

⁴² 広告主側の広告の数は読者または視聴者側の効用への影響がプラスかマイナスか意見が分かれている。広告があることにより、読者または視聴者はよりよいコンテンツを入手することができるとの見解もある。

⁴³陳宏民=胥莉著『双边市场：企业竞争环境的新视角（双方向市場-企業競争環境の新視角）』（上海人民出版社、2007）28頁。

イド、B サイドをそれぞれ読者、広告主とすれば、A サイドからのネットワーク効果がもっと大きい、つまり A サイドの規模の拡大が B サイドの効用をより増加させる場合、新聞発行会社は A サイドの読者に対して低い価格を設定し、B サイドの広告主に対して高い価格を設定する。

ネットワーク効果は双方向・多方向市場の重要な特徴であるといわれる⁴⁴。そして、ネットワーク効果と双方向市場の関係について、一般的に、双方向市場に関する論文は市場の仲介機能、特に価格設定活動に焦点を当てているが、ネットワーク効果に関する論文は、ユーザーの選択、最適なネットワーク規模に焦点を当てている。そして、双方向市場に関する論文はメディア、決済システム、およびマッチング市場に焦点を当てているが、ネットワーク効果に関する論文は、高技術市場、および電気通信市場に焦点を当てていると指摘されている⁴⁵。

2. 非対称性の価格構造

非対称性の価格構造とは、プラットフォーム事業者が二つの異なった顧客グループそれぞれに対して異なる価格を設定する価格構造である⁴⁶。

双方向市場において、一方のサイドの価格は当該サイドのコストと需要によって決められるだけではなく、もう一方のサイドのコストと需要も考慮して決定される⁴⁷。さらに、一方のサイドの需要は需要の価格弾力性⁴⁸と需要の交叉弾力性⁴⁹とによって決定されるだけではなく、ネットワーク効果の強さも加味される。このことから、プ

⁴⁴ Evans, D. (2008), "Competition and Regulatory Policy for Multi-Sided Platforms with Applications to the Web Economy", *Conurrences*, No. 2, pp.57-62. Available at: <<http://ssrn.com/abstract=1090368> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1090368>>(2014 年 12 月 16 日確認).

⁴⁵ Rysman, M. (2009) "The Economics of Two-Sided Markets" *Journal of Economic Perspectives*, 23(3), p.127.

⁴⁶ 「プラットフォームの費用をいかにそれぞれのグループに課す料金として回収するかという配分が異なると、それぞれのグループの利用者数も異なることになる。」と指摘されている。岸井大太郎＝鳥居昭夫『情報通信の規制と競争政策—市場支配力規制の国際比較』(白桃書房、2014) 46 頁。つまり、プラットフォーム事業者は価格構造を調整することにより、それぞれの市場の利用者数を調整することができる。

⁴⁷ Rysman, M. "Exclusionary Practices in Two-Sided Markets", *International Antitrust Law & Policy: Fordham Competition Law 2012*, Edited by Barry E. Hawk, Chapter 24, p.543.

⁴⁸ 需要の価格弾力性とは、ある製品の需要の変化率/当該製品の価格の変化率で、当該製品が市場支配力を有しているかどうかを示すものである。

⁴⁹ 需要の交叉弾力性とは、二つの製品間での需要の代替性を測定するもので、もう一つの製品の需要の変化率/一つの製品の価格の変化率である。需要の交叉弾力性が高ければ、一つの製品の価格の引き上げによるもう一つの製品の需要量の変化率が大きいので、二つの製品間の代替性が高い。「ある製品の需要の価格弾力性は当該製品と当該製品以外のその他すべての製品との間の需要の交叉弾力性の合計値として表される」。林秀弥『企業結合規制—独占禁止法による競争評価の理論』(商事法務、2011) 470 頁参照。

プラットフォーム事業者は通常、ネットワーク効果を考慮した上で、価格設定を行う⁵⁰。前述のように、A サイドからのネットワーク効果が B サイドからのネットワーク効果に比べてより大きいのであれば、プラットフォーム事業者は、A サイドに低い価格を設定し、B サイドに高い価格を設定する。また、ネットワーク効果が大きいサイドが価格に敏感であり、ネットワーク効果が小さいサイドが比較的価格に敏感ではない場合には、価格構造の非対称性の程度がより大きい。

こうした価格構造の非対称性は双方向市場の有する顕著な特徴であり、逆に、この特徴を有するような市場は双方向であると指摘されている⁵¹。

価格構造の非対称性について、次のような考え方が生じるであろう。すなわち、非対称性の価格構造を維持するために、一方のサイドのコストをもう一方のサイドに転嫁することが不可能でなければならない。なぜならば、完全なコスト転嫁が可能であれば、プラットフォームによる非対称的な価格構造の設定は意味がなくなるからである。しかし、双方向の顧客グループ間に取引が行われ、プラットフォーム事業者がプラットフォーム加入料を徴収し、または単に取引ごとに手数料を徴収する場合、売手によるコスト転嫁をコントロールすることができない。例えば、A サイドと B サイド間に取引が存在している。そして、プラットフォーム事業者は A サイドに対して低い加入料金を設定し、B サイドに対して高い加入料金を設定する。こうした場合、B サイドの顧客グループはプラットフォームに加入する段階において、A サイドの顧客グループを補助するが、プラットフォームを利用する (A サイドの顧客グループと取引する) 段階において、通常の価格より製品またはサービスを高く提供することにより、前の損失を補うことができる。この点について、実際に、非対称性の価格構造はただ“Chicken and Egg (鶏と卵)”の問題を解決するために機能するものであり、手数料又は参加費を非対称的に設定することによって、一方の顧客をプラットフォームに先に引きつければ足りる。その後の段階における取引価格は、取引双方の交渉により決定するものである。要するに、「非対称性の価格構造」の中の「価格」はプラットフォームが双方向の顧客グループそれぞれに徴収する価格であり、双方向の顧客グループ間の取引価格そのものではない。

⁵⁰福家秀記「NGN のプラットフォーム機能と Two-Sided Markets 理論」*Journal of Global Media Studies* 2 巻 57 頁 (2008) を参照。単方向市場において、事業者は需要と限界費用とが一致する水準に価格を設定するが、双方向市場において、プラットフォーム事業者はそれぞれの市場において限界費用に基づいた価格を設定する必要がない。プラットフォーム事業者は二つの顧客グループの需要をバランスさせるような価格構造を採用することにより、ネットワーク効果を内部化させる。

⁵¹海野大「両面性市場におけるプラットフォーム戦略に関する研究」筑波大学審査学位論文(博士) 4 頁(2012)。

非対称性の価格構造の下に、一方サイドの価格は当方サイドの限界費用を上回る場合もあるし、当方サイドの限界費用を下回る場合もある。特に製品、サービスの導入初期に、無料または負の価格でプラットフォームを利用する顧客グループが存在する（補助される側）⁵²。そして、プラットフォーム事業者はシングルホーミング（single-homing）⁵³の顧客グループに対し、限界費用を下回る料金を徴収し、逆に、マルチホーミング（multi-homing）の顧客グループに対して、限界費用を大きく上回っている料金を徴収することがある。このことから、たとえ一方サイドの価格が限界費用を下回る場合であっても、直ちに略奪的な価格設定に該当すると認定することは不適切である。

双方向市場において、非対称性の価格構造がよく見られる。検索エンジンの場合、検索エンジン事業者はユーザーに無料で検索エンジンサービスを提供するが、広告会社から広告料を徴収する。検索エンジン事業者は広告主側から受け取る利潤で、ユーザー側を補助する。このことから、実際に、検索サービスが無料で提供されるのではなく、ゼロ価格又は負の価格が設定されるだけである。

非対称性の価格構造の設定は双方向の顧客グループの利益をコーディネートし、ネットワーク効果から生み出した価値をうまく利用する競争戦略であると評価することができる。適切な価格構造がプラットフォームの勝負の鍵といえる。以下、米国の3DO社（The 3DO Company）の事例⁵⁴、およびマイクロソフト社のWindowsの事例を挙げて説明する。3DO社がハードウェア製造のライセンスを行う企業であり、自社はゲーム機を製造しない。松下電器（パナソニック）社が3DO社のライセンスを受け、3DO REALゲーム機を製造、発売した。そして、松下電器社は3DO REALゲーム機を高額で販売していた。3DO REALゲーム機の価格が他のゲーム機の価格より高価であるため、その販売業績が悪化し、ゲーム機市場から撤退するに至った。3DO REALゲーム機の失敗は3DO社がプラットフォームとしてゲーム機の価格をコントロールし、消費者とゲーム開発事業者それぞれの利益をバランスさせるような価格構造を採用しなかったことによるものと考えられる⁵⁵。逆に、3DO REALゲーム機は消費者に対して高い価格を提示し、ゲーム開発事業者に対して低いライセンス料を提示するという価格構造を採用していた。このような価格構造は、消費者の購買意欲を削ぐ

⁵² 林秀弥『企業結合規制—独占禁止法による競争評価の理論』（商事法務、2011）750頁。

⁵³ シングルホーミングとは、顧客が単一のプラットフォームを使用していることを指す。

⁵⁴ 3DO社の事例について、岡田羊祐＝林秀弥編著『クラウド産業論—流動化するプラットフォーム・ビジネスにおける競争と規制』59頁（勁草書房、2014年）を参照。

⁵⁵ 一方、SCE社はゲーム機の価格を低く設定し、ソフトウェア開発事業者から受け取ったライセンス料でその損失を補填する構造を採用している。

一方、ゲーム機の販売量の減少に伴い、ゲーム開発事業者の開発インセンティブを損なうおそれがある。

Windowsはゲーム機と全く異なる価格構造が採用されている。マイクロソフト社はユーザーに対してWindowsを高い価格で販売している一方で、アプリケーション開発事業者に対して開発コード提供の費用を低く提示している。そして、アプリケーション開発事業者に技術の支援も行っている。マイクロソフト社はこのような非対称性の価格構造をとることにより、大成功を収めた。ゲーム機の場合、ゲーム開発事業者側の弾力性が比較的小さいが、Windowsの場合、ユーザー側の弾力性が比較的に小さい。そのため、両製品の価格構造の設定が全く正反対である。

そして、適切な価格設定はホールドアップ問題を回避することができる。ゲーム機の場合、ゲーム開発事業者は特殊投資を行った後、ゲーム機事業が失敗し市場から退出せざるを得ない状況では、前の投資を回収できないホールドアップ問題に直面する。適切な価格の設定はホールドアップのリスクを低下させ、プラットフォーム事業者、およびプラットフォームの参加者の利益を促進する効果がある。価格設定は双方向市場事業にとって死活にかかわる重要な問題だといえる。

Armstrongは、独占プラットフォームにおいて、最善の価格構造設定を指摘している⁵⁶。仮に当該独占プラットフォームに参加しているユーザーの数はそれぞれ n_A と n_B 、プラットフォームがそれぞれへ提供する商品又はサービスの価格はそれぞれ p_A と p_B 、プラットフォームがそれぞれへ提供する商品又はサービスのコストはそれぞれ c_A と c_B 、 α_A はサイドBの個別のユーザーがサイドAにもたらす外部性、 α_B はサイドAの個別のユーザーがサイドBにもたらす外部性、 $\alpha_A > 0$ および $\alpha_B > 0$ 、とすれば、

$$\frac{p_A - (c_A - \alpha_B n_B)}{p_A} = \frac{1}{\eta_A (p_A/n_B)} ;$$

$$\frac{p_B - (c_B - \alpha_A n_A)}{p_B} = \frac{1}{\eta_B (p_B/n_A)}$$

$\eta_A (p_A/n_B)$ は n_B の数のサイド B のユーザーが当該独占プラットフォームに参加するときに、サイド A のユーザーの需要価格弾力性、 $\eta_B (p_B/n_A)$ は n_A の数のサイド A のユーザーが当該独占プラットフォームに参加するときに、サイド B のユーザーの需要価格弾力性である。

⁵⁶ Armstrong, M. (2006) "Competition in Two-Sided Markets", *RAND Journal of Economics*, 37(3), pp. 668-691.

これについて、次のような説明がある⁵⁷。① $\alpha_B=0$ 、 $\alpha_A=0$ 、すなわちネットワーク効果が存在しない場合、この式は単方向市場におけるラーナー指数の式と同じようになる。② $\alpha_A>0$ および $\alpha_B>0$ 、すなわちサイドBのユーザーがサイドAにもたらす外部性もサイドAのユーザーがサイドBのユーザーにもたらす外部性もプラスである場合、プラットフォームがサイドAとサイドB、両方に費用を徴収することが可能である。例えば有料放送の場合、テレビ局は視聴者とコンテンツ制作者それぞれから費用を徴収する。③ $\alpha_B<0$ 又は $\alpha_A<0$ 、すなわち一方サイドがもう一方サイドにもたらす外部性がマイナスにあたる場合、マイナスの外部性が生じる一方サイドから費用を徴収し、そのサイドから獲得した利潤でもう一方サイドを補助する。③については、例を挙げて説明すると、新聞が該当する。つまり、広告が読者にマイナスの外部性をもたらし、新聞社が広告主から獲得した利潤で読者を補助する。

また、ネットワーク効果が存在するため、プラットフォームの超過利潤獲得の能力が限定されていると指摘されている⁵⁸。つまり、サイドAの需要価格弾力性 η_A およびサイドAのユーザーごとにサイドBにもたらす外部性 α_B が大きい場合、プラットフォームがサイドAのユーザーに請求する価格をマイナスまたはコスト c_A より小さく設定すべきである。

3. 取引上の依存性

双方向市場において、二つの顧客グループは取引上の依存性がある。この取引上の依存性は取引上の補完性とは異なる概念である⁵⁹。裁判所および競争法執行機関が、一般的に相互に代替性がある商品又はサービスを関連市場に含めるが、クラスター市場の場合、相互に代替性がない商品又はサービスであっても取引上の補完性があれば、同一の関連市場に含める。なぜならば、取引上の補完性がある商品又はサービスをまとめて同一の関連市場に含めるのは、顧客の需要をリンクし、供給規模の経済性を達成することができるからである。例えば、防災サービスと防犯サービスとは取引上の補完性があるため、警備会社はこれらのサービスを束ねて提供する⁶⁰。様々な金融商品役務間は取引上の補完性があるため、銀行は多様な金融商品役務を束ねて提供する

⁵⁷劉衛華「基于双边市场理论的平台企业行为与规制研究（双方向市場理論に基づくプラットフォーム事業者の行為および規制についての研究）」昆明理工大学学报(社会科学版)11 卷 4 期 68 頁 (2011)。

⁵⁸岳中剛「双方向市場的定价策略及反垄断问题研究（双方向市場の価格設定戦略および反独占問題研究）」财经问题研究 8 期 32 頁 (2006)。

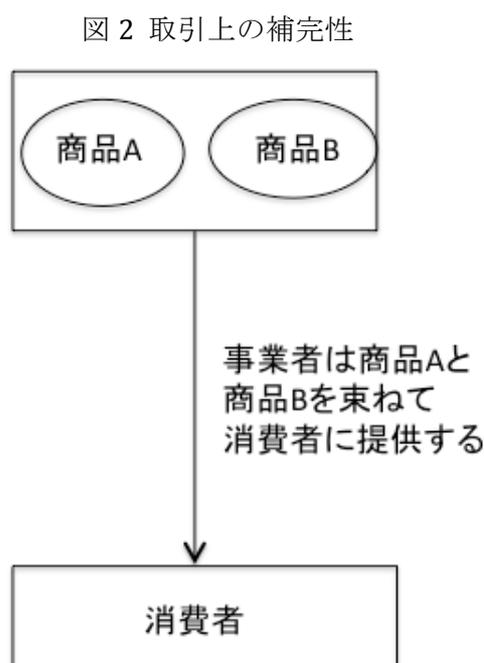
⁵⁹ Rooney, W. and D. Park, (2007) "The Two-Sided Market Literature Enriches Traditional Antitrust Analysis", *Competition Policy International*, 3(1), p.211.

⁶⁰ Grinnell Corp., 384 U.S. 563(1966).

61. しかし、このようなクラスター市場における取引上の補完性は双方向市場における取引上の補完性は異なっている。

また、商品又はサービスの機能上の補完性は双方向市場における二つの顧客グループ間の補完性とは異なっている⁶²と指摘されている。前者の補完性は機能上の補完性のことを指す。一方、後者の補完性は取引上の依存性のことを指す。例をあげて説明すれば、前者では、コピー機とインクトナーは一方がなければ、もう一方が機能しない関係にある。消費者は一方の商品を購入する際に、もう一方の商品の提供価格を同時に考慮する。そして、機能上の補完性があるコピー機とインクトナーは同一の消費者により購入されている⁶³。しかし、後者では、一方の顧客グループが提供しているサービスはもう一方の顧客グループにより購入されている。双方向市場の場合の補完性については、二つの顧客グループは取引上の依存性がある関係にあると理解することができる。

図 2、図 3、図 4、は取引上の補完性、機能上の補完性、および取引上の依存性の関係を示す。



⁶¹United States v. Philipsburg Nat'l Bank, 399 U.S. 350(1970).

⁶²Rochet J. and J. Tirole (2003), "Platform Competition in Two-Sided Markets". *Journal of the European Economic Association*, 1(4), pp.990-1029.

⁶³陳宏民＝胥莉『双边市场：企业竞争环境的新视角（双方向市場-企業競争環境の新視角）』（上海人民出版社、2007）26 頁。

図3 機能上の補完性

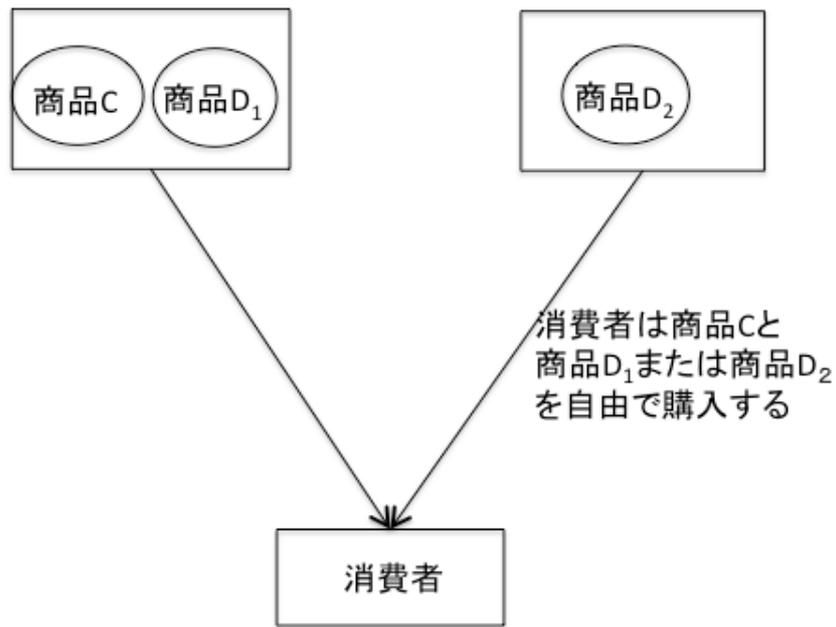
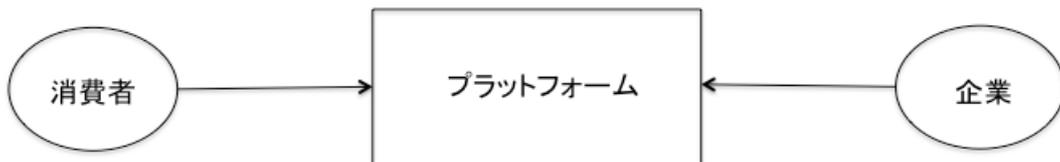


図4 取引上の依存性



企業はプラットフォームを介して消費者に商品またはサービスを提供する
消費者はプラットフォームを介して企業による商品またはサービスを購入する

(図2、図3、図4の出典：筆者作成)

4. 本稿の研究対象となる双方向市場について

上記の研究に基づき、ここでは、本稿の研究対象となる双方向市場とは何かを提示する。

双方向市場は二つの異なった顧客グループとプラットフォームにより構成されている。双方向市場の特徴は以下のように捉えることができる。①二つの異なった顧客グループの存在、②二つの異なった顧客グループの間に、ネットワーク効果が働き、プラットフォームがネットワーク外部性を内部化する役割を果たしている点、③各顧客グループに設定した価格は非対称的であり、一方の価格がコストを下回る場合もある点である。なお、ネットワーク効果は双方向市場が成り立つ必要条件であり、双方向市場を成立させる十分条件ではないことに留意しておきたい。

双方向市場において中核的な役割を果たすプラットフォームの概念については、多様な定義がある。本稿の研究対象であるプラットフォームとは、①二つ異なった顧客グループがお互いに依存する場合、この二つの顧客グループを結び付け、②一方の顧客グループが他方の顧客グループに依存し、他方の顧客グループが当方の顧客グループに依存しない場合、他方の顧客グループの需要を創出し、この二つの顧客グループを結び付け、③この二つの顧客グループがお互いに依存しない場合、ある基盤を構築することにより、この二つの顧客グループの相互依存性を創出し、この二つの顧客グループを結び付けるような存在である。例を挙げて説明すると、新聞、ショッピングモール、クレジットカード・ネットワーク、デーティングクラブ (dating club)、証券取引所、ゲーム機、OS、検索エンジン、ネットオークション、ユーザーとコンテンツ・プロバイダを結びつけるポータルサイトなどがある⁶⁴。また、プラットフォームはシステム機能に着目したプラットフォームと取引市場の機能に着目したプラットフォームと分類されることがある。総務省の2009年通信プラットフォーム研究報告書は、プラットフォームを通信事業者が担っている通信レイヤーとコンテンツ・アプリケーション (以下、「C/A」という。) レイヤーの間に位置するものと定義づけている⁶⁵。総務省の研究対象となる通信プラットフォームの概念は、まさにシステムとしての機能に着目した概念であると指摘されている⁶⁶。ちなみに通信プラットフォームの代表的な機能としては、認証・課金機能、ポータル機能、知的財産権管理機能、位置情報提供機能、QoS (Quality of service) 制御機能などがある⁶⁷。一方、取引市場の機能に着目したプラットフォームは、多面的市場(multi-sided market)におけるプラットフォームのことであると指摘されている⁶⁸。取引市場の機能に着目したプラットフォームは前述で検討した双方向市場におけるプラットフォームに該当するが、通信プラットフォームは双方向市場の特徴を持っていることから、本稿は特に、システム機能に着目した通信プラットフォームと取引市場の機能に着目したプラットフォームとを区別せず、いずれも検討の対象とする。

このように取引上の補完性がある二つの市場がプラットフォームによって連結され、双方向の市場間のネットワーク効果がプラットフォームによって内部化される。

⁶⁴プラットフォームの分類については、以下の論文を参照されたい。林秀弥「ICT ネットワークにおけるプラットフォーム規律の競争政策と公共政策」情報通信ジャーナル 25 巻 7 号 26-31 頁 (2007) ; Evans, D. (2003) "The antitrust economics of multi-sided platform markets", *Yale Journal on Regulation*, 20(2), pp.325-382.

⁶⁵総務省通信プラットフォーム研究会「通信プラットフォームの在り方」5 頁 (2009)。

⁶⁶川濱昇ほか『モバイル産業論—その発展と競争政策』138 頁 (東京大学出版会、2010)。

⁶⁷林秀弥『企業結合規制—独占禁止法による競争評価の理論』729 頁以下 (商事法務、2011)。

⁶⁸川濱昇ほか『モバイル産業論—その発展と競争政策』(東京大学出版会、2010) 139 頁。

この二つの市場における顧客は直接的に相互取引することも不可能ではないが、プラットフォームを通じた取引が双方の便益を増加させる。プラットフォームはそれぞれの市場に付加価値を与え、価格戦略を通じて双方の利益をバランスさせ、双方に相手と取引するチャンスを与えて双方間の取引費用を軽減する役割を果たすので、プラットフォームの存在が必要不可欠である。プラットフォームは単なる取引仲介者としての役割を超え、市場を規律し、取引を円滑化させる機能を有していると指摘されている⁶⁹。また、プラットフォームの機能を次のように捉えることができる。すなわち二つ以上のグループを結びつけること、グループ単独では得られない価値を創出していること、グループ間での相互作用によって外部ネットワーク効果を誘発し、新しい価値を創造することである⁷⁰。

なお、双方向市場を検討しても、プラットフォームを検討しても、双方向の市場、プラットフォームから構築されたエコシステム全体を見るか、あるいはエコシステムにおいて核心的な役割を果たすプラットフォームを見るか、の違いであり、研究対象が変わるものではない。

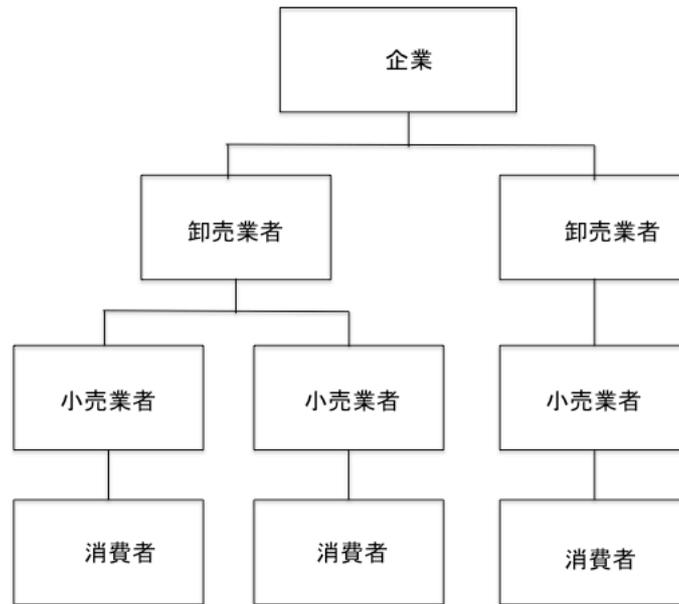
上記の検討に基づき、本稿の研究対象となる双方向市場を次のように定義する。双方向市場（two-sided market）とは、二つの異なった顧客グループに利用されるプラットフォームが非対称的な価格戦略、垂直統合の事業戦略等を通じて、双方向からのネットワーク外部性（ネットワーク効果）を内部化・コーディネートする市場のことである。

双方向市場と単方向市場の区別について、図 5、図 6 を参照されたい。

⁶⁹ Boudreau K. and A. Hagiu (2009), "Platform rules: multi-sided platforms as regulators", *Platforms, Markets and Innovation*, pp.163-191.

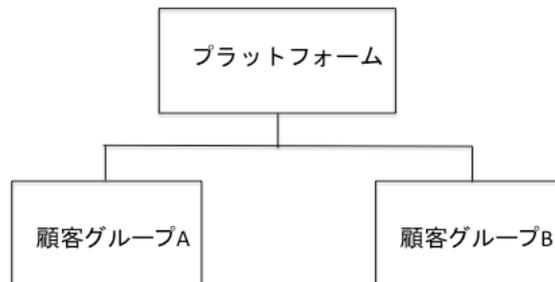
⁷⁰山本浩貴「e ビジネスにおけるプラットフォーム戦略」東筑紫短期大学研究紀要 43 号 45 頁 (2012)。

図5 単方向市場



出典：筆者作成

図6 双方向市場



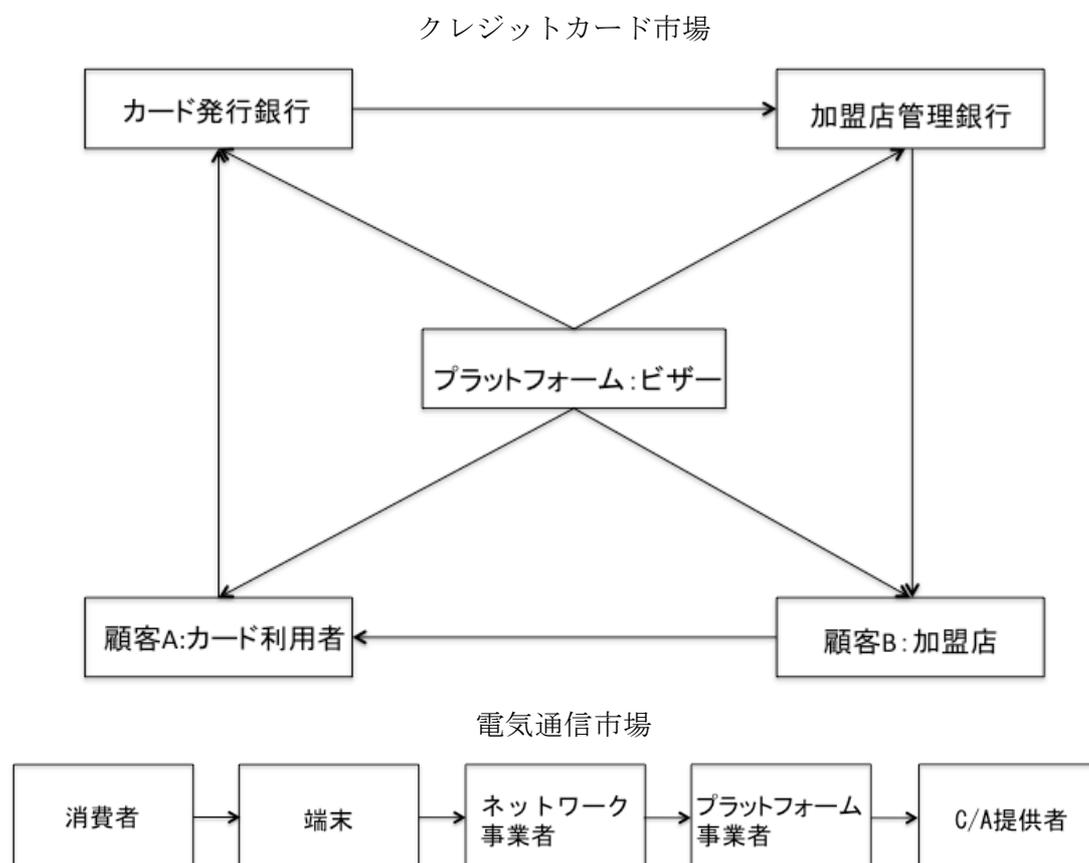
出典：筆者作成

第二節 双方向市場の類型

双方向市場とは何か。観念的な定義よりも、実際に存在している双方向市場を分類し、紹介した方が理解しやすい。ここで、双方向市場の類型を紹介する。

市場の参加者の数により、双方向市場を二種類に分類することができる⁷¹。一つは簡単な双方向市場であり、もう一つは複雑な双方向市場である。前者は、二つの顧客グループおよびプラットフォーム事業者からなる双方向市場を指す。例えば、新聞やショッピングモール（shopping mall）、デートクラブ（date club）等が該当する。後者は、複数の参加者からなる双方向市場を指す。例えば、クレジットカードや電気通信ネットワーク等が該当する（図7）。

図7 複雑な双方向市場



出典：筆者作成

⁷¹ Rochet J. and J. Tirole (2006), “Two-Sided Markets: a progress report”, *The RAND Journal of Economics*, 37(3), pp. 645–667.

双方向の顧客グループが単一のプラットフォームを利用するか、複数のプラットフォームを同時に利用するかにより、双方向市場を次のように分類することができる⁷²。第一に、双方向の顧客グループが、いずれも単一のプラットフォームしか利用していない、いわゆるシングルホーミングのような双方向市場である。しかし、これは現実にはあまり見られない例である。第二に、双方向の顧客グループが、いずれも複数のプラットフォームを同時に利用している、いわゆるマルチホーミングのような双方向市場である。この例も少ないといえる。なぜならば、当方の顧客グループがマルチホーミングであれば、他方の顧客グループはいずれのプラットフォームを利用しても、当方の顧客グループにアクセスすることができるため、複数のプラットフォームを利用する必要がなくなるからである。第三に、一方の顧客グループがシングルホーミングであり、もう一方の顧客グループがマルチホーミングのような双方向市場である。こうした場合、シングルホーミングの顧客グループが競争上のボトルネックといわれ、もう一方の顧客はシングルホーミングの顧客グループにアクセラレーションしたいならば、シングルホーミングの顧客グループが利用するプラットフォームを利用しなければならない。

Evans はプラットフォームの機能により、双方向市場を三つの類型に分類する⁷³。第一に、異なるユーザー間の取引を仲介する機能をもつプラットフォーム、いわゆる市場創出型 (Market-maker) のプラットフォームである。例えば、証券取引所、不動産屋、B2B や C2C、B2C のようなマッチングサイト⁷⁴等が該当する。第二に、視聴者と広告主を仲介する機能をもつプラットフォーム、いわゆる視聴者創出型

(Audience-maker) のプラットフォームである。例えば、新聞や、テレビ、検索エンジン、ポータルサイト等が該当する。第三に、ユーザー間の間接的ネットワーク効果を生み出すような製品・サービスを提供するプラットフォーム、いわゆる需要協調型 (Demand-coordinator) のプラットフォームである。例えば、パソコンの OS、ゲーム機等が該当する。需要協調型のプラットフォームの場合、ユーザーは C/A を入手、利用するにあたり、プラットフォームが提供した製品・サービスを先に入手、利用しなければならない。当該プラットフォームは双方向の市場からの需要を協調する役割を果たしている。

⁷² Armstrong, M. (2007) "Two-sided markets: economic theory and policy implications", *Recent Developments in Antitrust: Theory and Evidence*, edited by Choi, J., pp.45-46.

⁷³ Evans, D. (2003) "The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets", *Yale Journal on Regulation*, 20(2), pp. 325-382.

⁷⁴ B2B とは、Business to Business の略称であり、企業間の電子商取引のことを指す。C2C とは、Consumer to Consumer の略称であり、個人間の電子商取引のことを指す。B2C とは、Business to Consumer 企業と個人間の電子商取引のことを指す。

双方向市場を取引型（transaction）の市場と無取引型（no-transaction）の市場に分類することができる⁷⁵。取引型の市場は、双方の顧客グループ間が取引をすることを指し、無取引型の市場は、双方の顧客グループ間が取引をしないことを指す。取引型の市場は上記の Evans により分類されている市場創出型の市場、需要協調型の市場に該当し、無取引型の市場は視聴者創出型の市場に該当するであろう。

プラットフォームを汎用プラットフォームとコンテンツプラットフォームに分類することができる⁷⁶。汎用プラットフォームは、OS やブラウザなどの根本的技術に依存するものを指す。コンテンツプラットフォームは、汎用プラットフォームを利用しコンテンツの充実やサービスによって顧客を囲い込むものを指す。これにより、双方向市場は汎用プラットフォームの双方向市場およびコンテンツプラットフォームの双方向市場と分類することができる。

⁷⁵Filistrucchi, L., Geradin, D., Damme, E., and P. Affeldt (2013), Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice (March 16, 2013). TILEC Discussion Paper No. 2013-009; Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013. p.10.

⁷⁶ 山本浩貴「e ビジネスにおけるプラットフォーム戦略」東筑紫短期大学研究紀要 43 号 39-49 頁（2012）。

第三章 双方向市場における競争法の適用

第一節 双方向市場における競争法上の規制の必要性

双方向市場は、ネットワーク効果が働くため、需要側の規模経済性を有している。そして、双方向市場では、供給側の規模の経済性と範囲の経済性も働いている。そのため、プラットフォーム事業者は単方向市場と比べて、価格をより低い水準に抑える傾向にある。これを背景に、下記の問題が生じる。第一に、双方向市場では、社会厚生、消費者の余剰に寄与するケースが多く、独占の弊害は生じるか、という問題がある。第二に、規模の経済性が働いている双方向市場は、自然独占産業に該当するかという問題がある。第三章第一節では、上記の問題点について、それぞれ検討する。

第一項 双方向市場において独占弊害が生じるかに関する検討

1. 双方向市場は社会厚生、消費者余剰を増進させる側面がある

①補完財を供給する事業者が合併すると、より低い価格を設定すると同様に、プラットフォーム事業者は価格を設定するに際し、ネットワーク効果の影響を考慮し、低い価格を設定することによって全体の需要の規模を拡大することができるため、より低い価格を設定する⁷⁷。そして、ネットワーク効果が作動している双方向市場において、一方の市場の製品の需要弾力性が単方向市場の当該製品の需要弾力性と比べてより弾力的であり、それゆえに、プラットフォーム事業者はより低い価格を設定する⁷⁸。双方向市場において、価格上昇の結果は単方向市場と比べてネガティブである⁷⁹。つまり、双方向市場において、価格を引き下げるとは正の効果をもたらす一方、価格を引き上げることは負の効果をもたらす。また、プラットフォーム事業者は規模供給を行うことにより、より低い価格での供給を実現できる。このように、プラットフォーム事業者はより低い価格を設定する傾向にある。

②一方、プラットフォームを介さない場合と比べて、双方向の市場間はプラットフォームを介して取引することで取引費用を低減している。なぜならば、プラットフォ

⁷⁷ 黒田敏史「情報通信産業の経済分析における二つの“Two-sided”」Nextcom 5 巻 31 頁(2011)において、「値上げによる限界収入はより小さくなるため、プラットフォーム企業はより低い価格を設定することになる」と指摘されている。

⁷⁸ 黒田敏史「多面市場における競争戦略」岡田羊祐＝林秀弥『クラウド産業論—流動化するプラットフォーム・ビジネスにおける競争と規制』(勁草書房、2014年) 49 頁において、「価格を引き下げた時の利潤の変化は、既存顧客から得られる単価の減少と、新規顧客からの収入の合計に分解することができ、ネットワークの効果により需要の弾力性が増すことで後者が増大すれば、より低い価格が利潤を最大化するからである」と指摘されている。

⁷⁹ Rysman, M. (2012) “Exclusionary Practices in Two-Sided Markets”, *International Antitrust Law & Policy: Fordham Competition Law 2012, Chapter 24*, p.542.

ームの仲介により、二重限界化（double marginalization）を解消することができるからである。それゆえに、一方の市場における商品またはサービスの価格は単方向市場と比べ、より低く提供されている。

要するに、双方向市場において、①プラットフォーム事業者が設定する価格も②一方の市場における企業が設定する価格も低い水準に維持されている（図は①と②の関係を示す）。しかも、市場支配力を有するプラットフォームであっても、その値上げ能力がネットワーク効果により制限され、一方の市場から超過利潤をもらうことは壊滅の危険を招くおそれがある⁸⁰。これらの点を踏まえ、双方向市場は消費者の余剰を拡大させる側面がある⁸¹。

そして、双方向市場はネットワーク効果を内部化させるものである。プラットフォーム事業者は利益の最大化を図り、双方向の市場のそれぞれの利益をバランスし、最適な価格構造を採用することを通じて、市場全体の規模を増加することができる。市場規模を拡大するプラットフォーム事業者のインセンティブは多くの場合で、社会的な利益と合致するといえる⁸²。つまり、双方向市場は社会厚生を改善する側面がある。

2. 双方向市場は公正競争、消費者利益を減退させる側面がある

上記では、双方向市場は社会厚生、消費者余剰を増進する側面があることを検討した。その議論を基に、ネットワーク効果が大きい場合に、複数のプラットフォームが供給するよりも、単一のプラットフォームが供給した方が、経済利益、社会厚生、消費者の利益になるだろうという疑問が生じる余地がある。

市場の黎明期⁸³において、双方向市場は“chicken and egg”の問題に直面している。プラットフォームが成り立つためには、非対称的な価格戦略を採用することが重要である。ネットワーク効果が強い側は補助を受け、限界コストより低い価格が付けられている。他方、ネットワーク効果が弱い側は補助する側であり、より高い価格が付けられている。例えば、検索エンジンや SNS、新聞などは広告社側からの利潤で消費者側を補助する。消費者は通常より低い価格あるいは無料で商品またサービスを受けることができる。こうした場合、ネットワーク効果を配慮した価格設定戦略は消費者余

⁸⁰ 尚秀芬=陈宏民「双边市场特征的企业竞争策略与规制研究综述（双方向市場特徴の企業競争策略および規制総述）産業経済研究 4 期 91 頁（2009）を参照。

⁸¹ 江副憲昭「両面性市場と競争政策」経済学論集 43 巻 4 号 1 頁（2009）。双方向市場において、ネットワーク効果が存在するため、プラットフォーム事業者が設定した価格構造は双方向の市場におけるそれぞれの顧客の余剰を拡大させていると提示されている。

⁸² 玉田康成ほか「プラットフォーム競争と垂直制限—ソニー・コンピュータエンタテインメント事件を中心に」公正取引委員会競争政策研究センター 39 頁（2009）。

⁸³ クリティカル・マスに達していない段階を黎明期、普及期という。

剰を拡大している。また、マイクロソフトの OS やゲーム機は消費者に高い価格を設定し、アプリケーション・ゲーム開発者に低い価格を設定している。一見すると、消費者の余剰を損なう戦略であるが、質の高いアプリケーション・ゲームが揃えば、消費者の利益となる。要するに、市場の萌芽期において、プラットフォームの価格戦略は消費者の利益に合致することが多い。

一方、単方向市場は一般的にある屈曲点を過ぎると規模の拡大に伴い、収穫が逡減する傾向を示しているが、双方向市場は規模経済性のため、顧客が増えれば増えるほど、プラットフォームの提供コストが減少し、収穫逡増が起こる。収穫逡増の特徴によりプラットフォーム事業者が上限なく規模を拡大する意欲があり、一人勝ち⁸⁴を追求すると指摘されている⁸⁵。そして、双方向市場においては市場支配力の集積が容易であり、最初に優位を獲得したプラットフォームはライバルを押しつけてしまう傾向があり、一人勝ちが生じやすいと指摘されている⁸⁶。「市場の観点からは、プラットフォーム提供者の統合や淘汰が比較的短期間に起こりやすく、製品のライフサイクルも短く、同時に自然に寡占状態に収斂していく傾向があり、一社による独占が起こりやすい」と指摘されている。Economides は双方向市場においては、利益と市場シェアに非常に大きな不均衡が観察され、一番大きな企業の市場シェアが 2 番目の企業のシェアの何倍であり、2 番目企業のシェアが 3 番目の企業のシェアの何倍にもなり、いわゆる勝者がほとんどを獲得する市場構造であると指摘している⁸⁷。

⁸⁴ Evans は、プラットフォームの一人勝ちが生じにくい場合を整理した。「まず、利用者の選好のばらつきが大きい場合には、プラットフォームが差別化され、複数のプラットフォームが共存しうる。また、そのようにプラットフォームが差別化されている場合やスイッチングコストが低い場合などは、利用者が複数のプラットフォームを採用する (Multihoming) ために、やはり複数のプラットフォームの共存が可能である。さらに、別サイドの取引相手を見つけるためのプラットフォーム上での検索活動が混雑するような場合には、プラットフォーム利用者の規模が大きいことがかえって不便を生じるためにあるプラットフォームの一人勝ちへ向かわない」。Evans, D. (2006), "Two-sided platforms and analysis of single-firm conduct". p.6.

<<http://people.ischool.berkeley.edu/~hal/Courses/StratTech09/Lectures/TwoSided/evans-two-sided-platforms.pdf>>. (2014 年 12 月 9 日確認)。訳文は村上礼子「ネットワーク外部性と競争」公正取引 688 号 33 頁 (2008) 参照。

⁸⁵ 根来龍之＝加藤和彦「プラットフォーム間競争における技術「非」決定論のモデル—ソフトウェア製品における WTA のメカニズムと対抗戦略—」早稲田国際経営研究 41 巻 84 頁 (2010) を参照。

⁸⁶ 加藤和彦「階層構造をもつコンピュータ・ソフトウェアにおけるプラットフォーム戦略としての階層介入施策の考察」日本経営学会誌 23 号 75 頁 (2009)。

⁸⁷ Economides, N. (2005) "Competition Policy In Network Industries: An Introduction", CPDP-16-E, p.12.

クリティカル・マス⁸⁸に達すると、スイッチングコストが増加することに伴い、双方向の市場がプラットフォームに強く依頼するようになり、取引上の交渉力がコンテンツサイド、ユーザーサイドからプラットフォーム事業者に移り、優位にたつプラットフォームが寡占化する。プラットフォーム事業者の値上げ意欲と能力が向上し、コンテンツ・プロバイダとの取引を制限したり、その優越的地位を濫用したり、競争制限行為を行う能力、誘因が高くなる。こうした場合、プラットフォーム事業者が市場支配力を濫用する恐れが高まる。

また、この段階では、「社会厚生自体に負の影響がないケースでも、消費者の利益が損なわれる可能性はより高いため、生産者から消費者への完全な所得移転がなされない限りにおいては、政策的な介入の余地を残すといえよう」⁸⁹と指摘されている。つまり、双方向市場について、社会厚生が改善される場合であっても、消費者の余剰が悪化する場合に、規制する必要があるといえる。

以上により、市場の萌芽期において、双方向市場の戦略は社会厚生、消費者利益を増進することが多いが、クリティカル・マスを超えると、プラットフォームの寡占化ないし独占化が生じやすく、いわゆる独占の弊害が現れている。

第二項 双方向市場は自然独占事業に該当するかに関する検討

自然独占とは一般に、2社以上の企業が生産するよりも一社が独占的に生産した方は総費用が小さくなり、効率性が高くなることにより、自然に発生する独占を指す。法規制等の人為的な要因ではなく経済的合理性により独占状態になることが多い。自然独占産業は供給規模経済性を有する産業である。

双方向市場はネットワーク効果によって規模が大きければ大きいほど収穫が逡増し、費用が逡減するという特徴を有する。双方向市場は供給規模経済性を有する市場であると言える。自然独占という市場の失敗が存在する産業では競争政策が失効し、政府による規制が登場する。供給規模経済性を備える双方向市場において競争法上の規制の必要性が問われる。

供給規模経済性を有する双方向市場における競争法の適用を検討する前に、自然独占の理論を考察しておきたい。

⁸⁸双方向市場では、一つのサイドの顧客が一定数に達していない場合、もう一つの顧客がそのプラットフォームに集中しないか、他のプラットフォームに乗り換えるか、プラットフォームが失敗してしまうことが生じる。この場合の一定数はクリティカル・マスと呼ばれる。

⁸⁹玉田康成ほか「プラットフォーム競争と垂直制限—ソニー・コンピュータエンタテインメント事件を中心に」公正取引委員会競争政策研究センター39頁（2009）。

根岸教授によると自然的独占を導く具体的条件は以下のとおりである⁹⁰。

「第一に、固定的でしかも特殊な設備に対して巨額の投資を必要とすることおよび総費用に占める固定費用の割合が極めて高いことである。第二は、サービスが生産者の設備との密接な連絡においてのみ配給・利用されるという意味での設備拘束性と設備建設のために特別に適した場所と位置を利用しなければならないという意味での場所拘束性である」。自然独占へと導く諸条件のいずれもが必ずしも決定的なものではなく、それぞれが相関的に作用し、独占への傾向が強いことを示すものだと指摘した。巨額の埋没費用（sunk cost）⁹¹、生産に伴う費用逓減、特殊設備への依赖性、設備拘束性（複数の生産者を設備と結合させる必要がなく、消費者の生産者選択の権利を奪うこと）、競争破滅性（サービスの需要の価格弾力性が低いにもかかわらず、サービスを恒常的に提供しなければならないので、それを完全に利用するために価格を低く設定する傾向にある）などの特徴から、自然独占の内包と外延を明らかにしている。

「自然独占は一つの市場に複数の企業の存在を許さないいわゆる参入規制である。反面、自然独占であれ、独占は濫用を伴い、独占利潤をうることによって、消費者の利益を損なうことが明瞭であるものは、政府が価格や利潤の規制を行うことによって、独占の弊害を防ぐ措置が必要となるのである。」と指摘されている⁹²。しかしながら、政府規制には「政府も失敗する」という問題が潜在している。自然独占分野の企業は組織の硬直化や生産インセンティブの低下などの問題に直面している。それゆえ、自然独占分野に競争原理を導入し、競争を促進することにより事業の活性化が試みられている。

また、規模の経済性を根拠として特定の産業が「当然に独占となる」ということはありえず、自然独占に基づく規制産業を不可侵の領域としてずっと残し続けることに大きな疑問があるという見解がある⁹³。自然独占を取り巻く環境が変化することにより、自然独占事業への規制緩和が叫ばれるようになった。国際化の進展、経済発展、技術革新に伴い、自然独占概念が陳腐化してきている。自然独占事業に属した事業分野において参入規制が不必要となってきたり、規制緩和が行われ、競争が導入されるようになってきた。つまり、自然独占事業は絶対的に不変なものではない。

⁹⁰ 根岸哲「公的独占と独占禁止法政策」『独占禁止法講座 II』所収（経済法学会、1976）212頁。

⁹¹ 既に支払ってしまっていて費用、時間、労力等のうち、回収できないものをいう。

⁹² 丹宗昭信「政府規制産業と競争政策」経済法学会編『政府規制産業と競争政策<特集>』経済法学会年報2号所収（有斐閣、1981）18頁。

⁹³ 南部鶴彦「政府規制産業と自然独占の経済学的分析」経済法学会編『政府規制産業と競争政策<特集>』経済法学会年報2号所収（有斐閣、1981）75-97頁参照。

改正前の日本独占禁止法 21 条は「この法律の規定は、鉄道事業、電気事業、瓦斯事業その他その性質上当然に独占となる事業を営む者の行う生産、販売又は供給に関する行為であってその事業に固有のものについては、これを適用しない」と規定した。本条は自然的独占となる事業に関する適用除外規定だと認められた。本条は今では廃止され、現行独占禁止法には「性質上当然に独占となる事業」に関する規定はない。

電気通信事業の場合、日本電信電話公社の民営化に伴い、1985 年に公衆電気通信法が電気通信事業法に改正され、電気通信分野に競争原理が導入され、通信の自由化が実現された。そして、NTT が保有するアクセス回線につき、不可欠な設備（ボトルネック設備）として指定され、こうした不可欠設備は非競争コンポーネントにあたると考えられ、競争的コンポーネントの参入事業者が非競争コンポーネントを公正に利用できることを確保するため、指定設備を保有する事業者に接続義務、禁止行為規制など非対称規制ないしドミナント規制を加える。こうして、電気通信事業における自然独占部門は指定設備をもつ部門まで縮小してきた。

電気事業の場合、日本では、電力の発電、送電、配電、小売はすべて単一の企業に任せる構造であったが、1995 年に電気事業法の改正により電気自由化が始まり、それに伴い、発電市場と部分小売市場が開放され、競争者による発電、小売市場への参入が認められるようになった。発電、小売市場において競争が生じているが、送配電部門は非競争的なコンポーネントと考えられ、これまでと同様に独占が続いている。なぜならば、新たに送配電網を建設することが非効率であり、重複投資の回避など政策上の考慮に基づき、送配電網は不可欠設備と見なされるべきであると考えられるからである。こうして、電気事業における自然独占部門は送配電網まで縮小してきた。

自然独占事業の範囲が縮小しつつあり、不可欠設備ないしボトルネック設備理論は自然独占理論に取って代わるようになってきた。送配電網は小売市場と発電市場を繋げ、電気通信加入者回線網は消費者とコンテンツ・プロバイダを繋げるので、一見すると、こういう不可欠設備は双方向市場に該当するように見えるが、実際にこういう設備を有する事業者が所在するレイヤーがパイプの役割のみを果たしている。こういう物理的設備はプラットフォームの市場調整機能を有していない。

したがって、双方向市場は規模経済性を有しているが、以下の理由に基づき、自然独占事業に該当しない。

第一、規模経済性を根拠として、規模経済性を有する産業は当然に独占となるというわけではない。その上で、自然独占の適用範囲が縮小しつつあり、経済状況の変化を背景として、自然独占と考えられてきた分野も規制緩和が次々と進められてきてお

り、規模経済性を理由に、双方向市場が通常の市場より競争が進みにくい、自然独占に任せるということは極めて困難である。

第二、今の非競争的な部門は不可欠設備を有する事業者が存在するレイヤーに集中すると見られ、当該レイヤーが上層レイヤーと下層レイヤーの中間に位置しているが、プラットフォームの機能を有していないため、双方向市場に該当しないと考える。

第三、埋没費用が高いかつ限界費用が逡減しつつある双方向市場は一面市場より強い規模経済性を有するが、生活に必要不可欠な水、電力、ガスというような公共サービスと違って、供給の平等制、継続制、安定性が要求されない。公共サービスについては、国民全体が使用する権利を有するので、その権利を保証するため、一般的に公営企業により運営されている。最良の状態の供給を実現するため、行政上の政令や、事業法の接続義務等がなされている。他方、双方向市場については、サービスの多様性が要求され、多様なプラットフォームの併存が無駄な投資とはいえない。更に市場参入規制がなく、多くは私的な投資により構築されるので、競争性を有する市場とも言える。双方向市場は供給規模経済性と競争性を同時に備える市場である⁹⁴。

最後に、双方向市場は規模経済性を有しているが、市場が縮小しつつある産業では、プラットフォーム間の競争が激しくなると市場が拡大でき、競争法介入の余地がないわけではない。そして、「一般的には複数のプラットフォームの利用やプラットフォーム間の競争の存在はプラットフォームに対する需要の価格弾力性を大きくするので、プラットフォームが課す価格の合計を低下させることになる」⁹⁵と指摘されている。つまり、競争の導入は消費者の余剰の向上に寄与する。また、プラットフォームの利用者の規模が大きいと不便であるため、競争の導入が望ましいのではないかと考えられる。

以上を踏まえ、双方向市場は供給規模経済性特徴を有するが、自然独占事業に属するものではなく、競争の導入が産業の発展に寄与する市場であるといえる。

第三項 小括

第三章第一節では、双方向市場では独占の弊害が生じるかを検討し、市場の萌芽期において、双方向市場の戦略は社会厚生、消費者利益を増進することが多いが、クリティカル・マスを超えると、独占の弊害が生じるおそれが高まると結論付けている。

⁹⁴ この点について、蔣岩波「网络产业的反垄断政策研究（ネットワーク産業における独占禁止政策研究）」（中国社会科学出版社、2008）77-96 頁参照。

⁹⁵ 川濱昇ほか『モバイル産業論—その発展と競争政策』（東京大学出版会、2010）120 頁。

そして、双方向市場は自然独占事業に該当するかを検討し、自然独占事業に該当しないと結論を得た。

双方向市場では、公正な競争が阻害又は制限される懸念があり、そして、双方向市場は自然独占事業に該当しなく、競争性がある産業であることに鑑み、一般法としての競争法による規制が必要となっている。

第二節 双方向市場における競争法上の規制の画一的適用の困難性

双方向市場に関連する初期の競争法違反事件は 1951 年米国の Lorain Journal Company 事件⁹⁶である。Lorain Journal 社は米国オハイオ州のロレイン市の唯一の新聞社であった。地元の 90%以上の世帯がロレイン・ジャーナル (Lorain Journal) を購読していた。そのため、Lorain Journal 社は合法的に独占力を有することになった。しかし、地元のラジオ放送局の新規設立により、Lorain Journal 社はラジオ放送局と広告主をめぐって競争することになった。ラジオ放送局の新規参入がそれまで Lorain Journal 社による独占的な地位に脅威を与えたため、Lorain Journal 社は広告主と排他的契約を締結し、広告主に地元のラジオ放送局に広告を投稿しないよう要請した。広告主がラジオ放送局へ広告を投稿した場合、Lorain Journal 社は広告主との取引を拒否した。裁判所は、Lorain Journal 社が独占的地位を維持するために、排他的行為を行って競争者を市場から排除し、Lorain Journal 社の当該行為がシャーマン法 2 条に違反したと判示した。Lorain Journal Company 事件では、双方向市場という存在は競争当局および裁判所の特別な注意を惹起しなかった。

1953 年の Times-Picayune Publishing 事件⁹⁷から、裁判所は双方向市場の存在を認識し始めた。この事件で、米国の最高裁は新聞の双方向性を留意し、被告 Times-Picayune Publishing 社の行為が読者市場への影響、および広告市場への影響を分けて評価した。朝刊新聞の広告と夕刊新聞の広告が広告主の観点からみれば異なる製品であるが、読者の観点から見れば、同じ製品である。裁判所は読者の観点からこの事件を検討した。読者の観点から見れば、抱き合わせ行為が成り立つための主たる

⁹⁶ Lorain Journal Co. v. United States, 342 U.S. 143, 146-49 (1951) .

⁹⁷ Times-Picayune Publishing Co. et al. V. United States. 345U.S.594(1953). 被告 Times-Picayune Publishing 社が朝刊と夕刊を発行する新聞社であり、朝刊に広告を掲載した広告主に対し、夕刊にも広告を掲載しなければならないと要求した。Times-Picayune Publishing 社が朝刊新聞の広告空間と夕刊新聞の広告空間を抱き合わせて販売する行為がシャーマン法 1 条に違反したと提訴された。

製品と従たる製品が存在しないため、被告 Times-Picayune Publishing 社による抱き合わせ行為はシャーマン法 1 条に違反しないと判示した。

また、1974 年米国の *NaBanco v. Visa U.S.A*⁹⁸ 事件では、米国の裁判所は、合理の原則に基づき、Visa によるインタチェンジ・フィー（interchange fee. 以下、「IF」という。）を維持する行為がシャーマン法 1 条に違反しないと判示した。National Bank of Bancard 社（以下、「NaBanco 社」という。）がカード加盟店と加盟店管理銀行の取引を仲介する事業者であり、カード加盟店と加盟店管理銀行との取引を達成するたびに加盟店管理銀行から加盟店割引料の一部を報酬として受け取った。NaBanco 社は Visa が一律的に IF を定める行為がシャーマン法 1 条に違反したとして、裁判所へ提訴した。競争者間の IF に関する価格合意について、当然違法の原則に基づき判断されるべきであるが、この事件では、裁判所は双方向市場の特徴をよく認識した上で、合理の原則を適用して当該価格合意が違法ではないと判断した。

このように、双方向市場理論が徐々に競争法の適用に影響を及ぼし、競争当局の審査、裁判所の判断に影響しつつある。

第三章第二節では、双方向市場における競争法の画一的適用の困難性を概観する。まず、双方向市場における関連市場の画定について検討する。そして、双方向市場における市場支配力の認定について考察する。最後に、双方向市場における行為の競争効果について議論する。

第一項 市場画定

1. はじめに

1.1 関連市場（relevant market）の定義

米国の 1992 年の水平合併ガイドラインにおいて、関連市場は「市場とは製品あるいは製品のグループ、およびそれが生産あるいは販売される地理的範囲である。」と規定されている⁹⁹。

⁹⁸ *National Bancard Corp. v. Visa USA*, 779 F. 2d 592, (Eleventh. Circuit, 1986).

この事件の詳細について、本稿の第三章第二節第三項の 1.1.2 を参照されたい。

⁹⁹ 米国では、コロンビアスチール事件において、「関連市場」という概念が初めて用いられた（*United States v. Columbia steel Co.*, 334 U.S. 495(1948).）。そして、1968 年の水平合併ガイドラインは、「関連市場」とは何かを明らかにした。すなわち「市場とは、ある販売（または他の商取引）分野において、各々の企業が、その販売が当該分野に含まれない企業との競争において、ある優位性を有している場合にその分野のことをいう」である。（E. W. キントナー著『反トラスト法』有賀美智子監訳商事法務研究会（1968）巻末）と規定された。1982 年の水平合併ガイドラインにおいて、関連市場の概念が改正され、次のように規定されている。「市場は一定の経済的特色を有する製品の集合と関連地域（associated geographic area）から構成される。」（公取委訳「1982 年米司法省ガイドライン」国際商事法務 10 巻 7 号（1982 年）；公取委訳「1984 年米司法省ガイドライン」国際商事法務 12 巻 7 号（1984 年）。）。また、1992

そして、EU では、1997 年 EC 委員会告示「共同体競争法のための関連市場の確定に関する委員会告示」¹⁰⁰において、関連製品市場と関連地理的市場は以下のように定義されている。すなわち「関連製品市場は、その製品特性やその価格、使用用途によって、消費者が交換可能あるいは代替可能であるとみなす全ての製品および/またはサービスからなる。」、「関連地理的市場とは、関連事業者が製品またはサービスの供給と需要にたずさわっている地域からなり、そこでは競争の条件が十分に同質であり、競争の条件が明らかに異なっているという理由で、近隣の地域と区別ができるような地域である。」と規定されている。

また、日本では、関連市場が「一定の取引分野」と呼ばれる。一定の取引分野は競争の実質的制限を判断するための「場」としての役割があると指摘されている¹⁰¹。

中国「関連市場の画定についての指針」において、「関連市場とは、事業者が一定の期間内において特定の商品またはサービスについて競争を行う商品範囲および地理的範囲をいう」と規定されている¹⁰²。

関連市場とは競争が行われる「場」のことである。市場画定はその場または境界を明確にし、市場支配力を識別する手段である。一方、一定の取引分野は競争制限効果が及ぶ場としての意味がある。一定の取引分野の画定は具体的な競争制限容疑行為を検討しながら、当該行為がどの範囲の競争に影響を及ぼすか、判断するものである¹⁰³。要するに、市場画定については、市場の境界を明確してから問題行為が当該市場への影響を検討するが、一定の取引分野の画定については、行為の競争制限効果に着目し、当該行為の競争制限効果が及ぶ範囲は一定の取引分野に該当する。

年の水平合併ガイドラインにおいて、関連市場の概念がさらに改正された（金子晃＝佐藤潤訳「1992 年米国司法省・連邦取引委員会水平合併ガイドライン」法学研究 75 卷 10 号(2002)）。2010 年の水平合併ガイドラインにおける関連市場の概念は 1982 年米司法省ガイドラインのそれをそのまま用いている。米国の関連市場の概念の沿革について、李虹『相关市场理论与实践—反垄断中相关市场界定的经济学分析（関連市場理論および実践—独占禁止における関連市場画定に関する経済学分析）』（商務印書館、2011）17-47 頁を参照。

¹⁰⁰ Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law.(Official Journal: OJC 372 on 9/12/1997)

<<http://www.iss.u-tokyo.ac.jp/~matsumur/hayashi2.pdf>>（2014 年 11 月 5 日確認）。

¹⁰¹ 泉水文雄ほか『経済法』（有斐閣、2010）120 頁。俗語としての市場との違いについて、白石忠志『独占禁止法』（有斐閣、2006 年）27 頁参照されたい。

¹⁰² 中国国务院独占禁止委員会「关于相关市场界定的指南（関連市場の画定についての指針）」2009 年 5 月 24 日<http://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/law/pdf/invest_058.pdf>（2014 年 11 月 5 日確認）。

¹⁰³ この点に対して、一定の取引分野の画定は、米国と同様、市場支配力分析の前提作業として位置付けられ、問題の競争制限効果が及ぶ「場」を識別するためだけでなく、競争が行われる「場」を識別するためにも要求される作業であると指摘されている。林秀弥『企業結合規制—独占禁止法による競争評価の理論』（商事法務、2011）487 頁以下。

1.2 関連市場画定の役割

関連市場画定の役割について、「「競争制限効果を判断する場」としての市場画定は、どの市場で反競争効果が生じているかを目に見える形で提示するという効用がある」¹⁰⁴、「市場画定という「視覚化」の作業を経ることにより、競争による牽制要因を市場画定の場で識別し、そこで集約された情報をもとに、その後の競争効果分析において、市場外の要因も考慮に入れながら、問題になっている行為の違法性を判断する」¹⁰⁵と指摘されている。

米国の2010年改正水平合併ガイドラインは競争当局の分析が市場画定からはじめる必要はないと明確している。これにより、市場画定は競争分析の出発点ではないことが明確に示され、市場画定の重要性が低下している¹⁰⁶。この点について、Filistrucchiほか¹⁰⁷は、以下のように述べている。まず、2010年の水平合併ガイドラインの改正により、UPP (Upward Pricing Pressure Index. 価格上昇圧力指数¹⁰⁸)が競争分析に用い

¹⁰⁴林秀弥『企業結合規制—独占禁止法による競争評価の理論』（商事法務、2011）516頁。

¹⁰⁵ 林秀弥「市場画定の基本原理：「競争的牽制力」の「視覚化」」CPRC Discussion Paper Series CPDP-26-E、11頁。

<<http://www.jftc.go.jp/cprc/discussionpapers/h18/index.files/CPDP-26-J.pdf>> (2014年11月9日確認)。

¹⁰⁶Horizontal Merger Guidelines (2010)。旧ガイドラインは①関連市場の画定、市場集中度の算定、②反競争効果をもたらす蓋然性の分析、③参入による競争制限効果の減殺の有無の分析、④効率性の改善の有無の分析、⑤合併を行わない場合の破綻、市場から退出する可能性、と5つの分析手順を採用したが、改正ガイドラインは、反競争効果に関する証拠のカテゴリーには合併完了後に観察される実際の影響、経験則に基づく直接的な比較、関連市場における市場占有率と集中度、実質的な直接競争の有無、合併の当事者の「破壊的役割」があると列挙し、関連市場における市場占有率と集中度を証拠の種類の一つとして取り扱っている。このように、市場画定の重要性が縮小している。

また、2010年の水平合併ガイドラインの概要について、荒井弘毅＝林秀弥「最近の企業結合規制の展開：米国の議論を中心に」名古屋ロー・レビュー第2号（2010）2-21頁；野木村忠邦「米国の2010年司法省・連邦取引委員会「水平的合併ガイドライン」の概要」政経研究第49巻3号19-47頁（2013）；田平恵「米国水平合併ガイドライン改定について」公正取引721号65-71頁（2010）；渡邊泰秀「2010年米国水平型合併ガイドライン（2010年8月19日公表）の要約と解説」（上）国際商事法務38巻10号（2010）；「2010年米国水平型合併ガイドライン（2010年8月19日公表）の要約と解説」（下）38巻11号（2010）を参照。

¹⁰⁷ Filistrucchi, L., Geradin, D., Damme, E., and P. Affeldt (2013), Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice (March 16, 2013). TILEC Discussion Paper No. 2013-009; Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013. p.3.

¹⁰⁸ UPP は次の式で与えられる。

$$UPP = D \frac{M}{1-M} - E$$

D は転換率 (diversion ratio)、すなわち、商品1の価格が上昇したとき、商品1から商品2へ転換する率のことである。例えば、商品1の価格を1%引き上げ、商品1の販売量が100件なくなり、商品2の販売量が50件増えるようになる場合、転換率が50%である。M はマージン、E は効率性である。UPP の適用について、詳細は公正取引委員会、競争政策研究センター「競争政策で使う経済分析ハンドブック—CPRC ハンドブックシリーズ No. 1—」を参照されたい。また、「UPP が必要とするデータは、転換率、マージン、効率性の改善であり、これらのデータが存在さえすれば容易に算定できる。-----UPP は、価格効果の定量化とい

られることになるように見える。しかし、米国でも、裁判所が UPP テストを適用した事例、反トラスト当局が関連市場を画定せずに合併を禁止する事例は極めて限定的であるといえる。つまり、実務において UPP を適用する事例は多くない。また、米国以外の国や地域では、市場画定は依然として企業結合審査の出発点である。さらに、企業結合審査においては、市場画定が UPP テストに代わられるとしても、市場支配的地位の濫用などの事件においては、市場支配的地位を判断するために、市場画定はあいかわらず重要である。

以上を踏まえ、市場画定は競争法の適用において、重要な役割を果たしている。以下では双方向市場における関連市場の画定に係る問題を検討する。

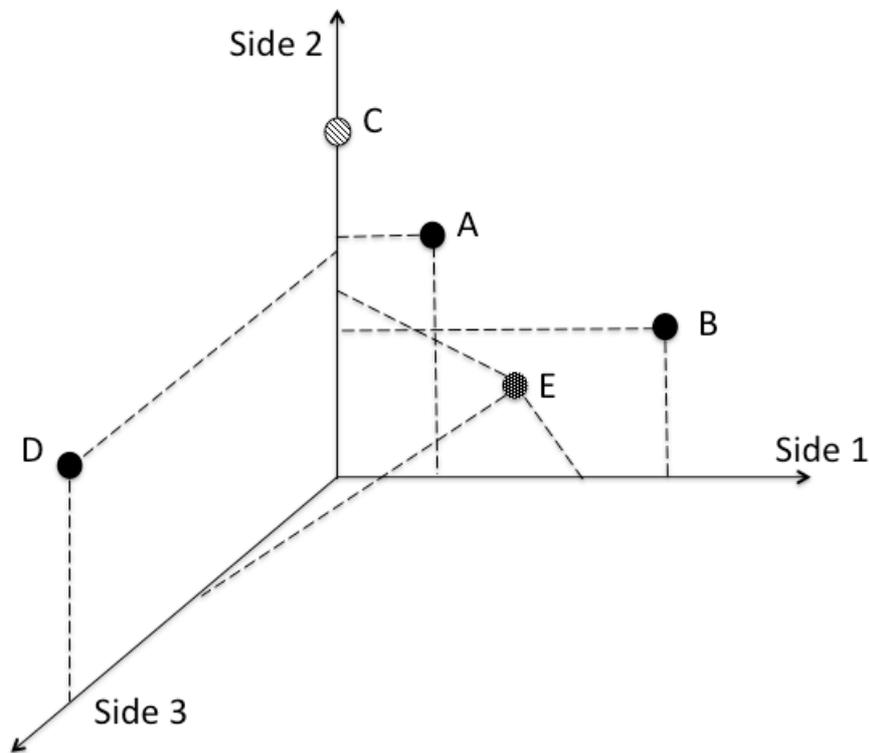
1.3 双方向市場における関連市場画定に係る問題点

単方向市場における事業者とは異なり、双方向市場におけるプラットフォーム事業者は、二つの市場で事業を展開しており、多角的な競争に直面している。Evans & Noel¹⁰⁹によれば、プラットフォーム事業者が直面する競争を、①同一の双方向の顧客グループをもつ他のプラットフォーム事業者の競争、②単方向市場における事業者の競争、③一方の顧客グループが同一であり、もう一方の顧客グループが同じではない他のプラットフォーム事業者の競争と整理することができる。例えば、新聞社が直面する競争としては、他の新聞社からの競争（①に該当する。）、屋外の広告板からの広告に関する競争（②に該当する。）、テレビ局からの広告に関する競争（③に該当する。）がある。図 8 で示すように、例えば、サイド 1 は検索エンジンサービス事業、サイド 2 は広告事業、サイド 3 はコンテンツ提供事業だとすれば、双方向市場事業者 A（例えば、検索エンジン Google）の競争は双方向市場事業者 B（例えば、中国の検索エンジン baidu）、単方向市場事業者 C（例えば、室外の広告板を営む広告会社）、双方向市場事業者 D（例えば、新聞社）、多方向市場事業者 E（例えば、株式会社 Yahoo 社）などからの競争に牽制される可能性がある。しかし、上記の商業上の競争は関連市場における競争とは同一ではない。双方向市場において、先験的あるいは習慣的な認識方法で関連市場を画定することは難しい。

う分析上の複雑さを回避しながら、合併シミュレーションの利点である効率性をモデルに取り込んでいるというメリットがある。」と指摘されている（越知保見ほか「企業結合審査と経済分析の最先端--米国新水平合併ガイドラインが促す分析枠組の柔軟化(2)」国際商事法務 39 巻 6 号 801-811 頁 (2011)。）。

¹⁰⁹ Evans, D. and M. Noel (2005), "Defining antitrust markets when firms operate two-sided platforms", *Columbia Business Law Review*, 2005(3), p.697.

図 8 双方向市場における競争のイメージ



出典：Evans&Noel(2005)¹¹⁰に基づき筆者作成

双方向市場は二つの市場およびプラットフォームに構成されている。そして、一方の市場は無料市場であることが多い。まず、無料市場を関連市場として画定することができるかを検討する必要がある。そして、プラットフォーム、それぞれの市場、いずれかは関連市場であるか、関連市場を特定しなければならない。また、関連市場を特定した後、関連市場の範囲はどの程度大きいのか、関連市場の境界を明らかにする必要がある。関連市場の範囲を明確するには、定性的な基準または定量的な基準、あるいは二つの基準を用いて検討することが有用である。そこで、以下は上記の問題点について、それぞれ検討する。

2. 無料市場は競争法上の関連市場と認定されるべきかに関する問題

双方向市場において、プラットフォーム事業者は一方の顧客グループに無料で商品またはサービスを提供するが多い。例えば、検索エンジン、無料の動画サイト、無料ソーシャルゲームサイト、無料通話アプリケーションなどが見られる。

商品またはサービスが無料であることはプラットフォーム事業者と市場の一方の顧客グループとの間に取引がないことを意味し、市場は成立しないとの意見がある¹¹¹。

¹¹⁰ Evans, D. and M. Noel (2005), "Defining antitrust markets when firms operate two-sided platforms", *Columbia Business Law Review*, 2005(3), p.697.

米国の *Kinderstart v. Google* 事件¹¹²では、裁判所は次のように述べている¹¹³。検索エンジン事業者は無料で検索サービスを提供できることは他の利益源が存在していることによる可能性があるが、KinderStart 社が、Google が検索サービスを販売していることを主張せず、インターネット中立性などの政策により、すべての検索エンジンが無料でユーザーに検索サービスを提供すべきであると主張した。KinderStart 社は、反トラスト法が無料サービス分野まで対象とすることを証明できる証拠を示していない。以上により、裁判所は、検索サービス市場が反トラスト法の立法目的の下での「市場」のことではないと判断した。

これに反して、商品またはサービスが無料で提供されるのではなく、ただ提供価格がゼロに設定されるだけとの意見もある。例えば、「グーグルが検索サービスの提供において、対価ゼロにより、「情報」（＝オーガニック検索結果）とユーザーの「閲覧」を交換する取引は、対価がゼロであるという理由のみで、市場支配力を否定する根拠とはならない」と指摘されている¹¹⁴。また、「検索サービスは利用者と対価の支払者が異なるだけで無償で提供されているのではない」¹¹⁵と指摘されている。対価をゼロに設定することはプラットフォームが“chicken and egg”問題を解決しようとしている際に、シングルホーミングの一方を優先しまたはネットワーク効果がより大きい一方を優先したものである。この点に関しては、中国の Baidu による市場支配的地位濫用事件¹¹⁶では、Baidu は、自社の検索エンジンサービスが大多数の利用者に対して無料で提供され、無料サービスが（中国）独占禁止法上の規制を受けない分野であるため、本案には（中国）独占禁止法上の「関連市場」が存在しないと主張したが、裁判所は、インターネットユーザーに提供する無料検索サービスと公益的な無料サービ

¹¹¹平成 22 年度我が国情報経済社会における基盤整備（インターネット上のプラットフォーム事業における競争政策等の論点に関する調査研究）《報告書》平成 23 年 3 月 43 頁（2011）。

¹¹² 2006 年、米国ウェブサイト KinderStart.com は、グーグルが自分のサイトの等級を格下げ、サイトのリンクを掲載結果から削除したことで、カリフォルニア州裁判所に訴えた。KinderStart はグーグルの不正行為によって、当該サイトの訪問数が 70% 急激に減少し、売り上げが 80% 減ったと主張した。しかしながら、裁判所が原告の主張を支持しなかった。グーグルは訴訟に勝った。理由としてはグーグルの検索結果が公平に違反する証拠はない。一定のアルゴリズムに従う検索結果には主観的な要因がない。さらにグーグルの検索結果に対する人為的操作は憲法上の言論自由だと判示した。もう一つの理由は、反トラスト法が無料サービス分野に関与することを原告が証明できないからである。

¹¹³ *KinderStart.com, LLC v. Google, INC. Case No. C06- 2057 JF (RS)(2007)*.

¹¹⁴ 東條吉純「文化的財のデジタル化に伴う文化多様性規制の変容可能性—ボトルネック事業者に対する競争政策規制」RIETI Discussion Paper Series 13-J-055、21 頁（2013）
<<http://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/13j055.pdf>>（2014 年 11 月 5 日確認）。

¹¹⁵ 越知保見「インターネット検索市場における水平的な業務提携—グーグル・ヤフー提携」速報判例解説 9 巻 248 頁（2011）。

¹¹⁶ 北京市第一中級人民法院（2009）中民初字第 845 号。Baidu は検索エンジンを運営する中国の事業者である。

ストを同一視することはできず、広告やその他のマーケティング経営戦略をとることにより検索エンジンサービスの事業者が現実のまたは潜在的な商業的利益を得ることは可能であると判断した¹¹⁷。

そして、「「一定の取引分野」はある行為が競争に与える影響を検討するための「場」を設定する機能概念に過ぎず、実態概念ではないと考える余地もあり、また、無料のサービスも有料化される可能性が存在することに鑑みれば、あるサービスが無料で提供されているという一事をもって「一定の取引分野」を構成しないとは言い切れない面もある」¹¹⁸との意見がある。

また、グーグル・ヤフーの事業提携事件では、「テレビ局の視聴率競争について民放各局は対価を支払っていないことをもって民放各局は競争していないとは考えないであろうから、対価が無償であることをもって検索サービスの市場においてヤフー株式会社とグーグル社が競争をしていないと考えるのは適当ではないと思われる。」¹¹⁹と指摘されている。

一方の市場においてサービスが無料で提供されることによって取引の存在を否定する観点は適切ではないと思われる。それは非対称の価格構造を採用する双方向市場の特徴をよく認識していないといえる。ユーザーが当該無料サービスを利用するたびに、プラットフォーム事業者による閲覧履歴、位置情報、写真、選好などの個人情報へのアクセスを容認し、プライバシーをある程度犠牲にした。

無料で製品またはサービスを提供することによって、プラットフォーム事業者が無料側の顧客数を向上させることできる。プラットフォーム事業者は無料側において損失が出るかもしれないが、全体的に、正の価格で双方向の顧客に製品またはサービスを提供する場合よりも高い収益を得られ、無料側の損失を補填することができる¹²⁰。

以上を踏まえ、無料市場が競争法上の関連市場として成立できると思われる。

¹¹⁷ 佟姝「唐山市人人信息服务有限公司诉北京百度网讯科技有限公司垄断纠纷案（唐山市人人情報サービス株式会社対北京百度网讯科学技術株式会社独占紛争事案）」中國專利與商標 1 期（2010）を参照。作者は北京市第一中級人民法院の裁判官である。

¹¹⁸ 多田敏明「技術提供契約により国内使用技術の 9 割が 1 社の技術となることが問題ないとされた事例—ヤフー・グーグル提携事例」ジュリスト 1417 号 109 頁（2011）。

¹¹⁹ 平野高士「グーグル・ヤフーの事業提携の概要と独占禁止法の観点からの分析」公正取引 725 号 60 頁（2011）。

¹²⁰ Wright, J. (2003), "One-Sided Logic in Two-Sided Markets". AEI-Brookings Joint Center Working Paper No. 03-10.pp.6-7. Available at : <<http://ssrn.com/abstract=459362>>(2014 年 9 月 19 日確認).

3. 双方向市場における関連市場の特定に関する問題

双方向市場における関連市場の特定は容易なことではなく、双方向市場理論に係る法律やガイドラインはまだ整っていないため、関連市場の特定については、米国、日本、中国の双方向市場に係る先例およびこれまでの先行研究を参考にした上で検討するのは有用である。

3.1 双方向市場における関連市場の特定に関する先例の紹介と検討

双方向市場において、関連市場をどのように特定するかに関しては、まだ定論はない。これまでの判例から概観したところ、プラットフォームが関連市場として特定された事例もあれば、双方向の市場が別々の市場として特定された事例もあり、一方の市場のみが関連市場として特定された事例もある。以下では、米国、日本、中国の事例において、特定された関連市場を筆者の理解で3つに分類する。

3.1.1 プラットフォームが関連市場と特定された事件

下記の事例では、関連市場特定の際に、双方向市場、プラットフォームについては特に言及されていない。しかし、特定された関連市場はプラットフォーム機能を有するものということができる。

(1) 米国司法省によるマイクロソフト社に対する提訴事件¹²¹

この事件において、米国の司法省はマイクロソフト社による OS と IE(Internet Explorer)の抱き合わせが OS 市場における独占力を維持しており、シャーマン法 2 条の独占化(monopolization)に該当するが認定した¹²²。そして、世界のインテル系マイ

¹²¹ United States v. Microsoft Corporation, Civil Action No. 98-1232, see paras.18-32, (May 18, 1998), DOJ' complaint. マイクロソフト社をめぐる反トラスト法関連訴訟が米国において長い間続いてきた。以下ではその経緯を概観する。まず、1995年、マイクロソフト社はPCメーカーとの間に排他的ライセンスを締結し、契約期間を長期させ、それにより、他のソフト開発業者を排除し、さらに、アプリケーションソフト開発業者に情報不開示義務を負わせたことで、シャーマン法違反であるとして、司法省に訴えられた。これは1995年同意判決事件と呼ばれる。司法省はマイクロソフト社によるライセンス慣行が問題となって、排除措置命令を請求したが、マイクロソフト社との合意により、同意判決で事件を解決した。その後、1997年、マイクロソフト社は、OSとIEを一体化させ同時に提供することが1995年の同意判決を違反したとして、司法省に提訴された。これは1997年同意判決違反事件と呼ばれる。地裁がOSとIEを分離する仮の差止命令を下したが、控訴裁によって破棄された。1998年司法省はマイクロソフト社の抱き合わせ行為がシャーマン法1条、2条に違反するとして、地裁に訴えた。これは1998年マイクロソフト社に対する提訴事件と呼ばれる。第一審では、トマス・ジャクソン判事は司法省が主張するように、シャーマン法に違法すると認定し、企業分離措置を命じた。控訴審では、マイクロソフト社によるOSとIEの抱き合わせがシャーマン法2条に違反し、分離命令を破棄し、地裁に差し戻すとの判断を示した。2002年司法省とマイクロソフト社との間で、合意により、同意判決案で事件を解決した。

¹²² United States v. Microsoft Corporation, Civil Action No. 98-1232; State of New York and Others v. Microsoft Corporation, Civil Action No. 98-1233 (D. D. C. 1998), See paras.18-32, May 18, 1998.

クロプロセッサを用いた PC 用 OS 市場が関連市場と認定された。この事件では、双方向市場に関する議論はなされなかったが、ソフト企業は OS を選択した上でソフトを開発し、消費者もやはり OS を選択した上でソフトを購入するので、ここでの OS は双方向市場の定義に照らし、双方向市場におけるプラットフォームに該当すると考えられる。

(2) 欧州における Google による DoubleClick 買収事件¹²³

DoubleClick はオンライン広告配信企業であり、ウェブサイト経営者（広告掲載サイト所有主）と広告主向けのオンラインディスプレイ広告配信技術を提供する。DoubleClick は、販売した広告が掲載サイトで効果的に表示されるかどうかなどを測定し、広告主に対してパフォーマンスレポートを提供する一方、ウェブサイト経営者に対して広告枠の整備ツールを提供し、ウェブサイト経営者の広告掲載による収益を増加させる。Google の AdSense が検索連動型テキスト広告の分野をリードし、広告主に対して google.com やパートナーサイトに配置されるテキスト広告空間を販売する。「Google と DoubleClick の関係は、Amazon.com と Federal Express との関係に類似し、Amazon.com は、消費者に本を販売することで収入を得ている一方、Federal Express は、消費者にそれを配信することで、収入を得ている。両者の製品と技術は補完性があるので、この買収はオンライン広告サービスの改善を目指していく」と Google が主張している¹²⁴。つまり、Google はオンライン広告空間を販売するため、ウェブサイト経営者と広告主に対して仲介サービスを提供する一方、DoubleClick は広告管理、広告報告テクノロジーをウェブサイト経営者と広告主に対して提供している。

この事件において、欧州委員会は Google による DoubleClick 買収が有効な競争を著しく阻害するかどうかについて審査した¹²⁵。欧州委員会は、オンライン広告がより効果的に特定の視聴者をターゲットとして広告できると考えられているので、オンライン広告とオフライン広告が別々の市場に属し、また、小規模ウェブサイト経営者の広告枠在庫の販売および直販チャンネルも使用する大規模ウェブサイト経営者の広

¹²³ Google/ DoubleClick, Case No COMP/M.4731, See paras. 44-81(2008)

米国において、FTC が 2007 年末に Google による DoubleClick 買収に危険性はないと買収提案を認めた。

¹²⁴ Google Official Blog,

<<http://googleblog.blogspot.jp/2007/06/why-were-buying-doubleclick.html>> (2014 年 6 月 11 日確認) .

¹²⁵欧州委員会公表、2007 年 11 月 13 日

<http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-1688_en.htm> (2014 年 6 月 14 日確認) .

告枠在庫の残りの一部の売却を仲介するサービスに代わるものがないという事実¹²⁶を考慮し、オンライン広告仲介サービスが関連市場と判断した。このほかに、オンラインディスプレイ広告配信技術の提供市場が独立な市場として成立し、Google による DoubleClick 買収はこれらの市場へ競争上の制限を与えないとして、2008 年 3 月、欧州委員会は当該買収計画を承認した。

この広告掲載ウェブサイト経営者と広告主を結びつけるオンライン広告仲介サービスは双方向市場の定義に照らして、双方向市場におけるプラットフォームに該当すると考える。

(3) 米国における Bazaarvoice による PowerReview 買収事件¹²⁷

Bazaarvoice はメーカー、小売事業者と消費者を結びつける評価・レビュープラットフォーム (Ratings and Reviews Platform、以下、「R&R プラットフォーム」という。) を運営する事業者である。Bazaarvoice が消費者による商品レビュー、質問および体験談などの情報を収集し、顧客メーカー、小売事業者の EC サイトに掲載する。

Bazaarvoice は小売の EC サイトの消費者の口コミにメーカーが回答する。メーカーと小売の連携システムを活かし、売上やブランドロイヤリティの向上を促進する。

PowerReview が同じく R&R プラットフォームである。2012 年 6 月 12 日、Bazaarvoice が 1 億 6800 万ドルで PowerReview を買収した。

本件では、裁判所は当事者および顧客企業の認識から R&R プラットフォームが関連市場に該当すると判断した¹²⁸。まず、当事者である Bazaarvoice の CEO は「消費者

¹²⁶ウェブサイト経営者が独自の販売力で広告枠を直接的に販売することは高い固定費を伴うことがあるので、小規模ウェブサイト経営者は一般的に広告仲介サービスを利用する。ウェブサイトの「プレミアム」枠は広告主にとって魅力的なものであり、大規模ウェブサイト経営者は「プレミアム」枠を直接的に販売するほうがより多くの収入を得られる。一方、ウェブサイト内であまり目立たない位置は価値が小さいので、これらの余っている広告在庫につき、大規模ウェブサイト経営者は一般的に、コスト削減を伴う広告仲介サービスを通じて販売している。

¹²⁷ U.S. v. Bazaarvoice, Inc., Memorandum opinion, Case No. 13-cv-00133-WHO. (N. D. Cal. Jan. 8, 2014). R&R プラットフォームによるサービスは日本の「ぐるなび」、「食べログ」等の口コミサイトが提供するサービスに近い。2012 年 6 月 12 日、Bazaarvoice が 1 億 6800 万ドルで PowerReview を買収した。当該買収は Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act (HSR 法) の事前届出対象ではなかったが、クレイトン 7 条に違反する疑いで、買収が完了してまもなく司法省による調査が始まった。2013 年 1 月、司法省は当該買収がクレイトン法 7 条違反であるとし、カリフォルニア州の連邦地裁に訴えた。PowerReview 社の資産のすべてを売却するとともに、PowerReview 社の事業を元に戻すとの問題解消措置命令を求めた。2013 年 2 月より発効した改正 HSR 法により、「合併等の取引金額が 7,090 万ドル以下であれば、原則として当局へ事前届出は不要である。取引金額が 7,090 万ドル超で 2 億 8,360 万ドル以下の場合、当事者規模要件が満たされる場合、すなわち、取引の一方当事者が 1 億 4,180 万ドル以上の資産または年間売上を有し、かつ、他方当事者が 1,420 万ドル以上の資産または年間売上を有する場合に限って、届出が必要である。」とされている。PowerReview の 2011 年間売上は 1,150 万ドルであるので、届出基準に達していなかった。

¹²⁸Id., pp.124-126.

が購買決定を行う際口コミ情報に頼り、口コミ情報が最も重要なコンテンツであることはよく実証されている。このように、我々は、顧客の収益に直接的に影響を与え、価格設定、在庫管理や製品の設計上の決定を支援する、というような非常に重要な、やや特別な能力を持っていると思う。」と発言しており、このことから PowerReviews の主要な競争相手であった Bazaarvoice は、R&R プラットフォームが他のサービスによって代えられない特別な e コマースサービスであると認識していたといえる。また、PowerReview 社も同様な認識を持っていた¹²⁹。さらに、レビューが多い商品は多く販売され、ネガティブなレビューでも集客効果があるという顧客企業の証言から顧客企業も R&R プラットフォームの特別な価値を認識していた。

この事件において、米国の地裁は顧客企業による証言や顧客企業側に対して行われた SSNIP テストなどを根拠に関連市場を画定し、R&R プラットフォームが本件の関連商品市場にあたりと判示した。このように、R&R プラットフォームが本件の関連市場と認められたものの、双方向市場における一方市場への競争上の影響しか考察されなかった。

(4)中国における Baidu による市場支配的地位濫用事件¹³⁰

原告唐山人人は、全民医薬網（医薬品に関する情報を提供するウェブサイト、mvw.qmyyw.com）を運営している事業者である。Baidu は検索エンジンを運営する中国の事業者である。唐山人人が Baidu のスポンサード検索（sponsored search）への投入金額を減らした後、Baidu の検索結果における表示順位が落ちた。そのため、唐山人人は Baidu の行為が市場支配的地位の濫用に該当するとして 2008 年 12 月 25 日に、北京第一中級人民法院に対して提訴した。Baidu は、原告のサイトには大量の「ジャンクリンク」があり、原告のサイトの不正行為を禁止するために、原告のサイトの検索結果における表示を制限したのであり、当該制限行為はスポンサード検索への投入金額の低減とは関係ないと反論した。北京第一中級人民法院は本件の関連市場を検索エンジンサービス市場と認定したが、Baidu が関連市場において市場支配的地位を

¹²⁹ PowerReview の CEO は「R&R は、テーブルステーキだった。それを使わざるを得ない。」と述べた。

¹³⁰北京市第一中級人民法院（2009）中民初字第 845 号。Baidu 事件についての紹介は、溝内伸治郎「市場における支配的地位の濫用が争われた事案」国際商事法務 39 卷 11 号 1651-1655 頁（2011）を参照されたい。Baidu 事件に類似する事件としては、TradeComet.Com LLC v. Google, Inc., 693 F.Supp.2d 370（S.D.N.Y., March 5, 2010）；Google, Inc., v. myTriggers.com Inc., et al, Case No. 09CVH10-14836（D. C. Ohio, Aug. 31, 2011）を参照されたい。TradeComet 社は企業情報検索サービス（SourceTool）を運営する事業者であり、グーグル社が自分の検索表示順位を不当に引き下げたことで、ニューヨークの連邦裁判所へ提訴した。カリフォルニアで提訴すべきだという手続上の問題で破棄された。myTriggers 社も類似した提訴理由で、オハイオ州の裁判所に Google を提訴したが、証拠不足で却下された。

有すること、市場支配的地位の濫用行為が存在することについて、原告の証明が不十分であるとして、原告の請求を棄却した。

この事件において、一審法院である北京第一中級人民法院はユーザーサイドによる検索エンジンの利用を念頭におき、被告の行為により、原告が所在しているサイド、即ちウェブサイト経営者が所在しているサイドがどのような影響を受けられるかについて言及していない。一方で、二審法院¹³¹は検索エンジンサービスについて以下のように述べている。まず、検索エンジンは検索エンジンウェブクローラーを用いて継続的にウェブページを巡回し、キーワードを抽出し、インデックスファイルを作成する。次に、ユーザーがキーワードを入力し検索すると、検索エンジンはインデックスデータベースから当該キーワードに一致するページを見つけることができる。そして、検索エンジンは当該ページタイトルと URL アドレスをユーザーに提供し、ユーザーがそれをクリックすることで関連ページにアクセスできるためユーザーの検索ニーズが満たされ、また、同時にユーザーのウェブサイトに対する関心度を向上させることができる。

二審法院の最後の説明に基づくと、検索エンジンサービスはユーザーの利益ばかりではなく、ウェブサイト経営者の利益にもかかわることが二審法院に認識されたといえる。検索エンジンサービスはユーザーとウェブサイト経営者を結びつける双方向市場におけるプラットフォームに該当すると考えられる。

3.1.2 一方の市場が関連市場と画定された事件

下記の事例は双方向市場に関するものであるが、双方向市場についての分析は一切言及されていない。公取委に認定された関連市場はプラットフォームと関係なく、双方向市場における一方市場のみが関連市場とされた。

(1) 日本における株式会社ディー・エヌ・エーに対する排除措置命令事件¹³²

ディー・エヌ・エー社（DeNA 社、以下、「ディー社」という。）は携帯向けソーシャルネットワークワーキングサービス（モバゲータウン）を登録ユーザーに提供している事業者である。ディー社は従前からモバゲータウンを通じて、自らのソーシャルゲームを提供していた。平成 22 年（2010 年）のモバゲータウンのオープン化により登録

¹³¹北京市高級人民法院民事判決書（2010）高民終字第 489 号。

¹³²「株式会社ディー・エヌ・エーに対する排除措置命令について」公正取引委員会平成 23 年 6 月 9 日。この事件については、林秀弥「双方向市場における公正競争阻害性：プラットフォーム事業者による取引妨害事件[公正取引委員会平成 23.6.9 排除措置命令]」ジュリスト 1451 号 96-99 頁(2013)；舟田正之「ソーシャルゲームと競争秩序—グリー対 DeNA 損害賠償請求事件」法律時報 85 卷 11 号 78-85 頁（2013）を参照。

ユーザーがモバゲータウンのウェブサイトにおけるゲームリンクを選ぶことにより、各ソーシャルゲーム提供事業者（以下、「SG 事業者」という。）のウェブサイトへアクセスできるようになった。ディー社は各 SG 事業者との間で、自分のプラットフォームモバゲータウンを通じて、ソーシャルゲームの提供に伴う手数料を収受する旨の契約を締結した。ディー社は平成 22 年（2010 年）7 月頃、モバゲータウンにおける売上額が多いなどのことで、ソーシャルゲームの提供において有力な事業者と選定された SG 事業者（以下、「特定 SG 事業者」という。）に対して、GREE を利用しないように要請し、この要請に従わない場合、そのソーシャルゲームのリンクをモバゲータウンから削除することとした。公正取引委員会（以下、「公取委」という。）は、ディー社は、自社と国内において競争関係にあるグリー社と特定 SG 事業者とのソーシャルゲームに係る取引を不当に妨害していたものであって、この行為は、不公正な取引方法の 14 項「競争者に対する取引妨害」に該当すると判断した。

この事件において、「一定の取引分野」が明確に言及されていない。日本の公取委は、ディー社の行為がグリー社と特定 SG 事業者とのソーシャルゲームに係る取引に及ぼす影響を考慮した。当該法適用から推察できるように双方向市場における一方市場（特定 SG 事業者側市場）が関連市場と黙示的に画定されると考えられる。

(2)日本におけるソニー・コンピュータエンタテインメント事件¹³³

株式会社ソニー・コンピュータエンタテインメント（以下、「SCE」という。）はプレイステーションという家庭用テレビゲーム機（PS ハード）、PS ハード用ソフト（以下、「PS ソフト」という。）等の製造販売並びに PS ソフトの仕入れ販売事業を営む事業者である。公取委は、SCE が小売業者に PS ソフトを希望小売価格で販売させている行為が再販売価格維持に該当すると判断した。

この事件においては、「一定の取引分野」について明確に言及されていないが、公取委の審判審決から推察できるように SCE の行為が PS ソフトの販売市場における競争に与える影響が大きいとはいえ、PS ソフトの販売市場が関連市場として黙示的に画定されていると考えられる。公取委は当該再販売価格維持行為のテレビゲーム機間の競争、いわゆるプラットフォーム間の競争への影響、PS ソフト開発事業サイドへの競争上の影響を考察しておらず、PS ソフトの小売サイドへの公正競争阻害性しかを考慮していない¹³⁴。

¹³³ソニー・コンピュータエンタテインメント（SCE）事件審判審決、公正取引委員会平成 13 年 8 月 1 日（2001）。

¹³⁴この点について、玉田康成ほか「プラットフォーム競争と垂直制限—ソニー・コンピュータエンタテインメント事件を中心に—」公正取引委員会競争政策研究センター 59 頁（2009）；

**(3)日本における社団法人日本音楽著作権協会（以下、「JASRAC」という。）
に対する審決取消訴訟¹³⁵**

JASRACは著作者および音楽出版社と放送事業者等の利用者間で仲介業務を行うプラットフォームであり、一方の市場では著作権者からの音楽著作権の管理委託を受け、使用料を分配する事業を行っているが、もう一方の市場では放送事業者に音楽著作物の利用を許諾し、使用料を徴収する事業を行っている¹³⁶。

この事件において、東京高等裁判所は、JASRACによる包括徴収方法で放送等の使用料を徴収している行為は放送事業者に対する放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾市場において、他の管理事業者の事業活動を排除する効果を有すると認めた。東京高裁の判旨から推察できるように、放送事業者に対する放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾市場が関連市場とみなされている。

3.1.3 双方向の市場がそれぞれ関連市場と認定された事件

下記の事例も双方向市場に関する事例であるが、双方向の市場がそれぞれ単独で、関連市場を成立すると認められた。

(1)米国における Times-picayune Publishing 事件¹³⁷

被告 Times-Picayune Publishing は朝刊と夕刊を発行する新聞社であり、朝刊に広告を掲載する広告主に対して、夕刊にも広告を掲載することを要求した。そのため、被告の当該行為は抱き合わせ販売にあたり、シャーマン法1条に違反するとして訴訟が提起された。

池田毅＝砂田充「ゲームソフトにおける再販売価格の拘束—ソニー・コンピュータエンタテインメント事件」岡田羊祐＝林秀弥編著『独占禁止法の経済学—審判決の事例分析』190頁以下（東京大学出版会、2009）を参照。

¹³⁵公取委はJASRACによる包括徴収方法で放送等の使用料を徴収している行為が排除型私的独占に該当すると考え、排除措置命令を行った（「社団法人日本音楽著作権協会に対する排除措置命令について」公正取引委員平成21年2月27日（2009）。）。JASRACがこの排除措置命令を不服として、審判を請求し、公取委はこの命令を取り消す審決（本件審決という）をした（一般社団法人日本音楽著作権協会に対する審決について（音楽著作物の著作権に係る著作権等管理事業者による私的独占）公正取引委員会平成24年6月14日（2012）。）。イーライセンスが本件審決の取り消しを求め、平成24年7月10日に東京高等裁判所に提訴した。東京高等裁判所が本件審決の認定には誤りがあると判断し、本件審決を取り消すこととした（イーライセンスによる審決取消等請求事件東京高判平成25年11月1日平成24年（行ケ）第8号（2013）。）。敗訴した公取委が平成25年11月13日に最高裁に上告した。

¹³⁶JASRACの双方向性を言及した評釈としては、川濱昇「著作権等管理事業者による包括料金契約が排除行為に該当するとされた事例」ジュリスト1379号94-95頁（2009）；青柳由香「著作権集中管理団体による使用料の包括徴収の排除該当性-JASRAC事件」ジュリスト1449号104-107頁（2013）がある。

¹³⁷ Times-Picayune Publishing Co. et al. V. United States. 345 U. S. 594(1953).

この事件の判旨は、「すべての新聞は、別々であるが相互依存関係がある市場における二重の業者である。新聞社はニュースと広告コンテンツを読者に販売している逆に、その読者を広告スペースの購入者に販売している」と述べていることから、当該事件では、読者市場と広告市場がそれぞれ存在していると認識されたといえる。

(2)米国における Community Publishers, Inc. v. Donrey Corp.事件¹³⁸

Donrey Media Group ("Donrey") は the Morning News of Northwest Arkansas ("the Morning News")の親会社であり、"the Morning News"と日刊新聞 Northwest Arkansas Times ("theTimes")とは競争関係にある。そして、1995年2月6日、"Donrey"の株式の99%を持つNATが"theTimes"を買収したことはシャーマン法1条、クレイトン法7条に違反するとして原告 Community Publishers に提訴された。

この事件の判旨は、「競争法の目的に相応しい関連製品市場は地元の日刊紙市場である。この市場は、実際に二つの市場で成り立っている。一つは読者市場であり、もう一つは広告市場である」と述べていることから、当該事件では、読者市場と広告市場がそれぞれ存在していると認識されたといえる。

(3)日本におけるヤフー・グーグル業務提携事例¹³⁹

ヤフー株式会社は平成21年(2009年)7月までに米国ヤフー社から検索エンジン等の提供を受けていたが、米国ヤフー社が検索エンジンの開発を停止したため、グーグルから検索エンジンの提供を受けることとなった。当該業務提携を行うにあたり、ヤフー株式会社および米グーグル社は当該業務提携が競争上問題を有しないかについて公取委に事前相談を行った。

この事件において、公取委は、本件技術提供の実施後も、インターネット検索サービスおよび検索連動型広告に係る相談者間の競争は引き続き行われるため、直ちに独占禁止法上問題とはならないと回答した。公取委の回答によれば、公取委はインターネット検索サービス市場および検索連動型広告市場を審査したように思われる。また、公取委は当該提携がそれぞれの市場において、独禁法上の問題を生じさせるおそれがなく、独占禁止法上の措置をとるか否かを判断するために引き続き調査を行う必要性はないとの調査結果を公表した。このように、本件では、双方向の市場、インターネ

¹³⁸ Community Publishers, Inc. v. Donrey Corp. 892 F. Supp. 1146, (W. D. Ark Court. June 30, 1995).

¹³⁹ 「ヤフー株式 会社がグーグル・インクから検索エンジン等の技術提供を受けることについて」公正取引委員会平成22年12月2日(2009)。

ット検索サービス市場および検索連動型広告市場がそれぞれ関連市場と画定されている。

表 2 米国、欧州、日本および中国の双方向市場に関する競争法違反事例

年	国	当事者	関連市場	容疑行為	判決、審決、命令等
1998	米	マイクロソフト	インテル交換 PC 用 OS (プラットフォーム)	抱き合わせ	DOJ と和解
2008	EU	グーグル	オンライン広告仲介サービス (プラットフォーム)	ダブルクリック買収	条件無し承認
2014	米	Bazaarvoice	評価&レビュー (プラットフォーム)	PowerReview 買収	クレイトン法第 7 条に違反
2009	中	Baidu	検索エンジンサービス (プラットフォーム)	市場支配的地位の濫用	請求棄却
2011	日	ディー・エヌ・エー	ソーシャルネットワークワーキングサービス (特定 SG 事業者)	競争者に対する取引妨害	排除措置命令
2001	日	ソニー	PS ソフト (小売サイド)	再販売価格拘束	審判審決 独禁法違反
2011	中	テンセント	インスタントメッセージソフト (ユーザーサイド)	市場支配的地位の濫用	請求棄却
1953	米	Times-picayune Publishing	読者市場と広告市場	広告の抱き合わせ販売・独占の企て	反トラスト法違反なし
1995	米	Donrey Corp	読者市場と広告市場	the Times 買収	クレイトン法第 7 条に違反

2010	日	ヤフー	検索サービス（ユーザーサイド） 連動型広告市場（広告サイド）	グーグルとの事業連携	競争上の問題とならないと認定
------	---	-----	-----------------------------------	------------	----------------

3.2 双方向市場における関連市場の特定に関する先行研究

3.2.1 Evans&Noel¹⁴⁰による提案

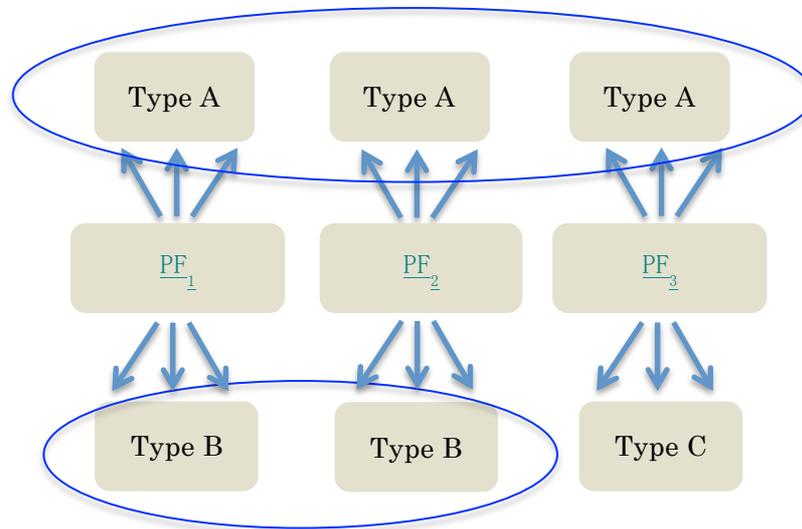
Evans&Noel は、①市場の双方が高度に相補的で密接にリンクされていること、例えば、市場の双方間に取引が存在しているような場合および②当該業界におけるプラットフォームすべてが同一の双方向の顧客グループ（the same two sides）に製品・サービスを提供していることを満たす場合には、各方向の顧客グループに係る市場を一括して一つの関連市場としてとらえるのが適切であるとする。一方、上に述べた二つの条件を満たさない場合、いずれかの顧客グループに係る市場を関連市場として捉えると同時に、もう一方の顧客グループに係る市場を当該プラットフォーム事業者の関連市場における競争へ重要な牽制力を与えると位置付けるべきだと指摘している。当該業界におけるプラットフォームすべてが同一の双方の顧客グループに製品・サービスを提供しているというのは、例えば、あるプラットフォーム事業者は A 顧客グループと B 顧客グループにそれぞれ製品・サービスを提供し、当該プラットフォームの競争者も同じように A 顧客グループと B 顧客グループにそれぞれ製品・サービスを提供することを指す。より具体的に説明するならば、不動産業者なら、すべて買主と借主に仲介サービスを提供する。クレジットカード会社なら、すべてカード利用者と加盟店舗にサービスを提供する。検索エンジンなら、すべて検索ユーザーと広告主にサービスを提供する。前者の 2 例では、双方の顧客グループ間には取引があるので、双方の顧客グループを一つの関連市場として画定するのは適切であるが、後者の例では、検索ユーザーと広告主の間には取引がないため、市場を別々に画定するのが妥当である。

なお、プラットフォーム事業者らは一方の市場において同じような顧客グループに製品・サービスを提供するが、もう一方の市場で異なる顧客グループに製品・サービスを提供することがある（図 9）。しかしながら、上記論文の①の条件が満たされれば、②の条件が自動的に満たされると考えられ、もし双方の顧客間には取引が存在し

¹⁴⁰ Evans D. and M. Noel (2008) “The Analysis of Mergers that involve Multisided Platform Businesses”, *Journal of Competition Law and Economics*, 4(3), pp.663-695.

ているなら、当該業界のプラットフォームは当然にこの二つの顧客グループに製品・サービスを提供すると思われる。

図 9 PF 間が同一/不同の双方向の顧客グループに製品・サービスを提供するイメージ



(PF はプラットフォーム事業者、A、B、C、はそれぞれ異なる顧客グループである。)

出典：筆者作成

3.2.2 Filistrucchi ほか¹⁴¹による提案

Filistrucchi ほかでは、双方向市場を取引型の市場 (transaction) と無取引型 (no-transaction) の市場に分類し¹⁴²、取引型市場の場合、一つの市場 (a single market)

¹⁴¹ Filistrucchi, L., Geradin, D., Damme, E., and P. Affeldt (2013), Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice (March 16, 2013). TILEC Discussion Paper No. 2013-009; Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013. p.10. Available at

<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2240850> (2014年6月5日確認) .

¹⁴²取引型の市場というのは、双方の顧客グループ間が取引をすることを指す。例えば、クレジットカードのカード利用者と店舗の間で、カード利用者が店舗から商品またはサービスを購入するという取引が存在している。ゲーム機の購入者がそのゲーム機に対応するゲームを開発、販売する事業者との間で、取引が発生している。グーグルの広告仲介機能を利用するウェブサイトの所有者 (Publisher) と広告者 (Advertiser) の間にも取引が存在している。

無取引型の市場というのは、双方の顧客グループ間が取引をしないことを指す。例えば、グーグル検索サービスを利用するユーザーとキーワード検索広告を入札する広告主との間で、取引はない。また、新聞の内容に関心をもつ読者と広告社との間で、取引がないと言ってもよい。このほかに、評価&レビュープラットフォームを利用する消費者は商品レビュー、質問および体験談などを発表し、これらの情報がほかの消費者に参考されている。評価&レビュープラットフォームを利用する顧客企業が消費者の声を聞くことにより、企業のマーケティング活動を改善している。評価&レビュープラットフォームは消費者と企業との取引を促成する効果を有しているが、取引ごとに費用 (取引手数料) を徴収しないので、取引型市場ではない。

無取引型市場については、Filistrucchi(2008)は、同じような市場類型を言及したが、無取引型市場との文言ではなく、メディア市場 (media market) と呼んでいた。詳細は Filistrucchi, L.

を関連市場として捉えれば良いが、無取引型市場の場合、二つの市場(two interrelated markets)のそれぞれを別の関連市場として捉えるべきだと提案している。なぜならば、プラットフォーム事業者は、市場の一方においてお互いに競争している事業者との間で、市場のもう一方において必ず競争関係があるとは限らないからである。換言すれば、無取引型市場では、ある製品が双方向市場の一方における製品と競争関係にあるが、もう一方における製品とは必ずしも競争関係にあるとは限らないので、市場を別々に画定する必要がある¹⁴³。

(1)取引型市場に該当する場合、一つの市場を関連市場として特定する理由について

Filistrucchi ほかは取引型市場の場合、市場の双方向のグループ間に取引があるため、取引を達成するためにプラットフォームを利用し、それぞれの観点からみれば、プラットフォームが提供するサービスが一体化していると指摘している¹⁴⁴。例えば、ウェブサイトの所有者と広告主の観点からみれば、グーグルが提供するサービスは同一であり、オンライン広告仲介サービスである。こうした一体化したサービスをわざわざ別々の市場として画定する必要はない。また、この論文は、プラットフォームが一方市場の事業に対して市場支配力を有すれば、もう一方市場の事業に対して市場支配力を有するはずであると指摘している¹⁴⁵。

以下では、クレジットカードの例を挙げて取引型市場に該当する場合の関連市場の特定について説明する。MasterCard 社は加盟店割引料を一律に設定する行為が EU 機能条約 101 条に違反するかどうか争われた事件において、欧州委員会はネットワークサービス市場、カード発行銀行サービス市場、カード加盟店管理銀行サービス市場、3つの関連市場を画定した¹⁴⁶。

ネットワーク市場はクレジットカードブランド間の競争が行われる市場である。すなわち、金融機関を自らのネットワークに誘引するため競争している市場である。こ

(2008), "A SSNIP test for two-sided markets: the case of media", NET Institute Working Paper No. 08-34,を参照。Available at <<http://ssrn.com/abstract=1287442>> (2014年6月5日確認)

¹⁴³Filistrucchi, L., Geradin, D., Damme, E., and P. Affeldt (2013), Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice (March 16, 2013). TILEC Discussion Paper No. 2013-009; Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013. p.23.

¹⁴⁴ この点について、Wright も、プラットフォームが単に取引手数料を徴収する場合、取引が発生する度に、プラットフォームは同時に両サイドからの利潤を受け取ることになるため、別々の市場を画定することにはほとんど意味がないと指摘している。Wright, J. (2004), "One-sided Logic in Two-sided Markets", *Review of Network Economics*, 3(1), p.62.

¹⁴⁵ この点について、Wright (2004) は、不動産賃貸会社は借主または買手に対して市場支配力を有する同時に、貸主または売主市場において激しく競争するようなことが全く想像できないと述べている。不動産賃貸会社は借主または買手市場をコントロールできるのは、おそらく扱っている物件数が多いことによるであろう。

¹⁴⁶ Mastercard MIF Charges, Case COMP/34,579. 2007/12/19.

の市場においては、カード利用者と加盟店の加入をめぐって競争を行うのではなく、金融機関の加入をめぐって競争を行う。

カード発行銀行サービス市場はカード利用者の加入をめぐる競争が行われる市場であり、カード加盟店管理銀行サービス市場は加盟店の加入をめぐる競争が行われる市場であり、いずれもブランド内の競争が行われる市場である。

欧州委員会は双方向市場の存在を認識したが、カード利用者と加盟店を含めて一つの関連市場として画定することを認めなかった。MasterCard社は、双方向からの共同の需要があるからこそクレジットカードを提供しているのであり、一つの市場を画定するべきであると主張した。しかし、欧州委員会は、双方向の需要があることは一つのジョイントベンチャー(joint venture)によって提供される一つジョイントプロダクト(joint product)があることを意味するものではないと、MasterCardの主張を支持しなかった¹⁴⁷。欧州委員会は続いて決済カードの特徴を挙げた。すなわち、①カード利用者と加盟店、二つの顧客グループによって構成されていること、②双方向の需要があること、③ネットワークの規模と顧客の評価との間に正の間接的ネットワーク効果が存在していることである¹⁴⁸。欧州委員会は、MasterCard社の主張が垂直的なサービスの存在を無視したと判断した¹⁴⁹。そして、欧州委員会は次のように述べている。関連商品は決済サービス以外に、カード発行サービス、およびカード管理サービスがある。MasterCardの主張に基づけば、ブランド内の競争を無視することになる。また、消費者と加盟店はカード発行銀行と加盟店管理銀行によって結び付けられるため、カード発行銀行と加盟店管理銀行はクレジットカードシステムがこの二つの異なった顧客グループにサービスを提供するときの媒介に相当する。最後に、欧州委員会は、読者に対するサービスと広告主に対するサービスがそれぞれ異なるものであり、読者市場、広告主市場という異なった市場が画定された先例があるため、この事件においても、異なった市場がそれぞれ成立すべきであると判断した¹⁵⁰。

以上のことから、欧州委員会はカード発行銀行と加盟店管理銀行の存在とその役割を強調し、カード発行銀行サービス市場、カード加盟店管理銀行サービス市場を画定した。

¹⁴⁷ *Id.*, see para. 257. 原文は次のとおりである。"Two-sided demand does not imply the existence of one single "joint product" supplied by a "joint venture".

¹⁴⁸ *Id.*, see para. 258.

¹⁴⁹ *Id.*, see para. 261.

¹⁵⁰ *Id.*, see para. 267.

欧州委員会の判断に対し、Filistrucchi ほかは以下のように反駁している¹⁵¹。①クレジットカード市場の画定の仕方を新聞市場の画定の仕方に合致させる欧州委員会の考え方には誤りがある。なぜならば、新聞は無取引型市場であり、クレジットカードは取引型市場であり、市場の類型が異なるため、同じように画定することは適切ではない。②カード発行銀行サービスとカード加盟店管理銀行サービスは、カード利用者と加盟店の取引を達成させるための補助的なサービスである。③カード発行銀行がカードを発行してもカード利用者は必ず当該カードを決済手段として使うわけではないし、カード管理銀行が加盟店とカード管理契約を締結しても加盟店でそのカードがかならず使われるわけではない。欧州委員会の判断は最終のカード利用者と加盟店の取引そのものを無視するものである。カードを使うかどうか、または取引が達成できるかどうかは、カード利用者によって決められており、カード利用者が決定的な役割を果たしている。競争の成否はカードをどれくらい発行したか、またはカード管理契約をどれだけ締結したかということにはなく、カード利用者がカードを使うかどうかということにある。以上の理由により、取引双方の需要を無視した欧州委員会の判断は妥当ではないとこの論文は述べている。

(2)無取引型市場に該当する場合、二つの市場を関連市場として画定する理由について

無取引型市場の場合、双方向市場における二つの顧客グループ間に取引はないため、プラットフォーム事業者がそれぞれの市場に対して提供するサービスが同一ではなく、この二つの市場は別々の市場のようにみえる。例えば、グーグル検索エンジンなら、グーグル社はユーザーに対して検索サービスを提供する一方、広告主に対して検索広告サービスを提供する。新聞なら、新聞社は読者に対してコンテンツを提供する一方、広告主に対して広告空間を提供する。また、動画ウェブサイトなら、動画ウェブサイトが視聴者に対して動画を提供する一方、広告主に対して広告空間を提供する。こうした場合に、プラットフォーム事業者 1 は一方の市場においてプラットフォーム事業者 2 と競争しているが、もう一方の市場においてプラットフォーム事業者 2 と競争していない。もし一つの市場をとして画定すれば、一方の市場においてプラットフォーム事業者 1 と競争していないプラットフォーム事業者 2 が関連市場に含まれるため、市場が不当に拡大されることになる。

¹⁵¹ Filistrucchi, L., Geradin, D., Damme, E., and P. Affeldt (2013), Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice (March 16, 2013). TILEC Discussion Paper No. 2013-009; Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013. p.20.

なお、双方向の市場の事業が違っている場合、プラットフォーム事業者は一方の市場において市場支配力を有するにもかかわらず、もう一方の市場において必ずしも市場支配力を有するわけではない。

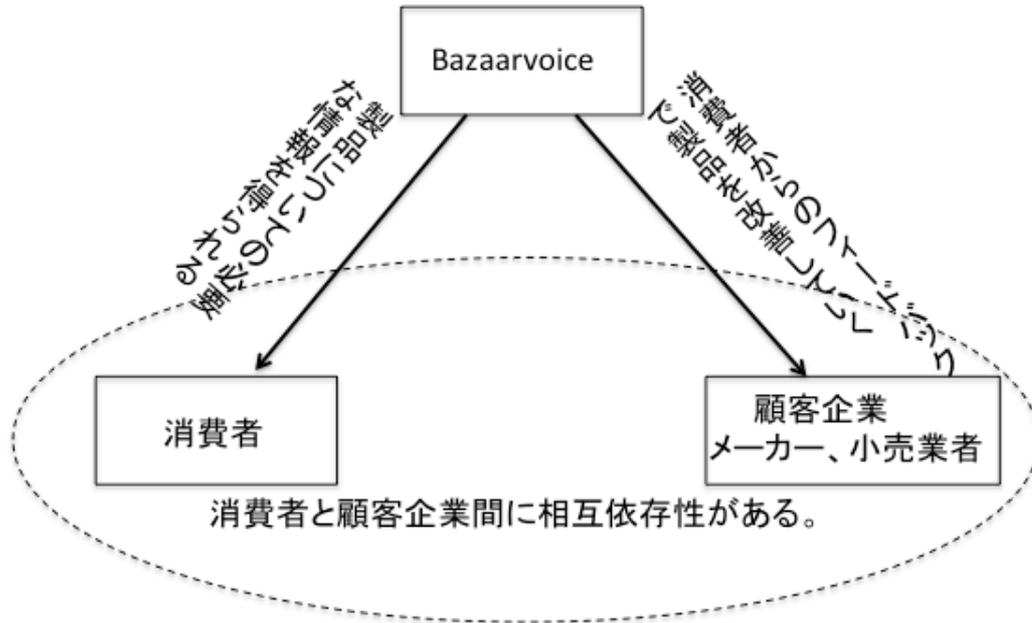
したがって、無取引型市場の場合、市場を別々に画定すべきである。

3.3 双方向市場における関連市場の特定に関する筆者の提案

市場は無取引型に該当するにもかかわらず、双方向市場の二つの異なった顧客グループ間に相互依存性があれば、関連市場はどのように特定されるべきか。

Bazaarvoice による PowerReview 買収事件を挙げて説明する。Bazaarvoice の主な機能は以下のとおりである。①評価およびレビュー機能 (Ratings & Reviews)。当該機能により、消費者間では過去のショッピング体験について意見を交換し、交流することができる。また、消費者は意見や撮影した写真、動画を Facebook、Twitter などのソーシャルネットワーキングサイトを通じて共有することができる。このような消費者のフィードバックにより、メーカーは商品またはサービスの品質を改善することができる。②質問および回答機能 (Ask & Answer)。消費者はショッピングするときに、その商品を取り扱うウェブサイトでメーカーに直接、製品について問い合わせることができる。メーカーもそのサイトを通じて直接消費者に対し返答することができる。Bazaarvoice により、メーカーと消費者の関係が築かれることで消費者は製品についての必要情報を得られ、それに基づき製品を購入するか否かという意思決定をすることができる。さらに、製品仕様や使用方法に関するあらゆる質問を行うことができるため、消費者は製品選択を的確に行うことができる。購入後の満足度も維持することができる。③ブランドの声 (BrandVoice)。通常、消費者はメーカーの広告より、他の消費者の体験、口コミを信頼する傾向にある。そのため、Bazaarvoice が Facebook や Twitter、その他の類似したサイトにおける製品レビューを収集、統合し、これらのレビューを小売りの EC サイトに配信することで製品の揃えを改善し、返品率やバウンス率を減少させ、また、小売りの売上を向上することができる。このように、Bazaarvoice は消費者に対しより多くの製品に関する情報を発信し、メーカーと小売りのつながりを密接なものにする。④ブランド応答 (BrandAnswers)。消費者から寄せられた未返答の質問を分類、整理し、メールでメーカーに通知する (図 10)。

図 10 Bazaarvoice 社の二つの顧客グループ間の相互依存性



出典：筆者作成

このように Bazaarvoice によるサービスは、消費者とメーカーのつながりを構築する役割を果たすといえる。メーカーは電話による消費者の問い合わせへの対応等の直接的な方法を行うこともできる。しかし、Bazaarvoice を介する方が、電話対応では不足する詳細情報を届け、より消費者のニーズを満足させることができる。一方、消費者は製品の購入を検討するにあたり、他の消費者の質問とそれに対するメーカーの回答を参照でき、電話で問い合わせる手間を省くことができる。Bazaarvoice によるサービスは、消費者とメーカーの取引を容易かつ迅速にするという補助的な役割を果たすものといえる。消費者のメーカーの返答に対する需要とメーカーの消費者の評価・レビュー情報に対する需要は高度に依存적であるものとはいえないが、お互いに依存するものと評価できる。つまり、取引型市場の場合、売手の買手に対する需要と買手の売手に対する需要は強い依存性があるが、Bazaarvoice 事件のように、消費者のメーカーからの返答に対する需要とメーカーの消費者の評価・レビュー情報に対する需要とはやや弱い依存性のみがある。それにもかかわらず、Bazaarvoice によるサービスは一体化したものである。新聞の場合、読者にとって広告が必要なものではないが、広告主にとって読者は必要な存在である。そのため、このように、需要が一方

的で、依存性も一方的である双方向市場においてこそ市場は別々に画定されるべきである。

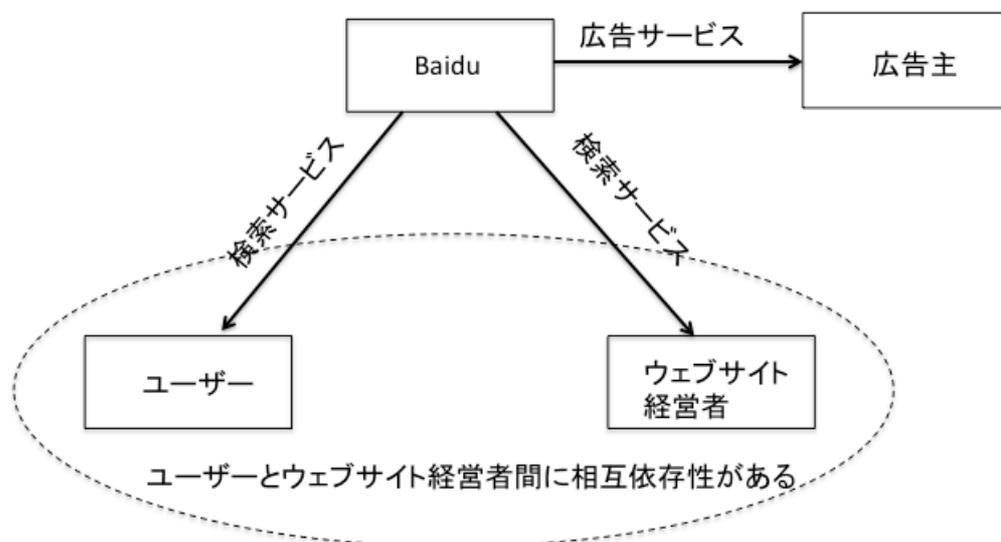
消費者とメーカーが同じ顧客グループに属していないが、相互的に依存し合うため、R&R プラットフォーム、消費者とメーカーからなる市場全体を関連市場として画定するのが適切である¹⁵²。

また、Baidu による市場支配的地位濫用事件では、無料でウェブサイトを検索結果に表示させるウェブサイト経営者とユーザーの間に相互依存性がある¹⁵³。無料でウェブサイトを検索結果に表示させるウェブサイト経営者にとっても、ユーザーにとっても検索エンジンプラットフォームが提供するサービスは検索サービスであり、代替商品は別の検索エンジンのほかはない。検索エンジンプラットフォーム、無料でウェブサイトを検索結果に表示させるウェブサイト経営者、ユーザーからなる市場全体を関連市場として画定するのが適切である。以下はその理由を説明する（図 11）。

¹⁵² Filistrucchi ほかは、取引型市場であるクレジットカード市場を、カードの利用者側および加盟店側を含めて One-single market として画定すべきだと結論を付けている (Filistrucchi, L., Geradin, D., Damme, E., and P. Affeldt (2013), Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice (March 16, 2013). TILEC Discussion Paper No. 2013-009; Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013. p.9.)。こうした場合、カードの利用者と加盟店間に相互依存性があり、カードの利用者にとっても、加盟店にとっても、代替先は他のクレジットカード会社である。そして、カード利用者と加盟店に提供するクレジットカード決済サービス全体を一つのサービスとして、現金や小切手との間に競争関係があるかどうかを検討すると同様に、消費者とメーカーに提供する評価・レビューサービス全体を一つのサービスとして、自社 EC サイトに評価・レビュー機能を付ける電子商取引 (electronic commerce) 事業者と競争関係があるかどうかを検討すべきである。一方、読者に提供するコンテンツサービスと広告社に提供する広告空間サービスを一つのサービスとして、広告なしの学術雑誌と競争関係があるかどうかを検討することは適切ではない。つまり、プラットフォームの二つの顧客グループ間に相互依存性があるか否かによって、市場の捉え方が截然と区別するべきである。

¹⁵³ Baidu 検索エンジンの双方向性について、王先林編『中国反垄断法实施热点问题研究（中国独占禁止法实施におけるホットトピックについての研究）』（法律出版社、2011）114-127 頁を参照。

図 11 Baidu 社の二つの顧客グループ間の相互依存性



出典：筆者作成

検索エンジン市場における参加者を、検索エンジンの提供者である Baidu（プラットフォーム）、ユーザー（無料）、ウェブサイト経営者（無料）、Baidu へ広告を入札し、広告料を支払う広告主（有料）に分類できると考える。広告主とウェブサイト経営者を一つの市場に含めるか、ユーザーとウェブサイト経営者を一つの市場に含めるか、三者それぞれが独立の市場を成立させるかは難問である。

ユーザーはある検索語を入力し、検索するとスポンサード検索結果（検索連動型広告）とオーガニック検索結果が表示される。前者については、広告主がキーワードごとに入札し、検索頻度が高いキーワードは比較的に入札価格も高いようである。入札価格に加え、検索語とキーワードの関連性、および重み付け等によって、広告の表示順位が決められる。それに対して、後者については、ウェブサイト経営者のウェブサイトは入札方式ではなく自動検索により表示され、キーワードや重み付けによって表示順位が決められる。つまり、この二つのチャンネルは検索結果に表示される仕組みが異なっている。

一方、ウェブサイト経営者はオーガニック検索および有料検索の双方の結果において、上位のランキングを獲得するよう取り組むことがあるが、いずれか一つの検索結果において、上位のランキングを獲得するに努力することもある。この二つのチャンネルの間に共益関係いわゆる相乗効果があるように認識されている。すなわち、スポ

ンサード検索結果とオーガニック検索結果との間で、ユーザーの閲覧およびクリックを巡って競争関係にあると同時に、補完財の関係も成立する¹⁵⁴。

とはいえ、ウェブサイト経営者と広告主が同じ市場に含められるかどうかを判断するにあたっては、需要者の代替先が同じであるかどうかを考慮する必要がある。広告主にとっては、検索連動広告以外にはオンラインディスプレイなどが選択肢に該当する。広告主が利用するのは **Baidu** 社の検索エンジンの広告仲介機能であり、代替可能なものは他社の検索エンジンのほかに、広告仲介機能を有するシステムがある。しかし、料金を支払う意欲がないウェブサイト経営者は、自分のサイトのクリック率を上げるために、キーワードと合わせたページを作成したり、ユーザーの興味を惹くタイトルと記載内容を作成したり、自分のサイトの質を改善したりなどに取り組んでいる。ウェブサイト経営者が利用するのは **Baidu** 社の検索エンジンの検索機能であり、代替可能なものは他社の検索エンジンである。したがって、ウェブサイト経営者と広告主が同じ市場に含まれていない。

一方、ウェブサイト経営者とユーザーの代替先が同じであり、すなわち他社のエンジンプラットフォームである。ウェブサイト経営者側市場とユーザー側市場を一括に一つの市場として画定すべきである。

Bazaarvoice の例でも、**Baidu** の例でも、プラットフォームを介する二つの異なった顧客グループ間に相互依存性がある¹⁵⁵。この二つの顧客グループが相互に依存し合うため、プラットフォームは商品またはサービスを別々に提供するのではなく、一括に供給をせざるをえない。プラットフォーム事業者は一方市場だけに対して商品またはサービスを提供すれば、プラットフォームとして全く成り立たない。プラットフォーム事業者はこの二つの顧客グループに同時に商品またはサービスを提供しなければならない。

こうした場合、競争はそれぞれの市場において行われるのではなく、この二つの市場を束ねたプラットフォーム間で行われる。競争が行われる市場が関連市場であることから、双方向市場全体を一つの市場として画定すべきである。

また、二つの異なった顧客グループ間に相互依存性がある場合、プラットフォーム事業者がそれぞれの市場へ提供するサービスが一体となったものであるため、その市

¹⁵⁴東條吉純「文化的財のデジタル化に伴う文化多様性規制の変容可能性—ボトルネック事業者に対する競争政策規制」RIETI Discussion Paper Series 13-J-055、21頁（2013）。以下から入手可能である。<<http://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/13j055.pdf>>（2014年11月5日確認）。

¹⁵⁵また、結婚紹介所の場合、男性と女性の間取引関係がないが、相互に依存的である。そこで、関連市場を結婚紹介サービス市場と画定するのが適切である。

場支配力も一体となったものになるわけである。こうした場合、市場を引き裂いて見るべきではない。例えば、デートクラブが無取引型双方向市場に該当するプラットフォームである。デートクラブ事業者は女性側の市場をコントロールできれば、男性側の市場をコントロールできるはずである。一方、男性側の市場をコントロールできるのは、女性市場をコントロールしたわけである。女性と男性のお見合いを助力するため、女性側における競争が激しいとすれば、女性顧客を引きつけるには当該側の価格を引き下げるか、反対側の価格を引き下げるか、プラットフォームはこの二つの市場における支配力が一体している。

最後に、二つの異なった顧客グループ間に相互依存性がある場合、二つの異なった顧客グループが相補的で密接にリンクする場合にまで相互に依存性がある双方をそれぞれ独立な市場と認定し、個別の市場を成立させる意味がないといえる。また、このような市場画定を行うメリットは、当該場合にプラットフォームがそれぞれの市場において直面する競争者が一致するため、競争者の識別が重複的に行われる必要がなく、プラットフォームで連結するこの二つの市場を全体的に一つとして捉え、当該プラットフォーム業界の競争の実態をより良く可視化できる点である¹⁵⁶。

以上を踏まえ、双方向市場における関連市場の特定に関する問題は次のように整理する。

二つの異なった顧客グループ間に相互依存性がある場合（取引型市場も当てはまる）、市場を一つとして画定するのが妥当であると思われる。

そして、二つの異なった顧客グループ間に相互依存性がない場合、市場を別々に画定することが適切であるといえる。なぜならば、Evans&Noel、Filistrucchi ほかも指摘しているとおり、こういう場合、市場の双方の顧客グループの代替先が異なり（需要代替性）、そして、プラットフォーム事業者が、一方の市場において直面する競争者との間では、もう一方の市場において必ず競争関係があるとは限らないからである。つまり、プラットフォーム事業者は双方向の市場それぞれにおいて直面する競争者が一致しない（供給代替性）ため、市場を別々に画定する必要があるといえる。

なお、二つの異なった顧客グループ間に相互依存性がない場合、企業結合の事案においては、双方向の市場を別々に画定すべきであるが、その他の事案においては、原

¹⁵⁶ Evans&Noel や Filistrucchi ほか提案した市場特定の方法はおそらく取引がある場合、プラットフォーム事業者がそれぞれの市場へ徴収する価格の合計を用いて SSNIP テストを行うことができることにも依拠するだろう。しかしながら、下記の市場画定の基準を論じる際にも言及するが、取引型市場の場合であっても、当該一つの市場に対して、SSNIP テストを行う場合に、ネットワーク効果の影響などを考慮しなければ誤りが生じるおそれがある。だが、実際にネットワーク効果の大きさを測ることは容易ではなく、関連データの入手も難しいため、SSNIP テストの有用性が大きく弱められるだろう。

告側が所在している市場または被疑行為が行われた市場、いわゆる直接問題市場のみを関連市場とみなすのが適切である。ただし、後者については、一方市場を関連市場と認定すると同時に、当該行為がもう一方市場へ及ぼす影響についても参照しつつ行為の違法性を判断することが必要であろう¹⁵⁷。

筆者の提案に基づき、上記で述べた事例を改めて検討した結果は以下のとおりである（表3）。

表3 関連市場の市場画定方法

先例	裁判所、競争当局が画定した市場	先行研究で提案された市場	筆者による提案
司法省によるマイクロソフト社に対する提訴事件	OS市場	取引型→OS市場	相互依存性があり→OS市場
欧州におけるGoogleによるDoubleClick買収事件	オンライン広告仲介市場	取引型→オンライン広告仲介市場	相互依存性があり→オンライン広告仲介市場
BazaarvoiceによるPowerReview買収事件	R&Rプラットフォーム市場	無取引型→消費者に対するR&Rサービス市場、メーカーに対するR&Rサービス市場	相互依存性があり→R&Rプラットフォーム市場
DeNAに対する排除措置命令事件	ソーシャルネットワークワーキングサービス市場	取引型→ソーシャルネットワークワーキングサービス市場	相互依存性があり→ソーシャルネットワークワーキングサービス市場

¹⁵⁷ プラットフォームはネットワーク効果が強い側において市場支配力を有する場合、当該側が反対側への外部性が強い場合、反対側へ市場支配力を伸ばすことがある。例えば、仮に新聞社は読者側において市場支配力を有し、広告主側が読者側に強い依存することから、ネットワーク効果を梃として広告主側をコントロールできる可能性が高い。また、容疑行為が当該側の顧客に制限を加えるが、反対側の顧客のための行われ、反対側の顧客の利便性を向上させる等のことが証明できれば、いわゆる競争促進効果が競争制限効果を上回る場合、行為は違法ではないと判断することになる。

中国の Baidu による市場支配的地位濫用事件	検索エンジンサービス市場	無取引型→ユーザーに対する検索エンジンサービス市場、ウェブサイト経営者に対する検索エンジンサービス市場	相互依存性があり→検索エンジンサービス市場
日本の SCE 事件	PS ソフトの販売市場	取引型→PS ハード市場	相互依存性があり→PS ハード市場
JASRAC に対する審決取消訴訟事件	放送事業者に対する放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾市場	取引型→音楽著作権の管理、利用許諾市場	相互依存性があり→音楽著作権の管理、利用許諾市場
Times-picayune Publishing 事件	読者市場、広告市場	無取引型→読者市場、広告市場	相互依存性がなし(直接問題市場のみ)→広告市場
Community Publishers, Inc. v. Donrey Corp 事件	読者市場、広告市場	無取引型→読者市場、広告市場	相互依存性がなし(企業結合事件)→読者市場、広告市場
日本ヤフー社・米グーグル社業務提携事例	インターネット検索サービス市場、検索連動型広告市場	無取引型→インターネット検索サービス市場、検索連動型広告市場	相互依存性がなし(事業者提携事件)→インターネット検索サービス市場、検索連動型広告市場

出典：筆者作成

表 3 から分かるように、Bazaarvoice による PowerReview 買収事件を、先行研究をもとに考察すると、関連市場は消費者に対する R&R サービス市場およびメーカーに対する R&R サービス市場に画定される。しかし、このように関連市場を捉えることは適切ではないと思われる。また、裁判所、競争当局により画定された市場にも問題がある。例えば、JASRAC に対する審決取消訴訟事件では、音楽著作権の利用許諾市

場が関連市場と画定されたが、著作権管理事業と放送等利用に係る利用許諾事業を一括して関連市場と捉えるほうが適当であると考えられる。なぜならば、著作権管理事業と放送等利用に係る利用許諾事業とは関連性がないとはいえ、一方の事業がなければ、もう一方の事業は存在しないはずだからである。JASRAC もイーライセンスも著作権管理または許諾事業だけを行うのではなく、著作権管理および許諾事業を一体化した事業として展開しているのである。競争は著作権管理市場と著作権利用許諾市場それぞれにおいて行われるのではなく、著作権管理利用許諾プラットフォーム間で行われる。また、その他にも排除行為が著作権管理事業分野および放送等利用に係る許諾事業分野へもたらす影響はそれぞれ独立したものではなく、放送等利用に係る許諾事業において、排除行為により生じた排除効果は反射的に著作権管理事業に悪影響を及ぼし、著作権管理事業において生じた排除効果は反射的に放送等利用に係る許諾事業に悪影響を及ぼしている。著作権者と放送局間に相互依存性があるから、著作権管理事業と放送等利用に係る許諾事業を一括して関連市場と捉えるべきである。

4. 双方向市場における市場画定の基準

市場を画定する基準には、定性的な基準および定量的な基準がある。双方向市場において、定性的な基準および定量的な基準がそれぞれ適用上の難題に直面している。

4.1 定性的な基準

4.1.1 判例における定性的な基準に関する問題

競争者の母国である米国の反トラスト法の運用歴史を振り返って見るに、初期の関連市場画定は定性的基準に依拠して行われてきた。定性的な市場画定基準には製品同質性基準、合理的交換可能性基準、特有の特質および用途基準がある。これらの基準は判例によって確定されたため、ここでは、それぞれの基準にかかわる事例を紹介し、定性的な市場画定基準の発展の文脈を整理する。

(1) 製品同質性基準

米国の Aluminum company of America(以下、「アルコア」という。)事件は、製品の同質性基準を示した判例として位置付けられている¹⁵⁸。アルコア社はアルミニウムの製造・販売を行っていた米国の企業であった。1937年4月23日、司法省は、アルコア社および他64名の事業者が共同協議を行ったことが州際および国際取引を制限するとして、シャーマン法4条¹⁵⁹に基づき、米国ニューヨーク南部地区連邦裁判所に衡

¹⁵⁸ United States of America v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416(2d. Cir.1945).

¹⁵⁹ シャーマン法4条は同法1条から3条に定める行為を予防し又は抑止するために、司法省による提訴の権限を規定している。4条「米国の巡回裁判所には、この法律の違反を予防し抑

平法上の訴訟を提起した。1942年7月23日、ニューヨーク南部地区連邦裁判所は司法省の提訴を棄却した。司法省は第二巡回連邦控訴裁判所へ控訴した。1944年に、第二巡回連邦控訴裁判所は製品同質性という基準を用いて市場を画定した。アルミニウムと他の金属とは財としての差異がある。そして、新品アルミニウムと中古アルミニウムも財として差異がある。このことから、新品アルミニウムのみが関連市場と画定された。

この事件において、製品間の代替性についての考慮がなされず、製品の物理的性質（physical properties）が同じであるかどうかのみが考慮された。製品同質性の市場画定基準について、中古アルミニウムの価格の変動によって需要者は中古アルミニウムから新品アルミニウムに乗り換えるかどうか、いわゆる需要者の観点から、中古アルミニウムと新品アルミニウムとは代替性があるかどうかを考慮せず、財としての同質性基準のみに依拠し、市場を狭く画定したと批判がなされている。

(2) 合理的交換可能性基準

1956年セロファン事件¹⁶⁰において合理的交換可能性という概念が登場し、市場画定基準が初めて明確に述べられた。合理的交換可能性とは、二つの製品がその性質、用途、業界または顧客の通念などから判断して相互に代替物として機能しうることをいう¹⁶¹。司法省は、デュポン社がセロファンの取引を独占していることがシャーマン法2条に違反するとして、クレイトン法4条¹⁶²に基づき、コロンビア特別区裁判所に訴訟を提起した。デュポン社はすべての柔軟性包装材が関連市場であると主張した。これに対し、司法省はセロファンのみが関連市場であると主張した。地裁はデュポン社の主張を認め、すべての柔軟性包装材という関連市場においてデュポン社が市場支配地位を有することを司法省が証明できないため、司法省の請求を棄却した。司法省の上訴を受理した連邦最高裁判所は製品の材質、価格、用途、3つの要素を考察し、セロファンが他の柔軟性包装材と合理的な交換可能性があると、すべての柔軟性包装材が関連市場であると地裁の判断と支持した。合理的交換可能性という関連市場画定基準は需要者の観点から代替性があるかどうかを判断し、需要の交叉弾力性、

止する裁判権が与えられる。-----当該訴訟が係属中である場合には、裁判所は一時差し止め命令または禁止命令を発することができる」。

¹⁶⁰ *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377, 391 (1956). この事件について、林秀弥「市場画定の基本原理：「競争的牽制力」の「視覚化」」CPRC Discussion Paper Series CPDP-26-E、1-26頁（2007）を参考。

¹⁶¹ 松下満雄『アメリカ独占禁止法』（東京大学出版会第2版、1984）119頁を参照。

¹⁶² クレイトン法4条は損害賠償請求訴訟に関する規定である。

SSNIP テストの原理を導く基準として、製品同質性基準の硬直性を有効に改善したと評価されている¹⁶³。

(3) 特有の特質および用途基準

1962年のブラウンシュー事件では、司法省は、米国製造業界において第3位のブラウン（Brown）社が、第8位のキニー（Kinney）社の資産および営業を取得することがクレイトン法7条に違反するとして、提訴した事件である。この事件において、特有の特質¹⁶⁴および用途基準が採用された。最高裁はまず合理的交換可能性基準を用いて靴産業という広い市場を画定し、そして特有の特質および用途基準を用いて、紳士靴、婦人靴、子供靴がそれぞれ特定の顧客を有し、相互に代替できなく、競争関係にないとして、紳士靴、婦人靴、子供靴の3つの市場を細分した。

この事件において、合理的交換可能性基準および特有の特質・用途基準が併用され、両基準が矛盾なく一つの事件に統合的に用いられた。

このように1982年の改正水平合併ガイドラインまで、定性的な市場画定基準が最も重要な基準として採用されており、1982年の改定企業合併ガイドラインが公表された後も、定性的な市場画定基準はSSNIPテスト等の定量的な市場画定基準とあわせて、世界中で広く採用されている¹⁶⁴。今日、定性的な市場画定基準が各国の競争法、ガイドラインに採用されており、その明確化と充実性が一層向上している。

4.1.2 定性的な市場画定基準に関する規定

(1) 欧州における定性的な市場画定基準に関する規定

「共同体競争法のための関連市場の確定に関する委員会告示」¹⁶⁵において、「関連製品市場がその製品特性やその価格、使用用途によって、消費者が交換可能あるいは代替可能であるとみなす全ての製品および/又はサービスからなる」と定められている。また、36条は「製品の特質とその用途を分析することにより、欧州委員会は、最初の段階では、代替可能性の調査の範囲を限定することができる」と定性的な基準の適用方法を明確に示している。さらに、告示は二つの商品の間に、需要代替性があ

¹⁶³ 丁茂中「反壟断法実施中的的相关市场界定研究（独占禁止法施行における関連市場画定に関する研究）」（复旦大学出版社、2011年）16頁を参照。

¹⁶⁴ 例えば、欧州において、定性的な市場画定基準が適用された1978年のUnited Brand事件（United Brands v. Commission [1978] ECR 207 [1978] 1 CMLR 429）では、バナナが他の果物に代替できない特徴を有するものとして、バナナのみが関連市場と画定された。この事件では、欧州裁判所はバナナの特質と顧客の嗜好という定性的な基準を依拠し、関連市場の範囲を画定した。

¹⁶⁵ 共同体競争法のための関連市場の確定に関する委員会告示 Commission Notice on the of the relevant market for the purpose of Community Competition Law (OJ C 372 on 9/12/1997) .

るかどうかを判断するための証拠を明らかにしている。例えば、過去に、市場における新商品の発売の際に、どの商品がそれに反応し、販売量が減少したか、2製品間で起こった実際の代替の実例、消費者の嗜好、潜在的な需要代替品への転換に関する障壁・コスト、異なるカテゴリーの顧客の存在や、価格差別などが挙げられている。

(2)日本における定性的な市場画定基準に関する規定

日本の2010年改定企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針（以下、「企業結合ガイドライン」という。）¹⁶⁶において、商品の範囲について、まず、需要者からみた商品の代替性という観点から画定することが明確に規定されている。そして、商品の代替性の程度が、当該商品の効用などの同種性の程度と一致することが多く、商品の効用等の同種性の程度について評価を行う場合に考慮される要素を示している。考慮に入れる要素には商品の用途（商品の外形的な特徴、および物理的な特性、技術的特徴に基づき判断される。）、価格・数量の動き（価格水準の差異）、需要者の認識・行動が含まれている。

(3)中国における定性的な市場画定基準に関する規定

中国の「関連市場の画定についての指針」¹⁶⁷では、第3条は「関連商品市場とは商品の特性、用途および価格等の要素に基づき、需要者が比較的密接な代替関係を有すると判断する、一組または一種類の商品から構成される市場をいう」と定めている。また、第7条は「関連市場を画定する場合、商品の特徴、用途、価格等の要素に基づき、需要代替性を分析し、必要な場合には、供給の代替性を分析することができる」と、関連市場画定の方法としていわゆる定性的な基準を規定している。第8条は関連商品市場を画定する際に考慮すべき要素を規定している。考慮すべき要素には①商品の外形、特性、品質および技術的な特徴、需要者からみて同一または類似の用途、②商品間の価格の差異、③商品の販売ルート、④需要者の好み又は需要者の商品に対する依存度、需要者が緊密な代替品へ乗り換えることを阻害する障壁などが挙げられる。

以上の検討は定性的な市場画定基準の生成と展開を跡づけることにした。以下では、双方向市場において定性的な市場画定基準がどのような難題に直面するかを説明する。

¹⁶⁶「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」公正取引委員会平成16年5月31日(2006)。

¹⁶⁷ 中国国務院独占禁止委員会「関連市場の画定についての指針」2009年5月24日。

4.2 双方向市場における定性的な市場画定基準の適用

4.2.1 双方向市場における定性的な市場画定基準の適用に係る事件

4.2.1.1 google による doubleclick 買収事例における欧州委員会の判断¹⁶⁸

(1) オンライン広告市場とオフライン広告市場が別々の市場として画定されるべきか

この事件において、グーグル社は、関連製品の市場には、広告スペースを提供するあらゆる種類のメディアが含まれると主張した¹⁶⁹。グーグル社の見解によると、この市場において、メディアが供給側である一方、広告主は需要側である。広告主は広告を投稿する際に、テレビ、新聞、雑誌などのメディアを選択肢として考慮に入れる。インターネットはただ広告主の選択肢の一つに該当するものである。そして、伝統的メディア、例えば新聞や雑誌などが、オンラインの広告スペースを提供するようになっている。この事実から、あらゆる種類のメディアが含まれる包括的な市場を画定すべきであるとグーグルは主張した。

しかし、欧州委員会はグーグル社の主張を認めなかった。理由としては、市場調査によると、大多数の人は、オフライン広告とオンライン広告がそれぞれ独立したものであると認識していることが挙げられた。欧州委員会は、次のように述べている。まず、オンライン広告がより効果的に特定の視聴者をターゲットとして広告できる¹⁷⁰。そして、オンライン広告は独特な報告システム¹⁷¹を持っている。オフライン広告で従来に使用されてきた広告効果測定システムと比較すると、オンライン広告の方がより正確である。また、オンライン広告は特別な価格決定メカニズムを持っている。オフライン広告は、一般的にインプレッション (impressions) 数¹⁷²に基づき価格を設定し、インプレッション数から当該広告を閲覧した消費者の数を推定する。他方、オンライン広告は、広告に接触したインターネット視聴者の数に基づき価格を設定する¹⁷³。

¹⁶⁸ 事件の詳細について、第三章第二節第一項3. 1. 双方向市場における「関連市場がどこにあるか」に関する先例の紹介と検討の部分参照されたい。

¹⁶⁹ Google/ DoubleClick, Case No COMP/M.4731, See para. 44 (2008)

¹⁷⁰ 広告主は、地理的位置、時刻、関心領域、ユーザーの以前の購入履歴と検索好みに関する情報に基づき視聴者をターゲットとして広告できる。

¹⁷¹ 何人のユーザーが広告を閲覧又はクリックしたかを正確に確認することができるシステムである。

¹⁷² インプレッション数は広告の表示回数を示す。

¹⁷³ Google/ DoubleClick, Case No COMP/M.4731, See para. 46(2008).オンライン広告の価格設定は、主に「クリック単価制 (Cost Per Click)」と「インプレッション単価制 (Cost Per Mille)」という二つの基準に基づくものである。「クリック単価制」とは、ユーザーが広告をクリックした場合に、広告主が料金を支払うことを指す(クリックごとに課金される)。「クリック単価制」の下では、ユーザーが実際に広告をクリックした場合のみ料金が発生する。他方、インプレッション単価制とは、クリック数に基づくのではなく、広告が表示された回数に応じて広告

雑誌、新聞などの伝統的なオフラインメディアは、広告の費用と広告の効果との関係を測り難い¹⁷⁴。オンライン広告のほうは、広告の費用と広告の効果との関係をより効果的に測定することができる。上記のことから、欧州委員会は、オンライン広告とオフライン広告が別々の市場に属するものであり、オンライン広告が関連市場に該当すると判断した。

(2) オンライン広告関連市場において、部分市場（ディスプレイ広告市場、テキスト広告市場、検索広告市場、非検索広告市場）¹⁷⁵が存在しているか

グーグル社は仮にオンライン広告市場が本件の関連市場に該当すれば、この市場を細分化する必要はないと主張した。つまり、グーグル社が部分市場の存在を否定した。

部分市場を画定する必要があるかどうかについて、欧州委員会は次のように述べている。

一方市場における広告主の観点から検討すれば、検索広告と非検索広告とはそれぞれ異なる効果、異なる目的を有している。特定の視聴者をターゲットとして広告できるかどうかという点は、広告主の選択に影響を与える。しかし、検索広告と非検索広告とは差異があるが、広告主は相対価格の変化に応じて他の広告形態に切り替えるかどうかは明らかではない。そして、市場調査によると、テキスト広告、ディスプレイ広告、検索広告、非検索広告は差異があるが、代替関係にある。検索広告の広告主と非検索広告の広告主が広告の空間を求める際に競争するため、検索広告と非検索広告が相互に代替可能であると考えられる。また、市場調査によると、技術の観点から、異なる広告間の差異は減少していくように見える¹⁷⁶。上記のことから、欧州委員会は広告主の観点から、検索広告、非検索広告はある程度代替可能であると判断する。

主が料金を支払うことを指す（広告が 1000 回表示されるごとに課金される。）。「インプレッション単価制」の下で、ユーザーが当該広告を閲覧した場合のみ、支払いが発生する。前者はウェブサイトへのトラフィックを増やしたい場合に適するが、後者は広告をより多くのユーザーに表示させたい場合に適する。

¹⁷⁴新聞や雑誌等のオフラインメディアは発行部数の過剰という問題が存在しているため、広告費用対効果（広告に投資した資金と広告収益の割合）はオンライン広告ほど高くない。

¹⁷⁵ オンライン広告には検索広告と非検索広告、テキスト広告とディスプレイ広告がある。テキスト広告は、検索サービスにより表示されることがあるが、検索サービスによらず表示されることもある。ディスプレイ広告はほぼ検索サービスによらず表示される。

¹⁷⁶ Google/ DoubleClick, Case No COMP/M.4731, See para.52(2008).

特定の視聴者をターゲットとして広告できるかどうかという点に関しては、検索広告のほうの方がより効果的であると考えられてきたが、非検索広告によるインターネットユーザーをターゲットとして広告する能力が徐々に改善されている。また、非検索広告、特にディスプレイ広告は、ブランドの認知度を上昇させることに焦点を当てている。これに対し、近年、検索広告もブランドの認知度の向上に力を入れている。

もう一方の市場におけるウェブサイト経営者の観点から検討すれば、検索広告と非検索の広告は完全に異なる存在である。確かに、ウェブサイト経営者は自分のウェブページに検索ツールを追加し¹⁷⁷、当該検索ツールを通じて検索結果に表示される広告について、その広告料の一部を獲得することができる¹⁷⁸。しかし、ウェブサイト経営者の検索ツールを通じて表示される検索広告は、ウェブサイト経営者のウェブページに表示されるのではなく、他事業者のウェブページに表示されることがある。つまり、当該検索広告はユーザーが入力した検索クエリ（query）によって新たに生成されたウェブページに表示される。ウェブサイト経営者にとって、自分のウェブページ上の特定の広告スペースと、検索により生成されたウェブページ上の広告スペースとは、同じものではない。上記のことから、欧州委員会は、ウェブサイト経営者の観点からすれば、検索広告と非検索広告が相互に代替関係がなく、補完関係があると判断した。

このように、広告主の観点から検討すれば、検索広告と非検索広告は、ある程度相互に代替できるが、ウェブサイト経営者の観点から検討すれば、検索広告と非検索広告は、相互に代替できないと考えられる。最後に欧州委員会は、検索広告と非検索広告が別々の市場に属しているかどうかを明らかにしていない。欧州委員会は検索広告市場、非検索広告市場を別々の市場として画定する必要はなく、それはいずれの市場においても競争上の懸念が生じないからであると判断した。

(3) オンライン広告仲介市場は単独で関連市場として画定されるべきか？

グーグル社はオンライン広告の直接販売がオンライン広告の仲介販売を有効に牽制するため、オンライン広告仲介市場が単独で関連市場として画定される必要はないと主張した¹⁷⁹。

グーグル社によると、仲介広告の価格の上昇に応じ、一部の顧客（例えば、大規模の出版社など）が直接販売というチャンネルに切り替えることができる。これらの限界顧客の存在は仲介広告の価格を引き上げるための阻害要因になると思われる。広告の直接販売チャンネルから牽制力を考慮に入れれば、オンライン広告仲介市場が単独で関連市場として画定される必要がない。グーグル社はオンライン広告の直接販売とオンライン広告の仲介販売が関連市場に含まれると考えた。

グーグル社は、もし仮にオンライン広告の仲介市場が関連市場に該当しても、仮想的な独占者が直接販売というオプションを持っていない小規模のウェブサイト経営

¹⁷⁷ ウェブサイト経営者はウェブサイト小さい検索ボックスを入れれば足りる。

¹⁷⁸ 検索エンジン事業者は検索結果に表示される広告の収入を検索ツールの提供者であるウェブサイト経営者と共有する。

¹⁷⁹ Google/DoubleClick, Case No COMP/M.4731, See para.57 (2008).

者に対して高い価格を請求できなければ、オンライン広告の仲介市場が単独で関連市場として成立しないと主張した。グーグル社は以下の理由に基づき、オンライン広告の仲介市場が単独で関連市場として成立することを否認した¹⁸⁰。

第一に、仲介販売チャンネルを通じて広告スペースを販売する場合、もし仲介手数料が減少することにより広告からの純利益が増加した場合に、ウェブサイト経営者が直接販売チャンネルではなく、仲介販売チャンネルを通じて広告スペースを販売する。要するに、ウェブサイト経営者は仲介販売チャンネルか、直接販売チャンネルか、固定な比率で選択するのではなく、純利益の高いほうを選択する。

第二に、Googleなどの仲介事業者にとって、ウェブサイト経営者のうち、高い価格を請求することができるウェブサイト経営者¹⁸¹を識別するためのコストはきわめて高いといえる。

第三に、小規模のウェブサイト経営者は、インターネット上のガイダンスを利用することによって簡単に、直接的に広告スペースを販売することができる。

しかし、欧州委員会はグーグル社の主張を支持しなかった。市場調査によると、顧客、競合他社の観点からみれば、オンライン広告の直接販売チャンネルと仲介販売チャンネルとの区別が高い。ウェブサイト経営者の独自の販売力を通じて広告スペースを販売するとき、高いコストが生じる。そのため、小規模のウェブサイト経営者にとって、広告スペースを直接的に販売することは困難である。

ウェブページ上の特定の空間は広告主にとってより魅力的な「プレミアム」空間であり、ウェブサイト経営者は一般的に「プレミアム」空間を直接的に販売する¹⁸²。しかし、ウェブページ上のあまり目立たない広告スペースは価値が小さいため、これらの広告スペースについて、ウェブサイト経営者は一般的に仲介販売チャンネルを通じて販売する。なぜならば、仲介販売チャンネルのほうはコストが比較的低いからである。

以上により、欧州委員会は、小規模ウェブサイト経営者の広告スペースの販売、および直販販売チャンネルも使用する大規模ウェブサイト経営者の広告スペースの在庫の販売にとって、広告仲介販売チャンネルに代わるものがないという事実を考慮し、オンライン広告の仲介市場を関連市場として画定できると判断した。

¹⁸⁰ Google/DoubleClick, Case No COMP/M.4731, See para.59 (2008).

¹⁸¹例えば、直接販売というオプションを持っていないウェブサイト経営者に対して、高い仲介料を提示することができる。

¹⁸² 「プレミアム」空間は高い広告料を得られるため、ウェブサイト経営者は「プレミアム」空間をできる限り直接的に販売する。

オンライン広告仲介市場という広い市場において、部分市場（検索広告仲介市場と非検索広告仲介市場）が成立するかについて、欧州委員会は、次のように述べている。

広告仲介サービス市場において、次の3つの広告仲介事業者が存在している¹⁸³。すなわち、検索ツールを所有している広告仲介事業者¹⁸⁴、検索仲介サービスを提供することができるが、検索ツールを所有していない広告仲介事業者¹⁸⁵、検索仲介サービスを提供しない広告仲介事業者¹⁸⁶である。

広告主の観点からみれば、検索広告仲介サービスと非検索広告仲介サービスは代替関係にあると考える。そして、市場調査によると、検索ツールを有していない広告仲介事業者による広告仲介サービスは、検索ツールを有する広告仲介事業者による広告仲介サービスとの間、代替性がないと推測できる証拠は存在しない。上記の理由により、欧州委員会は検索広告仲介市場または非検索広告仲介市場という部分市場の存在を認める必要はないと判断した。そして、欧州委員会は検索広告仲介市場または非検索広告仲介市場、いずれの市場においても、競争上の懸念は生じないと判断した。

(4) オンラインディスプレイ広告配信技術の提供市場が関連市場と画定されるべきか

オンラインディスプレイ広告配信技術の提供市場とは、広告主、およびウェブサイト経営者に広告配信のツールおよび/又はサービスを提供する市場を指す。前述のように、広告仲介市場はアマゾンのような存在であり、広告配信市場は Federal Express のような存在である。広告主は広告スペースを購入する際に、広告仲介サービスに依頼する。広告主は広告スペースを購入した後、その広告を効果的に表示させる際に、広告配信サービスに依頼する。

欧州委員会は以下の理由により、オンラインディスプレイ広告配信技術の提供市場を関連市場として画定した。

まず、ディスプレイ広告配信とテキストの広告配信とは、機能上の大きな差異をもっており、配信技術が異なっている¹⁸⁷。テキスト広告配信技術、特に検索テキスト広告配信の技術は、通常、オンライン広告仲介サービスの補助サービスとして「バンド

¹⁸³ Google/DoubleClick, Case No COMP/M.4731, See para.70 (2008).

¹⁸⁴例えば、Google AdSense や Yahoo!、Vcmedia-Valueclick などである。

¹⁸⁵ Google からの検索ツールをアウトソーシングすることにより、検索仲介サービスを提供している。

¹⁸⁶検索ツールを所有していないが、検索ツールをアウトソーシングしない広告仲介事業者である。例えば Zanox、Advertising.com などが非検索広告仲介サービスのみを提供している。

¹⁸⁷ ディスプレイ広告配信は検索広告又はテキスト広告にはない詳細なメトリクス（リーチ（一定の期間内には何人が当該ウェブページを閲覧したか）やフリークエンシー（ユーザー1人が何回に当該広告に接するのか）、コンバージョン（当該広告をクリックして商品を購入したり、会員を登録したりするなど何件が成約に至ったか）を提供することができる。

ル」されて提供される。一方、ダブルクリックのディスプレイ広告配信技術はオンライン広告仲介サービスとは別に、スタンドアロン（stand-alone）技術として提供される¹⁸⁸。

グーグル側はディスプレイ広告向けの配信・管理・レポート技術の提供市場を、広告主向けの市場、およびウェブサイト経営者向けの市場とさらに細分化することができる¹⁸⁹と主張した。

グーグルの主張について、欧州委員会は次のように述べている。広告主にとって、広告の運営、管理、レポートなどの機能が必要である。それに対し、ウェブサイト経営者にとっては、高度な在庫管理、在庫予測機能が必要である。ウェブサイト経営者向けの広告配信技術と広告主向けの広告配信技術は、需要者の観点からみれば代替関係にない。そして、現実的に、ウェブサイト経営者と広告主の双方にサービスを提供するオンライン広告配信事業者がいる¹⁹⁰一方、市場の一方のみにサービスを提供するオンライン広告配信事業者がいる¹⁹¹。

欧州委員会は、以上の理由により、ディスプレイ広告配信技術の提供市場が単独で関連市場として画定できると判断した。つまり、広告主向けの広告配信技術の提供市場、ウェブサイト経営者向けの広告配信技術の提供市場がそれぞれ成立する。

（5）小括

以上、GoogleによるDoubleClick買収事例の紹介から、欧州委員会は双方向市場の画定にあたり、どのように定性的な基準を用いたかを明らかにした。欧州委員会はオンライン広告とオフライン広告とは技術上の差異があるとして、オンライン広告とオフライン広告が別々の市場に属するものであると判断した。そして、欧州委員会は、ウェブサイト経営者がオンライン広告仲介サービスに対する依存度が高いことから、オンライン広告仲介サービス市場を関連市場として画定した。最後に、欧州委員会は、ディスプレイ広告配信とテキストの広告配信とは技術上の差異があるとして、ディスプレイ広告配信技術の提供市場を関連市場として画定した。

¹⁸⁸ Google/DoubleClick, Case No COMP/M.4731, See para.78(2008).

¹⁸⁹ *Id.*, See para.79.

¹⁹⁰ 例えば、DoubleClickやOpenads、アトラスなどが、ウェブサイト経営者と広告主の双方にサービスを提供する。

¹⁹¹ Google/DoubleClick, Case No COMP/M.4731, See para.80 (2008).後者について、例えば、OpenAdStreamやCheckM8はウェブサイト経営者にサービスを提供するが、BluestreakやMediaplexは広告主にサービスを提供する。

4.2.1.2 Microsoft による Skype 買収事件における欧州委員会の判断¹⁹²

(1) 消費者向けの通信市場および企業向けの通信市場が別々で画定されるべきか

この事件において、マイクロソフト社は関連市場が消費者向けの通信市場および企業向けの通信市場であると主張した¹⁹³。欧州委員会は、以下の理由により、マイクロソフト社の主張を認めた¹⁹⁴。

第一に、価格上の差異がある。企業（特に大企業）は、高い価格で通信サービスを購入することがある。それに対し、消費者は通信サービスの支払いに消極的な姿勢を示している。Skype の内部文書によると、わずか 6% のユーザーが Skype のサービスに料金を支払っている。Skype のサービスが有料化された場合、75% 以上のユーザーがその使用を中止する。

第二に、機能上の差異がある。企業向け通信サービスは消費者向けの通信サービスに比べて、より洗練されており信頼性が高い。企業は低品質のサービスを許容しない。企業は通信サービスの性能の安定性やセキュリティ、付随的機能、管理、技術上のサポートなどに対する要求が高い。

第三に、消費者も企業も利用される通信サービスを提供する事業者の数が極めて限定的である。通信サービス事業者は、主に消費者向けの通信製品を提供する。

そして、市場調査も企業向けの通信サービスと消費者向けの通信サービスが別々の市場に属していることを示す。メーカー（OEMs）は、この二種の通信サービスはそれぞれ異なるビジネスモデルを有していると考えられる。すなわち、消費者向けの通信サービスは、無料で通信サービスを提供するが、広告などから間接的に利益を受け取る。企業向けの通信サービスは、サービスを商業化することにより直接的に利用者から利益を受け取る¹⁹⁵。

上記のことから、欧州委員会は企業向けの通信サービスと消費者向けの通信サービスがそれぞれ異なる市場に属していると判断した。

(2) 消費者向け通信サービス市場を更に細分化する必要があるか

¹⁹² Case No COMP/M.6281 - Microsoft/ Skype (2011).

¹⁹³ その理由として、消費者も企業も、統合機能型の通信サービス（IM、音声通話、ビデオ通話が一体的に提供されるサービス）に依存するが、消費者は社会的場面に通信サービスを利用するに対し、企業は業務処理の場面に通信サービスを利用するため、消費者と企業のニーズは異なっている。企業向けの通信製品が商業化（consumerization）されており、消費者向けの通信製品と価格や機能と大きな差異がある。

¹⁹⁴ Case No COMP/M.6281 - Microsoft/ Skype. See paras.13,14, 15 (2011).

¹⁹⁵ *Id.*, See para.16 (2011).

マイクロソフト社は消費者向けの通信サービス市場を機能、プラットフォーム、OS に応じてさらに細分化すべきではないと主張した。マイクロソフト社は次のように述べている¹⁹⁶。消費者はユーザーエクスペリエンス (user experience) を重視し、クロスプラットフォーム¹⁹⁷の通信サービス、クロスオペレーティングシステム (operating system、以下、「OS」という。) 通信サービス、さまざまな機能 (IM、音声通話、ビデオ通話) を統合した通信サービス (統合型通信サービス) は消費者のニーズを満たすことができる。これらの通信サービスが関連市場に含まれる。この点について、最近、Google が伝統的な通信サービス (電子メールである「Gmail」、IM である「Google chat」、「Google Talk」、「Gmail video」) を「グーグル+」と呼ばれるソフトに統合したことは証明できる。また、消費者向けの通信サービスが急速に発展し、当該市場における競争状況が、今後 3~5 年に非常に大きく変化する態勢を呈している。

欧州委員会は、欧州の大多数の消費者がクロスプラットフォーム、クロスオペレーティングシステム、統合型の通信サービスを使用していないことから、一見すると消費者の通信市場をさらに細分化することは適切であるようにみえると述べた上で、機能、プラットフォーム、OS に基づき、消費者向け通信サービス市場を細分化すべきかどうかについて、それぞれを検討した。

ア、機能に基づく消費者向け通信サービス市場の細分化

消費者向け通信サービスは主としては、文字、音声、ビデオの機能がある。

文字機能は短いテキストを送信することを可能とさせる機能である¹⁹⁸。音声機能は、インターネット・プロトコル (IP) ネットワーク経由での音声通話 (Voice over IP、以下、「VoIP」¹⁹⁹という。) を実現させる機能である。ビデオ機能は、双方向同期映像と音声伝送を用いて少なくとも 2 箇所以上のユーザーの相互連絡を可能にさせる機能である²⁰⁰。

¹⁹⁶ *Id.*, See paras.18, 19 (2011).

¹⁹⁷ このプラットフォームは PC、スマートフォン、タブレットなどのことを指す。

¹⁹⁸ 一般的に、プレゼンスと呼ばれる機能が文字機能に付いている。これはユーザーがオンラインか、オフラインか、忙しいか、といった状態を検出できる付随機能である。

¹⁹⁹ VoIP 通話は、技術的には公衆電話交換回線網 (以下、「PSTN」という。) と異なっている。PSTN は世界の公衆回線交換式電話網のネットワークである。PSTN は電話回線、光ファイバーケーブル、マイクロ波伝送回線、セルラーネットワーク、通信衛星、および海底電話ケーブルで構成され、交換局を通じて相互接続し、世界のすべての電話機と通信することを可能にさせるものである。

²⁰⁰ ビデオ通話を実現するために、Web カメラとマイク (webcam and microphone) 機能がビデオ機能に付いていることが必要である。Web カメラとマイク機能は、多くの場合、既にデバイスに組み込まれている。組み込まれていない場合であっても、低コストで追加することができる。

マイクロソフト社は、文字、音声、ビデオ機能が SNS などの他の事業の補助サービスとして使われるのであり、単独なサービスとして使われていないと考える。

これに対して、欧州委員会は次のように述べている。多くの研究が示すように、消費者がますます機能を統合した通信サービスを求めることになる。そして、需要の代替性の観点からみれば、消費者は文字、音声、ビデオ機能間で多大なコストをかけることなく簡単に切り替えることができる。例えば、消費者が文字機能から会話を開始し、それから音声またはビデオ機能に移転し、会話を続けることができる。また、供給の代替性の観点からみれば、ほとんどすべての消費者向け通信サービス事業者が統合型機能の通信サービスを提供している²⁰¹。さらに、市場調査も、消費者向け通信サービスが機能に応じて区別されるべきではないことを示した。例えば、文字機能は統合した製品の一つの機能であると認識されている。

欧州委員会は最後に、消費者向け通信サービスの市場を機能（文字、音声、ビデオ）に応じて細分する必要があるかどうかについて結論を出していない。欧州委員会は最も狭い市場においても競争上の懸念が生じないと判断した。

イ、プラットフォームに基づく消費者向け通信サービスの細分化

マイクロソフト社はプラットフォームに基づく消費者向け通信サービスを細分化すべきではないと主張した。マイクロソフト社は次のように述べている²⁰²。消費者向け通信サービスが徐々に PC、スマートフォン、タブレット、ゲームコンソール、テレビなどの端末に対応ようになってきた。パソコンの販売は減少しているが、スマートフォンやタブレットの売上が大幅に伸びている。インターネット通信において、PC は有力なプラットフォームであったが、最近スマートフォンやタブレットはますます有力になっている。そして、消費者はプラットフォーム間でシームレスに移行することを求めるため、多数のプラットフォームを使っている。つまり、消費者向け通信サービス事業者がクロスプラットフォームの通信製品を提供し、消費者は多数のプラットフォームを利用し、このことから、消費者向け通信サービスをプラットフォームに応じて細分する意味はないと考えられる。

欧州委員会は、消費者向け通信サービスがプラットフォームによって機能および品質上の差異があり、そして大多数の欧州の消費者が、PC のみを利用し、すべてのプラットフォームをもっているわけではないと述べた。しかし、欧州委員会は、消費者

²⁰¹マイクロソフト、スカイプ、グーグル、アップル、フェイスブック、ヤフー、AOL、これらの消費者向け通信サービス事業者はすべてが 3 つの機能を同時に提供する。

²⁰² Case No COMP/M.6281 - Microsoft/ Skype. See paras. 30, 31, 32, 33 (2011).

向け通信サービスの市場をプラットフォームに応じて細分すべきかについて、結論を出していない。最も狭い市場においても競争上の懸念が生じないからである。

ウ、OS²⁰³に基づく消費者向け通信サービスの細分化

マイクロソフト社は Skype がほぼすべての OS に対応できると主張した。しかし、欧州委員会は、消費者向け通信サービスは、すべての OS に対応できるわけではないと考える。例えば、Windows ユーザーは、Apple による通信サービス (FaceTime、iMessage、iChat) に切り替えることはできない。

最後に、欧州委員会は、消費者向け通信サービス市場は、OS に応じて細分すべきかどうかについて結論を出していない。最も狭い市場においても競争上の懸念が生じないからである。

(3) 小括

以上、Microsoft による Skype 買収事例の紹介から、欧州委員会は双方向市場の画定にあたり、どのように定性的な基準を用いたかを明らかにした。欧州委員会は消費者向け通信サービスと企業向け通信サービスとは価格、機能上の差異があるとして、それぞれが異なる市場に属するものであると判断した。そして、欧州委員会は、消費者向け通信サービスをさらに細分化することが必要であるかを検討する際に、消費者の需要や消費者が他の通信サービスへ乗り換えるかなどの定性的な基準を用いた。

4.2.1.3 Visa に関連する事件

(1) 1986 年米国における NaBanco 事件²⁰⁴

原告 NaBanco (National Bank of Bancard) はカード加盟店と加盟店管理銀行の取引を仲介する事業者であった。NaBanco は加盟店管理銀行を代行して加盟店と契約を締結し、そして加盟店管理銀行のカード発行銀行に加盟店の売上傳票を郵送する業務について支援を提供した。NaBanco は、Visa が interchange fee (以下、「IF」という。) の価格を一律に定めた行為は価格制限行為に該当し、シャーマン法 1 条に違反するとして、フロリダ南部地区連邦地方裁判所に提訴した。

原告 NaBanco は、関連市場は 5 つの主要な汎用クレジットカードからなる市場²⁰⁵であると主張した。被告 Visa は、関連市場が、ビザ、マスターカード、T&E カード²⁰⁶、

²⁰³ 主要な OS は、Windows、Linux、Apple の Mac と iOS、アンドロイド、ブラックベリー、ノキア N900、シンビアン、Xbox2 などがある。

²⁰⁴ National Bancard Corp. v. Visa Usa Inc., 596 F.Supp. 1231 (S.D.Fla.1984).

²⁰⁵ クレジットカードの 5 つの国際ブランドとは Visa、MasterCard、American Express、Diners Club、JCB である。

小売店が独自に発行したカード (merchants' proprietary cards)、現金、トラベラーズチェック (traveller's check)、ATM カード、パーソナル・チェック (personal check)、チェック・ギャランティー・カード (check guarantee cards) など小売販売段階で使用される全国規模のすべての決済手段からなる市場であると主張した。

地裁は、Visa の主張を認め、関連市場が米国決済手段市場であると判断した。裁判所は次のように判示している。まず、現存する他の決済手段と競争するために、バンク・オブ・アメリカが全米規模の決済手段を提供することとした。Visa はこれを背景に誕生、発展してきた。Visa と他の決済手段との需要および供給の交叉弾力性が極めて高い。そして、カード利用者、カード加盟店、両方の証言によると、Visa カードが小売販売段階で使用される他のクレジットカード、トラベラーズチェック、現金、ATM カード、小切手、およびチェック・ギャランティー・カードを含む様々な決済手段と同等または十分に近い。あらゆる価格であらゆる製品の購入について、各々の決済手段は Visa カードと完全な代替関係にはないが、これらの異なる決済手段をまとめると、Visa カードと十分な代替関係にある。少なくとも、密接な代替関係にあると認められる。例えば、現金は、少量の金額の対面取引の場合の Visa カードのよい代替品である。小切手は長距離の交換を含むより大きな取引の場合の Visa カードのよい代替品であろう。Visa 側の専門家も Visa と他の決済手段間の代替性を確認した。また、Visa は消費者に信用カードを提供するため、信用供与の市場において商業銀行、貯蓄貸付組合 (Savings and Loan Association) ²⁰⁷、消費者金融会社、信用組合、およびマスターカード、百貨店が独自に発行したカード、石油会社のカードなどの特定のクレジットカードと競合するとしている。

第 11 巡回控連邦訴裁判所は地方裁判所の関連市場についての判断を支持した²⁰⁸。

このように、1986 年 NaBanco 事件において、クレジットカードは他の決済手段間の代替性が認められていた。しかし、次で紹介される Visa および Marstercard の排他的規約事件において、裁判所は異なる結論を下した。

(2) Visa および Marstercard の排他的規約事件²⁰⁹

²⁰⁶ T&E カードとは Travel & Entertainment card の略語である。T&E カードは旅行・娯楽カードとも訳され、ホテルや航空会社、レストラン等の分野に多くの加盟店をもつクレジットカードのことである。代表的なものとしては American Express、Carte Blanche、Diner's Club などがある。

²⁰⁷ 米国において、個人から預金を集め、個人の住宅ローンなどに貸し付ける中小金融機関である。

²⁰⁸ National Bancard Corp. v. Visa Usa Inc., 779 F.2d 592 (11th Cir. 1986).

²⁰⁹ United States v. Visa USA, Inc. Visa International Corp., and MasterCard International Inc., No. 98 CIV. 7076(BSJ); 163 F. Supp. 2d 322 (S. D. N. Y. 2001). 地裁判決についての評釈として、井畑陽平「ビザおよびマスターカードの排他的内部規約によるクレジットカードネットワーク間競

米国において、Visa、Mastercard、American Express、Discover の 4 つの主要なクレジットカード・ネットワークが存在している。そのうち、Visa および Mastercard は会員銀行によって構成されるジョイントベンチャーである。Visa および Mastercard は会員銀行に競合他社のカードの発行を禁じている契約（以下、「排他的規約」という。）はシャーマン法 1 条違反に該当するとして、司法省に提訴された。

ニューヨーク地裁は司法省の主張を認め、当該排他的規約を取りやめると判断した。以下では、ニューヨーク地裁の関連製品市場についての判断を紹介する。

地裁は関連製品市場がチャージカード²¹⁰とクレジットカードから成り立つ汎用クレジットカード（the general purpose card）市場であると判断した。地裁の判断を検討する前に、まず、この事件についての専門家である Katz 教授の見解を紹介する。

Katz 教授は、1992 年司法省および連邦取引委員会水平合併ガイドライン（Horizontal Merger Guidelines）で明確に規定された SSNIP テストを用いて関連市場を画定しようとした。まず、Katz 教授は、1998 年の VISA の価格データに基づき、汎用クレジットカードのプライス・コスト・マージン（PCM）²¹¹が約 26%であると推定した。そして、Katz 教授は、5%の価格引き上げが利益にならない場合の発行量の減少の幅を推定した。その発行量の減少の幅は 16%であった。すなわち、もし汎用クレジットカードの価格を 5%引き上げ、それにより、汎用クレジットカードの発行量が 16%以上減少すれば、この価格引き上げが利益にならない。ただし、5%の価格の上昇によって消費者はクレジットカードやチャージカードから現金へ乗り換えるかどうか、どれくらい乗り換えるかについて、市場調査を通じて確認することは極めて困難である。なぜなら、カードの利用者はクレジットカード又はチャージカードを取得または使用するには一致した価格またはコストを直面しているわけではない。カードの利用者の中に、月ごとに利息を支払う者がいれば、全額を支払うため、利息を支払わない者もいる。カードを手に入れるには費用を支払わない者もいれば、少ないあるいはかなりの年会費を支払う者もいる。そのため、Katz 教授は SSNIP テストを用いて需要の弾力性を測るのは基本的には不可能であると指摘した。

争阻害とシャーマン法 1 条違反」公正取引 621 号（2002）；滝川敏明「United States v. Visa USA, Inc., 163 F. Supp. 2d 322 (S.D.N.Y.2001)—カード上位 2 社のどちらかの取締役会メンバー銀行にもう一方のカード発行を許す規約は、シャーマン法 1 条に違反しない。その 2 社がそれぞれメンバー銀行に対抗カード発行を禁止することは同条に違反する」アメリカ法 2003 年 2 号日米法学会 437-442 頁（2004）を参照。

²¹⁰ チャージカードとは、分割返済ができなく、一括払い専用のクレジットカードのことである。

²¹¹ $PCM = (P - MC) / P$ 。P は価格、MC は限界費用、PCM は企業が限界費用以上にどれだけ価格を引き上げるかその能力を表すものである。企業の市場支配力を表す指標とされている。

裁判所は Katz 教授の上記の分析を支持し、本件において SSNIP テストを用いることが難しいと認定した。しかし、裁判所は汎用クレジットカード市場において、仮想的独占者による 5% の価格引き上げに伴い、カードの利用者はクレジットカード又はチャージカードから現金へ乗り越える可能性が低いと判断した。一見すると裁判所も SSNIP テストを用いたが、実際に裁判所は価格データ等に基づきこの結論を出したのではなく、次の事実により結論を下した。

まず、クレジットカードの利用者は IF および加盟店割引料の引き上げに対して敏感ではない。価格引き上げにより生じた加盟店割引料の上昇は加盟店が負担する。加盟店が加盟店割引料の上昇分を商品又はサービスの価格を介してクレジットカードの使用者および他の決済手段の使用者に割り当てる。

そして、現金、小切手が汎用クレジットカードと有効に競争できない。第一に、消費者は、一般的に大規模な取引を行うとき、多量の現金を持つと不便であるため、現金や小切手よりも、むしろクレジットカードの使用を強く偏好する。第二に、小切手は、現金または汎用クレジットカードと比べて、加盟店による受付率が低い。第三に、今支払うか、これから支払うか、選択することを可能にさせた汎用クレジットカードの利便性は高い。この点は被告の会員である発行銀行にも認識されている。

単一の店舗のみ向けのカード（以下、「ショップカード」という。）が汎用クレジットカードと有効に競争できない。消費者はショップカードが汎用クレジットカードの代替品ではないと考えるため、ショップカードは、関連市場に含まれない。

デビットカードが汎用クレジットカードと有効に競争できない。デビットカードは受付率が低く、クレジットの機能が付いていない。そして、オンラインデビットカードは PIN ナンバーが必要であるため、消費者はデビットカードが汎用クレジットカードの代替品ではないと考える。ビザとマスターカードの調査も、オフラインデビットカードの受付率が高いにもかかわらず、消費者はそれが汎用クレジットカードの代替品ではないと考えることを示す。

また、裁判所は次の判断も示した。第一に、一部の加盟店は、ビザとマスターカードの汎用クレジットカードの受け入れを拒否すると、かなりの売上を失うと考える。それゆえ、価格が大きく引き上げられても、加盟店が依然としてクレジットカードを受け入れる。第二に、ビザとマスターカードは IF を設定するにあたり、お互いの IF 設定水準、および競争相手の IF 設定水準を考慮し、加盟店の現金、小切手、デビットカード、ショップカードの受け入れコストを考慮しない。第三に、汎用クレジットカード・ネットワークは加盟店割引料を設定する際にし、他の競合汎用カード・ネット

ワークの加盟店割引料の水準を参照し、他の支払手段の料金水準を考慮しない。第四に、被告の大量の文書も、単独の汎用クレジットカード市場が存在していることを示した。被告が自社の汎用クレジットカード・ネットワーク市場における占有率を計算する際に、現金、小切手、デビットカード、ショッピングカードを考慮に入れなかった。さらに、裁判所は Katz 教授が挙げた例を引用し、汎用クレジットカードが他の決済手段とは異なっていると判断した。Katz 教授が飛行機や列車、自動車、バスなどの交通手段の中で、独占力を持っている航空会社は他の交通手段に気にせず、価格を上昇しまたは発着便を制限することができ、飛行機という交通手段は他の交通手段と異なる市場に含まれるべきであり、クレジットカードはまさに飛行機のような独特な存在であると指摘している。

最後に、裁判所は、消費者がクレジットカード市場における価格の上昇にはほとんど敏感ではなく、消費者および被告、いずれもデビットカード、現金、小切手とクレジットカードとが合理的な代替関係にないと考えると述べた。

上記の理由により、裁判所は関連製品市場は汎用クレジットカード市場であると判断した。また、クレジットカードネットワークサービスも一つの市場として成立できると判示した。

第 2 巡回区控訴審判所は、チャージカードとクレジットカードから成り立つ汎用クレジットカード (the general purpose card) 市場が一つの関連市場であると地裁の判断を支持した²¹²。消費者は他の決済手段、例えば現金、小切手、デビットカード、ショッピングカードがクレジットカードとの間に合理的な代替性がないと考えるため、汎用クレジットカードのみが関連市場として画定されると判示した。控訴審は関連製品市場について、地裁の見解とほぼ一致している。

(3) 小括

以上、クレジットカードに関する二つの事例の紹介から、米国の裁判所は双方向市場の画定にあたり、どのように定性的な基準を用いたかを明らかにした。1986 年米国における NaBanco 事件では、裁判所はクレジットカードと他の決済手段とは用途上に密接な代替関係にあるとして、全米規模のすべての決済手段を関連市場として画定した。そして、Visa および Marstercard の排他的規約事件では、裁判所は加盟店が緊密な代替商品へ乗り換えるか、加盟店のクレジットカード決済に対する依存度、加

²¹² United States v. Visa USA, Inc. 344F.3d 229(2d Cir. 2003). 控訴判決の評釈について、平山賢太郎「United States v. Visa USA, Inc. 米国第 2 巡回区控訴裁判所判決」白石忠志=中野雄介編『判例 米国・EU 競争法』に所収、58-71 頁 (商事法務、2011) ; 荒井弘毅=馬場文「ビザマスター控訴審判決について」国際公共政策研究 9 巻 1 号 1-19 頁 (2004) が参照される。

盟店、消費者の認識、供給者の認識、用途上の差異などの定性的な基準を用いて汎用クレジットカード市場を関連市場として画定した。

4.2.2 双方向市場における定性的な市場画定基準の適用の柔軟性

双方向市場では、プラットフォームおよび二つ異なった市場が存在しているため、商品間の代替性について、定性的に判断するのが難しくなる。製品間が合理的な代替関係にあるかどうかについて、製品それ自体の特性、プラットフォームの状況、もう一方の市場の状況、3つの要素を勘案し総合的に考慮しなければならない。以下は例を挙げて説明する。

ア、プラットフォームが垂直的統合ビジネスモデルを採用するとき、すなわちプラットフォームが上位レイヤーである C/A レイヤーに参入し、プラットフォームを提供するほかに、C/A の提供事業も行うとき

C/A レイヤーをめぐる競争が問題になる場合、C/A 間の代替性を分析する際に、プラットフォーム事業者が提供する C/A の価格が引き上げられると、消費者は非プラットフォーム事業者が提供する C/A へ切り替えるか、定性的な分析では判断し難い。

例えば、データ通信の利用を促すには、質の高いコンテンツの提供が重要である。携帯電話事業者は、最初のコンテンツ配信の供給過小を解消し、品質の悪いコンテンツを排除し、利用者とコンテンツ提供事業との間のネットワーク効果を生み出させるため、自らがコンテンツ配信事業に参入し、魅力的で高いセキュリティコンテンツを提供する。こうした場合、公式サイトにおける携帯電話事業者が提供するコンテンツと単にコンテンツ事業者が提供しているコンテンツの間に、合理的な代替性があるか。また、パソコンの OS 向けのアプリケーションをめぐる競争が問題になる場合、アプリケーション間の代替性を分析する際に、OS を提供するプラットフォーム事業者が提供するアプリケーションと単にコンテンツ事業者が提供しているアプリケーションの間に、合理的な代替性があるか。同様に、家庭用ゲーム機向けのゲームソフトをめぐる競争が問題になる場合、ゲームソフト間の代替性を分析する際に、家庭用ゲーム機を提供するプラットフォーム事業者が提供するゲームソフトと単にゲームソフト事業者が提供しているゲームソフトの間に、合理的な代替性があるか。一見すると代替性があるように見えるが、プラットフォームのオープン性、中立性などを総合的に考慮しなければならない。したがって、双方向市場において、一方の市場だけにおいて定性的な分析を行うのでは十分ではなく、プラットフォームの状況を同時に考察し、総合的に判断することが必要である。

イ、プラットフォーム事業者 A とプラットフォーム事業者 B が一方の市場において同じ事業を営むが、もう一方の市場において異なる事業を営むとき

例えば、中国の検索エンジン Baidu と IM ソフト「QQ」はプラットフォームに該当し、両社は広告市場において競争しているが、検索エンジン市場または即時通信市場においては競争していない。つまり、プラットフォームは財として差異があるにもかかわらず、一方の市場において、お互いに競争することが可能である。中国のテンセントによる市場支配的地位の濫用事件において²¹³、一審法院は、原告奇虎 360 社のセキュリティソフトプラットフォームと被告テンセント社の IM プラットフォームとの間に緊密な代替関係があるかどうかを明らかにしていない。両社のプラットフォームは確かに財として差異があるが、一方の広告市場において、両社が競争することが可能である。

また、オンライン広告とオフライン広告はオンラインプラットフォームか、オフラインプラットフォームか、プラットフォームの差異により、相互に代替できない可能性がある。また、検索広告と非検索広告は検索エンジンか、非検索エンジンか、プラットフォームの差異により、相互に代替できない可能性もある。

ウ、同一の双方向の顧客グループにプラットフォームを提供するとき

例えば、新聞は一方市場において、読者にコンテンツを提供し、もう一方の市場において、広告主に広告スペースを提供する場合、

広告スペース間に合理的な代替関係にあるかどうかについて、新聞の状況、読者の状況を勘案しなければならない。全国新聞広告と地方新聞広告は、幅広い読者層に対応している全国範囲の新聞か、限定した読者層に対応している地方範囲の新聞か、新聞の差異、読者層の差異により、相互に代替できない可能性がある。若齢者向けの新聞、高齢者向けの新聞、女性向けの新聞、男性向けの新聞、主要な講読層が異なっており、特定の読者層を把握する上で、広告を投稿するのが効果的であるため、広告スペース間に合理的な代替関係にあるかどうかについて、もう一方の市場における読者の状況を考える必要がある。そして、特定の読者層がターゲットとされていない新聞間に、仮にある新聞が市場の先行者であり、膨大な数の読者を有しており、こうした場合、広告スペース間に合理的な代替関係にあるかどうかについて、ネットワーク効果を考える必要がある。ネットワーク効果が強い場合、合理的代替性がネットワーク効果により、その適正性が低下するおそれがある。効用や用途上の代替性がもう一方市場におけるユーザー規模に弱化される可能性がある

²¹³ 詳細は論文の第四章第二節「テンセントによる市場支配的地位の濫用事件」を参照。

以上をふまえ、単方向市場における競争法の適用の場合、製品同質性基準、合理的交換可能性基準、特有の特質および用途基準などを用いて製品そのものに焦点を当てて代替性があるかどうか判断している。しかし、双方向市場において、製品そのものだけを検討するのでは足りなく、当該製品又はサービスが所在するエコシステム全体を念頭において判断する必要がある。要するに、製品間の代替性を判断するとき、製品それ自体と他製品の差異、すなわち水平的な差異を判断するのだけではなく、プラットフォームの差異やもう一方の市場における顧客グループの差異、すなわち垂直的な差異を判断しなければならない。

というのは、双方向市場において、これまでの定性的な基準が根本的に変化しているとはいえず、ただ製品間の代替性の程度について定性的に評価を行う場合の考慮要素が増えるまたはこれまでの要素の外延が広がると理解すれば足りる。

例えば、「共同体競争法のための関連市場の確定に関する委員会告示」の中の「異なるカテゴリーの顧客の存在」を、双方向市場における二つの異なった顧客グループの存在についての考慮と理解することができる。そうすれば、一方の顧客グループが同じであっても、もう一方の顧客グループが異なると、垂直的な差異があるため、製品又はサービス間はお互いに代替できないと判断することが可能である。また、中国の「関連市場の画定についての指針」の中の「需要者の商品に対する依存度、需要者が緊密な代替品へ乗り換えることを阻害する障壁」を、ネットワーク効果についての考慮と理解することができる。サイド A からのネットワーク効果が強く、サイド B における需要者がサイド A の商品又はサービスに対する依存度が高く、ロックインされており、代替品へ乗り換えるのが困難であると判断することが可能である。そして、日本の「企業結合ガイドライン」の中の「技術的特徴などに基づき判断される商品の用途の同種性」を、プラットフォームの差異についての考慮と理解することができる。特定の視聴者をターゲットとして広告できるかどうかという技術的特徴が異なり、検索広告と非検索広告が合理的に代替できないと判断することが可能である。

このように、双方向市場の観点の念頭において、既存の規定を活用することによってこれまでの定性的な市場画定基準の硬直性を改善することができる。

4.3 定量的な基準

4.3.1 SSNIP テスト

「4.1 定性的な基準」で紹介した米国の 1968 年の企業合併ガイドラインが 1982 年にはほぼ全面的に改正された。1968 年の企業合併ガイドラインは、合理的な代替性の市場画定基準を規定していた。1982 年企業合併ガイドラインにおいて、市場画定基

準が一新され、世界に大きな影響を与える SSNIP テストが登場した²¹⁴。SSNIP テストは、企業合併ガイドラインの 1984 年、1992 年、2010 年、複数の改正を経て若干微調整されたが²¹⁵、今も有効な道具として使われている²¹⁶。

SSNIP テストは、いわゆる小幅であるが、実質的かつ一時的でない価格引き上げを行って、需要者が当該商品または当該地域から他の商品または他の地域へ切り替えるかどうかを測定するテストのことである。需要者が切り替える程度が小さい場合、仮想的独占者が当該価格引き上げにより、利潤を拡大でき、その範囲で関連市場を画定することができる。反対に、当該価格引き上げが利潤にならない場合、次善の代替品又は次善の代替地域を含めて、再度に上記のプロセスを繰り返す²¹⁷。SSNIP テストを行うプロセスについて、図 12 を参照されたい。

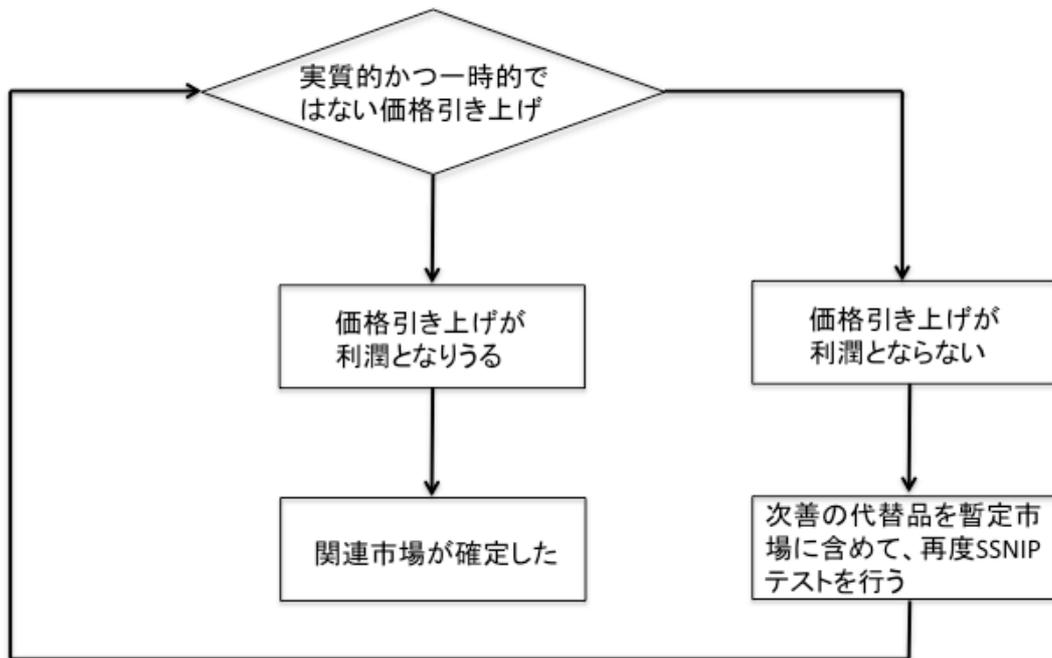
²¹⁴李虹「相关市场理论与实践—反垄断中相关市场界定的经济学分析（関連市場の理論および実践—独占禁止における関連市場画定に関する経済学分析）」（商務印書館、2011）14-47 頁；71-91 頁を参照。欧州では、1997 年「共同体競争法のための関連市場の確定に関する委員会告示」は、「-----概念上は、相対価格の微少な永続的な変化を仮定し、その価格の増加に対してあり得る顧客の反応を評価することによって観察されると考えられる。-----当該製品と地域において、仮に微少な（5%-10%の範囲での）、永続的な相対価格の増加に応じて、当事者の顧客がたやすく利用可能な代替品、あるいは、他の場所にある供給者に乗り換えるかを見るのである。」と SSNIP を明確にしている。日本では、2004 年に公正取引委員会の「企業結合ガイドライン」で、SSNIP テストが市場確定の基準として導入されている。2009 年に中国国务院独占禁止委員会により発表された「関連市場の画定についての指針」においても、第 10 条で SSNIP テストが導入されている。

²¹⁵ 1982 年企業合併ガイドラインでは、事案に応じて 5%以外の数値が用いられるかどうか、規定されていなかった。1984 年ガイドラインでは、価格の引き上げ幅は 5%に限定するのではなく、産業の性質に応じて、5%以上又は 5%以下の場合もある。1992 年ガイドラインは、価格の引き上げ期間は 1 年に限定するのではなく、「予見しうる将来の期間」という言い回しを使った。これについて、荒井弘毅＝林秀弥「最近の企業結合規制の展開：米国の議論を中心に」名古屋ロー・レビュー 2 号（2010）；野木村忠邦「「水平的合併ガイドライン」の概要」政経研究 49 巻 3 号（2013）を参照。

²¹⁶ 2010 年企業合併ガイドラインは、市場画定はそれ自体が目的ではなく、市場分析の出発点であることを明確している。2010 年企業合併ガイドラインでは、市場画定の重要性が縮小しているが、SSNIP テストが実務上、どのように用いられるか詳しく説明がなされ、SSNIP テストが依然として有用な道具であることが明らかにされている。これについて、荒井弘毅＝林秀弥「最近の企業結合規制の展開：米国の議論を中心に」名古屋ロー・レビュー 2 号（2010）を参照。

²¹⁷ 泉水文雄ほか『経済法』（有斐閣、2010）122 頁；岸井大太郎ほか『経済法—独占禁止法と競争政策』（有斐閣アルマ第 7 版、2013）156 頁。

図 12 SSNIP テスト適用のプロセス



出典：李晓蓉（2010年）²¹⁸

4.3.2 残余需要弾力性

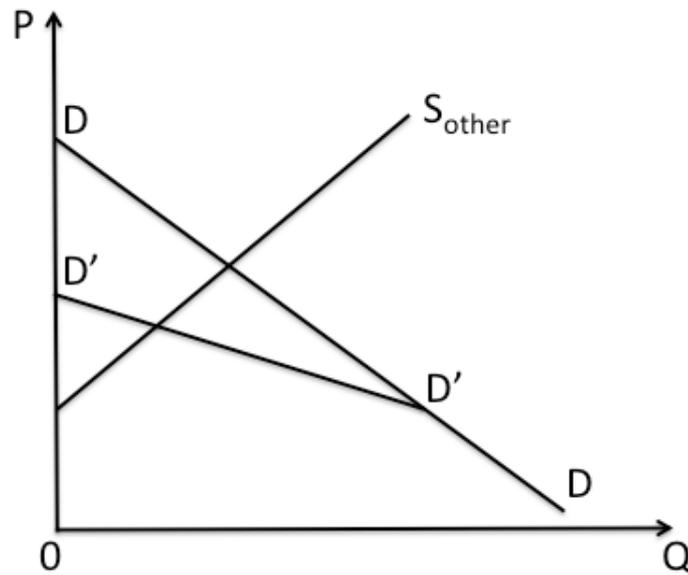
1982年企業合併ガイドラインにおいて、残余需要弾力性が明確に言及されていないが、SSNIPテストを応用する際に、価格の引き上げが利潤となりうるかを測定する必要があるため、残余需要弾力性がSSNIPテストを補足するツールとして登場した。

残余需要弾力性とは、「個別企業が直面する需要曲線の弾力性であり、当該産業における他の企業によって満たされていない需要、すなわち、他の企業による供給分を差し引いた市場の需要曲線の弾力性のことである」²¹⁹。需要の弾力性は産業全体が直面する需要曲線の弾力性である。残余需要弾力性と需要の弾力性の関係は以下の図13を参照されたい。

²¹⁸ 李晓蓉『市場界定と反托拉斯政策研究（市場画定および反トラスト政策研究）』（南京大学出版社、2010）84頁。

²¹⁹ 林秀弥『企業結合規制—独占禁止法による競争評価の理論』（商事法務、2011）470頁参照。

図 13 残余需要弾力性と需要の弾力性の関係



(Dは需要曲線、D'D'は残余需要曲線、S_{other}は当該企業以外のその他のすべての企業の供給曲線である。)

出典：李虹（94頁）²²⁰に基づき筆者作成

残余需要弾力性が高いというのは、価格引き上げの程度が低いとしても仮想的独占者が利潤にならないことを示す。反対に、残余需要弾力性が低いというのは、価格引き上げが利潤となりうることを示す。理論上、残余需要弾力性は臨界値があり、この臨界値において、仮想的独占者の利潤が価格の変動と関係ない。この臨界値は基準残余需要弾力性（critical residual demand elasticity）と呼ばれる。仮想的独占者の商品が関連商品市場を構成するかどうかについては、実際に測定した残余需要弾力性を基準残余需要弾力性と比較させ、基準残余需要弾力性により低い又は同じである場合、価格引き上げにより仮想的独占者が利潤を拡大できることを示す一方、基準残余需要弾力性により高い場合、価格引き上げにより仮想的独占者が利潤を拡大できないことを示す²²¹。

²²⁰ 李虹「相关市场理论与实践—反垄断中相关市场界定的经济学分析（関連市場の理論および実践—独占禁止における関連市場画定に関する経済学分析）」（商務印書館、2011）94頁。

²²¹ 李晓蓉『市场界定与反托拉斯政策研究（市場画定および反トラスト政策研究）』（南京大学出版社、2010）85-92頁；李虹「相关市场理论与实践—反垄断中相关市场界定的经济学分析（関連市場理論および実践—独占禁止における関連市場画定に関する経済学分析）」（商務印書館、2011）92-104頁を参照。

残余需要弾力性は市場全体の需要弾力性と対照的に、ある企業の直面する需要弾力性であり、当該企業の市場支配力の程度を判断する道具である。残余需要弾力性の絶対値の逆数はラーナー指数²²² (Lerner Index) であり、式で表すと次のようになる。

$$\text{ラーナー指数： } L = \frac{P-MC}{P} = \frac{1}{\varepsilon}$$

ラーナー指数は価格と限界費用がどれだけ離れているかを示し、乖離率が大きい場合、市場支配力がより大きい。残余需要弾力性が低いことはラーナー指数が大きいことを意味し、両者はいずれも企業の市場支配力の程度を反映している。

4.3.3 臨界損失分析

臨界損失(critical loss)は、「一定の価格引上げに対して、価格引上げ前と比べてちょうど利潤の増加分が 0 になる販売数量の減少量」²²³と定義されている。

「臨界損失分析は、企業結合ガイドラインに示された SSNIP テストの考え方を実践する有力な方法の一つであり、市場画定に関して当事会社側の意見をサポートする客観証拠として有効である」²²⁴。臨界損失分析は、SSNIP テストと比べ価格弾力性ではなく供給量の変化に着目すれば足りる²²⁵ため、より簡単である。

価格の引き上げは二つの効果を伴う。一つは、販売量が減少することにより損失が生じる。もう一つは、価格の引き上げにより、マージンが上昇する。理論上、臨界値が存在し、この臨界値を上回るとき、販売量の減少による損失はマージンの上昇による利潤の増加を超え、仮想的独占者が利潤を拡大できない。一方、この臨界値を下回るとき、マージンの上昇による利潤の増加は販売量の減少による損失を超え、仮想的独占者が利潤を拡大できる²²⁶。この基準販売量の損失は臨界損失と呼ばれる。臨界損失は次の式で表す。

$$\text{臨界損失： } CL = \frac{X}{X+M}$$

²²² ラーナー指数 L は $P-MC/P$ 、価格の百分率として示され、markup とも呼ばれている。ラーナー指数は需要弾力性の逆数であり、需要の弾力性は価格が 1% 変化するとき、需要が何% 変化するかを示す数値の絶対値である。例えば、ラーナー指数又は markup は 20% であれば、需要の弾力性が 5 になる。ラーナー指数又は markup は 50% であれば、需要の弾力性が 2 になる。

²²³ 越知保見ほか「企業結合審査と経済分析」競争政策研究センター共同研究 93 頁 (2005)。

²²⁴ 平成 22 年度市場競争環境評価調査「特定分野における競争状況に関する調査研究 特定分野の競争環境に関する経済分析」「特定分野の競争状況に関する経済分析」NERA Economic Consulting 22 頁 (2010)。

²²⁵ SSNIP テストは需要の価格弾力性の考え方に基づく市場画定方法である。需要の価格弾力性は次の式で示される。需要の価格弾力性 = $\frac{\text{製品 A の需要の変化率}}{\text{製品 A の価格の変化率}}$

²²⁶ 李晓蓉『市場界定与反托拉斯政策研究 (市場画定および反トラスト政策研究)』(南京大学出版社、2010) 93 頁。

Xは値上げ幅、Mはプライス・コスト・マージンである。

実際に、ある値上げ（例えば5%）を行うことによって、仮想的独占者が予想する販売量の損失は実際の損失（Actual Loss）と呼ばれる。実際の損失が臨界損失より大きい場合には、仮想的独占者による価格引き上げが利益にならないため、想定した市場をもっと拡大すべきである。実際の損失が臨界損失より小さい場合には、仮想的独占者による価格引き上げが利益となりうるため、想定した市場が関連市場を構成する。

4.4 双方向市場における定量的な基準の適用

4.4.1 双方向市場における SSNIP テスト

(1) 双方向市場における SSNIP テストについての英国の競争委員会の見解

双方向市場において、単方向市場を前提とした SSNIP テストを行うことは容易ではない。この点は既に広くに認識されている。例えば、2010年、英国の競争委員会

(Competition Commission) と公正取引庁 (Office of Fair Trading; OFT) により公布された Merger Assessment Guidelines は以下のように述べている²²⁷。双方向市場の場合、SSNIP テストの実施がより複雑である。双方向市場におけるプラットフォームは、まったく別々で無関係である二つの顧客グループを結びつけるものである。プラットフォームは、各顧客グループへの請求価格を設定するとき、どのようにそれぞれの顧客を同時にプラットフォームに参加させるかを考慮しなければならない。そして、SSNIP テストの実施は次の理由で難しくなる。

- ① SSNIP テストを行うための基準価格が明らかではない。
- ② ネットワーク効果が働くため、SSNIP テストは一方の顧客グループの需要への影響がより大きい。
- ③ プラットフォームが直面する制限には他のプラットフォームによる競争上の制限、および単方向市場からの競争上の制限がある。

(2) 双方向市場における SSNIP テストの適用に関する米 First Data 事件

ここでは、米 First Data 事件を挙げ、その難しさを説明する。

米 First Data 社は電子商取引および決済サービスを提供する事業者であり、全米で第3位の PIN デビットネットワーク²²⁸を運営する NYCE 社の株式の64%を保有し、

²²⁷ UK Merger Assessment Guidelines (2010).p.34.

²²⁸PIN は、Personal Identification Number の略称であり、個人認証番号とも呼ばれ、いわゆる、個人認証のために使われる番号である。消費者は商品またはサービスを購入する際に、オンラインデビットカードを提示してから、専用端末で PIN の入力が必要とされる。PIN に近いサービスとしては、オフラインデビットサービスがある。後者については、消費者は商品またはサ

2003年4月に、全米で第1位のPINデビットネットワークSTARを運営する米Concord社を吸収合併することで、後者と合意を達成した。司法省は当該合併が競争を実質的に制限し、クレイトン法7条に違反するとして、裁判所に提訴した。First Data社は訴訟の前の段階、Metavante社にNYCEネットワークを売却することに同意することにより、司法省の懸念を解消することになった。2003年同意判決が下された²²⁹。PINデビットネットワークの仕組みは図14を参照されたい。

図14 PINデビットネットワークの仕組み



- ① 取引内容、カード情報
- ② 取引認証情報

出典：筆者作成

この事件において、First Data社はデビットカード、小切手、現金などが関連商品市場を構成すると主張したが、司法省は関連市場がPINデビットネットワークサービスであると認定した。司法省は、当該合併に伴い、加盟店向けのPINデビットネットワークサービスの価格が上昇し、価格上昇の一部は、最終消費者に転嫁されることになると判断した。

司法省によると、PINデビットネットワークサービス市場はネットワーク効果によって特徴づけられている。発行金融機関は、多くの加盟店をもつネットワークに加入したい。逆に、加盟店は、多くの大手発行金融機関をもつネットワークに加入したい。なぜなら、特定のPINデビットネットワークの価値は、その引き受け率の高低および使用範囲の広狭によるからである。司法省はPINデビットネットワークサービス市場が双方向市場に該当することを認識した。しかしながら、司法省は、当該双方向市場がカード利用者および加盟店からなる市場ではなく、加盟店と発行金融機関からなる市場であると考えた。

サービスを購入する際に、オフラインデビットカードを提示してから、PINの入力が必要とされなく、領収書にサインすることが必要とされる。これについて、井畑陽平「決済カードサービス（payment card service）産業における競争制限効果分析—First Data事件—」公正取引656号注（2）注（4）（2005）を参照。

²²⁹ United States v. First Data Corp., No. 03-cv-02169(D.D.C.2003).

そして、司法省は、PIN デビット市場が単に本質上双方向市場に該当するという点だけで、SSNIP テストを破棄すべきであるという考え方を支える法的または経済的な根拠はないと主張した。司法省の経済専門家は次のように SSNIP テストを適用した。すなわち、加盟店に対する価格の上昇により、加盟店が他の PIN デビットネットワークに切り替えるかどうかに焦点を当て、加盟店に対する PIN デビットネットワークサービスの価格が 5%-10% 上昇した場合、多くの加盟店が PIN デビットカードによる取引を拒否しないと結論付けた²³⁰。

また、SSNIP テストの適用に関して、司法省は以下のように判断した²³¹。

- ① 小幅であるが、実質的かつ一時的でない価格引き上げによるフィードバック (feedback) 効果を考慮すべきかについて、一方の市場における顧客の規模がもう一方の市場における顧客の規模に影響される場合、後者からのフィードバック効果が前者の市場における競争へ影響を与え、このようなフィードバック効果を競争当局が考慮しなければならない。
- ② 双方向の市場においてそれぞれ SSNIP テストを行う必要があるかどうかについては、司法省は肯定的な態度を示した。司法省は加盟店側と発行金融機関側それぞれにおいて SSNIP テストを行い、加盟店側において SSNIP テストを行う際に、発行金融機関からのフィードバック効果を同時に考慮する一方、発行金融機関側において SSNIP テストを行う際に、加盟店からのフィードバック効果を同時に考慮する。最後に司法省は加盟店側における SSNIP テストの結果を採用し、理由としては、First Data 社と Concord 社の合併により、大きな影響を受ける側は加盟店側であることを挙げた。加盟店側の市場における競争が制限または排除される可能性がより大きい。
- ③ SSNIP テストの基準価格については、PIN デビットネットワークにおいて、3つの価格が存在する。第一に、加盟店が実際に支払う価格である。第二に、発行金融機関が実際に支払う価格である。第三に、加盟店と発行金融機関が PIN デビットネットワークを運営する事業者が支払う価格、すなわち交換手数料 (switch fee)²³²である。司法省は加盟店と発行金融機関が実際に支払う価格を基準価格とした。加盟店が実際

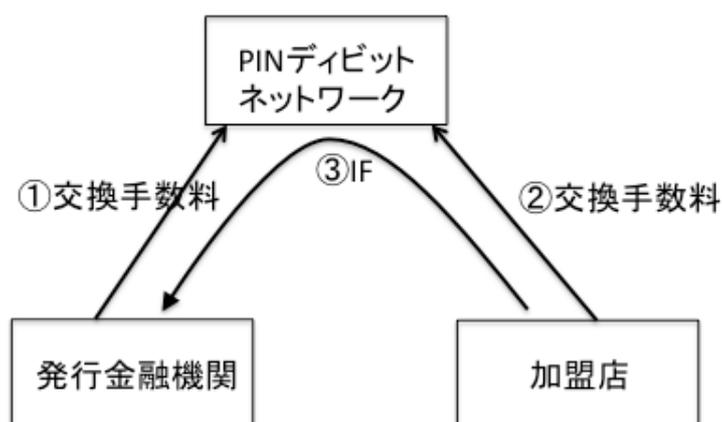
²³⁰ Transcript of Hearing at 24:11-30:19, United States and Plaintiff States v. First Data Corp. and Concord EFS, Inc., No. 1:03CV02169, (D.C. Dec. 5, 2003).; Plaintiff's Pre-Trial Brief, United States and Plaintiff States v. First Data Corp. and Concord EFS, Inc., No. 1:03CV02169 (RMC), (D.C. Dec. 10, 2003).

²³¹ Hesse, R. and J. Soven (2006), "Defining Relevant Product Markets in Electronic Payment Network Antitrust Cases", *Antitrust Law Journal*, 73(3); pp.726-730 を参照されたい。

²³² 交換手数料 (switch fee) は加盟店と発行金融機関が PIN デビットネットワークサービスを利用するため、PIN デビットネットワークに支払う費用である。

に支払う価格は交換手数料と IF²³³の和であり、発行金融機関が実際に支払う価格は IF と交換手数料の差である。理由としては、小幅であるが、実質的かつ一時的でない価格引き上げによる結果を受けるのが加盟店と発行金融機関であり、PIN デビットネットワークを運営する First Data 社、Concord 社ではない。詳細は図 15 を参照されたい。

図 15 PIN デビットネットワークにおける SSNIP テストの基準価格



出典：筆者作成

この事件において、司法省が SSNIP テストを行う際に、当該合併がカード利用者にもたらす影響を考慮に入れなかった。そして、PIN デビットネットワークを運営するプラットフォーム間の競争も考慮されなかった。司法省が PIN デビットネットワークサービスを関連市場として画定した一方、PIN デビットネットワーク間の市場競争を問題視するのではなく、PIN デビットネットワーク対加盟店側の市場競争を問題視した。これは市場画定の目的と離れている。司法省は画定された関連市場において市場支配力を識別するのではなく、SSNIP テストを行いながら、暗黙的に関連市場の範囲を変更し、さらに狭い範囲で市場状況を考察した。PIN デビットネットワークが関連市場と画定されるなら、PIN デビットネットワークを介した取引そのものが注目されるべきである。PIN デビットネットワークは加盟店と発行金融機関の取引を促すためのもので、PIN デビットネットワークを運営する事業者同士の合併が当該取引に与える影響を考察する必要がある。

このように、SSNIP テストが行われる範囲と関連市場の範囲を一致させることが難しいので、双方向市場において SSNIP テストを適用するのは容易ではないといえる。

²³³ IF は PIN デビット取引ごとに、加盟店が PIN デビットネットワークを介して、発行金融機関に払い込む費用である。井畑陽平「決済カードサービス (payment card service) 産業における競争制限効果分析—First Data 事件—」公正取引 656 号注 (17) (2005) を参照。

双方向市場において、まず関連市場を正しく画定するのが難しく、その上で、画定した市場その範囲において SSNIP テストを適用することも難しい。

また、双方向市場において、SSNIP テストの基準価格の採択も難しい。上記で述べたように、PIN デビットネットワークにおいては3つの価格が存在する。PIN デビットネットワークを介した取引そのものを注目するのであれば、取引双方であるカード利用者と加盟店がそれぞれ支払う価格の合計を基準価格とするべきである。そうしたら、上記の3つの価格はいずれも基準価格ではない。加盟店が発行金融機関へ支払うIFも基準価格ではない²³⁴。なぜならば、PIN デビットネットワークは金融機関の出資によるジョイントベンチャーではなく、PIN デビットネットワークを運営する事業者はIFを高く設定することは自分の利益を拡大できないばかりでなく、かえって加盟店の獲得に不利を与えるからである。さらに、IFそのものは限界費用であるため、IFを小幅であるが実質的かつ一時的ではなく引き上げることは、価格を上げるのではなく、限界費用を上げることになるため、SSNIP テストの考え方に一致しない²³⁵。

(3) 双方向市場の無料市場における SSNIP テストの適用

無料市場において、SSNIP テストをどのように適用するかも難題である。無料で商品又はサービスを提供する市場において、基準価格はゼロである。このような市場において、利潤を獲得できる側（すなわち、有料側、補助する側）を関連市場として画定すべきとの意見がある²³⁶。しかし、論文の第三章第二節第一項4. 双方向市場における「関連市場の特定」で述べたように、市場の双方向の顧客グループそれぞれの観点からみて、プラットフォームが市場の双方に提供する商品又はサービスの性格が同じではない場合、関連市場を別々で画定すべきである。一方市場（例えば、無料側、補助される側）を関連市場と画定した以上、当該市場において、SSNIP テストを行うべきである。もう一方市場（例えば、有料側、補助する側）において SSNIP テストを行うことは適切ではないと考える。中国のテンセントによる市場支配的地位濫用事件において、一審法院はゼロから少し価格を引き上げる提案をしたが、無料から有料への転換は絶対価格の変化であり、SSNIP テストの相対価格の変化ではない。この提案は SSNIP テストの考え方をうまく反映できないだろう。

²³⁴ 参考として、UFT, Masterard, Case No,CA98/05/05 では、OFT は関連市場をカード発行市場と加盟店管理銀行市場と画定し、IF を基準価格として SSNIP テストを行った。

²³⁵ Filistrucchi, L., Geradin, D., van Damme, E., and A., Pauline (2013), "Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice" (March 16, 2013). TILEC Discussion Paper No. 2013-009; Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013. p.40.

²³⁶ 蒋岩波「互联网产业中相关市场界定的司法困境与出路——基于双边市场条件（インターネット産業における関連市場画定の司法困境および活路—双方向市場の条件に基づいて）」法学家6期（2012）。

単方向市場において、価格は市場支配力が行使されるかどうかを判断するための指標であり、価格指標に基づく SSNIP テストやラーナー指数などは、価格と市場支配力との正比例関係、特に価格と限界費用がどれだけ離れているかを検討し、市場支配力があるかどうかを判断するものである。ハイテク (High-Technology の略) 産業では、ハイテク製品の生産者は、価格ではなく、個々の製品の品質などをめぐって競争すると言われる²³⁷。ハイテク産業と密接に関係する双方向市場において、製品の品質および技術をめぐる競争ははるかに重要になりつつ、価格に基づく SSNIP テストの有用性が低下していく。価格の変化は短期間に、画期的な製品の需要量にほとんど、又はまったく影響を与えず、5%又は25%の価格上昇は直ちに顧客の切り替えを引き起さないだろうと考えられる²³⁸。このことから、価格を基準にするのではなく、製品の性能を基準にして SSNIP テストを行うことが提案されている²³⁹。この提案において、製品の性能の変動幅が5%から25%へと変更されている。すなわち、製品の核心的な性能を25%低下させる場合、消費者は他の製品に移行するかどうか、或は製品の核心的な性能を25%向上させる場合、消費者は他の製品から当該製品へ移行するかどうかを考察する。この提案が双方向市場の無料市場にも対応する方法として考えられる。しかし、製品の核心的な性能を把握しにくく、そして性能の25%の向上または25%の低下も操作しにくい。この提案は、製品の核心性能評価メカニズムをどのように構築するかという問題に直面する²⁴⁰。

(4) 双方向市場における SSNIP テストとネットワーク効果

双方向市場におけるネットワーク効果の存在により、単方向市場を前提とした SSNIP テストの精度も影響される。Evans & Noel は、以下のようなフィードバックループ(feedback loop)の存在を提示している²⁴¹。一方の市場において小幅であるが実質的かつ一時的ではない価格引き上げをしたとき、当該市場におけるユーザー規模の縮小により他方の市場におけるユーザーの効用が低下し、それに伴って、他方の市場におけるユーザーの規模も減少していく。他方の市場におけるユーザーの規模の縮小は正のネットワーク効果を介して、当該市場におけるユーザーの効用に悪影響を与え、

²³⁷ Hruska, A. (1992), "A Broad Market Approach to Antitrust Product Market Definition in Innovative Industries," *The Yale Law Journal*, 102 (1), pp.310-311.

²³⁸ Hartman, R., Teece, D., Mitchell, W., and T. Jorde (1993), "Assessing Market Power in Regimes of Rapid Technological Change," *Industrial and Corporate Change*, 2(3), p.324.

²³⁹ Jorde, T. and D. Teece (1992), "Antitrust, Innovation and Competitiveness", Oxford University Press, p.10.

²⁴⁰ Kattan, J. (1993), "Antitrust Analysis of Technology Joint Ventures: Allocative Efficiency and the Rewards of Innovation", *Antitrust Law Journal*, 61(3), p.952.

²⁴¹ Evans, D. and M. Noel (2007), *Defining Markets That Involve Multi-Sided Platform Businesses: An Empirical Framework with an Application to Google's Purchase of DoubleClick*, p.6. Available at <<http://ssrn.com/abstract=1027933>>(2014年7月18日確認).

当該市場におけるユーザー規模を減少させる。このフィードバックループがあるため、双方向市場の一方市場に対して5%—10%の価格引き上げにより、仮想化的独占者が受ける損失が単方向市場のそれと比べて、はるかに大きい。換言すれば、双方向市場において、この5%—10%の価格引き上げにより、消費者が他の商品又はサービスへ乗り換える程度は不当に高く評価される²⁴²。それゆえ、当該市場においてSSNIPテストを行うとき、ネットワーク効果、および他方の市場の反応を同時に考慮しなければ、仮想的独占者の利益獲得能力(profitability)を高く評価し、関連市場の範囲を狭く画定することになってしまう。その反対に、①負のネットワーク効果が存在する場合、一方の市場に対して5%—10%の価格引き上げは当該市場のユーザー規模の縮小を引き起し、負のネットワーク効果を介して、他方市場におけるユーザーの効用を高めさせ、そして他方市場におけるユーザーの規模を拡大させる。さらに、②他方市場の市場におけるユーザーの規模の拡大は、正のネットワーク効果を介して、当該市場におけるユーザーの規模を拡大させる。短期間（一年以内を目途）のうち、①のみの変化が生じ、そのみを観察すると、関連市場を不当に広く画定するおそれがある。一方、短期間（一年以内を目途）のうち、①および②の変化が生じたら、そして①および②の変化を観察すると、これらの変化が関連市場の範囲にどのような影響をもたらすかについて測定しにくく、関連市場を正しく画定することはきわめて難しいと考える。

ネットワーク効果の作動のメカニズムは図16を参照されたい。

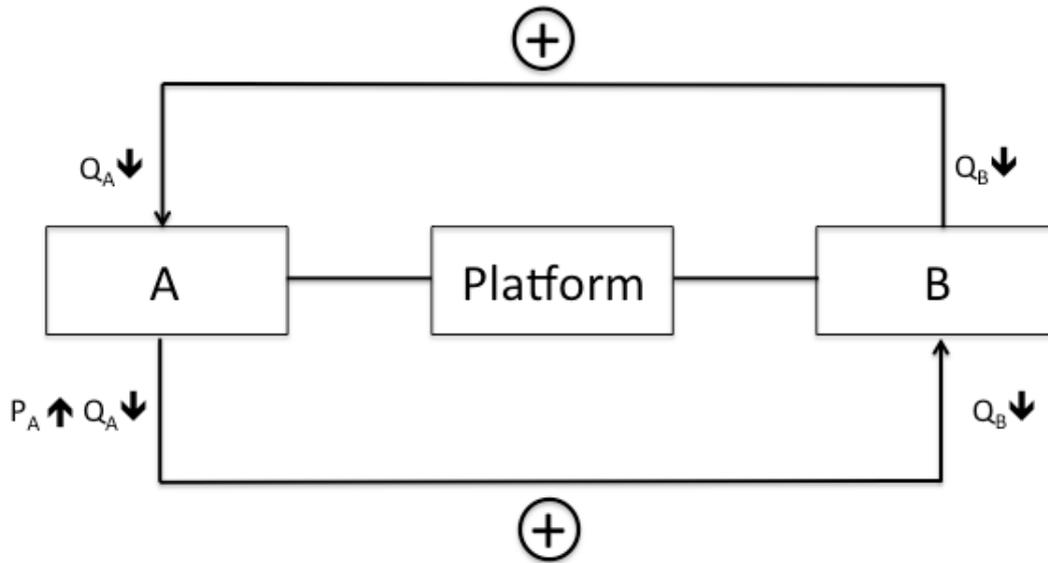
以上により、双方向市場において、SSNIPテストを行うとき、ネットワーク効果についての考量、いわゆる二つ市場のお互いの依存性とそれぞれの反応についての考量が必要である²⁴³。

図16 ネットワーク効果の作動のメカニズム

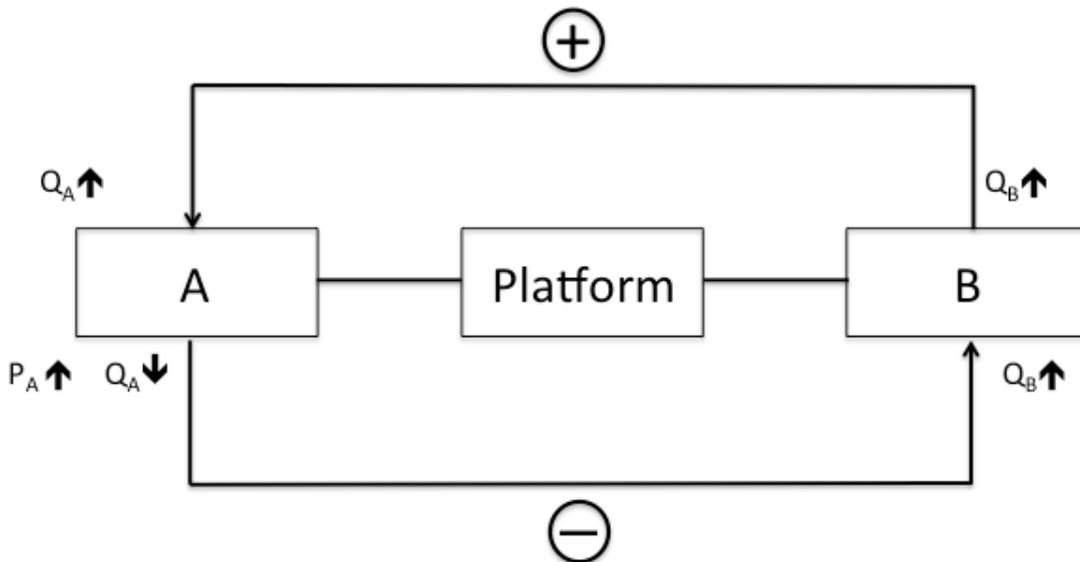
正のネットワーク効果

²⁴² 李剣「双方向市場をめぐる独占禁止法における関連市場画定—“Baidu 事件”における法および経済学」法商研究 05 期（2010）を参照。

²⁴³ Evans, D., “Two-sided Market Definition”, p.20. Available at <<http://ssrn.com/abstract=1396751>>(2014 年 7 月 18 日確認); Evans, D., and R. Schmalensee, “Markets with Two-sided Platforms”, Competition Law and Policy (ABA Section of Antitrust Law 2008), chapter 28, p.689(2008); Filistrucchi, L., “A SSNIP Test for Two-Sided Markets: The Case of Media”, p.12(2008). Available at <<http://ssrn.com/abstract=1287442>>(2014 年 7 月 18 日確認).



負のネットワーク効果



出典：筆者作成

4.4.2 双方向市場におけるラーナー指数

Rochet & Tirole はクレジットカード産業を例として、双方向市場版のラーナー指数を次のように提案している²⁴⁴。

$$\text{ラーナー指数} = \frac{p^A + p^B - (c^A + c^B)}{p^A + p^B} = \frac{1}{\eta^A + \eta^B}$$

p^A はカード発行銀行がカード利用者に徴収する価格、 p^B は加盟店管理銀行が加盟店に徴収する価格、 $c^A + c^B$ はカード発行銀行と加盟店管理銀行の限界費用の和、 $\eta^A +$

²⁴⁴ Rochet J. and J. Tirole (2003), "Platform competition in two-sided markets", *Journal of the European Economic Association* 1(4):pp.990-1029.

η^B はカード利用者の需要弾力性と加盟店の需要弾力性の和である。この式はそれぞれのサイドの価格の和、コストの和、需要弾力性の和、すなわち市場の双方向性を考慮したが、ネットワーク効果は反映させなかった²⁴⁵。

双方向市場において、上記のラーナーはネットワーク効果を考慮に入れていないため、仮想的独占者の利益獲得能力をうまく反映できていない。

Evans は、ラーナー指数を用いて需要の弾力性を測定するときに、ネットワーク効果を考慮しないと、需要の弾力性を高く評価するおそれがあると指摘している²⁴⁶。例えば、仮にラーナー指数が 25%であれば、需要の弾力性は 4 になる。しかし双方向市場において、コストに 25%のマークアップを上乗せできるために、プラットフォーム事業者はもっと弱い弾力性を有しなければならない。換言すれば、25%のマークアップを得るには 4 より小さい弾力性が必要である。双方向市場において、価格と費用の乖離程度を計るラーナー指数を用いた結果、需要弾力性が高く評価されることになる。そのため、実際の損失も高く予測され、仮想独占者の利益獲得能力が低く評価されることになってしまう。このような一連の反応により、最後は市場が広く画定されることになる。Evans & Noel は、単方向市場を前提としたラーナー指数を用いれば、上記のラーナーバイアス (Lerner Bias) が生じると指摘している²⁴⁷。つまり、企業の価格と限界費用に関するデータを用いてマークアップを計算し、計算から得たマークアップで需要弾力性を求め、この需要弾力性が実際の需要弾力性より高い、いわゆるラーナーバイアスが生じる。

以上を踏まえて、双方向市場においてラーナー指数を用いれば、ネットワーク効果をもたらす影響を計算に入れなければならない。価格 P から限界費用 C、ネットワーク効果の影響を差し引いた数値に対する価格の比率は双方向市場版のラーナー指数に該当すると考える。

4.4.3 双方向市場における臨界損失分析

臨界損失分析における実際の損失は、需要の価格弾力性に基づくものである。需要の価格弾力性が大きい場合、つまり、実際に、ある値上げ (例えば 5%) を行うことによって、予想する販売量の損失が臨界損失より大きい場合、この値上げは利潤とな

²⁴⁵ 吳漢洪＝孟劍「双边市场理论与应用述评 (双方向市場の理論および適用について)」中国人民大学学報 2 期 150-151 頁 (2014) 参照。

²⁴⁶ Evans, D. "Platform economics: Essays on Multi-sided Businesses", Available at: <<http://ssrn.com/abstract=1974020>>(2014 年 7 月 18 日確認), p.152.

²⁴⁷ Evans, D. and M. Noel (2008), "The Analysis of Mergers that involve Multisided Platform Businesses", *Journal of Competition Law and Economics*, 4(3), pp.663-695.

らない。「4.4.2」で述べたように、双方向市場において、単方向市場を前提としたラーナー指数を用いた結果、需要の価格弾力性が高く評価されることになるため、それに基づく実際の損失も高く計算されてしまう。

双方向市場において、単方向市場を前提とした臨界損失分析をそのまま適用できない。双方向市場において、臨界損失分析がどのように適用されるべきかについて、研究が行われている。ここでは、Evans & Noel²⁴⁸の関連研究を紹介する。

単方向市場版臨界損失（one-sided critical loss）の式は次のとおりである。

$$CL = \frac{X}{X+M}$$

Xは価格引き上げの幅、式で示すと、 $\frac{\Delta P}{P}$ である。M= $\frac{P-C}{P}$ 、マークアップのことである。

単方向市場版の実際の損失（one-sided actual loss）は次の式で示される。

$$AL = X(\epsilon^{own} - \epsilon^{cross})$$

ϵ^{own} は需要の自己価格弾力性(own price elasticity of demand)であり、 ϵ^{cross} は需要の交叉価格弾力性（cross price elasticity of demand）である。 ϵ^{own} が大きければ大きいほど、仮想的独占者が商品を値上げ（例えば、5%の値上げ）するとき、当該商品から逃げる消費者数が多い。 ϵ^{cross} が大きければ大きいほど、競合商品を値上げ（例えば、5%の値上げ）するとき、当該仮想的独占者の商品へ乗り換える消費者数が多い。

一方、双方向市場版の臨界損失（two-sided critical loss）は次のように示される。

仮にプラットフォーム1がサイドA、サイドBの顧客に価格又はサービスを提供し、プラットフォーム2もサイドA、サイドBの顧客に価格又はサービスを提供し、

① $P^A = P^{A_1} = P^{A_2}$ 、② $P^B = P^{B_1} = P^{B_2}$ 、③ $P^A \neq P^B$ であれば、

仮想的独占者がサイドAに対する価格をX%引き上げれば、サイドAから獲得した利潤は

$$\Delta p^A (q^A + \Delta q^A) \quad (式1)$$

仮想的独占者が当該価格引き上げによる損失はサイドAの損失およびサイドBの損失の和

$$- (p^A - c^A) \Delta q^A - (p^B - c^B) \Delta q^B \quad (式2)$$

式1と式2をイコールさせる、サイドAの価格のX%の増加に応じて双方向市場版の臨界損失は次式のように示すことができる。

$$R^A(X^A + M^A) \left| \frac{\Delta q^A}{q^A} \right| + R^B M^B \left| \frac{\Delta q^B}{q^B} \right| = R^A X^A \quad (式3)$$

²⁴⁸ Evans, D. and M. Noel (2005), "Analyzing Market Definition and Power in Multi-sided Platform Markets", Available at: <<http://ssrn.com/abstract=835504>>(2014年7月18日確認).

$RS=q^Sp^S$ はSサイドから獲得する収入である。サイドBの消費者の数はサイドAの消費者の数の変化に影響されないとき、つまり、 $\left|\frac{\Delta q^B}{q^B}\right|=0$ である場合、双方向市場版の臨界損失の式は単方向市場版の臨界損失の式と同じようになる。

前述のことから、双方向市場において、臨界損失を計算するにあたり、一方の市場に対する値上げを行う場合、利益は当該市場から生じた利益そのものであるが、損失は双方向の市場それぞれ生じた損失の合計そのものである。その原因を究明すれば、正のネットワーク効果が作動しているからである。

一方、双方向市場における実際の損失に関しては、プラットフォームiのサイドAの消費者の規模は当該プラットフォームiのサイドBの消費者の規模に影響されるだけでなく、競合プラットフォームjのサイドBにおける消費者の規模にも影響されるため、実際の損失を計算するにあたり、需要の自己価格弾力性 ε^{own} 、需要の交叉価格弾力性 ε^{cross} の他に、プラットフォーム内の需要交叉価格弾力性 (within platform, cross-side externality elasticity) $\varepsilon^{ii_{AB}}$ および $\varepsilon^{ii_{BA}}$ 、プラットフォーム間の需要交叉価格弾力性 (cross platform, cross-side externality elasticity) $\varepsilon^{ij_{AB}}$ および $\varepsilon^{ij_{BA}}$ を実際の損失の計算に取り入れる必要がある。

したがって、サイドAの価格のX%の増加に応じて、サイドAの実際の損失は次式のように示すことができる。

$$LA = \frac{\varepsilon_A^{own} - \varepsilon_A^{cross}}{1 - (\varepsilon^{ii_{AB}} - \varepsilon^{ij_{AB}})(\varepsilon^{ii_{BA}} - \varepsilon^{ij_{BA}})} X \quad \text{式 (4)}$$

式(4)から分かるように、ネットワーク効果がプラットフォーム内の需要交叉価格弾力性 $\varepsilon^{ii_{AB}}$ および $\varepsilon^{ii_{BA}}$ 、プラットフォーム間の需要交叉価格弾力性 $\varepsilon^{ij_{AB}}$ および $\varepsilon^{ij_{BA}}$ によって表れ、 $\varepsilon^{ii_{AB}} = \varepsilon^{ii_{BA}} = \varepsilon^{ij_{AB}} = \varepsilon^{ij_{BA}} = 0$ であれば、すなわち、ネットワーク効果がない場合、双方向市場版の実際の損失は単方向市場版の実際の損失と同じようになる。

以上は Evans & Noel が双方向市場のメカニズムを考察した上で、提示した双方向市場版の臨界損失分析に関する研究成果である。この研究から、双方向市場において、単方向市場を前提とした臨界損失分析をそのまま適用できないと結論づけられる。

第二項 市場支配力の認定

双方向市場における市場支配力²⁴⁹の認定はいくつかの要因に影響される。本稿では、市場支配力とそれらの要因の関係について検討する。

²⁴⁹ 市場支配力について、世界に統一した定義はまだ存在しない。米国では、独占行為規制は、「独占力」、企業結合は「市場支配力」との用語を用いる。日本では、「競争の実質的制限」との用語を用いる。EU、中国では「市場支配的地位」との用語を用いる。これらの概念を区別することはかえって混乱を招くため、本稿は「市場支配力」で統一する。ただし、EU、中

1. マルチホーミングと市場支配力の関係に関する検討

シングルホーミングとは、消費者が商品又はサービスを提供する競合プラットフォームのうち、単一のプラットフォームのみに加入することを指す。一方、マルチホーミングとは、消費者が商品又はサービスを提供する競合プラットフォームのうち、複数のプラットフォームに加入することを指す。双方向市場において、一方の顧客がシングルホーミングであり、もう一方の顧客がマルチホーミングであることが多い。

シングルホーミングは排他的 (exclusive) 関係、マルチホーミングは非排他的 (non-exclusive) 関係とも呼ばれる²⁵⁰。そして、シングルホーミングの顧客は、プラットフォームのマルチホーミングサイドにおける競争上のボトルネック (competitive bottlenecks) にあたると指摘されている²⁵¹。なぜならば、マルチホーミングサイドにおける顧客にとって、プラットフォームのシングルホーミングサイドの顧客にアクセスするには、当該プラットフォームが唯一の経路だからである。

プラットフォームの顧客がマルチホーミングであるかどうかは競争の状況に影響を及ぼし、市場支配力の判断に重要な示唆を与えると指摘されている²⁵²。プラットフォームの一方の顧客がシングルホーミングであり、もう一方の顧客がマルチホーミングであれば、マルチホーミングの顧客にとって、当該プラットフォームはもう一方のシングルホーミングの顧客へアクセスするための唯一の経路であるため、マルチホーミングの顧客の獲得をめぐる競争は緩まる一方、シングルホーミングの顧客の獲得を

国の関連議論の場合に「市場支配的地位」との用語を用い、米国の判決を引用するとき、「独占力」をそのまま用いる。参考のため、以下では、米国、日本、EU、中国のそれぞれの定義を紹介する。

米国：「売手にとって市場支配力とは、競争価格を上回る価格を一定期間維持できる能力」のことを指す (Horizontal Merger Guidelines 1992)。

日本：一定の取引分野における競争を実質的に制限するとは、「競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる状態を形成・維持・強化することをいうものと解される」ことを指す (公正取引委員会「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」第3、1、(1)、平成21年10月28日(2009))。

EU:市場支配的地位とは、「事業者が競争者、顧客および最終消費者から相当程度独立して行動することにより、関連市場における有効な競争の維持を妨げることが可能とするような、事業者によって行使される経済力についての地位」のことを指す (United Brands v. Commission, 1 CMLR 429(1978).)。

中国：市場支配的地位とは、「経営者が関連市場において商品の価格、数量その他の取引条件を支配することができ、又は他の経営者の関連市場への参入を妨害し、若しくはそれに影響を及ぼすことができる能力を有する市場地位」のことを指す (中国独占禁止法 17 条 2 項)。

²⁵⁰ Caillaud, B. and B. Jullien (2003), "Chicken & Egg: Competition among Intermediation Service Providers," *RAND Journal of Economics*, 34(2), pp.309-328.

²⁵¹ Armstrong, M. (2006), "Competition in Two-Sided Markets", *Rand Journal of Economics*, 37(3), pp.668-691. 公正取引委員会競争政策研究センター第11回国際シンポジウム「基調講演の概要について」公正取引 765 号 37 頁 (2014)。

²⁵² Rysman, M. (2007) "Empirics of Antitrust in Two-Sided Markets", *Competition Policy International*, 3(1), p.208.

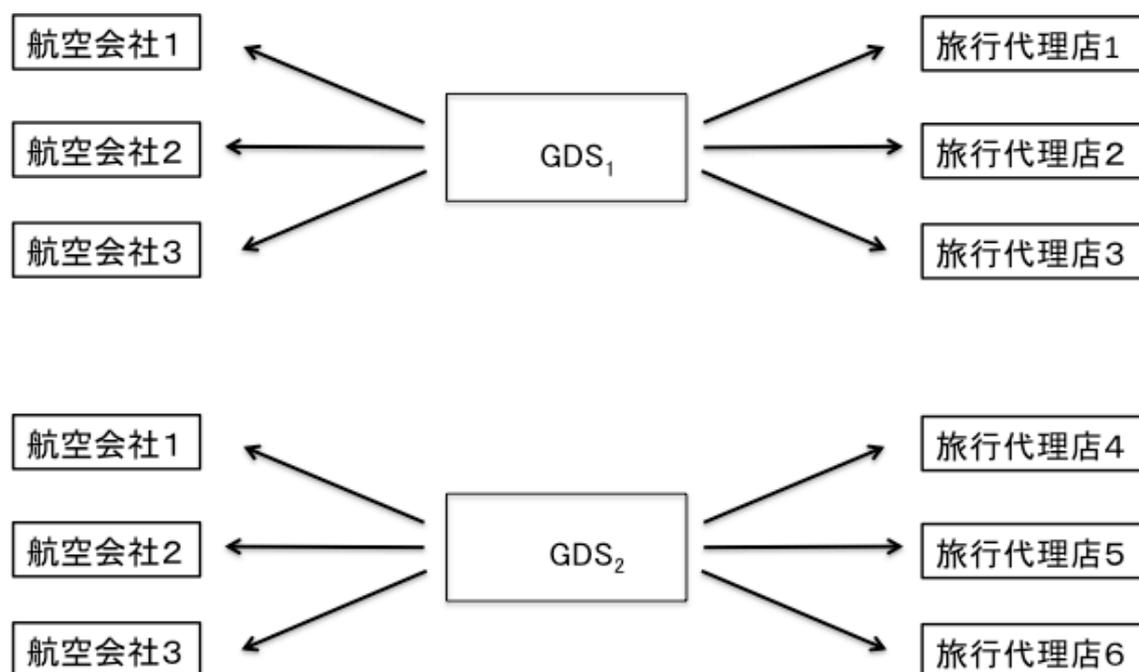
めぐる競争は激しい²⁵³。シングルホーミングの顧客を獲得するためには、マルチホーミングの顧客が当該プラットフォームに加入しなければならない。それゆえ、プラットフォームはマルチホーミングサイドにおいて競争するインセンティブが高くない。プラットフォームはマルチホーミングサイドに対して、シングルホーミングの顧客へのアクセスを提供するための独占力がある。

プラットフォームはシングルホーミングの顧客を囲い込むため、マルチホーミングサイドに対して高い価格を徴収し、そこから受け取った利潤の一部をシングルホーミングの顧客に分配する。つまり、シングルホーミングサイドに対してゼロ又はマイナスの価格を提示し、マルチホーミングサイドに高い価格を提示するという利潤の分配パターンがよく見られる。GDS(Global Distribution System)²⁵⁴はこうした利潤の分配パターンを示すよい一例である。通常、旅行代理店は単一のGDSを利用しているが、航空会社は複数のGDSを利用している(図17)。旅行代理店をめぐる競争は激しく、航空会社などをめぐる競争が緩まるため、GDSは航空会社に対する予約手数料を高く設定し、旅行代理店に対するシステム利用料を低く設定する。

²⁵³ 「異なるプラットフォーム事業者間には差別化がないこと、②プラットフォームの同じサイドの顧客の嗜好が十分に均質であること③マルチホーミングサイドの顧客は、プラットフォーム事業者の利益獲得を制限できる交渉力がないこと」を満たせば、プラットフォーム事業者は主にマルチホーミングサイドから利益を獲得し、シングルホーミングサイドを補助する。Vannini, S. (2008), " Bargaining and two-sided platforms: the case of Global Distribution Systems (GDS) in Travelport's acquisition of Worldspan", *Competition Policy Newsletter*, 2, p.45.

²⁵⁴ GDSは旅行代理店と航空会社やホテル、バス・レンタカー会社などを結びつけるプラットフォームである。GDSのネットワークを介して、旅行代理店は航空会社の航空券を予約したり、空席を照会したり、割引運賃などの旅行関連情報を得ることができる。航空会社等の販売元はGDSのネットワークを利用することにより、コスト削減や効率性の向上を実現することができる。

図 17 GDS のマルチホーミングとシングルホーミング



(航空会社はマルチホーミングであり、旅行代理店はシングルホーミングである。)

出典：筆者作成

Worldspan による Travelport 買収事件²⁵⁵では、欧州委員会は GDS の特徴を次のように説明している²⁵⁶。すなわち、①製品差別化がわずかであること、②ネットワーク効果が非対称的であること（ネットワーク外部性が主に旅行代理店側から由来するものである。GDS 事業者は、航空会社からの需要を応じるためには、まず旅行代理店側の需要を創出する必要がある。）、③プラットフォームによる利益分配パターンが不均衡であること（GDS 事業者は、航空会社から受け取った利潤を旅行代理店側からの純損失で相殺する）である。

大多数の航空会社が複数の GDS を利用しているため、GDS 事業者が旅行代理店側に対して、ほぼすべての航空会社の情報を提供することができる。旅行代理店は単一の GDS のみを利用することによって、ほぼすべての航空会社の情報を獲得できるため、複数の GDS プラットフォームに加入する必要はない。したがって、各 GDS 事業者は、単一の GDS のみに加入している旅行代理店へ到達するための経路を排他的に独占し、航空会社に対して、ある程度市場支配的地位を持っている。

当該買収により、別々の GDS に加入していた旅行代理店が統合された一つの GDS に集中し、シングルホーミングである旅行代理店側をめぐる競争は消滅するか、という懸念が生じる。

²⁵⁵ Travelport/Worldspan. Case No COMP/M.4523(2007).

²⁵⁶ *Id.*, p.79.

これについて、欧州委員会は次のように判断している。

最近、航空会社は GDS を介せず、直接予約システム *supplier.coms* を導入する動向が見られている。航空会社が直接予約システムを利用するならば、旅行代理店から見ると、GDS プラットフォームのもう一方市場の規模（航空会社の数）が縮小するようになる。そうなると、旅行代理店が GDS から離れる²⁵⁷。そして、航空会社は GDS にあまりにも高すぎる料金が提示されれば、それを旅行代理店に転嫁する。そうしたら、旅行代理店が他の GDS へ乗り換えるようになる。それゆえ、GDS は航空会社にあまりにも高すぎる料金を徴収することができない²⁵⁸。また、旅行代理店がますます統合し、その交渉力が増加している。そのほかに、Travelport と Worldspan の GDS の統合により、航空会社が別々の GDS に手数料を支払う必要がなくなり、旅行代理店に対してより低い価格を提示することが可能である。

以上の理由により、欧州委員会は買収後の企業による価格引上げの懸念がないとして、当該買収を承認した。

この事件から、次のことがうかがわれる。一見すると、プラットフォームはマルチホーミングサイドにおいて競争上の優位を持つように見えるが、その優位性がシングルホーミングサイドの激しい競争に費消されてしまう可能性がある。そして、プラットフォームはマルチホーミングサイドから受け取った利潤があまりにも高すぎる場合に、マルチホーミングの顧客が競合プラットフォームに乗り換えることになる。マルチホーミングの顧客規模の縮小は最後にシングルホーミングの顧客の効用に影響を及ぼし、シングルホーミングの顧客の囲い込み行動が失敗してしまう恐れがある。要するに、プラットフォームがマルチホーミングサイドにおける市場市場地位はシングルホーミングサイドにおける競争に滅殺されることがある。

一方、プラットフォームは、一定の規模のシングルホーミングの顧客を確保した後、プラットフォームの差別化を実現ことにより、シングルホーミングサイドから少量の利潤を受け取ることがある。この差別化は水平的方向、垂直的方向、という二次元から実現できる。水平的方向はプラットフォームそのものの差別化を図り、垂直的方向はマルチホーミングの顧客を囲い込むことによって、垂直的な差別化を図る。差別化があるプラットフォームは市場支配力が生じやすい。

²⁵⁷ *Id.*, pp.84-88.

²⁵⁸ *Id.*, p.95

2. ネットワーク効果と市場支配力の関係に関する検討

双方向市場では、ユーザーの増加がコンテンツ・プロバイダの増加をもたらし、コンテンツ・プロバイダの増加が更にユーザーの増加をもたらすという正のネットワーク効果の下で、プラットフォームの寡占化が生じやすい。また、ネットワーク効果が強ければ強いほど、プラットフォームの寡占化への進みが速い。ネットワーク効果が強い双方向市場では、先にクリティカル・マスを超え、大きい顧客規模を有するプラットフォームが短時間で市場の優位に立つようになる。そして、第1社プラットフォームと競合する第2社プラットフォームとの格差が大きいと推察される。いわゆる、プラットフォームの利用者の数がクリティカル・マスを超えると、急速に増加し、一人勝ちが発生しうる。ネットワーク効果が強く働く場合、市場支配力が生じることがある。

マイクロソフト社をめぐる競争法違反事件は、マイクロソフト社の市場独占地位がネットワーク効果に依拠して説明されるものである。

1995年マイクロソフト社同意判決案²⁵⁹では、連邦地裁はネットワーク効果が働くため、OS市場の参入障壁が非常に大きいことを明らかにした²⁶⁰。参入障壁が大きいことは主として二つの理由がある。第一に、消費者は大きなインストールベースを持っていないOSを搭載したPCを購入したくない。なぜかという、そのようなOSにおいて使用可能なアプリケーションソフトウェアの数および種類は多くないことを懸念するからである。第二に、ISVs²⁶¹は、大きなインストールベースを持っていないOSで動作するアプリケーションへの需要が低いことを認識し、このようなアプリケ

²⁵⁹ 1995年マイクロソフト同意判決事件は、1990年に米国連邦取引委員会（FTC）によるマイクロソフト社に対する調査から始まったものである。FTC内の委員会議決が、2賛成対2反対で、行き詰まりに陥り、提訴が否決された。その後、司法省がこの調査を継ぎ形で、マイクロソフトによる排他的契約がシャーマン法1条、2条に違反するとして、1993年にコロンビア特別区連邦地裁に提訴した。1994年、司法省とマイクロソフトは同意判決に合意したが、この同意判決案は連邦地裁に以下の理由で承認されなかった（United States v. Microsoft corporation, 159 F.R.D. 318 (D. D. C. 1995), Decided Feb. 14, 1995. By District Judge Sporkin.）。

「①米司法省はこの同意判決案が妥当か否かを判断するための適切な資料を提示していない、②同意判決案のカバーする範囲が狭くこれでは不当な競争阻害を除去することができない、③同意判決案の対象外となっている競争制限に対応する十分な策が示されていない、④マイクロソフト社の判決遵守プログラムが十分に確保されていない。」（松下満雄「マイクロソフト社の反トラスト法違反事件」国際商事法務 26巻6号576-577頁（1998）。）司法省は不服として連邦控訴裁判所に提訴した。控訴審では不承認判決を破棄し、事件を連邦地裁に差し戻した（United States v. Microsoft corporation., 56 F.3d 1448 (D. C. Cir. 1995), Decided June 16, 1995）。1995年8月に承認されることになった。

²⁶⁰ United States v. Microsoft corporation., 159 F.R.D. 318 (D. D. C. 1995), See para. 323. これについて、和久井理子「マイクロソフト社と米国司法省の係争について（上）—ネットワーク効果と反トラスト法—」公正取引 577号76-77頁（1998）を参照されたい。

²⁶¹ ISVs (independent software vendors)とは、コンピューターメーカーに依存しない独立したソフトウェア提供事業者のことである。

ーションの開発に、時間とお金を費やしたくないということである。この二つの理由がお互いに補強し合う。その結果、OEM²⁶²は大きなインストールベースを持っていない OS を自分の PC に搭載させるインセンティブはない。

1995 年マイクロソフト社同意判決案の控訴審では、大きいインストールベースを持つ OS が、新規 OS に比べていくつかの競争上のメリットがあると指摘されている²⁶³。第一に、前者のような OS を新しいバージョンにアップグレードするにはメーカーによりサポートされる可能性がある。第二に、前者のような OS のインストールベースが多ければ多いほど、互換性が高くなるため、消費者は当該 OS をインストールしたい。第三に、特定の OS のインストールベースが大きければ大きいほど、独立系ソフトウェア販売業者は、当該 OS で動作するプログラムを開発したい。一方、高品質のソフトウェアが多ければ多いほど、消費者はより当該 OS を使用したい。第一と第二は直接ネットワーク効果が働くことに起因し、第三は間接ネットワーク効果に起因するものである。

1998 年司法省による提訴事件²⁶⁴では、司法省は次のように述べている²⁶⁵。マイクロソフトの恒久的な市場支配力は、PC 用 OS 市場が生産規模経済性およびネットワー

²⁶² OEM (original equipment manufacturer) とは、発注元企業の製品を生産する企業のことを指す。

²⁶³ *United States v. Microsoft corporation.*, 56 F.3d 1448 (D. C. Cir. 1995), See para. 10.

²⁶⁴ 1995 年の同意判決には抱き合わせ販売を禁止する条項があるので、司法省は、マイクロソフト社による OS と IE の抱き合わせが同意判決に違反し、民事的裁判所侮辱に該当するとして、マイクロソフト社に提訴した。ワシントン特別区連邦地裁は民事的裁判所侮辱に該当しないとしつつ、仮差止命令を発出した (*United States of America, v. Microsoft corporation.*, 980F. Supp 537 (D. D. C. Dec.11, 1997))。マイクロソフト社は控訴裁判所に上訴した。1998 年 5 月にワシントン特別区連邦巡回裁判所は OS と IE の抱き合わせが同意判決条項に定まる統合製品開発に該当するとして、仮差止命令を破棄した (*United States of America, v. Microsoft corporation.*, 147F.3d.935(D. C. Cir. June 23, 1998))。以上は 1997 年同意判決違反事件と称する。1997 年同意判決違反事件までの経緯について、松下満雄「マイクロソフト社の反トラスト法違反事件」国際商事法務 26 巻 6 号(1998)年を参照されたい。

1998 年 5 月 18 日、司法省および米国の 22 州の司法長官はこれについて再度にワシントン連邦地裁に提訴した (*United States of America, v. Microft corporation. Civil Action No. 98-1232*). 司法省の提訴 (complaint) について、飯塚広光「マイクロソフト社に対する反トラスト提訴に関する司法省新聞発表文 (全訳)」国際商事法務 26 巻 6 号(1998)を参照。)。1998 年司法省による提訴について、地裁は三回に分けて判決を下した。1999 年 11 月 5 日に、事実認定 (*United States of America, v. Microsoft corporation.*, 65 F. Supp.2d 1 (D. D. C.1999), *Finding of Facts.*) を公開した (これについて、荒井弘毅「マイクロソフト訴訟とエコノミスト」公正取引 592 号(2002)を参照されたい。)。2000 年 4 月 3 日に、法的結論 (*United States of America, v. Microsoft corporation.*, 87 F. Supp.2d 30 (D. D. C 2000), *Conclusions of law*) を下した。2000 年 6 月 7 日排除措置に関する最終判決 (*United States of America, v. Microsoft corporation.*, 97 F. Supp.2d 59(D. D. C 2000), *Final Judgment*) を下した (滝川敏明「不当な排他行為を繰り返す独占企業を分割すべきか—マイクロソフトへの排除措置」ジュリスト 1186 号 126-127 頁(2000)を参照されたい。)。地裁のジャクソン判事はマイクロソフト社による OS 市場における独占力を維持するための反競争的な行為、ブラウザ市場において独占しようとした行為が、

ク効果に特徴付けられる市場である事実を、ある程度、説明できる。言い換えれば、多くの PC ユーザーは、多数のユーザー、および多様かつ高品質なアプリケーションを持つ PC の OS を選択し、アプリケーションの開発者は、最も広く使われる OS で動作するプログラムを開発する。規模経済性およびネットワーク効果は当該 OS 市場に高い参入障壁をもたらす。

1998 年司法省による提訴事件の事実認定では、司法省の証人であるワレンボルトン博士はネットワーク効果によりマイクロソフトの独占地位を説明した²⁶⁶。「OS は「ネットワーク効果」をもっており、多くのユーザーが特定の OS を利用すればするほど、ソフトウェア開発者はその OS で働くアプリケーションを作ることになるという相乗効果がある。これが、代替的な OS の参入が極めて困難となっているという障壁である。」²⁶⁷。地裁もこの論点を支持し、次のように判断した²⁶⁸。ユーザーが高品質、多様なアプリケーションがある OS を選好し、アプリケーション開発者は一般的に、多くのユーザー規模を持つ OS に対応するアプリケーションを開発する。ユーザーは充実したアプリケーションがあつてはじめて当該 OS を選択し、アプリケーション開発者が多数のユーザーがあつて初めて当該 OS 向けのアプリケーションを開発するという“chicken and egg”の問題が存在している。新規インテル互換 PC 用 OS が“chicken and egg”の問題によって牽制されている。

シャーマン法 2 条に違反し、OS と IE の抱き合わせがシャーマン法 1 条に違反すると判断した上で、OS 事業とアプリケーション事業を分割する措置を命じた。

これに対して、2001 年 6 月 28 日のワシントン特別区連邦巡回裁判所控訴審では、OS と IE の抱き合わせ行為について合理の原則に基づき審理するべきであるとして、第一審の判決を破棄し、地裁に差し戻した (United States of America, v. Microsoft corporation., 253F. 3d 34 (D. C. Cir.2001).)。控訴審はマイクロソフト社による OS 市場における独占力を維持するための行為の違法性を是認し、ブラウザー市場において独占しようとした行為および OS と IE の抱き合わせ行為の違法性を否認した (控訴審判決について、荒井弘毅「マイクロソフト控訴審判決の検討」公正取引 610 号 (2001) ; 第一審と控訴審の判断の相違について、渡辺昭正「マイクロソフト社による反トラスト法違反事件」早稲田法学 77 巻 3 号 (2002) ; 「世紀の米独占禁止法訴訟：ワシントン連邦高裁、マイクロソフト社 70 パーセント勝訴の判決を下す」国際商事法務 29 巻 7 号 910-911 頁 (2001) ; 「マイクロソフト訴訟控訴審判決」国際商事法務 29 巻 8 号 1037-1038 頁 (2001) を参照されたい。)。

その後、司法省とマイクロソフト社の間に救済措置和解合意を達成し、2003 年に地裁に認容された (大沢恒夫「米マイクロソフト社に対する反トラスト法訴訟で和解合意」NBL726 号 (2001) ; IBL 情報「米司法省とマイクロソフト社、反トラスト訴訟に関し効果的な和解に達する」国際商事法務 29 巻 12 号 1564-1566 頁 (2001) を参照されたい。)。以上は 1998 年司法省による提訴事件と呼ぶ。

²⁶⁵United States of America, v. Microsoft corporation. Civil Action No. 98-1232, DOJ's Complaint. See para. 58. (May 18, 1998).

²⁶⁶United States of America, v. Microsoft corporation. Civil Action No. 98-1232 (TPJ). Direct Testimony of Frederick R. Warren-boulton.

²⁶⁷荒井弘毅「マイクロソフト訴訟とエコノミスト」公正取引 592 号 82-83 頁 (2002)。

²⁶⁸ United States of America, v. Microsoft corporation., 65 F. Supp.2d 1 (D. D. C. 1999), Finding of Facts. See para. 30.

1998年司法省による提訴事件の控訴審は、ネットワーク効果に依拠し、市場支配力を認定した地裁の判断を支持した²⁶⁹。控訴審は「ユーザーは多数のアプリケーションが対応しているマイクロソフト社製OSを選好し、アプリケーション開発業者も多数のユーザーを獲得しているマイクロソフト社製OS向けにアプリケーション開発を行う」²⁷⁰ので、インテル互換PC用OS市場への参入障壁が高く、マイクロソフト社が独占力を持っている」と判示した。

以上ではマイクロソフト社をめぐる係争により、ネットワーク効果と市場支配力の関連性を説明した。しかし、ネットワーク効果が存在することをもって条件反射で市場支配力があると判断するのは適切ではない。市場支配力があるかどうかおよび市場支配力の程度は、ネットワーク効果の強弱、とりわけ効率性を獲得できる顧客ベースの最低水準、いわゆるクリティカルの規模、構成要素の専有可能性等に依存するものである²⁷¹。

ネットワーク効果の強弱は市場支配力の強弱と正比例している。ソフトウェア産業において、ネットワーク効果およびロックイン効果が小さく、70%の市場シェアを持つ企業は、ネットワーク効果およびスイッチング・コストが大きく、長い間70%の市場シェアを持つ企業と比べて、その市場支配力がより弱い²⁷²。ネットワーク効果が強い産業では、市場独占が生じやすい。一方、ネットワーク効果が弱い産業では、市場独占が発生しにくい。

ネットワーク効果により、特定のプラットフォームが市場支配力を得る現象はティッピング (tipping) と呼ばれる²⁷³。

ティッピングの強度は以下の要素によって左右されるものと考えられる²⁷⁴ (表4)。

²⁶⁹ United States of America, v. Microsoft corporation., 253F. 3d 34 (D. C. Cir.2001). See para. 44.

²⁷⁰ 根岸哲「マイクロソフト事件—独禁法適用の適切性・有効性」公正取引 627号 40頁 (2003)。

²⁷¹ 川濱昇ほか『モバイル産業論—その発展と競争政策』(東京大学出版社、2010年) 148頁を参照。

²⁷² Kata, M. and C. Shapiro, "Antitrust in Software Markets", Competition, Innovation, and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Marketplace: Proceedings of a conference held by The Progress & Freedom Foundation in Washington, DC February 5, 1998. Hardcover March 31, 1999, edited by Jeffrey A. Eisenach and Thomas M. Lenard. Kluwer academic publisher, Chapter 3, p.43.

²⁷³ 次の報告において、ティッピングは「ティッピングとは、ネットワーク効果により特定のプラットフォームが市場支配力を得る現象のことである。市場の状況により、独占化が進むのか、数社による寡占化が進むのか、様々な場合があるが、いずれの場合もプラットフォーム事業者が利用者に対して価格支配力を獲得することになる。」と定義付けられている。平成24年度我が国経済構造に関する競争政策的観点からの調査研究「プラットフォーム関連事業に関する理論分析」NERA Economic Consulting 28頁 (2012)。

²⁷⁴ 次の報告は、ティッピングの強度の決定要因を①「プラットフォームの差別化」、②「複数プラットフォームへのアクセス」に分類する。そのうち、複数プラットフォームへのアクセスを可能にする要因は「プラットフォーム間の互換性」と「マルチホーミングのコスロ」に分

表 4 ティッピングの強度を左右する要素

変数 \ ティッピング	弱い	強い
差別化	有	無
スイッチング・コスト	低い	高い
互換性	有	無
クリティカル・マス	下回る	上回る

(1) プラットフォームの差別化

消費者のプラットフォームに対する選好は多様である。プラットフォームが差別をする場合、消費者は差別化の要素を勘案してプラットフォームを選択する。ティッピングの強弱が差別化の有無によって変化する。差別化がなされている市場ではユーザーは特定のプラットフォームに集中せず、自分の選好に合わせるプラットフォームを選択し、特定のプラットフォームによる寡占化が生じにくい。一方、差別化がなされていない市場では、ユーザーはユーザー規模とコンテンツ規模によって、プラットフォームを選択し、特定のプラットフォームによる寡占化が生じやすい。「差別化されていないプラットフォームは利用者数の大きなプラットフォームとの競争に敗れ、淘汰される傾向がある」²⁷⁵。従って、差別化がない場合、一社のプラットフォームは圧倒的にユーザーを獲得でき、競争上極めて有利な地位を占めており、競争を制限する意欲と能力も高い。

(2) スwitching・コスト

スイッチング・コストには別のプラットフォームへ移行するための探索コスト（手間コスト）、加入コスト（金銭的成本）、および使い慣れたプラットフォームの変更に対する抵抗感などの心理的成本が含まれる。お金、時間、精力等で表現されている²⁷⁶。スイッチング・コストが高ければ、ユーザーは特定プラットフォームにロックインされており、競合プラットフォームへ乗り換えづらい²⁷⁷。「変更後のサービスが

けられる。平成 24 年度我が国経済構造に関する競争政策的観点からの調査研究「プラットフォーム関連事業に関する理論分析」NERA Economic Consulting 31-34 頁（2012）。本稿は上記の報告を参考した上で、ティッピングの強度を左右する要素をまとめた。

²⁷⁵平成 24 年度我が国経済構造に関する競争政策的観点からの調査研究「プラットフォーム関連事業に関する理論分析」NERA Economic Consulting 32 頁を参照（2012）。

²⁷⁶「電気通信事業分野における競争状況の評価に関する基本方針」は、スイッチング・コストをサービスの乗換えにかかる手間・費用・時間・心理的抵抗などのコストとまとめている。総務省「電気通信事業分野における競争状況の評価に関する基本方針」28 頁注(12)(2012)。

²⁷⁷例えば、移動系通信プラットフォームの場合、番号ポータビリティは実現したものの、携帯事業者を変更すると、同一のメールアドレスを維持できず、コンテンツ契約も一旦解除され、変更先の携帯事業者の端末において再度コンテンツ契約を締結し直す必要があるため、契約年

現在利用しているサービスより価格やサービス面で魅力的であったとしても、両者から得られる便益の差分がスイッチング・コストを上回らない限り、消費者はサービス乗換を実行に移すことはない」と指摘されている²⁷⁸。

(3) 互換性

互換性とは、複数のプラットフォーム間が相互運用性を有することを指す。異なるプラットフォームが互換性を有するのであれば、ユーザーは複数のプラットフォームに参加することなく、多様なコンテンツにアクセスできる。コンテンツ・プロバイダは複数のプラットフォームに参加することなく、各プラットフォームのユーザーにアクセスできる²⁷⁹。互換性があれば、プラットフォーム事業者が価格を引き上げる又はサービスの品質を低下する場合に、利用者は多大なスイッチング・コストを払うことなく別のプラットフォームへ移行できる。互換性がなければ、ユーザーが当該プラットフォームのコンテンツにロックインされており、コンテンツ・プロバイダは当該プラットフォームのユーザーにアクセスするときやむを得ずに不公正な取引条件を受け入れることもある。したがって、互換性があるかどうかによってティッピングの強弱が変化する。

(4) クリティカル・マス

プラットフォーム規模の臨界点はクリティカル・マスと呼ばれる。クリティカル・マスに達していない段階は双方向市場の黎明期、普及期であり、クリティカル・マスを超えると、プラットフォームは成熟期、衰退期という流れで進んでいく²⁸⁰。規模の臨界点に達しないと市場から退出してしまうので、黎明期におけるプラットフォームは激しい競争に直面する。劣勢のプラットフォームは市場の先行者を追いかけるため、コンテンツ・プロバイダに自社のプラットフォームのみへコンテンツを提供させ、他社へ提供させないよう要請するのは競争戦略として有効かもしれない。逆に発展期、成熟期における有力なプラットフォームが顧客囲い込み行為を行うと、新規参入者が排除されてしまうおそれがある。市場の新規事業者と既存事業者が同類型の行為を行

数に応じたユーザー還元サービスや蓄積したポイントの利用などができない。固定系通信プラットフォームの場合、SNS を乗り換えると、これまで蓄積した個人情報、写真、日記、メッセージなどが変更後の SNS へ移行できず、これらの情報を新たに構築しなければならない。また、良く連絡していた友達を変更後の SNS へ移転させるのも時間がかかってしまう。

²⁷⁸ 中村彰広「ソーシャルネットワークサービスを乗り換えることの抵抗感は大いいか？」

Nextcom 12 巻 53 頁 (2012)。

²⁷⁹ 互換性があれば、各レイヤーの市場全体の規模が拡大できる。

²⁸⁰ 陳宏民=胥莉著『双边市场：企业竞争环境的新视角（双方向市場-企業競争環境の新視角）』（上海人民出版社、2007）34-36 頁を参照。

っても、競争法上の評価が違う可能性がある。行為類型により、一律に規制するのは適切ではない。

また、プラットフォーム事業者が初期の利用者獲得市場で激しい競争を展開するが、いったん利用者がロックインされた後、プラットフォーム事業者の競争のインセンティブが低下し、市場における競争が弱まる傾向にある。クリティカル・マスを過ぎるかかどうかによって、ティッピングの強弱が変化する。

以上を踏まえ、ネットワーク効果が働くからといって、必ず市場支配力をもたらすとは限らないことを説明した。ティッピングの強弱によって、市場支配力の程度が異なっている。

一方、ネットワーク効果が働く場合では、ネットワーク効果がもたらす影響は技術革新で乗り越えられるときは、市場支配力を直ちに認定できないこともある。ネットワーク効果が技術革新の効果より大きいであれば、他社による挑戦は難しくなるため、その市場支配力が維持されると指摘されている²⁸¹。パソコン OS 市場のネットワーク効果とスイッチング・コストに関する実証分析では、「ネットワーク効果を相殺するためには、パソコン OS に対する機能評価（100 点満点）に換算して 37 点に相当する技術進歩を用すること、スイッチング・コストの効果を相殺するには機能評価に換算して 21 点に相当する技術進歩を用すること」²⁸²が明らかにされている。

ネットワーク効果に乗って市場を独占すること自体は違法性ではない。反競争行為がなければ、競争法による介入は控えるべきである²⁸³。技術変化が激しい産業において、市場支配力を維持することは困難であるため、ネットワーク効果に由来する市場寡占的な構造を強制的に回復することは過剰的であると考えられる。

3. タイムスパンと市場支配力の関係に関する検討

プラットフォームの埋没費用が大きい場合には、成熟期に入った後儲けた利潤が黎明期にあったとき投資した費用で相殺されることがある。言い換えれば、たとえ市場

²⁸¹ 田中辰雄ほか「ネットワーク外部性の経済分析（上）—外部性下での競争政策についての一案—」公正取引 635 号 38 頁（2003）年。この論文は競争政策研究センターによる共同研究、「ネットワーク外部性の経済分析（上）—外部性下での競争政策についての一案—」という報告書の概要を紹介するものである。当該報告書は更に、ネットワーク効果が技術革新の効果より大きいことが示されたとしても、価格の高止まりと技術革新の停滞により、独占の弊害が実際に生じているかどうかを検証することが望ましいと指摘している。

²⁸² 「「ネットワーク外部性と競争政策」の概要について」競争政策研究センター（CPRC）第 5 回公開セミナーにおける講演（第 1 部）公正取引 660 号 51-52 頁（2005）。

²⁸³ 一方、ネットワーク効果によって生じた市場参入障壁は非常に高く、技術革新では崩れそうにないので、有効な措置を発動し、独占の弊害を排除する必要があるとの意見がある。（「ネットワーク外部性の経済分析（上）—外部性下での競争政策についての一案—」平成 14 年度競争政策研究センター共同研究報告書（2002）。

発展の成熟期に入ったプラットフォームが独占的な利潤を得たとしても、その利潤は埋没費用に相殺される可能性がある。そして、デジタルプラットフォーム市場では、特に技術革新が大変速く、先を見通すことが難しく、長期の目で市場状況を見るのか、あるいは事件が起こった時点での相対的に短期の市場状況を見るのか、市場支配力を判断する際に、いわゆるタイムスパンの問題が存在している。短期の市場状況を見れば、プラットフォームが独占的な利潤を獲得できることから、市場支配力があるという結論に至る²⁸⁴が、長期の市場状況を見れば、その利潤は埋没費用に相殺されたことから、市場支配力がないという結論に至ることが可能である。

4. イノベーションと市場支配力の認定に関する検討

ここでは、インターネット関連の双方向市場におけるイノベーションと市場支配力の関係を説明する。

1998年司法省による提訴事件の事実認定では、マイクロソフト社はイノベーションに大いに投資したため、市場支配力を持っていないと主張したが、地裁は研究開発に大いに投資した事実により独占力の欠如と認定できないと判断した。地裁はイノベーションと市場支配力との関係を「実際に、Microsoftは独占力を有するものの、積極的に技術革新するインセンティブを持っている。技術革新がある場合、Intel互換PC用OSがより魅力的なシステムになりつつあるので、消費者がWindowsの価格に敏感ではなくなる。技術革新はMicrosoftの利益の増加につながることであろう。マイクロソフト社が投資を抑えても、数年間にWindowsを代替できる製品は現れない。マイクロソフト社は積極的に技術革新を推し進めて行けば、競争の出現を遅れさせることができる。」²⁸⁵と述べている。つまり、企業によるイノベーションと企業の市場支配力とはトレードオフ(Trade-off)²⁸⁶の関係にないことを明らかにした。

インターネット関連の双方向市場は発展が著しく速く、市場勢力の変化が激しい。一時的に独占地位を占めても、その独占地位がイノベーションで崩れる恐れがあるので、市場支配力を楽しめないことがある²⁸⁷。参入圧力が働くため、今日の売上は企業

²⁸⁴ この点について、競争法が適切に対応できなければ、産業の発展を損なう恐れがある。

²⁸⁵ *United States of America, v. Microsoft corporation.*, 65 F. Supp.2d 1 (D. D. C. 1999), Finding of Facts. See para. 61.

²⁸⁶ 両立できない二律背反の関係性を指す。複数の目標を同時に追求することができないことである。市場支配力を得ようとするといノベーションが犠牲になってしまうわけではない。市場支配力とイノベーションが同時に得られるものである。

²⁸⁷ 双方向市場において、「需要側の規模の経済」と「供給側の規模の経済」が働いている。『情報・秩序・ネットワーク』では「需要側の規模の経済」と「供給側の規模の経済」が「独占に向かう傾向をもたらす。しかも、独占に向かう傾向が劇的であり、独占から転落する傾向も劇的である」と指摘されている。稗貫俊文「ハイテク産業の収穫逓増と反トラスト政策—マイク

の明日の市場支配力を示すものではない。特に技術革新が速いとき、知的財産に基づく市場支配力が安定しない²⁸⁸。なぜなら、新技術が日々開発されつつ、現行技術が優れた新技術に超越されると、大成功を収めた既存企業でもその市場支配力が奪われることがあるからである。したがって、移り変わりが激しいインターネット関連の双方向市場において、市場シェアが大きいだけで、市場支配力を有するわけではない。大きい市場シェアを持つ企業は逆に競争力に不安を持ち、より競争的な行動をとることも可能である。

米国 Bazaarvoice による PowerReview 買収事件では、PowerReview 社は Bazaarvoice 社に対抗するため、製品のウェブサイトから直接的に検索エンジンで検索すると評価やレビューが表示されるような R&R プラットフォームを開発した。その後、Bazaarvoice 社も迅速に同様の機能をもつ R&R プラットフォームを開発して応戦した。また、Bazaarvoice 社が製造業者と販売業者の間で評価を共有できるプラットフォームを開発した後、PowerReview 社は自社の R&R プラットフォームを使用していない事業者と使用している事業者との間に評価を共有できる R&R プラットフォームを開発し、12 か月無償で使用させた。競争にさらされ、Bazaarvoice 社も同様の R&R プラットフォームを開発するに至った。この事件で、米国の裁判所はソーシャルコマースと E コマースにおいて、顧客の嗜好や製品が常に発展、変化しているという事実は、反トラスト法の適用に影響を及ぼさないと判示した²⁸⁹。さらに、裁判所は、反トラスト法があらゆる市場で有効に適用でき、問題となっている市場がダイナミックであろうとなかろうとかまわず、裁判所の使命は反トラスト法違反行為を評価することであると判断した²⁹⁰。

5. 一方市場の価格と市場支配力の関係に関する検討

単方向市場において、価格は企業が市場支配力を有するかどうかを判断するための有用な基準である。例えば、ラーナー指数は企業の価格の競争価格からの乖離度を示し、市場支配力を測るツールとしてよく使われている。

双方向市場において、限界費用と価格水準を不変としながら、価格構造を調整すれば、一方の価格が変化する。双方向市場の場合、価格水準は市場支配力を示すが、一

ロソフトと「正のフィードバック」論」田村善之編『情報・秩序・ネットワーク』Ⅲ 情報と産業に所収（北海道大学出版社、1999）378-379 頁。

²⁸⁸ Evans, D. and R. Schmalensee (2001), "Some Economic Aspects of Antitrust Analysis in Dynamically Competitive Industries", NBER working Paper 8268, JEL No. L4, p. 20.

²⁸⁹ U.S. v. Bazaarvoice, Inc., Memorandum opinion, Case No. 13-cv-00133-WHO. (N. D. Cal. Jan. 8, 2014). at 133.

²⁹⁰ *Id.*, at 141.

方市場の価格は市場支配力とは無関係である。価格と市場支配力の無関係性について、次のような説明がある²⁹¹。仮にプラットフォームはサイド A に対して徴収する価格が P_A 、サイド B に対して徴収する価格が P_B であり、 ρ が係数であり、かつ -1 から 1 までの間に変化すれば、 P_A と P_B 関係を次の式で与えられる。

$$P_A = 1 - \rho, P_B = 1 + \rho$$

つまり、プラットフォーム事業者はサイド A に対して設定する価格が 0 から 2 までの値を保持する一方、サイド B に対して設定する価格も 0 から 2 までの値を保持する。価格水準は一定である前提の下に、プラットフォーム事業者は価格構造を調整することによって、 P_A と P_B の 1 からの乖離度を設定することができる。プラットフォームが各サイドそれぞれに対して、設定する価格は市場支配力と無関係だけではなく、限界費用とも無関係である。価格が限界費用を大幅に上回っていたとしても、直ちに市場支配力を有すると認定することはできない一方、価格が限界費用を大幅に下回っていたとしても、直ちに不当廉売に該当すると認定することはできない²⁹²。双方向市場では、効率的な価格構造はコストの構造を反映していない²⁹³。

6. 市場シェアと市場支配力の関係に関する検討

技術革新の激しいインターネット関連の双方向市場において、市場シェアが高いことは市場支配力を裏付ける証拠ではない。また、市場シェアそのものの計算も難題に直面している。単方向市場において、市場シェアの式は次のとおりである。

$$\text{市場シェア} = \frac{\text{ある製品の売上高}}{\text{産業全体の売上高}} \times 100\%$$

上記の式から分かるように、売上高が市場シェアを計算するための根拠である。しかし、双方向市場において、一方の市場において、ゼロ又はマイナスの価格が設定されることが多く、その市場が関連市場として画定される場合に、売上高がないから、市場シェアをどのように計算するのか問題になる。

また、Kata & Shapiro²⁹⁴は、以下のように指摘している。ある企業の製品の売上高が高いだからといって一概にその製品の市場シェアが高いと評価することはできない。

²⁹¹ King, S. (2012) "Market definition and market power in two-sided markets", available at <https://www.ipria.org/events/conf/Competition_Conference/Market_definition_&_power.pdf>. (2014年12月14日確認)pp.9-10.

²⁹² Evans, D. (2003) "The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets", *Yale Journal on Regulation*, 20(2), pp. 325-382.

²⁹³ 江副憲昭「多面的市場とウォーターベッド効果」西南学院大学経済学論集 48 巻 3・4 号 14 頁(2014)。

²⁹⁴ Kata, M. and C. Shapiro, "Antitrust in Software Markets", *Competition, Innovation, and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Marketplace: Proceedings of a conference held by*

なぜなら、当該製品はハイエンド指向の製品である可能性があるからである。こうした場合、企業の売上高から市場シェアを推定することは適切ではない²⁹⁵。そして、ソフトウェア産業において、通常、一台の PC が一部のソフトウェアを搭載し、企業の売上高というより、ソフトウェアのインストールベースが市場シェアを計算するための有用な基準であると提案している。また、インストールベースを計算する際に、アップグレードされなかった（使えなくなった）およびインストールされた後、使ったことがないソフトウェアを計算に入れる必要がない。新しいソフトウェアバージョンが発売され、当該新製品の市場シェアを計算する際に、新製品の販売量を基準とし、古いバージョンのソフトウェアのインストールベースを計算に入れないことを明らかにしている。要するに、市場シェアを計算するとき、売上高というより、インストールベースや販売量やユーザー規模を計算する方が有用である。

しかし、ユーザー規模を計算することも容易なことではない。双方向市場においては、マルチホーミングの顧客が多い。プラットフォーム 1 に加入する顧客は同時にプラットフォーム 2 に加入する場合がある。複数のプラットフォームに同時に加入する顧客が存在するため、市場シェアが重複に計算される恐れがある。この点について、図 18 を参照。ユーザー A は PF1 および PF2 に加入しているユーザーのことである。ユーザー B は PF1 および PF3 に加入しているユーザーのことである。ユーザー C は PF2 および PF3 に加入しているユーザーのことである。ユーザー D は PF1 および PF2、PF3 に加入しているユーザーのことである。ユーザー規模によって市場シェアを計算する場合、PF1 の市場シェアは、次の式で与えられる。

$$\frac{PF1}{PF1 + PF2 + PF3}$$

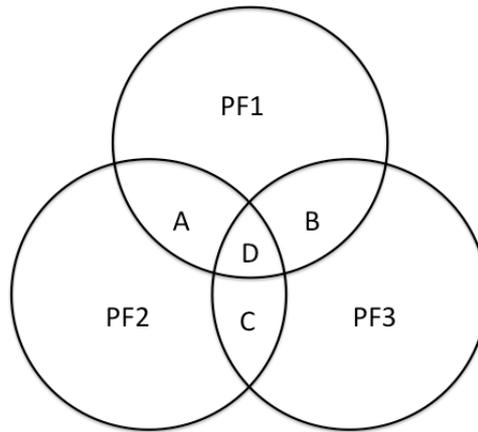
PF2 のユーザー規模を計算するとき、PF1 に加入しているユーザー A、ユーザー D、PF3 に加入しているユーザー C が重複に計算されることになる。同様に、PF3 のユーザー規模を計算するとき、PF1 に加入しているユーザー B、ユーザー D、PF2 に加入しているユーザー C が重複して計算されることになる²⁹⁶。

The Progress & Freedom Foundation in Washington, DC February 5, 1998. Hardcover March 31, 1999, edited by Jeffrey A. Eisenach and Thomas M. Lenard. Kluwer academic publisher, Chapter 3, p.42.

²⁹⁵ 李慧穎ほか「双边市场下反垄断法适用若干问题分析（双方向市場における独占禁止法の適用に関する若干問題についての分析）」、電子知識産権 04 期 36 頁（2012）；呂明瑜「互联网市场中市场支配地位认定面临的新问题（インターネット産業における市場支配的地位認定が直面する新問題）」政法論叢 5 期 57 頁（2011）を参照。

²⁹⁶ 具体的な対策は経済学の研究の進展によるところが多いが、競争法の適用にあたり、市場シェアがあくまで市場支配力を判断するための指標の一つであり、関連市場の競争状況、ネッ

図 18 市場シェアの重複計算



出典：筆者作成

7. 小括

双方向市場において、上記の要因が市場支配力へもたらす影響を勘案しながら、市場支配力を判断するのが妥当である。まず、顧客がマルチホーミングであるかどうかはプラットフォーム間の競争へ影響を及ぼし、プラットフォームはマルチホーミングサイドにおける競争が緩まる一方、シングルホーミングサイドにおける競争が比較的激しい。そして、ネットワーク効果に依拠して市場支配力を説明する一方、それだけを根拠に市場支配力を判断するのは事業者の市場支配力を不当に高く評価するおそれがある。次に、インターネット関連の双方向市場において、イノベーションが速く生まれ、それはネットワーク効果がもたらす影響を相殺できるかどうか、そして、市場における競争状況を長期的視点みるか、短期的視点でみるか、これらの問題点を加え、市場支配力の判断がさらに難しくなる。最後に、双方向市場において、市場シェアの計算は難しくなる。市場シェアの他に、市場支配力を判断するための基準は何か、これらの難題を解決する必要がある。

第三項 反競争行為の認定

双方向市場における事業者の特定の行為には単方向の市場には見られない競争促進的な側面が存在している。そして、双方向市場の発展段階に応じて、当該行為に対する競争上の評価が変わっている。競争法上の規制を発動する際に、市場の発展段階に応じて当該行為の競争促進効果と競争阻害効果を比較しながら、規制すべきか否か

トワーク効果の強度、参入障壁、顧客がプラットフォーム事業者に対する取引上の依存度、プラットフォーム事業者の価格、取引条件などをコントロールする能力などを総合的に考慮した上で、市場支配力を判断することができる。

について競争上の評価を行うことが妥当である。産業の発展、事業者のインセンティブを損害しないよう、競争法適用の適切性に特に留意しなければならない。

ネットワーク効果が働くため、双方向市場におけるプラットフォーム事業者は攻撃的な競争戦略を採用しやすいである。第三章第二節第三項では、どのような場合、プラットフォームの行為が単に競争戦略をとった合理的企業行動と評価されることになるか、どのような場合、プラットフォームの行為が競争戦略の線を超えて競争法違反行為と認定されることになるか、それぞれ整理・検討する。

1. 協調行動の競争効果の認定に関する問題

双方向市場において、カルテルの摘発が一層困難になることが考えられる。同じ業界におけるプラットフォーム事業者すべては市場の一方で同じ価格を設定していることだけをもって、カルテルが行われているとは判断できない。市場の一方の価格が同じである場合、カルテルが行われるかどうかを判断するため、市場のもう一方の価格がどうなるかを同時に調査しなければならない。一方、双方向市場において、カルテルの達成も難しくなる。プラットフォーム事業者は効果的にカルテルを実施するため、一方の市場において競争回避的協議を結ぶだけでは足りず、もう一方の市場においても、同じ旨の協議を結ぶ必要がある。なぜなら、プラットフォーム間が市場の一方で競争している限り、市場のもう一方で価格競争を止めることは意味がないからである。

また、手数料や価格を一律に設定する行為に関しては、以前はハードコアカルテルとして当然違法として取り扱われてきたが、下記の事例が示されているように、裁判所が双方向市場に係る要素を考慮し、それまでの当然違法の原則に例外をもたらした。協調行為についての見方には変化が見られてきた。

1.1 米国における Broadcast Music 事件²⁹⁷

被告 Broadcast Music Inc（以下、「BMI」という。）社は、作曲家、音楽出版社の信託を受け、その作曲に係る著作権をテレビ局やラジオ送局にブランクット・ライセンス（blanket license）方式²⁹⁸、いわゆる一括方式でライセンスし、ロイヤルティーを徴収し、そのロイヤルティーを著作権者たちに分配する米国の音楽著作権管理団体である。原告 Columbia Broadcasting System（以下、「CBS」という。）社は米国のテレビ・

²⁹⁷ Broadcast Music, Inc.v.Columbia Broadcasting System, Inc.,441 U.S.1（1979）。

²⁹⁸ 楽曲がどれくらい使われるかに関係なく、放送事業者に対し、一定率（売上の一定割合又は一定の金額）の著作権使用料を徴収する方式である。

ラジオ・ネットワークを有する放送局である。原告は、一括ライセンスおよびロイヤルティー決定方式が著作権者間の価格限定協議と見ることができ、シャーマン法1条に違反するとして、当然違法に該当すると提訴した。

最高裁は、一括してライセンスをする行為に関しては、裁判所の調査は行為の効果および目的が自由市場経済の正常な作動を脅かすかどうかに関心を当てる必要があると述べている。そして、裁判所は次のように判断した。一括方式は競争を阻害する以外の目的のない「あからさまの制限」ではない。むしろ、販売活動の統合、不正の著作権使用、いわゆる個別契約が引き起してしまう高額ロイヤルティーの問題に対する監視、対抗の行為である。また、本件の一括ライセンスによるロイヤルティーは個々の著作権者間の競争によるものではなく、BMI社によって設定されており、本件契約の対象となるすべての音楽の全般の使用に対するものであるが、本件の一括ライセンス方式とロイヤルティー決定方式が競争者間の水平的な協定と単純に同一視することができなく、個々の著作権者が付与できるものと全く異なっている²⁹⁹。

すなわち、一括ライセンスは個々の著作権者が提供するものの合計ではなく、独特な特徴をもつ異なる新商品と認識され、著作権者間の価格限定協議とは同一視してはならない。そして、最高裁は、個々の著作権者と直接的に交渉しライセンスを受ける等の代替選択肢が提供されないわけではないし、当然違法の類型に属する控訴審判決を覆し、合理の原則により審理されるべきとする判断を下した³⁰⁰。このように、本件の一括ライセンス方式が個々の楽曲についてのライセンスとは別個の商品であり、新たな市場を創出したものであり、競争を促進するものとして評価されるべきだと考えられる³⁰¹。

この事件において、プラットフォームの理論ははっきり言及されていないが、本件判旨から推察できるように、一括ライセンスは個々の著作権者と楽曲の利用者間の直接取引とは別の商品として、プラットフォームとしてのBMI社によって、新たに創出されるもので、経済的な正当化事由を備え、柔軟に評価しなければならないといえる。プラットフォームとしてのBMI社に採用された一括ライセンスの経済的な正当化事由について、最高裁は以下のように述べている。「楽曲著作権者は、著作権の使用のための使用料を信頼できる方式で徴収したい。著作権者が個別に楽曲の利用側にライセンスを付与する交渉方式は、個別的に監視しおよび、不当使用に対して対抗措

²⁹⁹ 田中裕明「著作権管理団体による支配的地位の濫用」神戸学院法学 39 巻第 3・4 号 233 頁 (2010) を参照。

³⁰⁰ Broadcast Music, Inc.v.Columbia Broadcasting System, Inc.,441 U.S.1 (1979) Page 441 U. S. 16-24.

³⁰¹柳武史「米国反トラスト法における反競争的行為の正当化」一橋法学 10 巻 2 号 570 頁 (2011)。

置を講じる必要があるため、取引費用が相当高いである。控訴審裁判所にも原告 CBS 社にも認識されたように、個別にラジオ局、ナイトクラブ、レストランにライセンスを付与する費用が非常に高い」としている³⁰²。高い取引費用が一括ライセンス方式によって回避されたため、それによって達成された効率性が「競争促進的」なものとして評価される余地があると言われる³⁰³。一方、楽曲の利用者も楽曲を事前の個別交渉なしに即座に利用でき、使用楽曲を自由に選択できる³⁰⁴。プラットフォームである BMI 社による一括ライセンス方式によって、楽曲の著作権者の利便性だけでなく、楽曲の利用者の利便性も向上している。プラットフォームの仲介で、著作権者と利用者が迅速かつ正当な方式で取引でき、取引費用もそれによって大幅に削減されるので、音楽著作権管理団体という共同事業における価格に係る協議が例外的に当然違法の原則ではなく、合意の原則の下で考えられたわけである。

1.2 米国における NaBanco 事件³⁰⁵

この事件について、論文の第三章第二節第一項 4.2.1.3 で既に定性的な市場画定基準に関する問題を検討したが、ここでは IF を一律に決める行為は水平価格協定に該当するかについて検討する。

(1) クレジットカードの仕組み

NaBanco 事件の判決を議論する前に、クレジット決済システムの仕組みについて紹介しておきたい。クレジットカードによる取引の全体像は以下のとおりである。①カード利用者がカード加盟店へクレジットカードを提示し、商品を購入する。②カード加盟店が取引情報を加盟店管理銀行に届ける。加盟店管理銀行が取引情報を Visa のネットワークへ送る。③Visa のネットワークは当該取引情報をカード発行銀行に届ける。④カード発行銀行が商品の代金をカード利用者へ請求する。⑤カード利用者が商品の代金 p をカード発行銀行へ支払う。⑥カード発行銀行が商品の代金 p から IF を差し引いた金額を加盟店管理銀行へ送る。⑦加盟店管理銀行が加盟店割引料を差し引いた金額を加盟店に送金する。加盟店割引料はカード発行銀行へ送る IF と Visa へ支払うネットワーク手数料と加盟店から徴収するサービス費からなる (図 19)。カード発行銀行の収入は IF からネットワーク手数料を差し引いた金額である。加盟店

³⁰² Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc., 441 U.S. 1 (1979) Page 441 U. S. 20

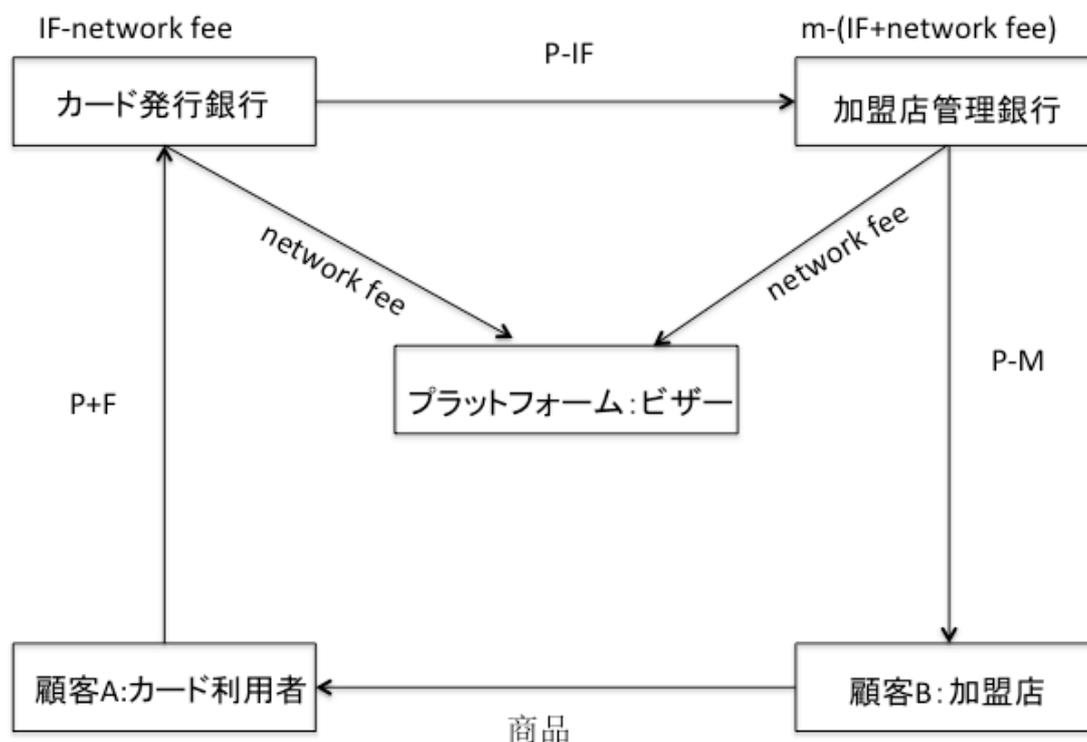
³⁰³ 柳武史「米国反トラスト法における反競争的行為の正当化」一橋法学 10 巻 2 号 572 頁 (2011) を参照。

³⁰⁴ 「諸外国の著作権の集中管理と競争政策に関する調査研究報告書」一般財団法人比較法研究センター 82 頁 (2012)。

³⁰⁵ National Bancard Corp. v. Visa U.S.A., Inc., 596 F. Supp. 1231 (S. D. Fla. 1984).

管理銀行の収入は加盟店割引料から IF とネットワーク手数料を差し引いた金額である。加盟店が当該取引から商品の代金 p から加盟店割引料を差し引いた金額をもらえる。以上からわかるように、IF は加盟店がカード発行銀行へ支払う費用で、決済ネットワークを運営する Visa へ支払う費用ではない。

図 19 クレジット決済システムの仕組み



IF: 加盟店管理銀行がカード発行銀行に支払う手数料

F: 年会費（年ごとに徴収する費用であり、年会費が無料である場合もある。上記の図において、年会費が無料として仮定されている。）

M: 加盟店割引料(IF+ network fee+ service fee、加盟店が加盟店管理銀行のカード取引処理サービスを受けるため、加盟店管理銀行へ加盟店割引料を支払う。)

network fee: ネットワーク手数料

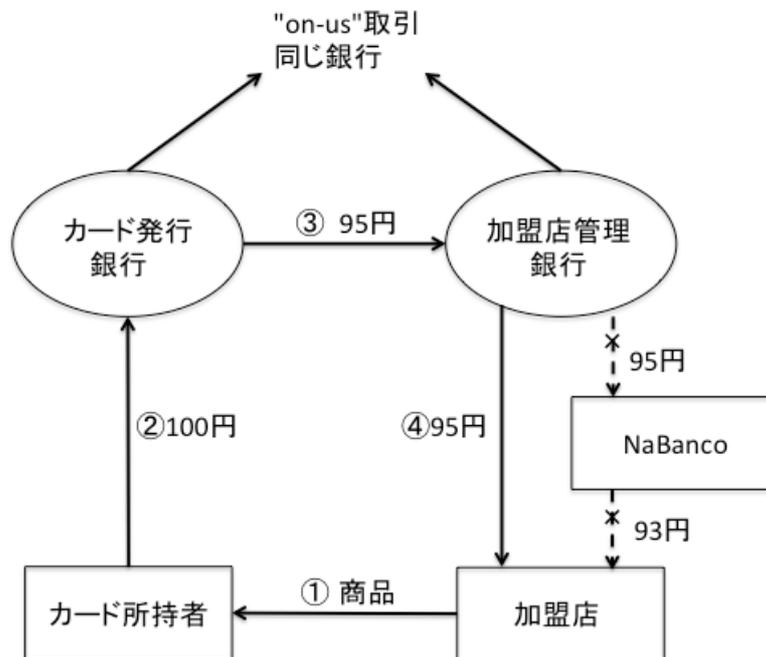
出典：筆者作成

(2) NaBanco 社の主張

NaBanco 社がカード加盟店と加盟店管理銀行の取引を仲介するにあたって、加盟店管理銀行から加盟店割引料の一部を報酬として受け取った。NaBanco 社は、IF を設定する行為が自社の競争力、すなわち、カードを発行しかつ加盟店契約を締結する Visa の会員銀行と競争する能力を制限または排除していると主張した。

"on-us"取引の場合（カード発行銀行と加盟店管理銀行が同じである場合）、カード発行銀行と加盟店管理銀行の間、情報発信や送金などが行われていない。つまり、こうした場合、IF が実際に発生しない。にもかかわらず、Visa が IF を設定し、名義上で IF があるため、NaBanco 社が加盟店管理銀行を代行して締結した契約の中の加盟店割引料は IF より高く設定されなければならない。一方、Visa の会員銀行が IF から十分な利益を確保できるため、加盟店割引料を IF に相当する水準でかなり低く設定することが可能である。加盟店管理銀行は加盟店割引料を十分低く設定する場合、NaBanco 社が報酬を受け取る余地がなくなってしまう。図 20 で示すように商品の価格は 100 円、IF は 5 円だとすれば、NaBanco 社を介した場合、加盟店が受け取る商品の代金は 93 円である。直接的に加盟店管理銀行と契約した場合、加盟店が受け取る商品の代金は 95 円である。そうすると、加盟店が NaBanco 社と契約を締結しないことになる³⁰⁶。加盟店管理銀行と競争するため、NaBanco 社は報酬をとらないほかはない。

図 20 NaBanco 社を介した場合の商品代金



(①カード加盟店がカード利用者に商品を渡す。②カード利用者が商品の代金 p をカード発行銀行へ支払う。③カード発行銀行が商品の代金 p から IF を差し引いた金額を加盟店管理銀行へ送る。④加盟店管理銀行が加盟店割引料を差し引いた金額を加盟店に送金する。)

³⁰⁶ *Id.*, NaBanco, 596 F.Supp. at 1240.

また、IF をある程度変更できるのであれば、加盟店管理銀行が NaBanco 社に報酬を支払っても取り分に変化がないように IF を設定できるが、Visa が IF を一律に決めると、NaBanco 社を経由する方が必ず加盟店管理銀行の取り分が減少するため、加盟店管理銀行が NaBanco 社に委託するメリットがなくなってしまう³⁰⁷。

NaBanco 社は次のように主張した。"on-us"取引とそうではない取引が多くの場合に同じコストを伴い、"on-us"取引において、Visa の会員銀行による加盟店割引料を減少する行為が、IF が実際にコストに関連していないものであることを説明できる。それゆえ、IF は存在する必要がないものか加盟店契約を締結するのみの銀行の競争（例えば、NaBanco 社のような銀行）を意図的に阻害するものかである。NaBanco 社によると、IF を設定することは、加盟店契約を締結するのみの銀行を競争できなくなる状態に陥らせる。

NaBanco 社は、これらの Visa の会員銀行が競争者によって構成されるグループに相当するようなものであり、このグループが NaBanco 社に提示する価格より低い価格でお互いに（この場合は、自分自身に）商品を販売することに合意したと述べた³⁰⁸。

NaBanco 社は、個々のカード発行銀行と加盟店管理銀行が個別に IF について交渉することができるため、IF の設定は水平価格協定に該当するものであり、シャーマン法 1 条に違反すると主張した。

(3) 裁判所の判断

この事件では、裁判所は Broadcast Music 事件と類似の認識を示している。Broadcast Music 事件では、一括ライセンス方式は個別交渉と別の商品として、新たな市場を成立させるものであると思われる。この事件では、裁判所は、Visa が統合されたシステムとして個々の会員銀行の合計に該当するのではなく、それより大きいな存在であり、IF はこのシステムを運行させるため必要なものであると判示している³⁰⁹。すなわち、IF を一律に決めるのは、個々の銀行が単独では提供できない商品・役務を複数の銀行が共同して提供するための必要な制限であると思われた³¹⁰。

³⁰⁷ 井畑陽平「クレジットカードネットワークをめぐる反トラスト法上の諸問題-取引にかかる手数料の固定化をめぐる-」公正取引 641 号 77 頁および注 25（2004）を参照。

³⁰⁸ National Bancard Corp. v. Visa U.S.A., Inc., 779 F.2d 592. (11th Cir. 1986) See para. 16.

³⁰⁹ *Id.*, 779 F.2d 592. See para. 40.

³¹⁰ 井畑陽平「決済ネットワークに対する競争的規制—米国および EU でインターチェンジ料金が問題とされた事例を中心に—」『企業結合規制の新たな課題』日本経済法学会年報第 33 号に所収 119 頁（2012）

そして、IFの存在合理性について、裁判所は次のように述べている。IFは、Visaがそのカードのユニバーサリティー（universality）を確保するためのメカニズムであり、NaBanco社のような事業者を搾取する価格固定の手段ではない。各会員銀行が独自にカードを発行することができるとしても、全国の決済システムの不可欠な要素であるカード受け入れのユニバーサリティーは、事前に決められたIFが存在しなければ、確保されるわけではない³¹¹。これらの効率性を達成するためにIFが必要であり、合理の原則で、審理しなければならないと裁判所が判断した。

（4）双方向市場の観点からみたIFについて

Visaシステムにおいて、カード利用者および加盟店という2つの収益源がある。カード利用者と加盟店は相互依存関係にある。そして、カード利用者からの収益は、カード発行銀行の経営コストをカバーするには不十分である場合、カード発行銀行のサービスを提供するインセンティブがなくなる。カード発行銀行の発行するカードの減少により、カード利用者の数も減少し、カードを受付ける加盟店の数もそれとともに減少し、最後に加盟店管理銀行の収益も減少してしまう。この連鎖反応は、Visaシステムにおいて、カード発行銀行から加盟店管理銀行まで個々のメンバーがお互いに密接につながっていることを示している。IFはこのエコシステムを円滑に機能するための戦略的な存在であると考えられる。

また、カード発行銀行と加盟店管理銀行にIFについて個別に交渉させれば、加盟店割引料がカード発行銀行ごとに異なり、加盟店が同じVisaカードであっても、加盟店割引料をどれだけ差し引くのかをいちいち確認し、カードを支払い手段として受け入れるかどうかをいちいち決めなければならない³¹²。裁判所が判断したように、Visaが一律にIFを設定することによって、①Visaの会員銀行同士の不毛なIFについての交渉コストが削減され、②商店が受け取る代金からの割引率を極めて低く抑えることができ、③少なくともIFについては、カードを発行する銀行の取り分を明らかにしておくことでカードを発行する会員銀行のリスクに報いることができる³¹³。つまり、IFを一律に決めることは合理的な理由がないわけではない。

Visaシステムはプラットフォームとして新たな市場、いわゆる双方向市場を成立させ、カード利用者と加盟店を結び付ける存在である。このプラットフォームがそれぞれの市場の利益をバランスさせ、システムからの利益の最大化を目指している。IFは

³¹¹ National Bancard Corp. v. Visa U.S.A., Inc., 779 F.2d 592. (11th Cir. 1986) See para. 41.

³¹² 河谷清文「垂直統合型事業モデルと共同行為」情報通信領域における垂直統合型事業モデルと独占禁止法に関する研究 78頁(2008)。

³¹³ 井畑陽平「クレジットカードネットワークをめぐる反トラスト法上の諸問題—取引にかかる手数料の固定化をめぐる—」公正取引 641号 77頁および注 31（2004）年参照。

プラットフォーム事業者である Visa の利益調整の手段として機能している。IF がなければ、カード発行銀行がカードを発行しないか、年会費を引き上げるか、カード利用者からの収入でカード発行によるコストを補う。年会費の引き上げに伴い、カード利用者のカードで決済するインセンティブがなくなり、カードの使用を控える。それに伴い、加盟店のカードを受付ける意欲も低下する。最後に、加盟店管理銀行の加盟店割引料からの収入は低下してしまう。上記のことから、IF はこのシステムをうまく運行させるための不可欠な要素であり、システムにおける個々のメンバーにとって重要な存在であるといえる。

カード発行銀行と加盟店管理銀行との双方の協議に任せば、カード発行銀行と加盟店管理銀行いずれも自身の利益ばかり考え、合理的 IF 水準に達することは難しく、そして、交渉コストを負担せず、他銀行間の交渉結果にただ乗りすることも起こると指摘されている³¹⁴。大規模の銀行は交渉において、取引上の優越的な地位を占めており、小規模の銀行に不利益を与えることが可能であり、小規模の銀行がだんだん市場から排除されることに伴い、カード発行市場も加盟店管理銀行市場も寡占化に進み、最後に IF の高騰化をもたらすおそれがある。

Visa による IF を固定する行為は一見すると水平価格協定のように見えるが、双方向市場の視野に納めると、その合理性を見いだすことができる。通常、このような水平的な価格設定行動については、その正当化が容易なことではない。双方向市場の視点で考慮すると、当該行為の競争促進効果または正当化理由が見られることになるであろう³¹⁵。

2. 単独行動の競争効果の認定に関する問題

双方向市場に関する経済学研究は主として条件付取引、抱き合わせ、不当廉売、再販売価格拘束という 4 つの行為類型を中心に検討を行うので、ここでは、この 4 つの行為類型をめぐってそれぞれ考察・検討する。

2.1 条件付取引

(1) 条件付取引について

本稿の研究対象となる条件付取引は、排他効果を有する垂直非価格制限のことを指す。事業者は取引相手に対して、自社の競争者と取引しないよう要請し、又は自社の

³¹⁴ Baxte, W. (2003), "Bank Interchange of Transactional Paper: Legal and Economic Perspectives", *The Payment Card Economics Review*, 1, p.86.

³¹⁵ 一方、EU における Mastercard 加盟店割引料事件 (Mastercard MIF Charges, Case COMP/34,579. 2007/12/19) では、加盟店割引料についての価格協定それ自体は違法ではないが、価格設定の基準の透明化が命じられた。すなわち、価格水準を引き下げれば、および価格協定を透明の前提で行っていれば、問題がないと思われる。

競合製品の取り扱いを禁止する行為などがある。日本では、条件付取引は不公正な取引方法又は私的独占によって規制されている³¹⁶。条件付取引はシャーマン法において、「exclusive dealing」、EUの2010一括適用免除規則および2010ガイドラインにおいて、「non-compete obligation」、中国の反独占法において、「取引限定」と呼ばれている。

垂直非価格制限の条件付取引は、商品販売前後の付加的サービスや販売促進活動の提供、未開拓の市場で足がかりを得る手段として、競争促進効果はある³¹⁷ため、米国、EU、日本、中国では、当然違法ではなく、合理の原則で扱われている。日本では、その公正競争阻害性の表現は「不当に」とされている。そこで、条件付取引が行われても、直ちに競争法違反になると判断することができず、その競争促進効果と競争阻害効果を慎重に衡量する必要がある³¹⁸。以下では、双方向市場における排他条件付取引、およびその競争促進効果と競争阻害効果をそれぞれ考察する。

(2) 双方向市場における条件付取引

双方向市場における条件付取引とは、プラットフォームは一方の顧客に自社のプラットフォームのみを使用させ、競合プラットフォームの使用を禁止している行為である。

プラットフォーム事業者は顧客を自社のプラットフォームにロックインさせ、競争者のただ乗りを防止するには、プラットフォーム間の非互換の戦略³¹⁹を立てている。しかし、顧客がマルチホーミングすることにより多様な商品又はサービスにアクセスすることができれば、プラットフォーム事業者の非互換性を維持する努力は無駄にな

³¹⁶公取委の一般指定11条は「不当に、相手方が競争者と取引しないことを条件として当該相手方と取引し、競争者の取引の機会を減少させるおそれがあること」、一般指定12条は「相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を不当に拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること。」と規定し、こうした条件付取引行為を禁止している。「一般指定12項は一般指定11項や、2条9項4号（再販売価格拘束）で捕捉しきれない「拘束」全般を捕捉する、一般条項的性格を持つ規定だと考えられる。」（泉水文雄ほか『経済法』（有斐閣、2010）240頁）。

³¹⁷泉水文雄ほか『経済法』（有斐閣、2010）242頁を参照。

³¹⁸条件付取引の競争阻害効果および競争促進効果について、次の論文を参照。柳川範之ほか「排他的取引契約の反競争効果と競争促進効果の考察」公正取引委員会競争政策研究センター（2011）。

³¹⁹いわゆる異なるプラットフォーム間には相互運用性を備えていないことである。それにより、プラットフォーム事業者は他のプラットフォームのユーザーが自社のプラットフォームを使用することなく、自社のコンテンツ・プロバイダによる製品を入手したり、自社の高品質なサービスを楽しんだ後、他のプラットフォームを経由し、他社のコンテンツ・プロバイダによる製品を購入したりするなどのことを禁止する。

ってしまう。そこで、プラットフォーム事業者は条件付取引により顧客を自社のプラットフォームにロックインさせるようにすると指摘されている³²⁰。

また、マルチホッピングの顧客を一つのプラットフォームに集中させる排他条件付取引は、当該マルチホッピングの顧客の取引先を減少させる効果がある。そのため、マルチホッピングの顧客に条件付取引を押し付けることは難しいと考えられる。一般的に、一方の顧客が条件付取引を受け入れる理由はおそらくプラットフォームの発展から利益を得られることにあるであろう。つまり、条件付取引により、当該プラットフォームによる製品又はサービスの差別化が実現され、そのため、もう一方の顧客が当該プラットフォームに集中する傾向にあり、当該プラットフォームはもう一方市場を独占することになりつつある。そうすると、条件付取引の対象となる一方市場の顧客は当該プラットフォームのもう一方市場における顧客に対し、独占価格を徴収することができる³²¹。このように、一方の顧客は予想利益 (estimated profits) を勘案し、プラットフォームからの条件付取引の要請を受け入れることが可能であると考えられる。また、条件付取引の対象ではない顧客が他の競合プラットフォームへ乗り換えることは、条件付取引と対象となる顧客に排他的契約を止めさせることが可能であると指摘されている³²²。

ア、双方向市場における排他条件付取引の競争促進効果について

プラットフォームによる排他条件付取引は、次のような競争促進効果があると指摘されている³²³。

まず、一方市場の顧客のプラットフォームへの需要の確実性 (certainty of demand) を高めることができる。いわゆるプラットフォームの一方市場の顧客と排他的契約を締結することにより、当方の顧客によるプラットフォームの使用を確実に確保することができる。そうすると、当方の顧客による機会主義的行動を抑え、プラットフォームによる投資のインセンティブを促進することができる。つまり、プラットフォーム事業者はプラットフォームを創立、発展させるため、埋没費用を負担し、その埋没費用が大きい場合には、リスト回避の傾向から、プラットフォーム事業者は市場への参入および投資に慎重になるものである。このプラットフォームへの使用の不確実性を

³²⁰ Rysman, M. (2009), "The Economics of Two-Sided Markets", *Journal of Economic Perspectives*, 23(3), pp.133-134.

³²¹ *id.*, p.134.

³²² Evans, D. (2003), "The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets", *Yale Journal on Regulation*, 20(2), p.371.

³²³ Evans, D. (2013), "Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms", University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 626.

減らし、取引相手の機会主義的行動を予防するため、プラットフォームは一方の顧客に排他的契約を締結させることが考えられる。

そして、条件付取引はプラットフォームの顧客のただ乗りを抑制することができる。つまり、顧客は当該プラットフォームの高品質なサービスを楽しんだ後、他のプラットフォームを経由し低価格な商品を購入することが可能である。このようなただ乗り行動を防止し、高品質なサービスを提供するプラットフォーム経由での取引を確保するために、条件付取引は必要となる。

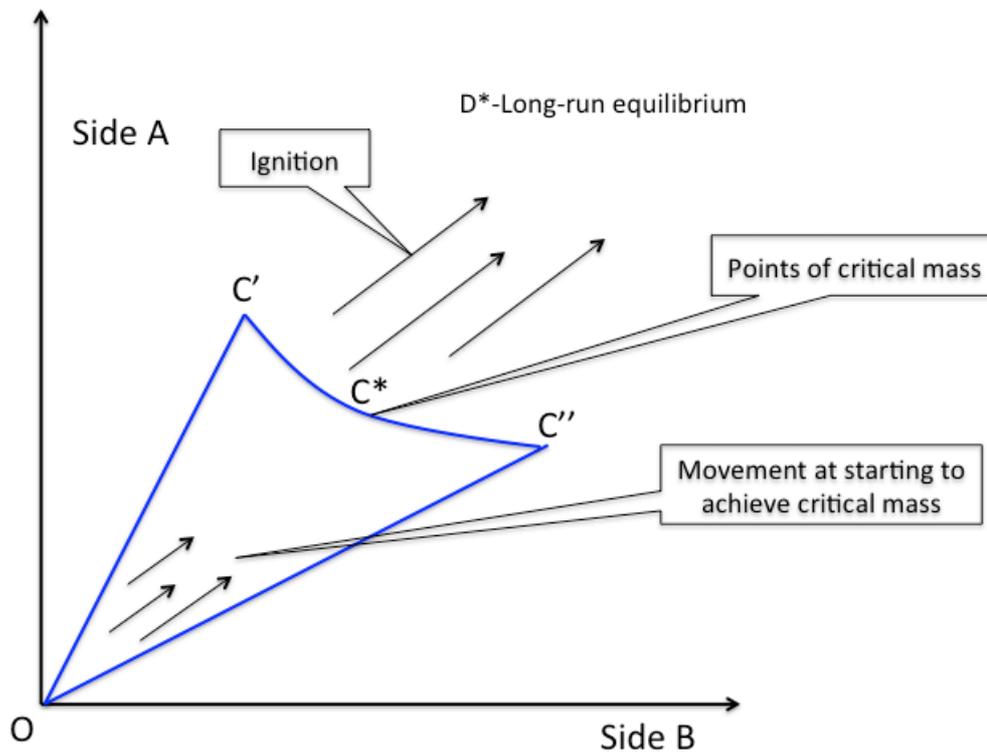
次に、条件付取引は顧客の需要をコーディネートすることができる。双方向市場において、一方の顧客の数が多ければ多いほど、もう一方の顧客の効用が増し、いわゆるネットワーク効果が働いている。双方向の顧客は同時に効率性の高いプラットフォームに集中することはお互いの便益を増加することができる。しかし、顧客の需要をコーディネートすることは容易なことではない。なぜならば、スイッチング・コストや、非対称な情報があるなどのことから、双方向の顧客すべては一つのプラットフォームへ集中させることは不可能であるからといえる。それゆえ、効率性の高いプラットフォームは条件付取引を通じて双方向の顧客を自社のプラットフォームへ誘引し、それにより、プラットフォームの規模の拡大を実現することができるだけでなく、双方向の顧客の便益を拡大することもできる。特に一方の顧客がシングルホーミングであり、しかもプラットフォームがシングルホーミングの顧客と排他的契約を締結する場合に、もう一方の顧客は複数のプラットフォームを使用することなく、当該プラットフォームのみを使用すれば済む。もともとマルチホーミングの顧客が複数のプラットフォームを使用していたため、いずれのプラットフォームも大きな市場規模を持っていなかった。そして、複数のプラットフォームへ使用手数料を支払わなければならないことは負担が大きい。したがって、一方の顧客がシングルホーミングである場合、当該シングルホーミングの顧客が囲い込まれることはマルチホーミングの顧客の便益を大幅に増加させることができる。

さらに、条件付取引は一方市場の顧客に条件付取引の対象となったもう一方市場の顧客と取引する機会を与えることができる。換言すれば、プラットフォームが一方の特定顧客と排他的契約を締結した場合、もう一方の顧客は当該特定顧客と取引することができる³²⁴と確信しており、当該プラットフォームの使用のインセンティブが高まっている³²⁴。

³²⁴条件付取引にはコンテンツ・プロバイダによる関係特種的な投資を増加させ、コンテンツ・プロバイダにノウハウを公開したりするという競争促進的な側面もあると指摘されている。平

最後に、排他条件付取引はプラットフォームがクリティカル・マスに達するための手段として使われる。(図 21)

図 21 双方向市場の成否に係るクリティカル・マス



出典：Evans(2013)³²⁵

図 21 が示すように、サイド A の人数又はサイド B の人数、いずれかは $C'O$ 、 $C''O$ 、 $C'-C^*-C''$ 青い線で囲まれた区域に至らない場合、プラットフォームが存続するための最低限の規模は実現しないことを意味し、プラットフォームは失敗を免れない。一方、クリティカル・マスに達すると、プラットフォームは迅速に市場規模を拡大し、収益も格段に向上することができ、急成長を実現することができる。クリティカル・マスという臨界量を超えることはプラットフォームにとって死活にかかわる問題である。したがって、クリティカル・マスに達していない時期に条件付取引を行うことは、優

成 24 年度我が国経済構造に関する競争政策的観点からの調査研究「プラットフォーム関連事業に関する理論分析」NERA Economic Consulting 38 頁 (2012)。

³²⁵ Evans, D. (2013) "Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms", University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 626, p.5.

位に立ったプラットフォームを追いかけるため有効的な競争手段と評価することができる。

条件付取引はプラットフォーム間の競争を促進する効果があると指摘されている³²⁶。ゲーム産業では、新規プラットフォームはゲーム開発者と排他的契約を締結することはよくある。このような排他条件付取引がなければ、高品質なゲームは有力なプラットフォームのみに向けて開発されることになるだろう。新規プラットフォームは有力なプラットフォームにより顕著な利点がある商品またはサービスを提供することができなければ、ユーザーは当該新規プラットフォームを使用することにはならないだろう。したがって、排他的契約を締結することにより、市場の新規者はコンテンツ・プロバイダを囲い込むことができる一方、ユーザーを自社のプラットフォームに引きつけることができる。

プラットフォームが黎明期において、激しい競争の中から頭角を現すために、差別化できるコンテンツを提供することは重要である。新規プラットフォームは良質のコンテンツ・プロバイダと連携することにより、市場への参入に成功できる。また、特定のコンテンツ・プロバイダを自社のプラットフォームに限定するにより、プラットフォームの競争力を高めることができる。この点を良く認識したプラットフォーム提供者はより早く優位を立つためにコンテンツ・プロバイダの争奪に注力している。

以上を踏まえ、排他条件付取引は有力なプラットフォームと効果的に競争するため新規プラットフォームにより行われた場合、競争促進効果は競争制限効果を上回ると考えられる。

イ、双方向市場における条件付取引の競争制限効果について

ここでは、双方向市場における条件付取引の競争制限効果について検討する。

条件付取引の競争制限効果について、次のように指摘されている³²⁷。まず、条件付取引により、プラットフォーム事業者は一方の市場において競争者を排除すると同時に、もう一方の市場において当該競争者を排除することができる³²⁸。次に、条件付取

³²⁶ Lee, R. (2007), "Vertical Integration and Exclusivity in Platform and Two-Sided Markets", NET Institute Working Paper; 07-39.

³²⁷ Evans, D. (2003), "The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets", *Yale Journal on Regulation*, 20(2), p.370.

³²⁸ プラットフォーム事業者は条件付取引を手段として、競争者を双方向の市場から追い出すことができる。詳しく説明すると、あるプラットフォーム事業者はAサイドの顧客のみに対して競合プラットフォームを利用してはならないと要求し、Aサイドの顧客を自社プラットフォームにロックインさせる。そうすると、制限された顧客は競合プラットフォームを利用することはできなくなる。競合プラットフォームのAサイドの顧客は減少し、ネットワーク効果が作用する下で、Bサイドの顧客も減りつつある。それゆえ、競合プラットフォームはAサイ

引は新規プラットフォームの市場への参入を阻止することができる。また、ほとんど又はすべてのコンテンツ・プロバイダと排他的契約を締結した場合、あるいは条件付取引は持続的である場合、競争制限効果が大きい。

また、条件付取引について、4つの競争制限効果が挙げられている³²⁹。

まず、条件付取引は、先行プラットフォームのもつ市場支配力の人為的な維持・強化のための有力なツールとして利用される。先行プラットフォームは排他条件付取引により、新規または後発プラットフォームのクリティカル・マスに到達することを阻害する。新規または後発プラットフォームは、最低限の顧客規模を確保することができなければ、プラットフォームとして存立することは難しい。

次に、新規または後発プラットフォームは顧客に対して、先発プラットフォームを使用しなければならぬと要求した場合、顧客はいずれかのプラットフォームを使用するか、難しい選択と決断を迫られることになる。あえて後発プラットフォームを使用することで得られる便益と先行プラットフォームを使用しないことにより受けられた損失とを比較衡量しなければならない。

さらに、顧客は後発プラットフォームを使用するか、先発プラットフォームを使用するか、躊躇する場合、後発プラットフォームを使用しようとする意欲のある顧客を条件付取引により囲い込むと、より効果的に後発プラットフォームの成長を阻害することができ、先発プラットフォームの市場支配力の一層の強化を実現することができる。

最後に、先発プラットフォームはプラットフォーム間の互換性を拒否し、かつ排他条件付取引を用いることで、後発プラットフォームの参入、発展を効果的に阻害することができる。

以上を踏まえて、条件付取引は新規プラットフォームを市場から追い出すため有力なプラットフォームにより行われた場合、競争制限効果は競争促進効果を上回ると考えられる³³⁰。

(3) 小括

双方向市場における条件付取引について、競争促進的と解される場合もあるし、競争阻害的と解される場合もある。そこで、その競争制限効果と競争促進効果を比較衡

ドの顧客も B サイドの顧客も失いつつ、取引機会が減少し、取引先を容易に見いだすことができなくなるおそれがある。

³²⁹ 井畑陽平「ネットワークをめぐる競争法的規制—決済ネットワークに対する独禁法適用をめぐる議論を手がかりに—」神戸大学大学院法学研究科博士学位論文 39 頁 (2008) を参照。

³³⁰ 一方の市場において激しい競争を直面しているからといって、関連市場としてのもう一方の市場において排他的な行動を行ってもよいという抗弁にはなり得ない。公正取引委員会競争政策研究センター第 11 回国際シンポジウム「基調講演の概要について」公正取引 765 号 38 頁 (2014)。

量し検討する必要があると思われる。条件付取引の競争制限効果と競争促進効果を比較衡量するにあたり、いくつかの要素に基づき判断することが分かりやすいと考えられる。

第一に、条件付取引を行うものは新規プラットフォームであるか、有力プラットフォームであるか。後者が行う場合、競争制限効果が大きいといえる。

第二に、プラットフォームはほとんど又はすべての取引先と条件付取引契約を締結したのか。ほとんど又はすべての取引先が囲い込まれた場合、競合プラットフォームは取引先を容易に見いだすことができなく、市場から排除されることになってしまう。したがって、こうした場合、条件付取引の競争制限効果が大きいといえる。

第三に、条件付取引は持続的であるか。条件付取引の継続期間は長ければ長いほど、競争制限効果がより大きい。

第四に、プラットフォームは一方の市場における顧客と条件付取引契約を締結した場合、将来的にもう一方の市場における顧客に対して独占価格を徴収することが可能であるか。独占価格が徴収される可能性が高ければ高いほど、競争制限効果がより大きい。

2.2 抱き合わせ

(1) 抱き合わせについて

抱き合わせ (tie-in) とは、ある商品またはサービス (抱き合わせ商品 (tying product)) を販売する際に、ほかの商品またはサービス (被抱き合わせ商品 (tied product)) を同時に購入しなければならないと取引相手に条件付ける行為を指す。

反トラスト法上において、抱き合わせは原則違法の判断基準により取り扱われてきたが³³¹、1984年のJefferson Parish事件により、抱き合わせについて、より緩やかな基準が採用されていた³³²。学説上、抱き合わせは次の条件を満たす限り、当然違法とされていた³³³。①二つ異なった商品またはサービスが抱き合わせされていること、②抱き合わせ商品またはサービスを購入するためには、被抱き合わせ商品またはサービスを合わせて購入することが条件として付けられている。③売手が抱き合わせ商品またはサービス市場において、市場支配力を持っていること、④被抱き合わせ商品またはサービ

³³¹ Standard Oil Co. of California v. United States, 337 U.S. 293 (1949).

³³² Jefferson Parish Hospital District no. 2 v. Hyde, 466 U.S. 2. (1984).

この事件において、抱き合わせ商品である病院のサービスと被抱き合わせ商品である麻酔サービスが別個の商品であるか否か、抱き合わせの成立要件について、検討がなされている。抱き合わせの成立要件を厳格に求めることにより、競争促進効果がある抱き合わせを規制の対象外としようとした。

³³³ American Bar Association, Section of Antitrust, "Antitrust Law Developments". p.177 (2007).

ス市場において、相当な量の州際取引に影響することである。2001年のマイクロソフト控訴審判決により、抱合わせ行為は合理の原則の下で、判断されるべきであると明らかにされている³³⁴。

2001年のマイクロソフト控訴審では、Broadcast Music 事件の判決を引用し、当然違法が明らかに競争制限効果を有し、それを相殺するための競争促進効果がないと認められる場合に適用されると判断されている³³⁵。控訴審はソフトウェア市場におけるウィンドウズとIEの抱合わせについて、裁判所は十分な経験を有しておらず、ウィンドウズとIEの抱合わせには競争促進効果がないと明確に判断することができないため、合理の原則を適用するべきであると判示した³³⁶。このように、抱合わせは、合理の原則により判断されるようになっている。今、抱合わせに関し、米国だけでなく、EU、中国、日本においても合理の原則が用いられている。抱合わせは競争促進的と説明することができる一方、競争制限的と説明することができる。以下では、双方向市場における抱合わせについて、その競争制限的なシナリオと競争促進的なシナリオをそれぞれ検討する。

(2) 双方向市場における抱き合わせの競争促進効果

双方向市場において、一方の市場に対して抱き合わせを強要することは当該市場の顧客に不利益を与えるが、他方市場の顧客に利益をもたらす可能性がある。他方市場の顧客が増加すればするほど、当該市場の顧客の効用が増すというフィードバック効果の下で、当該市場に対する抱き合わせは間接的に当該市場の顧客の利益を増加させることがある。

1996年に、米国のWalMart（500万以上の店舗）はビザ（Visa）とマスターカード（MasterCard）に対し、反トラスト集団訴訟を提起した。ビザとマスターカードはクレジットカードとデビットカードを抱き合わせて加盟店に受理させ、いわゆる“すべてのカードを受け入れる（honor all cards rule）”というルール（以下、「HACルール」という。）を策定し、加盟店に強要した。原告はビザとマスターカードによる抱き合わせ行為がシャーマン法1条に違反するとして、提訴した。2003年、ビザとマスターカードはHACルールの廃止、30億円の賠償金を支払うことに合意した³³⁷。ビザとマスターカードによると、HACルールは“chicken and egg”問題を解決することができ

³³⁴ 以上、米国抱き合わせ規制の歴史の変遷について、隅田浩司「競争法における抱き合わせ規制と統合製品の評価」大宮ロー・レビュー創刊号 94-109 頁（2005）を参照。

³³⁵ United States of America, v. Microsoft corporation., 253F. 3d 34 (D. C. Cir. 2001). see para.190.

³³⁶ *Id.*, see paras.209-223.

³³⁷ In re Visa Check, 297 F. Supp. 2d 503 (E.D.N.Y. 2003) (No. 96-CV-5238).

る。クレジットカードが有する加盟店規模にレバレッジをかけ、デビットカードの加盟店規模を増大させる。デビットカードの加盟店数が多いほど、デビットカードの利用者数を確保することができる。しかし、ビザとマスターカードは無料でデビットカードを提供するのではなく、デビットカードの加盟店割引料をクレジットカード向けの加盟店割引料と同じ水準まで上昇させ、加盟店側に大きいな負担をかけ、そして、当該抱き合わせがビザとマスターカードのデビットカードよりもっと安全、安価、高効率な PIN デビットを市場から排除する効果を有すると指摘されている³³⁸。これに対し、Rochet & Tirole³³⁹は、抱き合わせにより、クレジットカード向けの高すぎる加盟店割引料金を低下し、デビットカード向けの低すぎる加盟店割引料金を上昇し、料金をバランスさせることは、カード利用者の利益を促進する一方、社会の厚生を促進することもできると指摘している。つまり、デビットカードの受率がクレジットカードの受率より低く、HAC ルールは、デビットカードの受率を高めることができるため、カード利用者の利便性を促進することがある。そして、ネットワーク効果を介して加盟店の取引量を増加させ、全体としては、社会的厚生の上昇や規模の経済性を達成することができる。

双方向市場において、プラットフォームは双方向の市場をコンディネーションするため、一方の市場に対して負の価格を設定する傾向にあり、抱き合わせは負の価格を実現するための手段としてよく利用されていると指摘されている³⁴⁰。つまり、被抱き合わせ商品を無料で提供し、一方の市場の顧客を補助する。その結果として、双方向の市場の顧客が共に増加し、独占プラットフォームの顧客の利益を促進する。そして、抱き合わせが後発プラットフォームの先行プラットフォームを追いかけるための手段として使われている。新規、後発による抱き合わせの場合、競争促進効果が競争制限効果を上回ることがある。

マルチホーミングは、ネットワーク効果がある産業におけるティッピングおよびロックイン効果を抑えることができる。ユーザーのマルチホーミングが許されない、いわゆるユーザー側において排他的契約が締結される場合、プラットフォームによる抱き合わせは競合製品を市場から排除するおそれがあるが、ユーザーのマルチホーミン

³³⁸ Constantine, L., Shinder, J. and K. Coughlin (2005), "In re Visa Check/ Mastermoner Antitrust Litigation: A study of market failure in a two-sided market", *Columbia Business Law Review*, 3, pp.599-614.

³³⁹ Rochet, J. and J. Tirole (2008), "Tying-In Two-Sided Markets and the Honour All Cards Rule", *International Journal of Industrial Organization*, 26 (6), pp.1333-1347.

³⁴⁰ Amelio, A. and B. Jullien (2012), "Tying and Freebies in Two-Sided Markets", *International Journal of Industrial Organization*, 30(5), pp.436-446.

グが許される前提に立つと、プラットフォームによる抱き合わせは競合製品を市場から排除する可能性が小さいと指摘されている³⁴¹。

双方向市場における抱き合わせは、単方向市場には見出さない競争促進効果がある。そして、競争制限効果が競争促進効果を上回ることを証明するのが難しく、抱き合わせ行為それ自体が競争法違反になる例はかなり限定的であるといえる。

(3) 双方向市場における抱き合わせの競争制限効果

以下では、双方向市場における抱き合わせの競争制限効果を考察する。

通常、抱き合わせ行為の違法性は消費者の選択を制限するおよび「てこの理論 (leverage theory)」が示すような主たる製品市場における市場支配力を従たる製品市場へ拡張することにある。双方向市場においてもこのような競争制限効果が生じる可能性がある。(a) 例えば、プラットフォーム市場において市場支配力を有する先行プラットフォームは、自社のプラットフォームと川上の C/A を抱き合わせて消費者に提供し、川上市場において独占化を企図する。

その他、双方向市場における抱き合わせはプラットフォーム間の競争を阻害する手段として使われる場面が多い。(b) 例えば、プラットフォーム市場において市場支配力を有する先行プラットフォームは、後発プラットフォームの参入や発展を阻害するため、自社のプラットフォームと川上の C/A を抱き合わせて消費者に提供し、プラットフォーム市場における市場支配力の維持、強化を行おうとしている。

ここで、マイクロソフトによる OS(ウィンドウズ)と IE の抱き合わせ事件を挙げ、双方向市場における抱き合わせ行為がもたらす上記の (a) (b) 二種の競争制限的なシナリオを検討する。1998 年米国司法省は、マイクロソフト社がウィンドウ 95・98 と自社のブラウザ IE(Internet Explorer、以下、「IE」という。)を一体化させ、OEM メーカーに同時にインストールさせることは①シャーマン法 1 条の違法な抱き合わせ、②シャーマン法 2 条の OS 市場における独占力の維持、③シャーマン法 2 条のブラウザ市場における独占の企図に該当し、④OEM メーカーに競合他社の製品を取り扱わないよう要請し、OEM メーカーと競合他社の取引を不当に制限することはシャーマン法 1 条の違法な排他的取引に該当するとして、地裁に提訴した。地裁は、④の排他的取引のシャーマン法 1 条違反の該当性を否定し、①、②、③の司法省の主張を支持する判決を下した。そして、控訴審は①の抱き合わせのシャーマン法 1 条違反の該当性を否定し、地裁に差し戻すとともに、③シャーマン法 2 条のブラウザ市場にお

³⁴¹ Choi, J. (2007), "Tying in two-sided markets with multi-homing", CESifo working paper, No. 2073(2007).

る独占の企図の該当性を否定し、シャーマン法 2 条に違反しないと判断し、②の地裁の判断のみを支持した。

①について、地裁は従来の判例や学説により、本件の抱き合わせは抱合わせの成立要件を満たすかどうかを検討し、いわゆる当然違法の原則を適用し、本件の抱き合わせは抱合わせの成立要件を満たすという結論を得た上で、本件の抱き合わせは違法な抱合わせであるとして、シャーマン法 1 条に該当すると判示した。しかしながら、控訴審では、上記 (1) で言及したように、本件の抱き合わせは合理の原則を適用すべきであり、その競争制限効果と消費者に与える利益を比較衡量しながら判断する必要があるとして、地裁に差し戻した。つまり、裁判所が十分な経験を有していないソフトウェアに係る双方向市場において、抱き合わせ行為そのものの違法性を判断しにくい。抱き合わせ行為それ自体は違法とならないことがほとんどである。

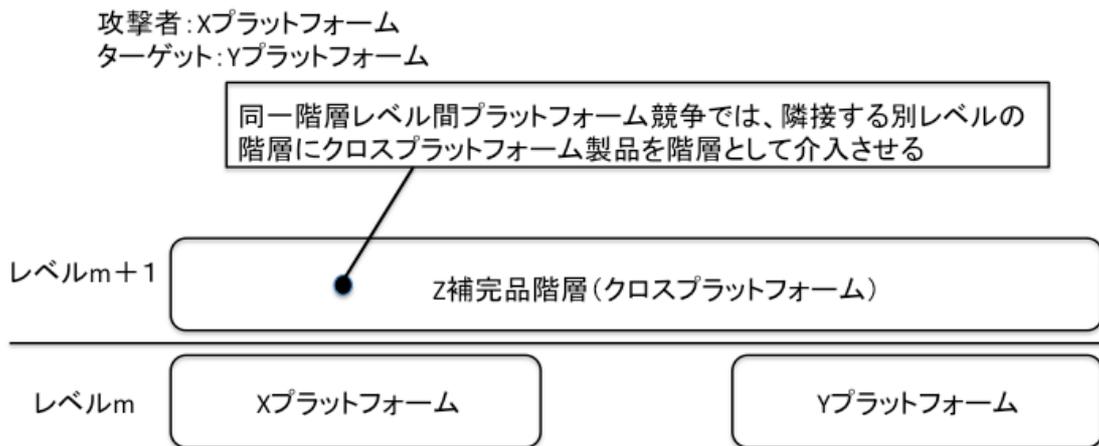
②について、本件では、マイクロソフトはウィンドウズと IE を抱き合わせて提供する背景には、当時、ネットスケープ (Netscape) 社のブラウザであるナビゲイター (Navigator) は大きな市場シェアを占めていること、Sun 社の開発した Java は発展が速く、マイクロソフトの OS 市場における独占地位を脅かすことなどがある。ナビゲイターや Java は OS に代替できるミドルウェア (middleware)³⁴² と呼ばれる。ナビゲイターや Java に向けて開発されたアプリケーションはどの OS でも作動することができる。つまり、ナビゲイターや Java の存在により、マイクロソフトの OS が無力化され、その独占力が失われる可能性がある。

このような Java の競争戦略が「階層介入」攻撃と呼ばれ、Java による別レベルの階層の介入 (OS の上に、ミドルウェアという新たなプラットフォームを増加させること) により、新たな階層としてのプラットフォームは形成され、そして、独占プラットフォーム (ここでは、独占プラットフォームをマイクロソフトの OS と理解することができる。) から新たな階層としてのプラットフォーム (ここでは、新たな階層としてのプラットフォームを Java と理解することができる) への移行が起こると指摘されている³⁴³ (図 22)。

³⁴² 「ミドルウェアとは、OS の上で動作し、独自の API を介して応用ソフトのタスクを実行できるソフトウェアである」と定義付けられている。飯田浩隆「米国反トラスト法における抱き合わせ規制と製品統合」NBL740 号 55 頁 (2002)。

³⁴³ 加藤和彦「階層構造をもつコンピュータ・ソフトウェアにおけるプラットフォーム戦略としての階層介入施策の考察」日本経営学会誌 23 号 75-86 頁 (2009)。

図 22 階層介入攻撃の階層モデル

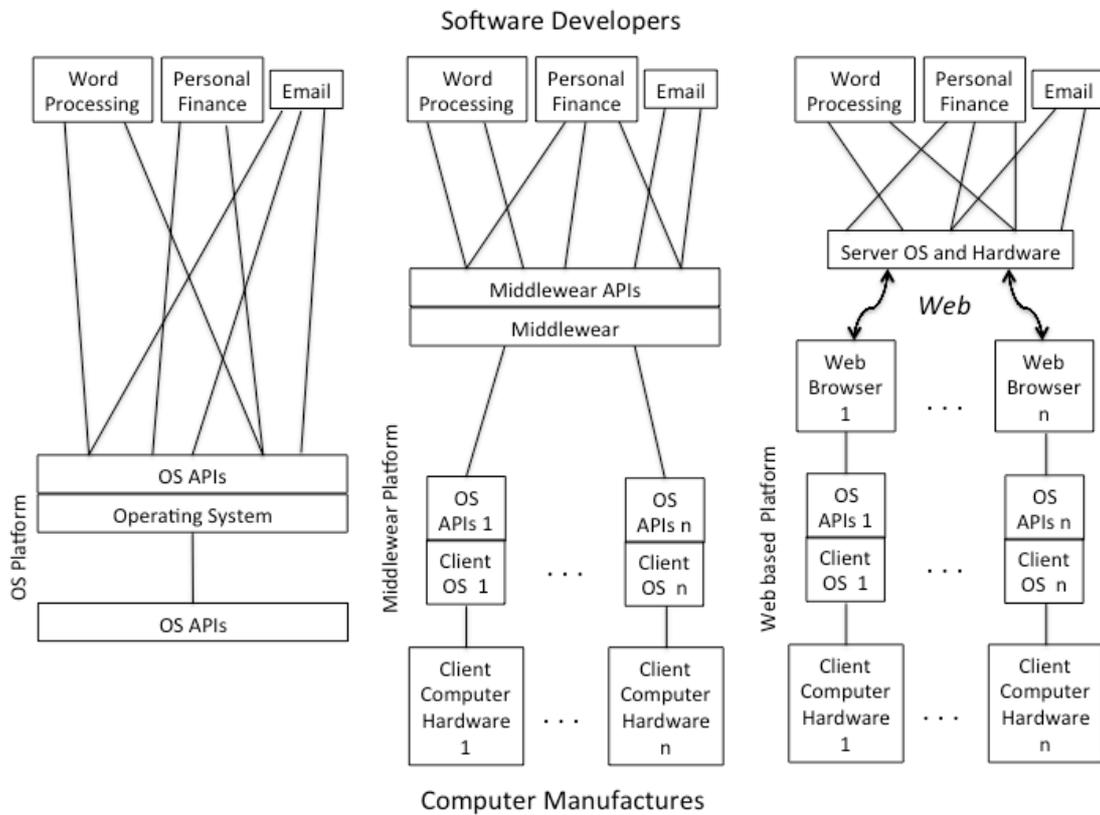


出典：加藤（2009）81 頁

Xプラットフォームは Sun 社の OS（Solaris）とそれと垂直統合されている RISC プロセッサである。Yプラットフォームはマイクロソフト社の OS(ウィンドウズ)である。クロスプラットフォームは Sun 社の Java である。

ネットスケープ社のナビゲイターも Java と同じように、新たな階層プラットフォーム（ミドルウェアプラットフォーム）を形成し、マイクロソフト社の OS の独占力を低下させられていた（図 23）。そして、マイクロソフト社は Java やナビゲイターの発展により自社の OS の影響力の失いを防衛または対抗するとして、ウィンドウズと IE を抱き合わせるようにした。マイクロソフトは抱き合わせ行為を通じて、自社のプラットフォームの上に新たな階層プラットフォームが形成されることを阻害する。こうして、本件の抱き合わせは一種の競争戦略と評価することができる。抱き合わせは正当な競争行為か、反競争的な行為か、はっきりと一線と画すことが難しいので、違法行為と認定されても、他の類型の反競争的な行為と比べて、その違法性の程度が低いといえる。

図 23 OS と新階層プラットフォームの関係³⁴⁴



出典： Nichols et al.(2001)

しかし、本件では、地裁も控訴審もマイクロソフトの抱き合わせ行為を含む一列な行為が OS 市場における独占力の維持と認定した。というのは、マイクロソフトがウィンドウズと IE を一体の統合製品として設計したので、IE はアンインストールすることができず、消費者が IE を使う以上、他社のブラウザを使用する可能性が低いわけである。それゆえ、消費者の選択権が制限されるほかに、他社のブラウザの競争も事実上阻害されている。つまり、抱き合わせ行為だけでは競争者を排除するまでには至らず、競争者を排除するために、抱き合わせ行為のほかに、他社の競合製品をインストールすることが事実上不可能であることも必要である。このように、マイクロソフトによる抱き合わせ行為を含む一列な行為はネットスケープ社のナビゲイターの成長を抑制し、自社の OS 市場における独占力を維持した。

³⁴⁴ Nichols, A., Evans, D. and R. Schmalensee (2001), "An Analysis of the Government's Economic Case in U.S. v. Microsoft," *Antitrust Bulletin*, 46(2), p.176.

また、この図は次の論文においても引用されている。飯田浩隆「米国反トラスト法における抱き合わせ規制と製品統合」NBL740号56頁(2002)；太田耕史郎「Microsoft Case—市場の独占性と行動の反競争性の再検討—」修道法学24巻2号21頁(2002)。

③について、控訴審は、ブラウザ市場における独占の企図に該当するためには、二つの要件が必要であると判示している³⁴⁵。一つは、明らかな独占の企図をもって、反競争的行為を行うことである。もう一つは独占力を獲得する危険な蓋然性があることである。また、控訴審では、地裁はただ OS 製品とブラウザ製品が別製品であると判示しており、ブラウザの代替性分析を行っておらず、ブラウザ市場を明確に画定していないと判断されている。そして、ブラウザ市場が明らかにされていない状況では、ブラウザ市場の新規参入が困難であるかは不明瞭である。さらに、もし、新規参入が困難であれば、マイクロソフトによる抱き合わせ行為は反競争的な行為と評価することができるが、新規参入が困難であることも自明ではない。その上、マイクロソフトによる抱き合わせ行為はブラウザ市場での独占力を獲得する危険な蓋然性を持つ行為であることも証明できない。よって、控訴審はマイクロソフトによる抱き合わせ行為がブラウザ市場における独占の企図に該当しないと認定した。

しかしながら、もしブラウザ市場が明確に画定されるならば、マイクロソフトによる抱き合わせ行為がブラウザ市場における独占の企図に該当すると思われる。マイクロソフトが OS 市場を独占しているとの事実認定の下で、他社のブラウザが IE と同等な品質を有するならば、消費者が他社のブラウザを選択するインセンティブを失い、そのため、競争者はブラウザ市場から排除されると指摘されている³⁴⁶。さらに、もし競争者が OS 市場とブラウザ市場に同時に参入し、両方の市場でマイクロソフトと競争することができれば、抱き合わせが行われても、競争者が市場から排除されることがないが、マイクロソフトが OS 市場を独占しているので、競争者は両方の市場に同時に参入することは難しいといえる。要するに、マイクロソフトによる抱き合わせを含む一連の行為により、ブラウザ市場の参入障壁が高くなった。そして、新規参入は困難であるので、当該行為は反競争的な行為と評価できると同時に、ブラウザ市場での独占力を獲得する危険な蓋然性を持つ行為であると認定できる。マイクロソフトによる抱き合わせを含む一連の行為は、他社のブラウザをブラウザ市場から排除すると同時に、自社の OS 市場での独占力も維持した。

以上では、双方向市場における有力な先行プラットフォームによる抱き合わせ行為はプラットフォーム市場および、上層レベルの川上市場において、競争者を排除する手段としてよく使われることを説明した。プラットフォームは抱き合わせ行為を行うと同時に、他社の製品をインストールする機能を提供しない場合、または、他社の製

³⁴⁵ United States of America, v. Microsoft corporation., 253F. 3d 34 (D.C.Cir.2001). see paras.172-184.

³⁴⁶飯田浩隆「米国反トラスト法における抱き合わせ規制と製品統合」NBL740 号 58 頁(2002)。

品をインストールすることを禁止しないが、自社の被抱き合わせ製品の容量が大きいかつ削除不可能であり、いわゆる他社の製品をインストールすることが事実上不可能である場合、競争制限効果が大きいと考えられる。

(4) 小括

今の時代、プラットフォームが垂直統合（レイヤーを超えた統合）または水平統合（プラットフォームを超えた統合）によって拡張する傾向にあるため、今後補完性がある商品ひいては関連性がない商品が抱き合わされて提供されることは予想されるであろう。強みを持つレイヤーを拠点として他のレイヤーにも垂直的に参入することで、その優位性を確保することができる。プラットフォームによる抱き合わせは効率性や消費者の利益を生じさせる場合が多いことから、合理の原則の下で、慎重にその競争促進効果と競争制限効果を比較衡量しながら、判断しなければならない。

2.3 不当廉売

(1) 不当廉売について

不当廉売とは、コストを下回る価格で製品・サービスを提供する行為である。欧米で略奪価格（predatory pricing）と呼ばれる。不当廉売には合理の原則が適用されている。不当廉売の成立要件について、米国では、「コスト割れ価格設定」が要件とされるほかに、「埋め合わせ（recoupment）」³⁴⁷要件も充足される必要がある³⁴⁸。EU、日本、中国では「埋め合わせ」は要件となっていない。

コスト基準について、米国では、「平均変動コスト」³⁴⁹、「平均回避可能コスト」³⁵⁰が採用され³⁵¹、EUでは、「平均回避可能コスト」、「平均長期増分コスト」³⁵²が採用されている³⁵³。

³⁴⁷ 価格をコストより低く設定することによりもたらされる損失は、他の事業者を市場から排除した後、価格を引き上げることで埋め合わせる。

³⁴⁸ *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williams Tobacco Corp.*, 509 U.S.209 (1993).

³⁴⁹ 企業のコストには変動コストと固定コストがある。

$$\text{平均変動コスト} = \frac{\text{変動コストの総額}}{\text{製品・サービスの供給量}}$$

$$\text{平均回避可能コスト} = \frac{\text{不当廉売がなければ発生しない費用}}{\text{不当廉売により余分に供給された製品・サービスの供給量}}$$

平均回避可能コストと平均変動コストの区別について、平均変動費用は供給量に応じて変動する費用であり、固定コストが含まない一方、平均回避可能コストは固定費用の支出が含まれる。これについて、金井貴嗣ほか『独占禁止法』（弘文堂第3版、2010）291-294頁を参照。
³⁵¹ 米国では、アリーダとターナーが提唱した平均変動コスト基準が多くの裁判所により採用されていた。近年、平均変動コストを上回る場合においても、略奪価格が認定される動きがうかがわれる。この点について、滝川敏明『日米EUの独禁法と競争政策』（青林書院第4版、2010年）273-277頁を参照。

$$\text{平均長期増分コスト} = \frac{\text{不当廉売により余分に供給された製品・サービスを供給するのに要した費用}}{\text{不当廉売により余分に供給された製品・サービスの供給量}}$$

日本の「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方（以下、「不当廉売ガイドライン」という。）」³⁵⁴では、「商品の価格が「供給に要する費用」、すなわち総販売原価³⁵⁵を下回っていても、供給を継続した方が当該商品の供給に係る損失が小さくなるときは、当該価格で供給することは合理的である。このような観点から、価格・費用基準は、廉売行為者にとって明らかに経済合理性のない価格設定であるかを判断することができるものとするのが適切である。」と規定されている。そして「経済合理性のない価格設定」について、「設定された価格が平均回避可能費用（廉売行為者が廉売対象商品の追加供給をやめた場合に生じなくなる廉売対象商品固有の固定費用および可変費用を合算した費用を追加供給量で除することによって得られる廉売対象商品一単位当たりの費用）と解釈されている。このことから、日本の不当廉売規制は、「平均回避可能費用」を採用し、他の事業者の事業活動を困難にさせるかどうかに着目している。

（2）双方向市場における不当廉売について

Rochet & Tirole は双方向市場におけるプラットフォームの利潤が需要弾力性と双方向の市場それぞれの限界費用と双方向の市場間で作動するネットワーク効果によって決定されると指摘している³⁵⁶。そして、一方市場の価格は限界費用と無関係であり、価格が限界費用を大幅に下回っていたとしても、直ちに略奪的価格と認定することはできず、一方市場の価格が当方市場のコストより低いであっても、私的に、社会的に最適な価格水準であることが可能であり、この点について、産業の初期段階だけではなく、産業の長期発展過程においてもあてはまると指摘されている³⁵⁷。

単方向市場において、プライス・コスト・マージンは需要の自己価格弾力性の逆数であるが、双方向市場において、プラットフォーム事業者の価格設定は、次の理由に

平均回避可能コストと平均長期増分コストの区別について、平均回避可能コストには不当廉売が行われる前に企業が既に負担していた固定コストは含まれない。これについて、松下満雄＝渡邊泰秀『アメリカ独占禁止法』（東京大学出版会第2版、2012）298-300頁を参照。

³⁵³ See “Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings”, (2009/C 45/02), para.26.

³⁵⁴ 公正取引委員会「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」改正：平成23年6月23日（2011）。不当廉売ガイドラインについての評釈は、山田務「不当廉売ガイドラインにおける価格費用要件の解釈と運用の考え方について」筑波ロー・ジャーナル10号143-170頁（2011）を参照。

³⁵⁵ 不当廉売ガイドラインは総販売原価を「廉売対象商品の供給に要するすべての費用を合計したものであり、通常の製造業では、製造原価に販売費および一般管理費を加えたもの、通常の販売業では、仕入原価に販売費および一般管理費を加えたものである。」と定義している。

³⁵⁶ Rochet J. and J. Tirole (2003), “Platform competition in Two-sided Markets”, *Journal of the European Economic Association* 1(4), pp.990-1029.

³⁵⁷ Evans, D., (2003), “The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets” *Yale Journal on Regulation* 20(2), pp. 359-367.

より、特別に取り扱われる必要があると指摘されている³⁵⁸。まず、最適な価格は双方向の市場それぞれの需要の価格敏感度、間接的ネットワーク効果の性質（マイナスかプラスか）およびネットワーク効果の強度、それぞれの生産量の変動に伴う追加的費用いわゆる双方向市場における全体的な限界費用により決められるべきである。次に、双方向市場における一方市場の利潤最大化の価格（profit-maximizing price）、非略奪的価格（non-predatory price）は当該市場における限界費用より低い、または負の価格である場合がある。最後に、費用と価格の関係は複雑であり、単方向市場に基づく式は双方向市場においてそのまま適用できない³⁵⁹。

低価格設定行為はどのような場合に競争制限効果が生じるかについて、プラットフォームは一方市場において、競合プラットフォームが当方市場へ参入できないほど十分に低い価格を設定する場合、又はプラットフォームは双方向の市場それぞれにおいて低い価格を設定し、双方向の価格の合計は限界費用の合計を下回る場合、不当販売に該当し、競争制限効果が生じると考えられる³⁶⁰。

Evans は、多方向プラットフォームは、双方向プラットフォームの収益源側（補助する側）であって当該多方向プラットフォームの無料側（補助される側）に対して、低い価格又は負の価格を設定することが、その双方向プラットフォームに致命的な一撃を与えることができると指摘している³⁶¹。つまり、双方向市場は二つの市場を有しており、通常であれば、一つの市場を補助する側とし、高い価格を設定する一方、もう一つの市場を補助される側とし、低い価格を設定する。しかし、多方向市場は二つ以上の市場を有しており、一つの市場を補助する側とし、高い価格を設定する一方、ほかの市場を補助される側とし、低い価格を設定することができる。Evans は次の例を挙げてこの問題を説明している³⁶²。グーグル社はユーザーに自社の Gmail などのソフトウェアを無料で提供し、ユーザーの関心と注目を集めながら、広告社にユーザーへのアクセスを提供する。また、グーグル社は自社のプラットフォームをアプリケー

³⁵⁸ Schmalensee, R. and D. Evans (2007), "Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms". *Competition Policy International*, 3(1), p.160.

³⁵⁹ もう一方市場から利益を受け取ることは企業によるコスト割れの価格設定行為の抗弁事由となりうる。しかし、単方向市場であっても、略奪価格設定行為の認定は非常に厳しいため、双方向性がそれほど重要ではないと指摘されている。Rysman, M. (2013), "Exclusionary practices in two-sided markets", *International Antitrust Law & Policy: Fordham Competition Law 2012*, Chapter 24, pp.549-550.

³⁶⁰ Schmalensee, R. and D. Evans (2007), "Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms". *Competition Policy International*, 3(1), p.176; Fletcher, A. (2007), "Predatory Pricing in Two-Sided Markets: A Brief Comment", *Competition Policy International*, 3(1), p.223.

³⁶¹ Evans, D. (2008), "Competition and Regulatory Policy for Multi-Sided Platforms with Application to the Web Economy", *Concurrences*, No.2, (2008), Available at <<http://ssrn.com/abstract=1090368>>(2014年7月18日確認).

³⁶² *Id.*, p.12

ション開発者に無料でオープンする。グーグル社は広告社から利潤を受け取る。一方、マイクロソフト社はソフトウェア開発者に無料で技術サポートや開発用ソフトウェアを提供するが、ユーザーに有料でソフトウェア開発者のソフトウェアを販売する。マイクロソフト社はソフトウェアの販売で利潤を受け取る。そこで、グーグル社によるユーザーに無料でソフトウェアを提供する行為はマイクロソフト社にとって致命的な打撃になるであろう。双方向プラットフォームの利益源側はその競争上の「弁慶の泣き所」(Achilles Heel) であると指摘されている³⁶³。グーグル社がマイクロソフト社の利益源側に対して無料価格を設定することは、一見すると不当廉売に該当するように見える。しかし、双方向市場、多方向市場において、価格とコストの関係が複雑であるため、その競争効果を簡単には認定できないだろう。

プラットフォーム間が非対称的 (asymmetric) である場合、あるプラットフォーム事業者が一方市場に対して、十分低い価格を設定することで競合プラットフォームを市場から追い出すことができる³⁶⁴。詳しく説明すると、プラットフォーム間は異なる双方向の顧客グループに製品・サービスを提供する場合、例えば、プラットフォーム事業者 1 は顧客グループ A および顧客グループ B に対して製品・サービスを提供する。一方、プラットフォーム事業者 2 は顧客グループ A および顧客グループ C に対して製品・サービスを提供する。つまり、プラットフォーム事業者 1 とプラットフォーム事業者 2 は一方市場において顧客グループ A をめぐって競争しているが、もう一方市場において競争していない。また、プラットフォーム事業者 1 は補助する側である顧客グループ B から十分な利潤を受け取ることができる。プラットフォーム事業者 2 は補助する側である顧客グループ C から利潤を受け取ることができるが、その利潤獲得能力はプラットフォーム事業者 1 のそれにより低い。もしプラットフォーム事業者 1 は顧客グループ A に対して、十分低い価格を設定し、顧客グループ B からの利潤でその損失を補うことができる一方、プラットフォーム事業者 2 は顧客グループ A に対してプラットフォーム事業者 1 と同様な価格を設定し、顧客グループ C からの利潤でその損失を補うことができないとすれば、プラットフォーム事業者 1 の浸透価格設定行為により、顧客 A グループがプラットフォーム 2 から離れ、プラットフォーム 1 に乗り換え、また、ネットワーク効果作用の下で、顧客グループ C も次々にプラッ

³⁶³ *Id.*, p.12.

³⁶⁴ Fletcher, A. (2007), "Predatory Pricing in Two-Sided Markets: A Brief Comment", *Competition Policy International*, 3(1), p.223.

トフォーム 2 から離れるようになる³⁶⁵。このように、プラットフォーム事業者 2 は当該浸透価格設定行為により双方向の市場それぞれにおいて排除されてしまう。

(3) 小括

以上を踏まえ、一方市場におけるコスト割れの価格設定行為は一見すると不当廉売に該当するが、それぞれの市場の価格の合計と限界費用の合計を比較しながら判断しなければ、誤った結論に導く可能性がある。一方市場におけるコスト割れの価格設定行為は先行プラットフォームの後発プラットフォームの参入を阻害する手段として使われることがあるが、後発プラットフォームが先行プラットフォームを対抗するための競争手段として使われることもある³⁶⁶。一方市場におけるコスト割れの価格設定行為は不当廉売に該当するかどうかを判断するにあたり、次のポイントを留意する必要があると考える。

①それぞれの市場の価格の合計と限界費用の合計を比較する。もし、それぞれの市場の価格の合計は限界費用の合計を下回る場合、不当廉売に該当すると思われる。

②それぞれの市場における価格の合計が限界費用の合計を上回るが、有力なプラットフォーム事業者 1 は一方の顧客グループ A に対する価格を十分低く設定する場合、プラットフォーム事業者 1 による低価格設定行為について、どのように評価すべきであるか。

ア) 関連市場において、プラットフォーム事業者 1 と同等に効率的なプラットフォーム事業者 2 が存在するか
顧客グループ A からのネットワーク効果が顧客グループ B からのネットワーク効果により強い場合

プラットフォーム事業者 1 による顧客グループ A に対する低価格設定行為により、顧客グループ A の人数が多くなる。そして、顧客グループ B に対する価格が高く設定されたにもかかわらず、顧客グループ B の人数が多くなる。プラットフォーム事業

³⁶⁵ プラットフォームは顧客グループ A に対して低価格で商品またはサービスを提供するにあたって、補完性をもつ顧客グループ B へ商品またはサービスを提供することから直接的な利益を受け取る場合、採用と度外した販売といえないから、米国では、不当廉売にあたらないと考えられる。一方、日本では、「数多くの商品を扱っているとか、数多くの地域にまたがって事業活動を展開している事業者は、そうではない事業者と比べて、特定商品ないし特定地域に限定した原価割れ販売の余地が大きい。このような背景の下で行われる原価割れ販売は「能率競争」と相容れない」と考えられる。泉水文雄ほか『経済法』（有斐閣、2010 年版）223 頁。例えば、ハロー・マルエツ事件（昭和 57 年 5 月 28 日審決集 29 卷 13 頁以下）では、牛乳の売上は事業者全体の売上に占める比率はごくわずかであるが、牛乳専売店の事業活動を困難にさせるおそれがあるため、公正な競争を阻害するおそれがあると評価される。金井貴嗣ほか『独占禁止法』（弘文堂第 3 版、2010）299 頁。

³⁶⁶ 勝者がほとんどを獲得する（winner takes all）」ことに対抗するため、後発プラットフォームは先行プラットフォームの利益源サイドに対して、無料の価格を設定することがある。これは新規・後発プラットフォームの競争手段として評価することができると思われる。

者 2 はプラットフォーム事業者 1 の行動を観察し、同じような価格構造を採用することができる。そうすると、プラットフォーム事業者 1 による低価格設定行為は排除効果が生じにくいと考える。

イ) 関連市場において、プラットフォーム事業者 1 と同等に効率的なプラットフォーム事業者 2 が存在し、かつ顧客グループ A からのネットワーク効果が顧客グループ B からのネットワーク効果により弱い場合

プラットフォーム事業者 1 による顧客グループ A に対する低価格設定行為により、顧客グループ B に対する価格が高くなるため、顧客グループ B の人数が少なくなる。そうすると、プラットフォーム 1 における顧客グループ A の人数も少なくなる。つまり、プラットフォーム事業者 1 による顧客グループ A に対する低価格設定行為は失敗してしまう。

ウ) 関連市場において、プラットフォーム事業者 1 と同等に効率的なプラットフォーム事業者が存在しないかつ顧客グループ A からのネットワーク効果が顧客グループ B からのネットワーク効果により強い場合

プラットフォーム事業者 1 による低価格設定行為により、顧客グループ A の人数が多くなる。それに伴い、顧客グループ B の人数も多くなる。新規又は後発プラットフォーム事業者 2 はプラットフォーム事業者 1 の行動を観察し、同じような価格構造を採用することができるが、プラットフォーム 1 における顧客グループ A がプラットフォーム 2 へ移動することが考えにくいいため、プラットフォーム事業者 2 は市場から排除されるおそれがある³⁶⁷。

エ) 関連市場において、プラットフォーム事業者 1 と同等に効率的なプラットフォーム事業者が存在しないかつ顧客グループ A からのネットワーク効果が顧客グループ B からのネットワーク効果より弱い場合

プラットフォーム事業者 1 による顧客グループ A に対する低価格設定行為により、顧客グループ B に対する価格が高くなるため、顧客グループ B の人数が少なくなる。新規又は後発プラットフォーム事業者 2 はプラットフォーム事業者 1 の行動を観察し、顧客グループ B に対する価格を低く設定する場合、プラットフォーム 2 における顧客グループ B の人数が多くなる。それに伴い、プラットフォーム 2 における顧客グルー

³⁶⁷ 低価格の不当性を根拠付ける際に、同等に効率的なプラットフォームの事業活動への脅威を強調するだけであり、効率性において劣っている事業者であっても、正当な企業努力によっても対抗できず、市場への参入、販売不振によって事業活動の継続が困難になるおそれがあれば、公正競争阻害性があると認められる金井貴嗣ほか『独占禁止法』（弘文堂第 3 版、2010）299 頁。

プ A の人数が多くなるのが可能である。そうすると、プラットフォーム事業者 1 による顧客グループ A に対する低価格設定行為は失敗してしまう。

以上を踏まえ、ウ) の場合のみ、プラットフォーム事業者 1 による顧客グループ A に対する低価格設定行為は排除効果をもたらすおそれがある。

2.4 再販売価格拘束

再販売価格維持はメーカーが卸売業者または小売業者に対して、商品の価格を指示し、それを守らせる行為である。ここでは、まず、米国、EU、日本、中国における再販売価格維持に関する規制を概観し、それから双方向市場における再販売価格維持行為について論述し、最後に日本の再販売価格拘束規制の見直しの必要性について論じることとしたい。

(1) 再販売価格維持規制の現状について

ア、米国反トラスト法における再販売価格維持規制

米国では再販売価格維持がシャーマン法 1 条により規制されており³⁶⁸、1911 年の Dr.Miles Medical 事件³⁶⁹によって当然違法 (per se rule) の原則が確立されていた。

Dr.Miles Medical 事件から水平的価格制限と垂直的価格制限とは区別されず、当然違

³⁶⁸ シャーマン法 1 条は事業者間の協定を禁止するものであるが、規制の対象は競争関係がある者の間の水平的協定に限らず、取引関係にある事業者間の垂直的協定もその対象となる。

³⁶⁹ Dr.Miles Medical Co.v. John D. Park& Sons Co.,220 U.S.373(1911). Dr.Miles Medical は製薬会社であり、卸売業者との間で委託販売契約、小売業者との間で販売代理店契約をそれぞれ締結し、製造した薬品の卸売および小売段階における最低販売価格を定め、卸売業者および小売業者にそれぞれ指定された価格で販売させ、卸売業者に指定された小売業者および卸売業者へ販売するよう要請していた。医薬品卸売業者である John D. Park& Sons 社は Dr.Miles Medical 社の申し入れを拒否し、Dr.Miles Medical 社と契約を締結した卸売業者および小売業者を勧誘し、指定された価格より低い価格で Dr.Miles Medical 社の医薬品を購入し、販売した。John D. Park& Sons 社の行為が契約妨害に該当するとして Dr.Miles Medical 社に訴えられた。

最高裁は当該委託販売契約が医薬品の所有権の移転を伴うものであり、本当の委託販売契約ではなく、財産の譲渡にあたっては、価格を維持し競争を排除する制限行為はコモンローの下で無効であり、当該制限行為は公共利益に違反する場合、シャーマン法の下でも無効であると述べた。さらに、最高裁は、事業者が制限価格で販売することから利点を得られても、事業者間の合意又は結合は競争を破壊し価格を固定するという唯一の目的を持っていれば、公共の利益を損害しかつ無効であると判示した。(Dr.Miles Medical Co.v. John D. Park& Sons Co.,220 U.S.373(1911), at 409.) この判旨からみて、再販売価格維持の違法性を判断するにあたって、公共の利益、つまり、消費者が競争によって得られる利益が重要なものとして考えられた。再販売価格維持行為がもたらす競争促進効果についてまったく勘案されていなかった。

この事案について、Ernest Gellhorn ほか (任勇ほか訳) 『反壟断法与经济学 (独占禁止法および経済学)』(法律出版社第 5 版、2004) 277-310 頁; 伊藤政也「Leegin 判決以後の再販売価格維持に関する検討」Law&Practice 5 号 295-296 頁 (2011) を参照。

法とされてきた。この状況は 96 年間も続いており、2007 年のリージン事件³⁷⁰によって覆された。

リージン社は Brighton というブランドで女性用ベルトを販売し、1997 年に「Brighton Retail Pricing and Promotion Policy」（Brighton の小売価格決定および販売促進に関わる政策）を定め、Brighton 商品を販売する小売業者に対して推奨価格（Suggested price）で販売するよう申し入れ、推奨より安い価格で販売した小売業者に出荷を拒否することとした。PSKS 社は Kay's Closet という女性向けの服装店を営み、1995 年から Brighton 商品を取り扱い始め、リージン社の政策に同意したため中核店と指定された。しかし、PSKS 社はリージン社の方針に従わず、推奨価格より低い価格で販売していた。リージン社は PSKS 社による値引き行為を発見した後、PSKS 社への Brighton 商品の出荷を停止した。PSKS 社はリージン社の最低価格設定の行為がシャーマン法 1 条に違反したと主張し、テキサス東部地区連邦地方裁判所に提訴した。地裁は Dr.Miles Medical 事件の判決により、リージンの行為それ自体がシャーマン法 1 条に違反するものだと判示した。Leegin の控訴を受けた連邦第 5 巡回区控訴裁判所も地裁の判断を支持した。

最高裁は「常に又はほとんど競争を制限し供給を減少させる“that would always or almost always tend to restrict competition and decrease output.”」の場合のみに当然違法が適用され³⁷¹、再販売価格維持はブランド内の競争を減少させる効果があるが、ブランド間の競争を促進する効果があるので、上記の基準に満たさず、合理の原則（rule of reason）で検討されるべきであると判示している。最高裁が挙げている競争促進効果として、ブランド間競争を促進することができること、小売業者のただ乗りを予防しサービスの質を向上できること、新たなブランドによる新規参入が容易になること

³⁷⁰ Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 127 S.Ct. 2705(2007). リージン事件について、以下の論文を参照。松下満雄「再販売価格は合理の原則で律すべきであるとする米最高裁判決」国際商事法務 35 巻 9 号（2007）；小畑徳彦「再販売価格維持行為に関する米国の判例変更と流通業への影響(上) —リージン事件連邦最高裁判所判決—」流通科学大学論集流通経営編 21 巻 2 号 1-25 頁（2009）；小畑徳彦「再販売価格維持行為に関する米国の判例変更と流通業への影響(下) —リージン事件連邦最高裁判所判決—」流通科学大学論集流通経営編 22 巻 1 号 17-39 頁（2009）；伊従寛「米最高裁、再販売価格維持契約を原則合法と判決」国際商業 9 月号（2007）；藤野仁三「再販売価格維持の違法性基準を当然違法から合理の原則に変更—Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 127 S.Ct. 2705(2007).」比較法学 42 巻 2 号 290-297 頁（2009）；伊藤政也「Leegin 判決以後の再販売価格維持に関する検討」Law&Practice 5 号 291-346 頁（2011）；中川政直「再販規制の新展開—米国最高裁リージン判決と我が国への含意」関東学院大学法学 17 巻 2 号（2007）；川瀨昇ほか「再販売価格維持行為の法と経済学」公正取引委員会競争政策研究センター（2012）；佐藤宏訳「リージン事件米最高裁審理における司法省・FTC 法廷助言意見書」国際商事法務 36 巻 5 号 581-594 頁（2008）。

³⁷¹ *Id.*, 判決文の II の部分を参照。

がある³⁷²。最高裁は再販売価格維持がもたらす競争促進的効果と競争制限的効果を比較考量して判断を行った。

このように、米国では、今垂直的価格制限と垂直非価格制限とは区別せず、合理的原則による判断されることになった。

イ、EUにおける再販売価格拘束³⁷³

EU 競争法の基本規定は EU 機能条約第 101 条と第 102 条からなる。第 101 条は事業者間の協定（水平的協定と垂直的協定）を禁止するものであり、102 条は支配的地位の濫用を禁止するものである。第 101 条 1 項は禁止される協定の例を挙げている。第 101 条 3 項は一定の条件を満たす協定が例外として許容されることを規定している。事業者は 101 条 3 項に基づき適用除外を求めることができる。しかし、事業者からの届け出に対し、限られた職員が審査しなければならないので、未審査の届出事案が大量に滞った³⁷⁴。それに加え、どのような協定が 101 条 3 項により許容されるかを事業者自ら判断するのは困難であり、萎縮効果を招くおそれがあった³⁷⁵。そこで、欧州委員会は個別適用免除を廃止し、一括適用免除規則を設け、一括適用免除規則の内容を詳述するガイドラインも作成している。一括適用免除規則のうち、垂直的制限に関する一括適用免除規則³⁷⁶および垂直的制限に関するガイドライン（以下、「2000 年ガイドライン」という。）が 2000 年から施行され、2010 年をもって失効した。新たな垂直的制限に関する一括適用免除規則（以下、「2010 一括適用免除規則」という。）³⁷⁷

³⁷²判決文の III の A の部分を参照。

³⁷³ EU における再販売価格拘束規制の概観について、滝川敏明「EU の垂直的制限規制:日本の規制への示唆」公正取引 736 号 34-72 頁(2012)を参照。

³⁷⁴滝川敏明『日米 EU の独禁法と競争政策』63 頁（青林書院第 4 版、2010）を参照。

³⁷⁵川濱昇ほか「再販売価格維持行為の法と経済学」（公正取引委員会競争政策研究センター報告平成 24 年）49 頁を参照。

³⁷⁶Commission Regulation (EC) No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81 (3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ L 336, 29/12/1999. 欧州委員会規則 (EC) No2790/1999 号

³⁷⁷Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices. 欧州委員会規則 330/2010.日本語訳について、JETRO「垂直的協定および協調的行為の類型に対する欧州連合の運営に関する条約第 101 条 3 項の適用可能性に関する 2010 年 4 月 20 日付欧州委員会規則 (EU) 330/2010 (仮訳)」を参照されたい。以下から入手可能。

<https://www.jetro.go.jp/jfile/report/07000397/eurotrand_201010_R5.pdf>(2014 年 12 月 14 日確認)。

と新たな垂直的制限に関するガイドライン（以下、「2010 ガイドライン」という。）³⁷⁸が2010年6月1日より施行された。

再販売価格拘束は垂直的協定として、第101条により規制されている。そして、再販売価格拘束は反競争的性格が強いため、ハードコア競争制限として取り扱われ、2010一括適用免除規則第4条(a)により、一括適用免除の対象とはならない。再販売価格拘束は一括適用免除の対象ではないが、2010ガイドラインにより、当然違法に適用するのではなく、個別なケースごとに、事業者は第101条3項に基づき、効率性の抗弁を申し立てることができる³⁷⁹。

2010ガイドラインは2000年ガイドラインと比べ、あえて再販の競争促進効果について記述しており、第101条3項による適用免除を受けられる場合を個々に列挙している³⁸⁰。2010ガイドラインからみて、再販売価格拘束は米国のリージン事件のように合理的の原則に変更しないものの、厳格禁止を緩める変更が見られる。

ウ、日本における再販売価格拘束

日本では、再販売価格拘束は不公正な取引方法として規制されている。かつては不公正な取引方法の一般指定12項において規制されていたが、平成21年（2009年）法改正によって、課徴金による抑止が必要と考えられ、独占禁止法本体の条文（2条9項4号）に格上げされた。

日本の再販売価格拘束は「公正な競争を阻害するおそれ」を要件とし、「公正な競争を阻害するおそれ」がある、いわゆる公正競争阻害性の要件が認められないものは違法とすることができないため、当然違法ではなく、原則違法として取り扱われている³⁸¹。公正競争阻害性の表現として「正当な理由がないのに」が用いられている³⁸²。

³⁷⁸Guidelines on Vertical Restraints (2010/C 130/01). 2010 ガイドライン日本語訳については、JETRO「垂直的制限に関するガイドライン欧州委員会通知（2010/C 130/01）（仮訳）」を参照されたい。以下から入手可能。

<https://www.jetro.go.jp/jfile/report/07000398/eurotrand_201010_R6.pdf>(2014年12月14日確認)。

³⁷⁹*Id.*, VI 2.10 (223), (225).

³⁸⁰大槻文俊「EUにおける垂直的制限規制の見直しについて——一括適用免除規則案とガイドライン案」専修法学論集 109号44頁(2010)を参照。

³⁸¹流通・取引慣行ガイドラインは「メーカーが流通業者の販売価格（再販売価格）を拘束することは、原則として不公正な取引方法に該当し、違法となる」と規定している。つまり、再販売価格拘束それ自体をもって、直ちに公正競争阻害性の要件が満たされると認められる。(公正取引委員会事務局「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」改正：平成23年6月23日(2011)。)参考として、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(改正：平成22年1月1日(2010))では、「特許ライセンス契約においてライセンサーがライセンシーの特許製品の販売価格を拘束することは、それ自体で、拘束条件付取引に該当し、原則として、不公正な取引方法として違法となる」とされている。

³⁸² 泉水文雄ほか『経済法』(有斐閣、2010) 247頁。

正当な理由があれば、再販売価格拘束が許容される余地があるが、現実では、正当化理由があるとの反証が認められることはかなり難しく、実際に一例もない状況である³⁸³。正当化をほとんど認めない日本の再販売価格拘束規制はアメリカでの当然違法に極めて近い立場をとっているとの見解がある³⁸⁴。

再販売価格拘束の公正競争阻害性について、第一次育児用粉ミルク（和光堂）事件最高裁判決では、「行為者とその競争者との間における競争関係が強化されるとしても、それが、必ずしも相手方たる当該商品の販売業者において自由競争が行われた場合と同様な経済上の効果をもたらすものではない以上、競争阻害性のあることを否定することはできないというべきである。」³⁸⁵と判示されている。学説の多くは、再販売価格拘束の公正競争阻害性が卸売業者間および小売業者間の競争を制限させることにあり、ブランド内競争が制限されている限り原則として違法になると考えている³⁸⁶。これは日本の独自の流通システムの慣行³⁸⁷に基づいて定着した理論である³⁸⁸。流通系列化が硬直化していた中で、「再販売価格の拘束を実効性を持って行うことが可能であれば、現実には、通常、何らかの程度にブランド間競争の制限効果が認められるものといえるのかもしれない」³⁸⁹。また、「流通・取引慣行に関する独占禁止法上

³⁸³ 当事企業は正当化理由があるかもしれないという状況に持ち込めばよく、正当化理由を立証する責任を負わない。（これについて、詳細は白石忠志『独占禁止法』（有斐閣、2006）347頁参照）。公正取引委員会が公正競争阻害性を立証する最終的な証明責任を負う。

³⁸⁴ 滝川敏明『日米 EU の独禁法と競争政策』335頁（青林書院第4版、2010）；小畑徳彦「再販売価格維持行為に関する米国の判例変更と流通業への影響(下)ーリージョン事件連邦最高裁判所判決ー」流通科学大学論集流通経営編22巻1号25頁（2009）。

³⁸⁵ 昭和46年(1971)（行ツ）第82号和光堂（株）による審決取消訴訟事件（最高裁判所民事裁判集23巻6号888頁）。アメリカでは、再販売価格維持行為による競争促進効果が競争制限効果を上回る場合に合法とされるものであるが、日本では、競争促進効果があっても、公正取引阻害性があれば、違法となる。しかし、判旨からみれば、行為者とその競争者との間における競争関係の強化がもたらす競争促進効果は販売業者において自由競争が行われた場合における経済上の効果（販売業者間の競争が制限されることにより失われた経済上の効果、競争制限効果と置き換えることができる）を上回る場合、正当な理由があると認められるだろう。このように読み替えれば、独占禁止法上の再販売価格拘束の公正競争阻害性を判断するにあたって、再販売価格拘束行為による競争促進効果と競争制限効果を比較して考慮することは全く意味がないとは言えないと思われる。

³⁸⁶ 根岸哲編『注釈独占禁止法』（有斐閣、2009）454頁。

³⁸⁷ 日本では、戦後商品の公定価格が廃棄された後、製品の生産の過剰に伴い値引き販売や乱売などの問題が生じていた。これらの問題を解決するために、メーカーが自社製品流通販路をコントロールすることを目指して卸売業者と小売業者に自社製品のみを取り扱わせ、卸売業者・小売業者と専売制契約を締結したり、卸売業者と小売業者間の価格結託を促進し、卸売業者と小売業者の対一の取引関係を構築したり、横流しを禁止するなど、流通取引の系列化を企図した。再販売価格拘束は流通取引の系列化を維持するための重要な手段として利用されていた。

³⁸⁸ 川濱昇ほか「再販売価格維持行為の法と経済学」公正取引委員会競争政策研究センター平成24年3月2頁（2012）を参照。

³⁸⁹ 根岸哲「育児用粉ミルク再販事件最高裁判決」ジュリスト599号41頁（1975）。

の指針」(以下、「流通・取引慣行ガイドライン」という。)では「事業者が市場の状況に応じて自己の販売価格を自主的に決定することは、事業者の事業活動において最も基本的な事項であり、かつ、これによって事業者間の競争と消費者の選択が確保される」、「メーカーがマーケティングの一環として、又は流通業者の要請を受けて、流通業者の販売価格を拘束する場合には、流通業者間の価格競争を減少し・消滅させることになることから、このような行為は原則として不公正な取引方法として違法となる。」³⁹⁰としている。つまり、流通・取引慣行ガイドラインは判例および学説に沿った判断を示した上で、事業者が自由、自主的に取引できることも再販売価格拘束の公正取引阻害性として捉えている。このように、日本の再販規制理論は米国やEUと異なり、ブランド内の競争の制限に主眼を置いている。そして、特定の流通系列化の現状の中、再販はブランド間の競争の制限を招くことがあり、規制すべきものと強く認識されている。

独禁法上の再販売価格拘束を認定するには正当化理由がないことのほかに、「拘束」があることも必要である³⁹¹。米国、EU、中国の再販売価格維持規制において、垂直関係にある事業者間の合意又は共謀が要求されることと異なり、再販売価格拘束は垂直関係にある事業者間の合意又は共謀がなくても、メーカーによる実効性がある一方的な拘束があれば、違法となる³⁹²。このように、日本の再販売価格拘束は米国、EU、中国のそれより規制対象の範囲が広いと思われる³⁹³。

³⁹⁰流通・取引慣行ガイドライン第2部第一、再販売価格維持行為1考え方。

³⁹¹和光堂事件では、拘束について、次のように判示されている。「『拘束』があるというためには、必ずしもその取引条件に従うことが契約上の義務として定められていることを要せず、それに従わない場合に経済上なんらかの不利益を伴うことにより現実にその実効性が確保されていれば足りるものと解すべきである」。

³⁹²メーカーと卸売業者・小売業者と共謀して再販売価格拘束を行う場合に、メーカーによる卸売業者・小売業者の事業活動に対する拘束として捉えられる。例えば、流通・取引慣行ガイドラインは実効性がある拘束としては、「文書によるか口頭によるかを問わず、メーカーと流通業者との間の合意によって、メーカーの示した価格で販売するようにさせている場合」と挙げている。メーカーによる一方的な拘束である押し付け型再販に対し、メーカーと卸売業者・小売業者と合意がある再販売価格拘束は協調性型の再販と呼ばれる。これについて、詳細は大槻文俊「縦の協調関係にある再販とその規制」専修法学論集98号171-214頁(2006)を参照されたい。

米国では、事業者の合意(agreement)が必要であり、メーカー側の一方的な行為のみは再販売価格維持行為にはならないと判示されている先例としては、United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300(1919)である。Colgate事件を明確に破棄した判例はまだないので、理論上、Colgate事件の判示で抗弁することができる。メーカーと卸売業者・小売業者間の合意がないため、再販売価格維持が認められない代表的な事件としてはMonsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp. 465 U.S. 752(1984); Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp., 485 U.S. 717(1988)がある。事業者間の合意の存在が必要とされることについて、詳細は、植村幸也「米国反トラスト法実務講座—第9回垂直的制限」公正取引752号49-56頁(2013); 松下満雄=渡邊泰秀『アメリカ独占禁止法』(東京大学出版会第2版、2012年)237-241頁を参照された

エ、中国における再販売価格維持規制

中国では、再販売価格維持は反独占法の 14 条により規制され、競争関係のない事業者間でのカルテル、いわゆる垂直的独占協定として取り扱われている。反独占法では、13 条において水平的独占協定の禁止、14 条において垂直的独占協定の禁止³⁹⁴、15 条において独占協定の適用除外をそれぞれ規定している。13 条 2 項では「この法律において「独占協定」とは、競争を排除し又は制限する協定、決定その他の協同行為をいう」とされている。この独占協定の定義からみれば、独占協定の要件には競争制限効果が含まれている。そして、事業者間の合意または協同、共謀が必要とされている。³⁹⁵2011 年 4 月 25 日付けの「最高人民法院による独占行為に起因する民事紛争案件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定（意見募集稿）（以下、「2010 年意見募集稿」という。）」の第八条では、「独占協定行為の被害者は、起訴された独占協定に競争を排除、制限する効果が存在することに対して挙証責任を負う。起訴された独占協定が独禁法第十三条第一項第（一）号より第（五）号、第十四条第（一）号、第（二）号の規定する状況に該当する場合、被害者は当該協定に競争を排除、制限する効果が存在することに対して挙証責任を負う必要はない。但し、起訴された独占行為者に反対の証拠があり、これを覆すのに十分である場合はこの限りではない。起訴された独占行為者は、起訴された独占行為が独禁法第十五条の規定に合致することに対して挙証責任を負う。」³⁹⁶とされている。最高人民法院により公布された意見募集稿に基づくと、第 14 条の再販売価格維持は行為それ自体が存在すれば、競争制限効果を検討せず、直ちに違法と判断できるが、行為者は当該再販売価格維持協定が第 15 条の規定を満たすことを立証できれば、違法とされない余地がある。つ

い。また、EU、中国の再販売価格維持規制について、事業者間の合意の存在が必要とされることが明言で規定されている。

³⁹³ なお、メーカーと卸売業者・小売業者の合意による再販売価格拘束もメーカーによる卸売業者・小売業者の事業活動に対する拘束ととられるので、行為者はメーカーのみと見なされており、このような場合、行為者のみを対象となる独占禁止法の 20 条の 5、24 条、25 条の課徴金、差止請求および損害賠償の規定は卸売業者・小売業者を罰することができない点は不備があると思われる（松下満雄『アメリカ独占禁止法』（東京大学出版会、1984 年第 1 版）205 頁を参照。）。

³⁹⁴ 14 条（一）号は第三者に対し商品を転売する価格を固定するもの、14 条（二）号は第三者に対し商品を転売する最低価格を限定するものである。

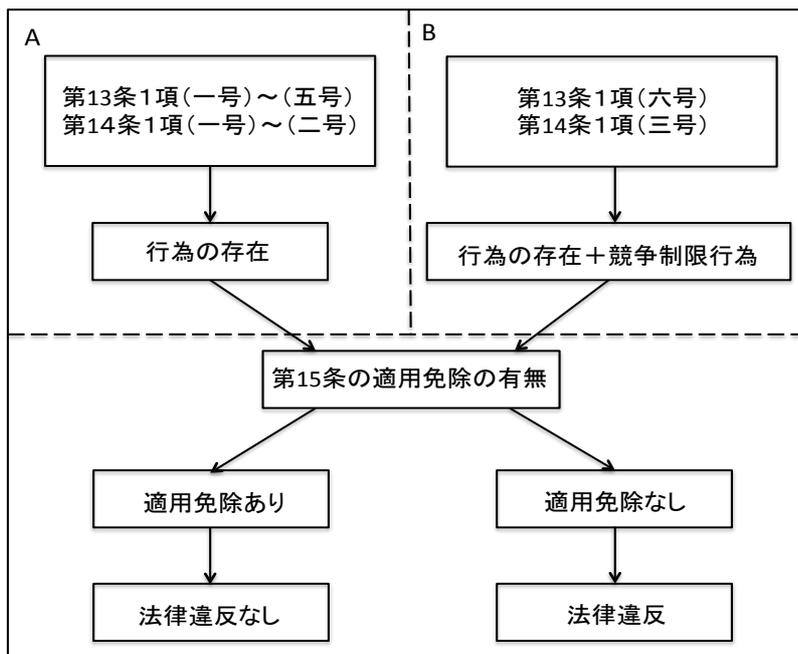
³⁹⁵ 今井崇敦「中国における独占民事紛争事件に関する司法解釈について」国際商事法務 40 巻 8 号（2012）を参照されたい。

³⁹⁶ 日本語訳は日本貿易振興機構ジェトロが翻訳されたものに依拠する。以下から入手可能である。<<http://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/ip/law/pdf/opinion/20110425.pdf>>〔2014 年 12 月 14 日確認〕。

まり、この意見募集稿に基づくと、再販売価格維持協定が原則違法を適用するように見える³⁹⁷。

しかしながら、2012年6月1日から施行される「最高人民法院による独占行為に起因する民事紛争案件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定（以下、「2012年司法解釈」という。）」では、第7条は起訴された独占行為が反独占法13条1項一号から五号までの独占的協定に該当する場合、被告は当該協定が競争を排除し若しくは制限する効果がないことについて立証責任を負うと規定している。これにより、第14項の再販売価格維持行為について、競争制限効果が再販売価格維持行為を認定するための要件であるかどうか、明確に規定されていない。この変化により、再販売価格維持行為が原則違法として取り扱われないことは可能である。2012年司法解釈では、その意見募集稿と比べて再販売価格維持行為の認定要件は変更が見られる。2012年司法解釈の変更前後の差異について、図24、25を参照されたい。

図24 中国の2010年意見募集稿に基づく独占協定認定のアプローチ

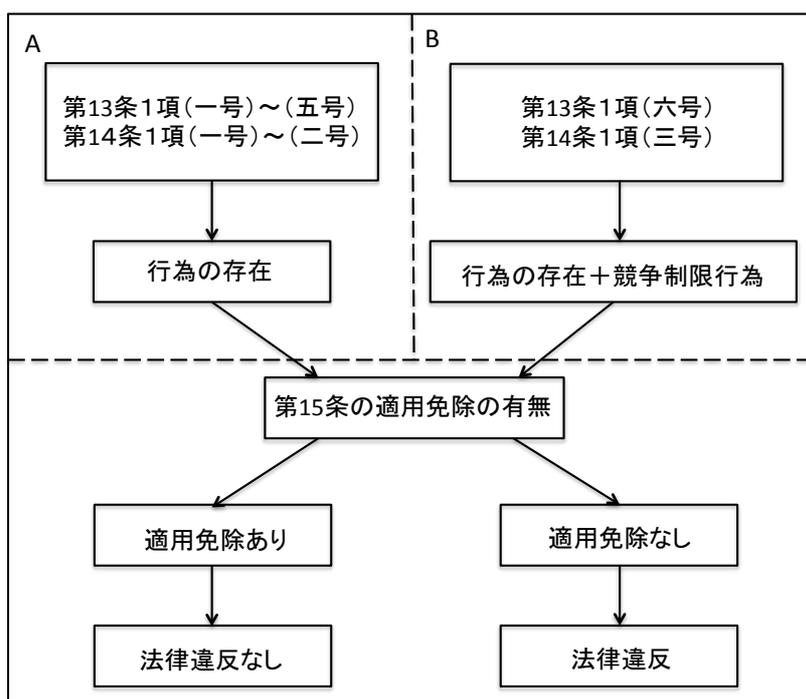


出典：陳丹舟（2013）100頁³⁹⁸

³⁹⁷ ただし、日本の再販売価格拘束と異なるところは、独禁法は正当な理由を明らかにしていない一方、EU機能条約の101条3款において101条1款の事業者間の協定の例外を挙げていると同様に、中国独占禁止法は第15条において独占協定の適用除外に該当するものを列挙し、EU機能条約と近い条文構造をとっている。

³⁹⁸ 陳丹舟『中国反壟断法（独占禁止法）におけるカルテル規制と社会主義市場経済—産業政策と競争政策の「相剋」—』（早稲田大学出版部、2013）。

図 25 中国の 2012 年司法解釈に基づく独占協定認定のアプローチ



出典：陳丹舟（2013）104 頁

2012 年司法解釈の動向およびリーゼン事件の影響を受け、中国のジョンソン&ジョンソン事件では、上海市高級人民法院は合理の原則に適用し、再販売価格維持行為の認定を行った³⁹⁹。一審法院は第 14 条の独占協定を認定するには、協定そのものの自体の存在を立証するのは足りず、当該協定の競争制限効果を認定する必要があると判示し、原告銳邦が提出した証拠は十分とは言えず、その請求を棄却した⁴⁰⁰。原告銳邦は判決を不服とし、上海市高級人民法院に控訴した。二審法院は競争制限効果が再販売価格維持行為の構成要件であると認め、原告は競争制限効果を立証する責任を負うと判断し、本件の関連市場における競争は不十分であること、被告の市場支配的地位が強いこと、被告の再販売価格維持行為を行う動機は価格競争を避けることにあること、競争促進効果は競争制限効果を上回らないことという 4 つの要素に基づき、原告

³⁹⁹原告北京銳邦涌和科貿有限公司（以下、「銳邦」という。）は被告ジョンソン社の縫合糸製品を販売していた医療機器の販売業者である。原告銳邦がジョンソン社製の縫合糸を販売店契約上の再販売価格より低い価格で販売していたため、ジョンソン社は原告に対して、縫合糸製品の供給を拒否し、その代理権を取り消した。原告銳邦はジョンソン社による再販売価格維持契約は中国独占禁止法第 14 条に違反するとして、上海第一中級人民法院に提訴した。

⁴⁰⁰上海市第一中級人民法院民事判決書（2010）滬一中民五（知）初字第 169 号。

を一部勝訴させた⁴⁰¹。この判決により、もともとハードコアカルテルと考えていた再販売価格維持行為は合理の原則を適用し始めた⁴⁰²。

米国、EU、日本、中国における再販売価格維持規制の相違点について、表 5 を参照されたい。

表 5 米国、EU、日本、中国における再販売価格維持規制の相違点

	該当条項	抗弁条項	違法基準	構成要件	立証責任
米国	シャーマン法 1 条	なし	リージン事件以前→当然違法 リージン事件以後→合理の原則	行為＋事業者間の合意 又は共謀＋競争制限効果が競争促進効果を上回ること	立証責任が司法省にある
EU	EU 機能条約 101 条 1 項	EU 機能条約 101 条 3 項	原則違法	行為＋事業者間の合意 又は共謀	立証責任が欧州委員会にある
日本	独占禁止法 2 条 9 項 4 号	なし ⁴⁰³	原則違法	実効性がある拘束行為	立証責任が公取委にある

⁴⁰¹上海市高級人民法院民事判決書（2012）滬高民三（知）終字第 63 号。控訴審についての評釈として、陳丹舟「ジョンソン&ジョンソン再販事件の二審判決からみつ中国反壟断法（独占禁止法）における再販売価格維持行為の規制」公正取引 756 号 49-57（2013）；岑兆琦＝龚炯「北京銳邦対ジョンソン垂直独占協定事件」『中国競争法律および政策研究報告 2013 年』所収（法律出版社、2013 年）306-311 頁がある。陳丹舟学者の評釈では、競争制限効果が再販の構成要件であるが、二審法院が競争制限効果を推定要件として採用するのではなく、推定要件を要検討要件と勘違いしており、二審法院の判示が当時の独占禁止法の立法意図と一致していないと述べられている。

⁴⁰² ただし、中国では先例拘束性がないため、これからの再販売価格維持行為は必ず合理の原則の下で審理されているわけではない。そして、今では、再販売価格維持行為を規制する競争当局は裁判所と異なるアプローチを採用している。バイジュウのトップブランドである茅台酒および五糧液酒の販売会社による再販売価格維持行為事件、粉ミルク製造販売会社による再販売価格維持行為事件では、競争当局は「禁止＋適用除外」の原則を採用し、いわゆる再販売価格維持行為事件は原則として違法となるが、行為者は 15 条において規定されるものを満たすことを立証できれば、合法となるアプローチである。

⁴⁰³ ただし、書籍・雑誌、新聞およびレコード盤・音楽用テープ・音楽用 CD の 6 品目限定の再販適用除外制度がある。日本の著作物再販制度は、1953 年の独占禁止法の改正により導入されている。この制度により、著作物の再販売価格を決める行為は再販売価格拘束に該当しなく、独占禁止法 23 条で認められている。詳細は、公正取引委員会ホームページ、よくある質問コーナー Q13 を参照されたい。

				+公正競争 阻害性	る
中国	中国独占禁 止法 14 条 (一) 号	中国独占禁止 法 15 条	ジョンソン&ジ ョンソン事件以 前→原則違法 ジョンソン&ジ ョンソン事件以 後→合理の原則	行為+事業 者間の合意 又は共謀+ 競争制限効 果が競争促 進効果を上 回ること	立証責任が 競争当局に ある

出典：筆者作成

(2) 双方向市場における再販売価格拘束について

双方向市場において、厳密に言えば、再販売価格行為が存在しない。なぜならば、第二章第一節第一項で述べたように、双方向市場と単方向市場の最大の違いは、プラットフォームは取引を直接にコントロールしない一方、卸売業者は取引を直接にコントロールする。つまり、双方向市場において、コンテンツ・プロバイダは取引価格や取引条件を決める一方、単方向市場において、卸売業者は取引価格や取引条件を決める。双方向市場において、コンテンツ・プロバイダは取引価格を決める行為は再販売価格拘束行為に該当せず、プラットフォーム事業者は取引価格を決めないのので、プラットフォーム事業者による再販売価格拘束行為はそもそも存在しない。そうすると、双方向市場において、再販売価格拘束を検討する意味はないではないか。

実際に、双方向市場を研究対象とする本稿では、再販売価格拘束行為を検討することにより、双方向市場、プラットフォーム事業者とコンテンツ・プロバイダの関係をよりよく理解することができる。

双方向市場の黎明期において、企業は卸売業者からプラットフォーム事業者へ移転する段階にある。この段階では、双方向市場の特徴は目立っていない。そして、企業にとって、プラットフォームに成り立つには“chicken and egg”問題を解決するのは最も重要なことである。プラットフォームへ移行しようとする卸売業者は市場規模を拡大し、クリティカル・マスに至るため、まず、消費者に差別化した商品又はサービスを提供することが重要である。他社が提供できない商品又はサービスを提供したり、品質の高い商品又はサービスを提供したり、豊富な商品又はサービスを提供するなど、コンテンツ・プロバイダ側の規模の拡大を目指すことは必要と考えられる。差別化が

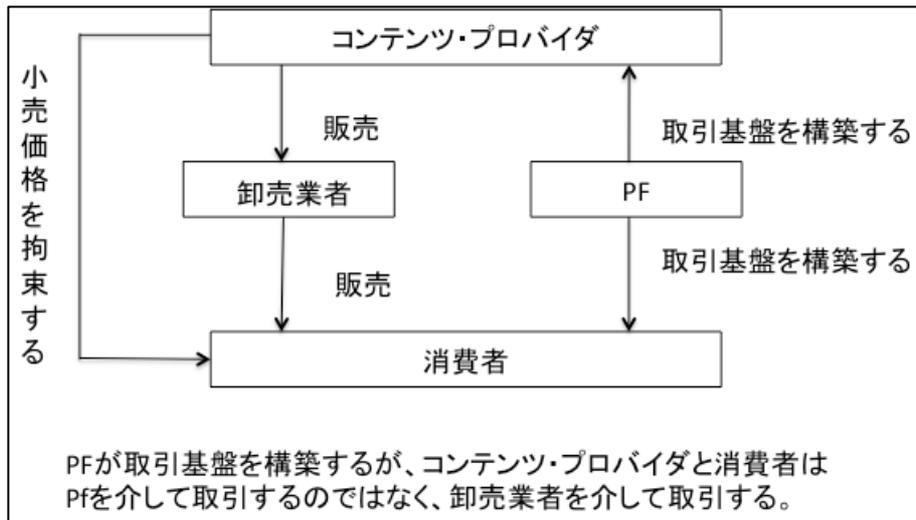
なく、低品質、バラエティに欠如すると消費者の獲得に失敗しやすい。消費者をプラットフォームに参加させるにはまずコンテンツ・プロバイダ側をプラットフォームに誘引し、一定の規模のコンテンツ・プロバイダを確保できれば、換言すると、バラエティに富んだ魅力あるコンテンツを揃えれば、消費者の数はおのずから増えていくわけである。そこで、企業は市場に参入した当初、コンテンツ・プロバイダの利益確保を図っている。

これを背景に、この段階におけるコンテンツ・プロバイダにより行われる再販売価格拘束行為は、開発費用を回収し、プラットフォームへ移行しようとする卸売業者によるホールドアップ（hold-up）を対処⁴⁰⁴するなどの手段として利用されることが多い。そして、この段階におけるコンテンツ・プロバイダにより行われる再販売価格拘束行為は、コンテンツ・プロバイダの研究開発投資へのインセンティブを確保できるため、プラットフォームへ移行しようとする卸売業者が一般的に積極的に応じる。このように、市場の黎明段階における再販売価格拘束が、コンテンツ・プロバイダの利益およびプラットフォームへ移行しようとする卸売業者の発展戦略に合致するため、卸売業者はコンテンツ・プロバイダからの要請を積極的に応じ、いわゆる合意をもつ協調型の再販はよく見られる。また、乱売や廉売を抑制し、価格の低下によりコンテンツ・プロバイダの品質改善意欲の減退を防止し、品質低下により消費者が不利益を被ることを生じさせないよう、プラットフォームへ移行しようとする卸売業者は、川上市場へ参入して垂直統合を行い、自ら商品またはサービスを提供してその小売価格を拘束する再販がある。

一方、卸売業者がプラットフォーム事業者に転身したとしても、当該プラットフォーム事業者は川上市場へ参入して商品またはサービスの小売価格を主導的にコントロールする再販が見られる（図 26）。

⁴⁰⁴ コンテンツ・プロバイダは、プラットフォームが失敗したり、一度オープンしたプラットフォームが閉鎖的な戦略をとったり、プラットフォームが定めた基準を満たせず排除されたりなどのリスクを回避するため、再販売価格拘束行為を行うことがある。

図 26 双方向市場における再販売価格拘束行為について



出典：筆者作成

図 26 で示したプラットフォームは本稿でのプラットフォームの類型の中の③に該当する⁴⁰⁵。例えば、プラットフォームがゲーム機に該当する場合、ゲーム機はゲーム開発者と消費者との需要を創出するが、ゲーム開発者と消費者との取引を直接的に仲介する機能はない（ちなみに、二つの異なった顧客グループ間の取引を直接的に仲介する機能があるプラットフォームは類型の中の①に該当する）。ゲーム開発者はゲーム特約店などの卸売業者を介して消費者にゲームを販売する。この場合、ゲーム機事業者はそのプラットフォームの存続、発展を図るため、ゲーム開発市場へ参入するまたはゲームを一手に仕入れて販売して卸売業者に販売価格を指示することがある。上記の場合、ゲーム機事業者による再販売価格拘束行為は双方向市場の観点から、合理性を見いだすことができる⁴⁰⁶。

以上を踏まえると、双方向市場の黎明期における再販売価格拘束はコンテンツ・プロバイダの利益を向上する一方、ネットワーク効果を通じて、最後に消費者の余剰を増加できる側面がある。

⁴⁰⁵ 詳細は論文の「第二章第一節第二項 4. 本稿の研究対象となる双方向市場について」のプラットフォームの分類に関する議論を参照されたい。

⁴⁰⁶ 例えば、SCE によるソフトウェアの再販売価格維持事件では、PS ソフトの価格を維持することにより、ソフトウェア価格の値崩れを防ぎ、ソフトウェア企業の開発意欲を高め、ソフトウェアのバラエティを確保することに寄与している。一方、ソフトウェアのバラエティが消費者サイドに望まれることで、SCE によるソフトウェアの再販売価格維持はソフト企業サイドのインセンティブを高めるだけではなく、双方向性市場の外部性を内部化する側面を持っている（玉田康成ほか「プラットフォーム競争と垂直制限—ソニー・コンピュータエンタテインメント事件を中心に」公正取引委員会競争政策研究センター（2009 年）；岡田羊祐=林秀弥『独占禁止法の経済学—審判決の事例分析』（東京大学出版会、2009）190-195 頁を参照。）。

双方向市場の成熟期において、プラットフォームの規模はクリティカル・マスを上回っており、ネットワーク効果が強く働いている中、プラットフォームは寡占、独占する傾向にあり、一人勝ちが生じやすい。この段階において、商品のバラエティを実現したプラットフォームは消費者を奪う競争が焦眉の急となり、競合プラットフォーム事業者により安い価格で消費者へ商品またはサービスを提供することは重要である。そこで、卸売業者から転身したプラットフォームはまた卸売業者に転身し、商品またはサービスの所有権を持ってから安い価格で消費者に提供することがある。双方向市場の成熟期において、プラットフォームが急速に発展し、目立つようになってきており、コンテンツ・プロバイダとプラットフォームの力関係は逆転するようになっている。プラットフォームから転身した卸売業者がプラットフォーム事業者としたとき蓄積した優勢をもって、コンテンツ・プロバイダに対して値引きを迫るようになっている。この段階において、コンテンツ・プロバイダによる再販売価格拘束について、その動機としては、プラットフォームから転身した卸売業者に対抗するため、交渉力を取り戻そうということが考えられる。また、安売りが行われる結果、ブランドの価値、イメージがダメージされ、メーカーが再販売価格を拘束することがある。この段階におけるコンテンツ・プロバイダによる再販売価格拘束は中小なプラットフォームを保護することもできる。このように、この段階に行われる再販売価格拘束はプラットフォームから転身した有力な卸売業者の発展戦略に一致しないため、押付型再販が多く見られる。例えば、電子書籍市場では、電子書店がホールセール・モデル⁴⁰⁷を採用し、卸売業者として、電子書籍を安売りしている。こうした場合、著作者の利益や本屋さんの利益を配慮しなければならないコンテンツ・プロバイダである出版社は再販売価格拘束を行うことが考えられる⁴⁰⁸。米国におけるアップルと米大手出版社 5 社による協定はまさにこうした背景の下に起こる事件であるといえよう⁴⁰⁹。

⁴⁰⁷ ホールセール・モデルの定義について、本稿の第四章第一節を参照されたい。

⁴⁰⁸ 書籍という商品は差別化が高く一般商品と比べて書籍間の代替性が低く、一つの出版社が自社出版の電子書籍を紙の書籍により同じ割引率で電子書店を通じて販売しても、他の出版社が自社出版の電子書籍を同じ割引率で販売する意欲が強い。そこで、再販売価格維持がなられても、出版社間の協調促進に利用される可能性が小さいであろう。コンテンツ・プロバイダである出版者が紙の書籍も出版するので、もともと電子書籍を消極的に推進する側面がある（平成 24 年度我が国経済構造に関する競争政策的観点からの調査研究「プラットフォーム関連事業に関する理論分析」NERA Economic Consulting 28 頁 76 頁。）。それに加え、電子書籍の価格が低く設定されると、著作者から電子化に関する許諾を得るのが難しくなり、質が高かつ多様なコンテンツをそろえ難い。出版社の利益が強く配慮された再販売価格拘束は正当的な理由がないわけではない。

⁴⁰⁹ アップルと米大手出版社 5 社による協定がシャーマン法 1 条に違反する事件は、本稿の第四章第一節を参照されたい。

また、この段階において、プラットフォーム業界では、激しい競争が行われ、プラットフォーム間の市場シェアの格差が大きい。ネットワーク効果が強く働いているところ、早く利用者規模を拡大していくという認識の下、プラットフォーム間の協調が考えられにくい⁴¹⁰。つまり、ここ数年、有力なプラットフォーム等の登場により流通系列支配はなくなっていく傾向にある。コンテンツ・プロバイダによる再販売価格拘束があっても、プラットフォーム間の協調のおそれが解消されつつあるため、ブランド内の競争が制限されさえすれば、業界において水平的価格カルテルと同じ効果をもつ認識は妥当ではなくなっただろう。

このように、双方向市場の成熟期において、コンテンツ・プロバイダによる再販売価格拘束は、自社の利益を確保できる一方、中小プラットフォームの発展を促進することができる。コンテンツ・プロバイダの利益が保護され、ネットワーク効果を通じて、最後に消費者の利益を促進させる側面がある。こうした場合、再販売価格拘束行為はそれなりの合理性があるといえる。

双方向市場における再販売価格拘束の競争促進効果および競争制限効果について、表6を参照されたい。

表6 双方向市場における再販売価格拘束

	黎明期	成熟期
再販の種類	協調型再販が多い	押付型再販が多い
競争促進効果	<ul style="list-style-type: none"> ①コンテンツ・プロバイダによる研究開発投資へのインセンティブを確保する。 ②プラットフォームの発展、規模の拡大に寄与することができる。 ③品質低下が消費者にもたらす不利益を防止する。 ④プラットフォームの失敗によるコンテンツ・プロバイダおよび消費者がプラットフォームへの参加のリスクを低減する。 	<ul style="list-style-type: none"> ①中小プラットフォームを保護する。 ②新規コンテンツ・プロバイダの市場への参入を促進することができる。 ③交渉力の争いの中、弱いコンテンツ・プロバイダの利益を保護する。 ④プラットフォーム間のフリーライダーを抑制する

⁴¹⁰価格が高くなれば、消費者が減少していき、それによってメーカーも減っていくということがあるため、プラットフォームは安売りをを行うインセンティブを持っている。

	⑤プラットフォーム間の競争を促進 することができる	
競争制限効果	消費者が安い価格で商品またはサービスを購入する利益は損害される。	プラットフォームの競争を阻害

出典：筆者作成

(3) 小括

双方向市場における特有の事情に鑑み、米国、EU、中国における再販売価格維持規制の動向を踏まえつつ、日本の「流通・取引慣行ガイドライン」における再販への見方は適切でないとは問題視されている。再販規制の見直しが重大な課題となっているものと指摘できる。プラットフォームの発展段階に応じて、再販売価格拘束行為がもたらす競争制限効果も変化していく。双方向市場の黎明期において、競争制限効果は比較的小さい。双方向市場発展、成熟期において、競争制限効果と競争促進効果を比較衡量し判断する必要があると考えられる。そのため、流通・取引慣行ガイドラインが双方向市場の発展段階を区別せず一律に規制する見方は問題になる。米国は合理の原則に適用し、中国はジョンソン&ジョンソン事件により、合理の原則に転換し、EUでは、原則違法に適用し続けるが、2010 垂直ガイドラインにおいて競争促進効果について明言で規定されている。こういう動きの中、日本では、正当化理由に該当するものを明らかにする契機を迎えていると思われる。そして、正当化理由を勘案する際に、双方向市場の特有の事情を考慮に入れることが望ましい。

第四項 小括

第三章第二節では、双方向市場において、競争法がどのように適用すべきかについて、市場画定、市場支配力の認定、行為の競争効果の判断という手順でそれぞれ検討した。まず、関連市場を特定しなければならない。そして、定性的な基準または／および定量的な基準を用いて、特定された市場の範囲を明確する必要がある。次に、関連市場を画定してから、関連市場において、企業は市場支配力を有するかを認定する。最後に、企業の行為は単方向市場において見つからない競争促進効果、競争制限効果があるかを判断する。要するに、行為の競争効果を分析するためには、その競争圧力が働く関連市場の境界づけを先に行う必要がある。関連市場の画定が歪められると、その後の市場支配力や行為の競争効果の判断には誤りが生じるはずである。

「競争効果が及ぼす場は関連市場である」、「排除行為によって競争の実質的制限がもたらされる範囲が関連市場である」、「行為により影響を受ける範囲は関連市場であ

る」というような考え方は双方向市場において通用できない。双方向市場において、市場は一つ以上があることから、関連市場画定は決して自明のことではない。

また、SSNIPテストを行うとき、他方市場からの影響を考察する必要がある。価格引き上げにより、他方市場の顧客が他のプラットフォームへ切り替える場合、プラットフォームの値上げ能力は牽制されている。市場支配力を判断するとき、一方市場の価格だけではなく、他方市場の価格も勘案し、総合的に衡量する必要がある。最後に行為の競争効果を判断するに際し、当該行為が他方市場への影響も勘案する必要がある。当該行為が他方市場における顧客グループの利益を高める場合、プラットフォーム間の競争を促進する場合には、競争促進効果として考慮されるべきである。

第四章 双方向市場に関する事例分析

第三章では、双方向市場において、競争法適用の必要性、画一的適用の困難性について検討を行った。そして、各論点の根拠を説明するにあたり、これまでの事例と先行研究を考察した。しかし、第三章は、裁判所または競争当局はどのように競争法を適用してきたのか、市場画定から競争効果の認定まで、競争法適用の全体像を概観し、その判断枠組みの問題点を検討する作業が欠如している。そこで第四章では、第三章の議論を双方向市場に関連する事例に当てはめ、競争法をどのように適用してきたか、どのように適用すべきかについて全般的かつ具体的に示す。

第四章では、米国、中国、日本それぞれの双方向市場に関連する典型例を選んで検討する。米国のアップル社および大手出版社による電子書籍販売に関する協定事件、中国のテンセントによる市場支配的地位濫用事件、日本のJASRACによる私的独占事件、この3つの事例は、いずれも最新の事例であり、双方向市場の特徴がもっとも現れている事例である。そして、いずれの事件も双方向市場の観点からあまり検討がなされていない。

米国のアップル社および大手出版社による電子書籍販売に関する協定事件は、本稿の「第二章の双方向市場の概念」、「第三章第二節第一項市場画定」に対応し、中国のテンセントによる市場支配的地位濫用事件は「第三章第二節第一項の市場画定」、「第二項の市場支配力の認定」、「第三項の2.1 条件付取引、2.2 抱き合わせ」に対応する。日本のJASRACによる私的独占事件は「第三章第二節第一項の市場画定」、「第三章第二節第三項の1. 協調行為の競争効果の認定」に対応する。

米国のアップル社および大手出版社による電子書籍販売に関する協定事件では、まず、事件の概要を紹介する。そして、関連市場はどのように画定すべきかを検討する。最後に、双方向市場の観点からエージェンシー・モデルについて評価を行う。双方向市場の分析を入れ、この事件発生背景と理由を明らかにし、司法省の市場画定、および公取委のエージェンシー・モデルについての認定の誤りを提示する。

中国のテンセントによる市場支配的地位濫用事件では、広東省高級人民法院の一審の判旨を紹介した上で、そのSSNIPテスト、定性的な基準の適用の誤りを提示する。また、最高人民法院による二審の判旨を付記する。

日本のJASRACによる私的独占事件では、公取委の排除措置命令、排除措置命令取消審決、東京高裁の判決を紹介した上で、一定取引分野、排除効果の認定の誤りを提示する。

第一節 アップル社および大手出版社による電子書籍販売に関する協定事件

第一項 事案の概要

2012年4月11日に司法省は、アップル社と米大手出版社5社アシェット(Hachette)、ハーパーコリンズ(HarperCollins)、マクミラン(Macmillan)、ペンギン(Penguin)、サイモン&シュスター(Simon & Schuster)(以下、「被告出版社」という。)が電子書籍⁴¹¹販売に関する協定を達成することがシャーマン法1条違反⁴¹²にするととして、ニューヨーク地方裁判所に提訴した⁴¹³。

⁴¹¹電子書籍ビジネス調査報告書2014は、電子書籍を「書籍や出版物の情報をデジタル化し、印刷物の代わりに電子機器のディスプレイ上で閲覧可能なコンテンツ」と定義する。なお、同報告書は、「電子雑誌、電子新聞や、教科書、企業向け情報提供、ゲーム性の高いもの、学術ジャーナル」を電子書籍の範囲に含まないとしている。落合早苗ほか「電子書籍ビジネス調査報告書2014」インプレス総合研究所編14頁。

⁴¹²米国では、事業者間の水平的協定であるか、垂直的協定であるかを問わず、シャーマン1条により規制される。

日本では、独占禁止法の初期適用において、競争関係にある事業者間の協定であるか、取引段階を異にする事業者間の協定であるかを区別せず、シャーマン法の解釈に沿った判断がなされたが、昭和28年(1953)の新聞販路協定事件判決(東京高裁昭和28年3月9日判決・高民集6巻9号435頁)により、その適用基準が変更した(これについて、蘆野弘「従のカルテルは不当な取引制限に含まれるか」公正取引234巻(1970); 齊藤高広「不当な取引制限における成立要件の検討—独占禁止法制定過程と初期の審決の展開を中心に」大学院研究年報30号78-90頁(2001)を参照。)

新聞販路協定事件では、「(旧)独占禁止法第4条にいわゆる共同行為は、事業者が共同して同条第1項各号の行為をすることをいうのであるが、-----ここにいる事業者とは法律の規定の文言の上ではなんらの限定はないけれども、相互に競争関係にある独立の事業者と解するのを相当とする。」と判示している。また、「競争関係にある数個の独立事業者が相互に自己の事業活動に共通の制限を設定してこの共同行為を成立させるについては、往々してこの共同行為者たる事業者以外の者が指導、介入し、助成等の方法によってこれに加功することがあり得る(本節では検討するアップル社および大手出版社による電子書籍販売に関する協定事件では、アップル社はここにいる加功者に相当すると考える。)。しかし、-----加功者は-----すべてここにいる共同行為者あるいは事業者にあてはまらないものと解すべきである」と述べている。

新聞販路協定事件の上記の判断は多くの批判を受けていた。そして、公取委は平成3年(1991年)、流通・取引慣行ガイドラインにおいて、「事業活動の拘束は、その内容が行為者すべてに同一である必要はなく、行為者のそれぞれの事業活動を制約するものであって、特定の事業者を排除する等共通の目的の達成に向けられたものであれば足りる」と述べている。また、シール談合刑事事件判決(東京高判平成5年12月14日判決・高刑集46巻3号322頁(1993))では、「事業者は同質的競争関係にあることを必要としない」と判示している。

しかし、「各取引段階から単独の事業者が参加した=水平的競争関係が全く含まれていない競争行為を不当な取引制限とした事例は、現在のところ存在していない」、「不公正な取引方法を含んだ現行の独禁法体系を前提とする限り、当事者間の競争関係を全く不要と解することは困難である」と指摘されている(大橋敏道「不当な取引制限における「意思の連絡」と「相互拘束・遂行」」法律教室377号10頁(2012)。

本件のような事件がもし日本で発生したら、つまり、アップル社が電子書籍小売業者として、出版社らとエージェンシー・モデル契約を締結し、その電子書籍の小売価格について合意を達成する場合、不当な取引制限に該当することは全くできないわけではないが、上記のことから、

電子書籍の価格決定に関して、アップル社は、2010年にタブレット端末「iPad」が発売される際に、それまでアマゾン社が採用していた「ホールセール・モデル (wholesale model)」⁴¹⁴を「エージェンシー・モデル (agency model)」⁴¹⁵に移行する提案を大手出版社5社に提示した。当時、アマゾン社の9.99ドルという小売価格がハードカバーの書籍（紙の書籍）の価値を下げ、ハードカバーの書籍の小売業者を苦しめるものとして、被告出版社の不满を招いていた。被告出版社はアマゾン社による低価格販売戦略に対抗するには、共同して行動する必要があると認識し、アップル社からの提案を受け入れた。そして、被告出版社はアップル社との間、電子書籍の販売にあたっては、出版社が電子書籍の価格をコントロールできるエージェンシー・モデルを採用し、アップル社が販売額の30%を手数料として受け取ることに合意し、代理店契約を締結した。また、この代理店契約には他の小売業者にアップル社より安い価格で電子書籍を売ってはならないという「最恵国待遇 (most favored nation; MFN)」⁴¹⁶條款が含まれていた。被告出版社はアップル社と代理店契約を締結した後、最恵国待遇條款が義務付けられるため、相次いでアマゾン社等の小売業者と交渉し、アマゾン社にエージェンシー・モデルへの変更を余儀なくさせた⁴¹⁷。この結果、ほとんどの電子書籍の価格は9.99ドルから12.99ドルないし14.99ドルまで釣り上げられた。訴状によると、被告人出版社とアップル社による共謀および合意は、電子書籍の小売価格を引き上げ、固定、維持し、電子書籍の小売業者間の価格競争を終了させ、被告出版社間の小売価格をめぐる競争を制限するものとして、シャーマン法1条に違反するものである⁴¹⁷。エージェンシー・モデルおよびホールセール・モデルの差異について、図27を参照されたい。

それは極めて困難であるといえる。一般指定12項、拘束条件付取引で対処すれば問題ないであろう。しかし、拘束条件付取引で対処すれば、アップル社の行為は独禁法で罰せられないだろう。

⁴¹³ United States of America v. Apple, INC., et al., Complaint, Case 1:12-cv-02826-UA, Filed 04/11/12.

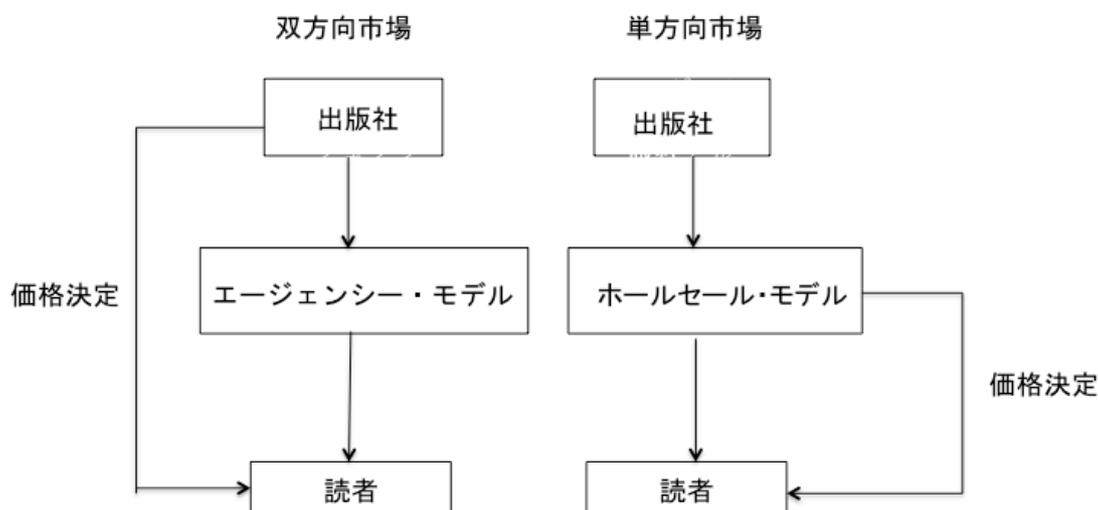
⁴¹⁴ ホールセール・モデルとは、アマゾン社のような小売業者は電子書籍の小売価格の決定権を有し、自由に電子書籍の価格を設定する仕組みである。

⁴¹⁵ エージェンシー・モデルとは、委託人である出版社が電子書籍の小売価格を指定し、小売業者が代理人として手数料を受け取る仕組みである。

⁴¹⁶ アマゾン社による電子書籍の低価格戦略が出版社の紙の書籍の販売に悪影響を与え、出版社は小売価格を決定できるアップル社が提案したエージェンシー・モデルを歓迎していた。「こうなると、アマゾン社も卸売り契約にこだわっているのは、出版社をすべてアップル社に奪われてしまい、Kindleの躍進を支えた「扱い点数の多さ」という特徴を損ないかね」と指摘されている。高橋暁子『電子書籍「Kindle/iPad/GoogleEditions」の可能性と課題がよくわかる本』（秀和システム、2010）45頁。

⁴¹⁷ United States of America v. Apple, INC., et al., Complaint, Case 1:12-cv-02826-UA, Filed 04/11/12, see paras. 94, 95.

図 27 エージェンシー・モデルおよびホールセール・モデル



出典：筆者作成

司法省は被告出版社のうち 3 社、アシェット、ハーパーコリンズ、サイモン&シュスターと和解し、2012 年 4 月 11 日にアップル社と被告出版社 5 社を提訴した同日に、同意判決案（Proposed Final Judgment）をニューヨーク地方裁判所に提出した⁴¹⁸。その後、司法省はペンギン、マクミランと和解に達し、これですべての出版社と和解した。残るアップル社を相手取った訴訟については、2013 年 7 月に、ニューヨーク地方裁判所は、アップル社が電子書籍の価格を釣り上げる共謀において、中心的な役割を果たし、反トラスト法に違反したと認定した⁴¹⁹。アップル社が不服として上訴し、本稿執筆中、事件は係争中である。これに関連する別の訴訟で、米 33 州の司法長官と消費者の代理人はそれぞれ消費者を代表し、アップル社に損害賠償を求める集団代表訴訟を提訴した。この集団代表訴訟において、アップル社が 4 億 5000 ドルを支払

⁴¹⁸ 司法省と和解した 3 社はいずれも共謀への関与を否認し、裁判にかかる費用や時間を節約するため、和解に応じたと主張した。

司法省と被告出版社 3 社の同意判決案については、United States of America v. Apple, INC., et al., (proposed final judgment as to defendants Hachette, HarperCollins, Simon & Schuster), Case 1:12-cv-02826-UA, Filed 04/11/12. この同意判決案を承認した地方裁判所の判決については、United States of America v. Apple, INC., et al., Opinion & Order, Case 1:12-cv-02826-DLC, Filed 09/06/12.

司法省が提起する民事訴訟は同意判決（consent decree）で解決することが多い。1974 年に制定された「反トラスト手続および罰則に関する法律（Antitrust Procedures and Penalties Act）」に基づき、司法省は同意判決案を提出すると同時に、「競争影響評価書（competitive impact statement）」を公表し、60 日のパブリックコメント期間を設けている。裁判所は同意判決案が公共の利益に合致するかどうかを判断し、同意判決を下す。同意判決は違法行為の存在を認定しないため、違法性の推定効がない。

⁴¹⁹ United States of America v. Apple, INC., et al., Case 1:12-cv-02826-DLC, Filed 07/10/13.

うことで合意に達した。ただし、司法省対アップル社の上訴裁判審において、アップル社の主張が認められた場合、アップル社が消費者に支払う和解金を取り消すことも可能である。

第二項 双方向市場における市場画定に関する問題

1. 関連市場の特定に関する問題

1.1 司法省の主張

本件では、司法省は、「問題となっている反競争的行為が一般書の電子書籍（trade e-books）⁴²⁰を消費者に販売する取引に直接的に影響を与える。電子書籍の合理的な代替品が存在しない」と本件の関連製品市場が一般書の電子書籍市場に該当すると認定した。また、司法省は「何千冊の電子書籍が一つ小型なデバイスに収録できるので、技術上電子書籍を代替できるものはない。電子書籍はデバイスに保存し、読むことができるが、印刷書籍はそうしたことはできない。消費者がインターネットにアクセスできれば、どこでも電子書籍を検索、購入、ダウンロードすることができるが、印刷書籍ならそうしたことはできない。業界の企業も電子書籍と印刷書籍がそれぞれ異なる市場に属していると考える。被告出版社は電子書籍の小売価格を大幅に上昇し、維持させることができる。」⁴²¹と電子書籍と紙の書籍の区別を定性的に分析した。

1.2 司法省の主張への批判的意見⁴²²

⁴²⁰子供向けの絵本や学術教科書、参考資料などの電子版を含む非一般書の電子書籍（Non-trade e-books、専門書）は、一般書の電子書籍（商業書籍）とは別の発行社によって発行されている。そして、ほとんどの場合、独立なチャンネルを通じて販売されている。非一般書の電子書籍は一般書の電子書籍より、印税が低く、書籍の目録記載価格ではなく、出版者の純収入に対して設定されるのが通常であるため、商業書籍のように大きくディスカウントされることがない。非一般書の電子書籍は一般書の電子書籍と合理的な代替性がない。本件では、被告出版者いずれも非一般書の電子書籍を扱っていない。以上、United States of America v. Apple, INC., et al., Complaint, Case 1:12-cv-02826-UA, Filed 04/11/12, p.9, note 1;平成 22 年度文化庁委託事業「諸外国の著作権法等における出版者の権利及出版契約に関連した契約規定に関する調査研究報告書」、平成 23 年 3 月、WIP ジャパン株式会社、74 頁を参照。

⁴²¹ United States of America v. Apple, INC., et al., Complaint, Case 1:12-cv-02826-UA, Filed 04/11/12, see para. 99.

⁴²² 直接に本件と関連しないが、電子書籍が関連市場として画定すべきかどうかについて、日本では、電子書籍が関連市場として成立できないという意見がある（鈴木藤男「公正取引委員会見解への異論—電子「書籍」の再販について考える」出版ニュース 8 月下 4-9 頁（2013）。）。すなわち、著作物、特に書籍という商品は反復消費と代替消費の特性（書籍には反復消費、代替消費がないことについて、「誰も同じ本を繰り返しは買わないであろうし、高価だからといって別の内容の本に代替できるわけではない」と述べられている。）がなく、競争性がないものとして、自由的な競争には馴染まなく、競争法上の関連市場として成立できないものである。また、電子書籍と紙の書籍は、「両者は共に「書籍」であり、そして何よりも「著作物」だから」、電子書籍も再販制度を適用すべきであるとの見解がある。つまり、電子書籍も紙の書籍

RoyaltyShare 社の創設者であって CEO の Bob Kohn 氏は、本件同意判決案の関連市場の画定について、異なる意見を示した。その意見は以下のとおりである⁴²³。紙の書籍とは異なり、電子書籍は電子書籍リーダーなどのようなインターネット接続の端末がなければ単独で利用できない。消費者は電子書籍を読むためには、まずは端末を購入しなければならない。購入済みの端末で電子書籍ストアへアクセスし、好きなタイトルを選んで、端末にダウンロードする。ダウンロードされた電子書籍はオフラインでも読書が可能である。つまり、端末がなければ電子書籍は読めないものである。したがって、関連市場を単に一般書の電子書籍と定義するのは意味がない。関連市場は全体の「電子書籍システム (e-books system)」⁴²⁴と画定すべきであると主張した。電子書籍システム市場において、ネットワーク効果が働いているため、電子書籍の読者が多ければ多いほど、電子書籍のタイトルが多くなる。このような市場においては、一人勝ちが生じやすい。また、電子書籍システムは変更のスイッチング・コストが高い。一旦特定の電子書籍システムにロックインされたら、電子書籍の読者が他の電子書籍システムへ移行することは難しい。一旦特定の電子書籍システムが市場を独占したら、他の電子書籍システムが先行者を乗り換えることは非常に難しい。アマゾン社が電子書籍システムの上記の特徴を認識して、略奪的な価格を設定したからである。アマゾン社はホールセール・モデルを採用し、略奪的な価格を設定することにより、電子書籍システム市場を意図的に独占しようとしている。Bob Kohn 氏は、アップル

も競争性がないものとして、電子書籍をめぐる競争が発生する余地がないと思われる。しかし、米国では、日本のような再販制度は存在しないため、当該見解は本件の関連市場についての司法省および裁判所の判断に影響を与えられない。

一方、また、米国では、同じタイトルの下での紙の本と電子書籍は競争しているが、異なるタイトルの書籍の間に代替性がないため、お互いに競争しないとの主張がある (Geoffrey Manne, “Why I think the Apple e-books antitrust decision will (or at least should) be overturned”, 2013/07/22/. 以下から入手可能。

<http://truthonthemarket.com/2013/07/22/why-i-think-the-apple-e-books-antitrust-decision-will-or-at-least-should-be-overturned-2/>)。つまり、被告出版社は異なる本を扱うため、電子書籍の価格をめぐる競争を行っていないと主張されている。その反対に、書籍のタイトルを特定し、読みたいから購入するほかに、書籍を贈り物として他人のため購入する場合、購入者は価格を比べながら書籍を購入することもあると主張されている (Joshua Gans, “Do books compete with one another?”, 2013/07/27/. 以下から入手可能。

<http://www.digitopoly.org/2013/07/27/do-books-compete-with-one-another/>

)。例えば、空港でチェックインを待つ間、時間に余裕があるため、空港の書店へ訪れることや、ショッピングするとき、街の書店を見かけて立ち寄ることが考えられる。表紙の挿画や版面のデザイン、カバーの言葉、書籍の価格で引きつけられるため、購入することがある。こうした偶発的な購買、散策的な購買の場合、異なるタイトルの書籍間に競争が発生すると考えられる。

⁴²³ United States of America v. Apple, INC., et al., Opinion & Order, Case 1:12-cv-02826-DLC, Filed 09/06/12. pp.36-38.

⁴²⁴ ここでは「電子書籍システム市場」は電子書籍端末（電子書籍ストア）、読者、出版社からなる市場のことである。電子書籍端末（電子書籍ストア）は読者、出版社を結びつけるプラットフォームにあたる。

社によるエージェンシー・モデルがアマゾン社の独占企てを阻止するものであると述べた。Bob Kohn 氏は Broadcast Music 事件⁴²⁵を引証し、ある制限行為は競争に対し有害な影響があるものの、有害な影響を埋め合わせの利益、いわゆる競争上の利益 (redeeming virtue) を有する場合、水平的な価格協定は違法ではないと主張した。

1.3 裁判所の判断

Bob Kohn 氏のコメントについて、裁判所は以下のように反駁した⁴²⁶。

第一に、ブロードキャスト・ミュージック事件では、楽曲の著作権を一括してテレビ局等にライセンスし、売上のある一定の割合をロイヤルティーとして徴収するブランク・ライセンス (blanket license) はシャーマン法 1 条の水平的な価格協定に該当しないため、原則違法 (per se unlawful) を適用しないのは当然である。

第二に、略奪価格に該当するためには、二つの要件が満たされなければならない。第 1 はコスト割れ要件であり、いわゆるコストを下回る価格を設定したという要件が充足しない場合、略奪価格であると認定することができない⁴²⁷。第 2 の要件としては、コストを下回る価格を設定しても、競争者を排除した後、高い価格を設定することにより、以前の損失を埋め合わせようとすることがなければ、略奪価格であると認定することができない⁴²⁸。Bob Kohn 氏のコメントの中、略奪価格の存在を証明できる証拠がないため、アマゾン社は略奪価格の行為を行ったと判定することができない。

第三に、アマゾン社が略奪価格を設定したとしても、それはアップル社と出版社による違法な価格協定の言い訳にはならない。

第四に、司法省は電子書籍リーダー又は電子書籍システム市場への影響ではなく、一般書の電子書籍市場への影響を念頭において提訴した。

第五に、裁判所は「反トラスト手続および罰則に関する法律」の下で、司法省の提訴範囲内で、かかる判決は公共の利益に合致するかどうかを判断するだけである。

⁴²⁵ Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc., 441 U.S. 1 (1979)). この事件について、詳細は本稿の「第三章第二節第三項 1.1 米国における Broadcast Music 事件」を参照されたい。

⁴²⁶ United States of America v. Apple, INC., et al., Opinion & Order, Case 1:12-cv-02826-DLC, Filed 09/06/12. pp. 39-41.

⁴²⁷ United States v. AMR Corp., 140 F. Supp. 2d 1141(D.Kan.2001); Spirit Airlines, Inc. v. Northwestern Airlines, 431 F.3d 917(6th Cir.2005). この二つの事例は、低価格自体が変動コストを上回っている限り、略奪価格に該当しないという判断を示した。

⁴²⁸ Brooke Group Ltd. v. Brown & Williams Tobacco Corp., 509 U.S. 209(1993) は、コストを下回る価格であっても、競争者を排除した後、高価格で以前の損失を取り戻さない限り、略奪価格ではないという理論を示す具体例である。

1.4 筆者の主張

(1) 関連市場の特定

電子書籍システムとは読者、出版社、電子書籍端末・電子書籍ストア（以下、「電子書籍プラットフォーム」という。）からなる市場のことである。そして、読者と出版社の間に、密接な取引関係がある。読者と出版社の間に相互に取引上の依存性がある。①読者にとって、電子書籍プラットフォームにより提供されるサービスの代替先は他の電子書籍プラットフォームにより提供されるサービスであり、出版社にとって、電子書籍プラットフォームにより提供されるサービスの代替先は他の電子書籍プラットフォームにより提供されるサービスである。つまり、読者、出版社、この二つの異なった顧客グループの乗り換え先が同じである。②また、電子書籍プラットフォーム事業者はいずれの市場においても直面する競争が同じである。それはすなわち、電子書籍取引の仲介サービスである。電子書籍プラットフォーム事業者はいずれの市場において直面する競争者が同じであり、すなわち他の電子書籍プラットフォーム事業者である。③次に、電子書籍プラットフォームは読者市場をコントロールできれば、出版社市場をコントロールできるはずである。反対に、電子書籍プラットフォームは出版社市場をコントロールできれば、読者市場をコントロールできるはずである。なぜならば、出版社と読者間に相互依存性があるからである。この電子書籍システム市場において、電子書籍プラットフォームが有する市場支配力は一体化している。④最後に、電子書籍プラットフォームの行為により読者市場において排除効果が生じれば、出版社市場において排除効果が生じるはずである。競合プラットフォームは読者市場において排除されれば、出版社市場において同時に排除されるはずである。なぜならば、出版社と読者の間に相互依存性があるからである。読者をプラットフォームに集められなければ、出版社をプラットフォームに引きつけることはできない。

上記のことから、読者、出版社、電子書籍プラットフォームからなる市場全体は一つの関連市場として画定すべきである。

本件では、アップル社および被告出版社の共謀は、コンテンツ提供者、いわゆる被告出版社の電子書籍をめぐる競争を終了させる効果があるだけでなく、プラットフォーム間の競争、いわゆる電子書籍プラットフォーム間の電子書籍に関する競争をなくさせるおそれがある。つまり、本件行為はプラットフォーム事業者、コンテンツ事業者、読者からなる電子書籍システム市場の競争全体に影響を及ぼし、電子書籍システム市場を関連市場として画定すべきである。司法省による関連市場の画定は適切ではないと考える。

しかし、司法省は、価格にかかわる共謀行為が電子書籍システム市場、いわゆるプラットフォーム事業者間の競争へもたらす影響を問題視することなく、一般書の電子書籍市場への影響のみを念頭において提訴した。司法省は取引段階を異にするアップル社はこの水平的共同協定に拘束されているとして、出版社間の水平的共同行為を問題視し、本件行為によるプラットフォーム事業者間の競争への影響を見失ってしまった。

ここでは、なぜ本件行為はプラットフォーム事業者間の競争を消滅させるかを検討する。

米国では、アマゾン社はオンライン書店大手として、2007年11月Kindleの最初の機種が発売される前に、すでに紙の書籍で販売実績を積み上げており、市場シェアも高かった。出版社は紙の書籍のオンライン販売分野において先行者であるアマゾン社に、取引上の依存度が高かった。そして、アマゾン社の出版社に対する優越性は電子書籍の販売分野にも及んでいた。それゆえ、アマゾン社が正式に電子書籍分野を開拓し始めたとき、多くの出版社との連携を確保できており、豊富なコンテンツを用意できた。Kindle Storeには、開始時で9万点の電子書籍が揃っており、2010年9月時点には63万点以上まで増えたという事実も証左となる。

アマゾン社はKindle Storeという電子書籍配信プラットフォームのネットワーク効果を活かすため、新刊およびベストセラーの電子書籍の価格を9.99ドルに設定し、低価格戦略により、購読者を引きつけようとしていた。出版社は電子書籍の低価格が紙の書籍の販売に悪影響をもたらすことを恐れ、電子書籍の値上げを図ろうとしたが、電子書籍販売市場において、アマゾン社が一人勝ちの状態が続き、交渉上のパワーをもっており、アマゾン社との交渉が難航していた。出版社のうち、大手出版社マクミランのみがアマゾン社にエージェンシー・モデルを押し付けることに成功した。アマゾン社の公式発表によると、マクミランはアマゾン社による電子書籍の9.99ドルの価格設定に不満を示し、アマゾン社に対して、アマゾン社との契約についてエージェンシー・モデルを採用すること、電子書籍の価格を12.99ドルから14.99ドルまで引き上げることを要請した⁴²⁹。アマゾン社は最初、電子書籍の価格決定権を確保するために、一時的にマクミランの書籍の販売を中止し、強く対抗したが、マクミランが教科書などの分野で独占的な地位を占めているので、最後はエージェンシー・モデルの

⁴²⁹ アマゾン社の公式サイト、Announcement Macmillan E-books, Jan 31, 2010. 以下から入手可能である。

<http://www.amazon.com/forum/kindle/Tx2MEGQWTNGIMHV?_encoding=UTF8&cdForum=Fx1D7SY3BVSESG&displayType=tagsDetail&ref_=cm_cd_tfp_ef_tft_tp> (2014年8月8日確認)。

採用をやむなくされた。マクミランはアマゾン社との対抗の中、売上が一時的に大幅にダウンしたこともあった。両社は電子書籍価格決定権をめぐる激しく争っていた⁴³⁰。マクミランほど交渉力の強くない出版社は価格決定権をもつエージェンシー・モデルの採用について、単独でアマゾン社と交渉することにほとんど効果がないといえる。

そして、2010年にタブレット端末「iPad」が登場した際に、アップル社は、新規参入者として、ユーザー規模が大きいかつ低価格戦略を採用していた市場先行者であるアマゾンと競争するのが極めて困難であることを認識し、出版社へ共同でエージェンシー・モデルの採用を提案したわけである。アップルの提案は出版社に歓迎されていた。この提案により、アップルは豊富なコンテンツを確保することができた。豊富なコンテンツを確保できれば、読者を自社のプラットフォーム「iPad」へ引きつけることができる。一方、アマゾンがホールセール・モデルに固執し、電子書籍の価格をアップルにより低く設定すれば、出版社はアマゾンと解約するほかはない。なぜなら、出版社が「最恵国待遇」条款に制限されていたからである。そうなると、アマゾンと出版社との契約数が徐々に減っていくはずである。アマゾンは当該共同協定によりエージェンシー・モデルへの変更を余儀なくされた。

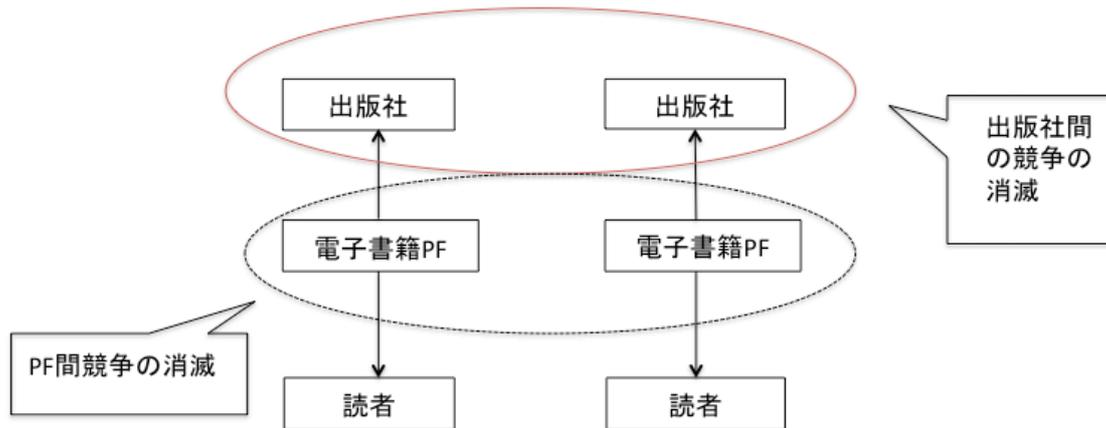
もしアップルは単独で出版社それぞれとエージェンシー・モデルの採用について交渉すれば、それはプラットフォームの競争戦略として正当であるが、アップルが大手出版社五社と共同でエージェンシー・モデルの採用を決めることは、アマゾンとの競争を無くさせ、非難されるべきである。

このように、本件行為は出版社間の競争だけではなく、プラットフォーム間の競争も消滅させていた（図 28）。

したがって、本件では、電子書籍システム市場を関連市場として画定するのが適当である。

⁴³⁰日本でも、出版社と電子書籍配信プラットフォームの力の角逐が動き始めた。電子書籍配信プラットフォームの台頭にあたっては、出版社からの反発が起きている。当初、アマゾン社はキンドルの日本発売に際し、ホールセール・モデルとエージェンシー・モデルの2種類の取引形態を用意したが、ホールセール・モデルの取引形態を強気に推し進めていた。交渉の結果、ホールセール・モデルとエージェンシー・モデルの2種類の契約が共に採用されている。

図 28 電子書籍システム市場の競争の消滅



出典：筆者作成

2. 関連市場の範囲

ここまでは、本件の関連市場の特定について検討した。ここからは、関連市場の範囲について考察を行う。電子書籍システム市場と紙の書籍市場⁴³¹とは同じ関連市場に含まれるか。この点について、電子書籍システム全体が関連市場として特定されたため、電子書籍と紙の書籍間の代替性のみを検討するのは足りず、電子書籍プラットフォーム、紙の書籍の流通経路、出版業事業、法律環境など、この二種の市場全体の状況を総合的に考慮した上で、判断するのが妥当である⁴³²。

(1) 電子書籍市場の規模

米国では、電子書籍の普及が速く進んでいる。2009年アマゾン社の Kindle2 の発売をきっかけに、電子書籍の市場は拡大していく。電子書籍ビジネス調査報告書 2014 によると、2013年米国の電子書籍の売上高は約 30 億(出荷金額ベース)に達した⁴³³。アマゾン社だけを見ると、電子書籍の販売数は既に紙の書籍の販売数を上回っている。

(2) 電子書籍の品揃え

⁴³¹この「紙の書籍」をオフラインの紙の書籍に限定する。つまり、出版社、取次、小売の書店、消費者という流通経路を経由する紙の書籍である。このよう流通形態を持っている紙の書籍はまさに単方向市場事業に該当する。

⁴³²本稿の「第三章第二節第一項 4.2.1.3」で紹介した 1986 年米国における NaBanco 事件で、裁判所はクレジットカードと現金、小切手などの他の決済手段の代替性を考察した。このことから、双方市場事業は単方向市場事業とは全く競争関係にないとはいえない。

⁴³³落合早苗ほか「電子書籍ビジネス調査報告書 2014」インプレス総合研究所編 98 頁。また、電子書籍ビジネス調査報告書 2013 によると、2013 年度の書籍全体に対する電子書籍の売上構成比が 20%を上回った。一方、日本では、米国と比べて、電子書籍市場の規模が小さい。日本の 2013 年度の電子書籍市場規模は 936 億円(小売金額ベース)と推計される(落合早苗ほか「電子書籍ビジネス調査報告書 2014」インプレス総合研究所編 26 頁。また、電子書籍ビジネス調査報告書 2013 によると、2013 年度の書籍全体に対する電子書籍の売上構成比が約 8%である。)

米国では、紙の書籍と電子書籍が同時に発売されることが多い。特に Kindle でしか読めないコンテンツが用意され、電子書籍のタイトルは豊富に揃えており、Kindle で「読みたい本がない」ということはほとんどない⁴³⁴。

(3) 電子書籍間の互換性

電子書籍間の互換性がないことは電子書籍の発展を阻害する要因の一つと考えられる。もし、各ストアがそれぞれ独自の電子書籍を扱い、読みたい電子書籍は他の電子書籍ストアしか扱われておらず、そして各ストアの電子書籍の互換性が低く、一度購入した電子書籍は他の端末に対応、表示できなければ、電子書籍の流通はうまくいかない⁴³⁵。しかし、Kindle の端末では、他の電子書籍ストアの電子書籍を入手できな

⁴³⁴高橋暁子『電子書籍「Kindle/iPad/GoogleEditions」の可能性と課題がよくわかる本』（秀和システム、2010）37-38 頁。

一方、日本では、「一般書籍の電子版など従来の印刷本市場と重なる、普通の電子書籍が売れている米国と比べて、日本の電子書籍は、ケータイ配信が中心となっており、内容もその大半（8割以上）がコミック、それ以外も BL（ボーイズラブ）、TL（ティーンズラブ）など、利用者層が限定された「ニッチ市場」（ニッチ市場（Niche market）とは、特定のニーズがある規模の小さい市場のことである。）を形成している」（柳与志夫「我が国の電子書籍流通における出版界の動向と政府の役割—現状と今後の課題—」レファレンス平成 24 年 7 月号 40 頁。）簡単に言えば、日本の電子書籍市場は携帯電話からスタートし、携帯電話向けの電子書籍が主流となっていた。また、電子書籍の中身はコミックが多い。コミックを読む人は書籍をあまり読んでいないと言われている（山田順『出版大崩壊 電子書籍の罠』文藝春秋 107 頁以下(2011)を参照。）。この 2~3 年、タブレットなどの電子書籍リーダーの販売台数が急増しているから、新プラットフォーム（端末）向け電子書籍市場は、市場全体の 50%以上を占めるようになり、急速にケータイ向け電子書籍市場を逆転している（インターネットメディア総合研究所『電子書籍ビジネス調査報告書 2013』2013 年 7 月 18 日。）。これから、新プラットフォーム（端末）向け電子書籍市場が拡大しつつある見込みである。しかし、日本では、「現状については、紙の書籍の発行と同時に電子化を行うこととしている出版社と、既刊本を中心に電子化を行うこととしている出版社に 2 分化しているが、後者の既刊本中心の出版社の方が多い」（大橋弘ほか「電子書籍市場の動向について」公正取引委員会競争政策研究センター 11 頁（2013）。）ため、紙の書籍と電子書籍が同時に出ることは少なく、電子書籍の普及度合いはまだ低い。ただ一つの電子書籍リーダーしか持っていない場合、「読みたい本がない」ということは多いはずである。

そして日本では、新聞や雑誌の電子化が遅れている。「日本の電子新聞サービスは、配信対象を紙の新聞の定期購読者に限定したり、アプリ使用料を紙の定期購読料とほぼ同等に設定したりするなど、販売店に配慮した日本独自のものとなっている。-----電子新聞では基本的に全紙面の閲覧が可能であるのに対して、電子雑誌はコンテンツの一部に限って閲覧が可能なサービスが主流となっている。雑誌では、特にファッション誌等において、権利保有者が多岐にわたっており、権利処理が煩瑣であることが電子化を阻む障壁となっている」（野村総合研究所『IT ナビゲーター』187-188 頁（2013）。）。

⁴³⁵米国では、電子書籍市場において大手事業者は、電子書籍の配信から、電子書籍を閲覧する端末、電子書籍を管理するクラウドサービスまで、一括して提供する All-in-On ビジネスモデルを採用している。例えば、アップル社は iBook Store という配信プラットフォーム、iPad や iPhone という電子書籍閲覧端末、iCloud という電子書籍を蓄積、管理するクラウドサービスを一括して提供している。アマゾン社も Kindle Store という配信プラットフォーム、Kindle という電子書籍閲覧端末、電子書籍を蓄積、管理するクラウドサービスを一括して提供している。

いが、アマゾン社は豊富な品揃えを誇られるアマゾンストアを持つため、欲しい本はアマゾンストアにはないことはほとんどない。iPad を買ってもキンドルを買っても欲しい本ならだいたい入手できる⁴³⁶。

(4) 出版法制環境と出版慣行

米国では、出版社の権利が出版契約によって明確化される慣行が存在している。付与される権利の範囲は契約に応じて変化するので、出版社はできるだけ幅広い権利の許諾を受けようとする⁴³⁷。出版者が著作者と著作権譲渡契約を締結するとき、著作

Kindle Store のアプリを利用することによって、端末を乗り換えても、同じアカウントでログインすることで、以前 Kindle Store から購入した電子書籍は新しい端末 (iPhone、iPad、Android) でも続けて読むことができる。Kindle 端末で Kindle Store の電子書籍を直接に読めるが、Kindle Store 以外の電子書籍ストア (例えば iBook Store、楽天 Kobo ストア、Sony 書店、紀伊国屋書店など) から購入した電子書籍を快適に読めない (キンドル端末は Kindle Store の電子書籍のフォーマットのみ対応できる。他の電子書籍ストアでの電子書籍の汎用のフォーマットはキンドル端末に対応しない。

)。つまり、キンドルストアはオープンであるが、キンドルの端末は閉鎖性を有している。一方、iBook Store のアプリは iOS の端末 (iPad、iPad mini、iPhone、iPod touch、Mac) しか対応できないが、iPhone、iPad で、他の電子ストアの電子書籍を購入、閲覧することが可能である。つまり、iPhone、iPad の端末はオープンであるが、iBook Store は閉鎖性を有している。

一方、日本では、電子書籍ストアと端末を一括に営む事業者がいるが、電子書籍ストアのみ営む事業者もいる。ソニーは Reader Store (リーダーストア) という電子書籍配信プラットフォーム、ソニー電子書籍リーダーという端末を運営している。楽天は Kobo 書店 (イーブックストア) という電子書籍配信プラットフォーム、Kobo 電子書籍リーダーという端末を運営している。紀伊国屋書店、角川グループなどの大手書店は紀伊国屋書店、BOOKWALKER などの電子書籍配信プラットフォームのみを提供している。

ソニーによる Reader Store は Reader™ アプリを公開し、多様な端末、いわゆるマルチデバイスに対応できる (ソニーの公式サイト。

<http://ebookstore.sony.jp/stc/guide/ebookmaster01/>)。ソニーの電子書籍リーダーに対応した電子書籍は、Reader Store から購入できるほかに、紀伊国屋書店の電子書籍ストアから購入した電子書籍も“Reader”で読むことができる (ソニーの公式サイト。

<http://qa.support.sony.jp/solution/S1110278036430/?p=&q=&rt=qasearch&srcpg=reader>)。楽天の Kobo 書店のアプリを使用すれば、Kobo 電子書籍リーダー、iPhone/iPad/iPod touch、Android に対応できる。Kobo 電子書籍リーダーで Kobo 書店イーブックストアからの購入した電子書籍しか読めない。つまり、閉鎖性がある Kobo 電子書籍リーダーを購入したら、電子書籍リーダーで他の電子書籍ストアが扱う電子書籍を入手できない。ソニーの電子書籍リーダーで Kobo 書店 (イーブックストア) の電子書籍を入手できない。

米国と日本の電子書籍のビジネスモデル、デバイス、配信プラットフォームを徹底的に比較した結果、電子書籍間の互換性については、米国は日本より特に優れているとは言えない。

⁴³⁶日本では、電子書籍専用リーダー、タブレット、電子書籍ストアが乱立状態となっており、一人勝ちしている存在はまだない。コミック専用や雑誌専用などの電子書籍ストアが多く存在し、米国のアマゾン社の品揃えに匹敵する存在はない。電子書籍専用リーダーが各社の電子書籍ストアとの連携は不十分であるため、電子書籍のタイトルは充実していない。欲しい本を読みたいなら、各社のアプリをダウンロードし、それぞれのアカウントを申込みが必要である。複数のアカウントを登録、管理し、アカウント間で移動することは不便であり、多少電子書籍の円滑な流通を妨げている。

⁴³⁷平成 22 年度文化庁委託事業「諸外国の著作権法等における出版者の権利及出版契約に関連した契約規定に関する調査研究報告書」WIP ジャパン株式会社平成 23 年 3 月 63-80 頁 (2011) を参照。

物の著作権を丸ごと譲り受けることができる。こうした場合、出版社はいちいち許諾を求める必要がなく、紙の書籍を電子化する権利を持っている⁴³⁸。そのため、米国では書籍の電子化が急速に進んでいる。

(5)リアル書店の数

米国では、国土面積や人口に対して書店の数が少ないということも、電子書籍が売れる原因の一つと考えられる。わざわざ書店に行くのは時間がかかるし、不便なため、電子書籍を購入するメリットがある⁴³⁹。

(6)書籍の流通形態

米国では、委託販売や再販制度がない。書店は直接に在庫を確認でき、出版社は直接に書店の注文を受けられる。取次が存在しているが、補助的な流通機能を果たしている。書店は必要な本だけ注文し、仕入れたものが売れ残っても返品できない買切り制の下、書店は本の価格をコントロールしている。書店は通常、表示価格より安く書

⁴³⁸日本では、出版社は電子書籍の著作権を持っていない。日本の著作権法に基づき、出版という行為は紙の出版に限定されている。著作権法 80 条は、「著作権者は、設定行為で定めるところにより、頒布の目的をもって、その著作権の目的である著作物を原作のまま印刷その他の機械的又は化学的方法により文書又は図画として複製する権利を専有する」と規定している。この規定により、出版の概念を電子書籍に及ぼしていない。そして、著作権法 23 条の規定により、著作者は、その著作物について、公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。）を行う権利を専有する。出版社の著作権には自動公衆送信権が含まれていないため、電子書籍化にあたって著作者から自動公衆送信権の許諾を改めて取らなければならない。出版社は出版契約の中に著作権および自動公衆送信権の許諾を同時に設定することができるが、出版者と著作者との間に、書面による出版契約を締結する慣行がないため、紙の書籍を電子化にする権利が契約により事前に設定されなかったため、出版者は、紙の書籍を電子化したい場合、個々の著者にいちいち「自動公衆送信する権利」の許諾を取らねばならないので、紙の書籍を電子化にすることはいっそう繁雑になる。また、実務中、必ずしも出版者は読者にむけて直接に電子書籍を販売するわけではなく、Kindle Store などの電子書籍配信プラットフォームを経由する場合、いわゆるエージェンシーモデル契約の下で、アマゾン社が代理店として、電子書籍を販売するときに、出版社はアマゾン社等の第三者に「自動公衆送信する権利」について、再許諾する必要がある。しかし、著作権法 63 条第 1 項は「著作権者は、他人に対し、その著作物の利用を許諾することができる。」、第 3 項は「第一項の許諾に係る著作物を利用する権利は、著作権者の承諾を得ない限り、譲渡することができない。」と定め、この規定により、著作者から許諾を受けた出版社は第三者に対して、その自動公衆送信権を許諾する権利を持っていない。つまり、現在、出版者は再許諾権を持っていない。著作者は自動公衆送信する権利の再許諾を承諾しなければ、出版社は配信プラットフォームを介して電子書籍を販売することができない。したがって、日本では、出版者は紙の書籍を電子化することは、米国と比べて、はるかに困難である。

⁴³⁹日本では、国土面積や人口に対して書店の数が多く、取次による流通ネットワークにより、よほど田舎でない限り、いたるところに本屋や古書店チェーンが見かけられ、本の入手には困らない。読みたい本があれば、近くの書店で買える。わざわざ電子書籍リーダーを買う必要はない。

籍を販売している。こういう事情があるため、出版社は書籍の電子化自体に対して抵抗することはなかった⁴⁴⁰。

(7) 価格

米国は再販制度⁴⁴¹がないため、割引前の紙の本の表示価格は高く設定されているが、アマゾン社などはかなり安い価格で電子書籍を販売しているため、電子書籍と紙の書籍の価格差が大きい⁴⁴²。アマゾン社は当初電子書籍の価格を一律に 9.99 ドルと設定していた。紙の本より、電子書籍の方が圧倒的に安い⁴⁴³。

(8) 結論

米国では、電子書籍の品揃えが充実しており、電子書籍システム市場が徐々に発展拡大し、大規模な市場を形成している。そして、電子書籍の価格がはるかに安い。価格をみる読者は紙の書籍を選択するはずはない⁴⁴⁴。また、電子書籍を購入、閲覧する方が便利である。電子書籍が入手しやすく、何千冊の書籍を一つの小さい端末に収録でき、持ち歩きやすく、置き場にも困らない等のメリットがある。それゆえ、米国で

⁴⁴⁰日本では、紙の書籍について、委託販売の慣行があるため、出版社は本の価格をコントロールしている。取次は出版業界の金融機関のような機能を持っている。出版社は取次に卸した分すべて代金を受け取ることができる。書店は売れ残った本があったら、出版社に返本できる。出版社は返本分の返金を取次に返す。出版社は返本分の返金を相殺するため、本を多く印刷し取次に押し込む。電子書籍なら、読者が購入した分を配信するので、出版社は先に代金をもらうことができなく、書籍の電子化に消極な姿勢を示していた。したがって、日本の電子書籍の普及は米国ほど進まない。

⁴⁴¹日本では、紙の書籍は再販制度があるため、出版社は本の価格を維持する場合、書店は割引販売することは不可能である。再販制度によって、書籍や雑誌を日本全国どこでも同一の価格で購入できる。しかし、再販制度は紙の書籍に限定しているため、電子書籍は再販制度の対象となっていない。公取委はよくある質問コーナーにおいて、電子書籍は著作物再販適用除外制度の対象となるかについて、次のように述べている。「著作物再販適用除外制度は、独占禁止法の規定上、「物」を対象としています。一方、ネットワークを通じて配信される電子書籍は、「物」ではなく、情報として流通します。したがって、電子書籍は、著作物再販適用除外制度の対象とはなりません。」(公正取引委員会の公式サイド、Q14. 電子書籍は、著作物再販適用除外制度の対象となりますか。<http://www.jftc.go.jp/dk/dk_qa.html>(2014年8月8日確認)。)。つまり、電子書籍は「物」に該当しないので、再販売価格維持行為が許されない非再販商品である。出版社はアマゾン社等の配信プラットフォームを介して電子書籍を配信する場合、電子書籍の価格を拘束することは再販行為に当たるとして、独占禁止法 23 条 4 項の再販売価格維持の適用除外にならない。

⁴⁴²石橋邦夫「IGAS2011 eBook Forum の講演から一電子書籍の各国の動向」1 頁を参照。以下から入手可能である。<http://www.insatsu-plaza.net/_files/201202_01.pdf>(2014年12月14日確認)。

⁴⁴³紙の書籍も同時に扱う出版社は紙の書籍が値崩れを起こすことを懸念し、電子書籍の価格をそれほど安くなく設定する。日本では、電子書籍の価格は紙の書籍の価格と比べ、特にメリットがあるわけではないから、決して魅力的なものといえない。

⁴⁴⁴紙の書籍を選択する読者はそれなりの理由があると言える。紙の書籍を贈り物とするとか、紙の書籍が読みやすいとか、紙の書籍がメモを書き込みやすく、脳への定着率が優れているから学術書や業務用書に向いているなどの理由が考えられる。

は、電子書籍は紙の書籍とかなり異なる存在に見え、電子書籍システム市場を独立した市場として画定することは問題がないと考える⁴⁴⁵。

第三項 双方向市場の観点からみた出版社による電子書籍価格設定行為

本件について、米国は同意判決、EUは確約決定によって事件を解決した。米国の同意判決において、禁止される行為（prohibited conduct）には、和解被告は2年間電子書籍小売業者による電子書籍の価格の設定を制限する行為、2年間電子書籍小売業者との間、電子書籍小売業者が電子書籍の価格を設定することを禁止している契約を締結する行為が含まれ、2年間が経過した後、和解被告は電子書籍小売業者との間で、電子書籍小売業者が電子書籍の価格を設定することを禁止している契約を単独に締結することは問題はない⁴⁴⁶。

EUの確約決定は、審査対象者である4社は2年間の冷却期間（cooling-off period）において、電子書籍小売業者による電子書籍の価格の設定および値引きなどの権限を制限してはならないと命じている⁴⁴⁷。

⁴⁴⁵日本では、以前はコミックが主流となった電子書籍は、タブレットなどの新プラットフォームの登場に伴い、電子書籍タイトルが充実しつつある。しかし、①出版社が電子書籍を発売しようとするとき、著作者の許諾を取らなければならないため、電子書籍のタイトルが少ないこと、②電子書籍ストアおよび電子書籍専用端末が乱立している一方、いずれのストアの取り扱いジャンルは全面的ではなく、複数のアカウント間で移動するのは不便利であるため、電子書籍の普及に障壁をもたらすこと、③日本のリアルの書店の数が多く、紙の書籍の入手は便利であり、日本の本は米国の本と比べて、小さく、薄く、軽いため、比較的歩きやすいこと、④出版業界は電子書籍への抵抗感を多少持っているため、電子書籍価格はそれほど安くないことなど日本の特有の事情に鑑み、今の段階、日本では電子書籍システム市場を独立した市場として画定すること難しいと考える。

⁴⁴⁶ United States of America v. Apple, INC., et al., (proposed final judgment as to defendants Hachette, HarperCollins, Simon & Schuster), Case 1:12-cv-02826-UA, Filed 04/11/12. see 「V」 . PROHIBITED CONDUCT, A, B, D.

⁴⁴⁷ 本件はEUにおいて、欧州委員会によりアップル社、および出版社大手アシェット、ハーパーコリンズ、サイモン&シュスター、ペーギンおよびホルツブリンク（Holtzbrinck、出版社マクミランの親会社）を対象に審査された。ペーギン以外の出版社およびアップル社は欧州委員会に対して、確約（commitment）を提出した。その後、ペーギンも同じ内容の確約を提案した。欧州委員会は2012年12月にペーギン以外の出版社およびアップル社社に対して確約決定をした。（Commission Decision of 12.12.2012, Case COMP/AT.39847-E-BOOKS, see para. 99.）確約制度は理事会規則2003年1号9条により導入され、それによると、事業者から提出される確約は欧州委員による予備的評価（preliminary assessment）の段階で表明された懸念を解消しなければならない。確約の全文は欧州委員会競争総局のウェブサイトにおいて公開されるべきである。確約が欧州委員会の懸念を解消するには足りる場合、制裁金を課すことは適当ではない場合、迅速性の観点から、確約手続により事件を解決することは正当化されている場合、欧州委員会は決定により確約を成立させる。確約決定は違反事実の有無について判断を出さないため、同じ事件の民事訴訟に影響を及ぼしていない。事業者は確約決定に違反する場合、欧州委員会から制裁金が賦課されることになる。以上は井上朗『EU競争法の手続と実務』（民事法研究会、2009）124-136頁を参照。

米国や EU では、エージェンシー・モデル契約それ自体は違法なものとはされていない。出版社が共同でアップル社とエージェンシー・モデル契約を締結することに合意を達したことは違法である。同意判決も確約決定もこの共同行為によりもたらされた結果を取り除くことに着目したものである。

日本では、出版社による電子書籍価格設定行為について、どのように評価されているか。

出版社による電子書籍価格設定行為は条件付取引行為と見なすか、合法的な行為と見なすかは、アマゾン社やアップル社が卸売り業者とするか、プラットフォーム事業者とするかによる。

①電子書籍書店が卸売業者とする場合

もし、アマゾン社やアップル社等の事業者が卸売り業者として電子書籍を仕入れてから読者に販売するホールセール・モデルを採用する場合、出版社による小売価格決定行為についてどのように評価すべきか。流通・取引ガイドラインは、委託販売が認められる例を挙げている。すなわち、「委託販売の場合であって、受託者は、受託商品の保管、代金回収等についての善良な管理者としての注意義務の範囲を超えて商品が滅失・毀損した場合や商品が売れ残った場合の危険負担を負うことはないなど、当該取引が委託者の危険負担と計算において行われている場合」としている。流通・取引ガイドラインの上記の規定に基づき、「電子書籍の場合は、性質上売れ残りは発生しないので、小売業者が売れ残った場合の危険負担を負うことはない。したがって、電子書籍の取引を委託者の危険負担と計算において行われる委託販売によって行うなら、出版社が電子書籍の販売価格を販売業者に指示して守らせても独占禁止法に違反しないということになる」⁴⁴⁸という意見がある。しかし、流通・取引ガイドラインは委託販売について、続いて「メーカーと小売業者（又はユーザー）との間で直接価格について交渉し、納入価格が決定される取引において、卸売業者に対し、その価格で当該小売業者（又はユーザー）に納入するよう指示する場合であって、当該卸売業者が物流および代金回収の責任を負い、その履行に対する手数料分を受けとることとなっている場合など、実質的にみてメーカーが販売していると認められる場合」⁴⁴⁹と規定している。この規定に基づき、ホールセール・モデルでは、電子書籍書店が自ら電子書籍の価格を決め、なおかつ手数料を受け取らないので、委託販売に該当しないと考える。

⁴⁴⁸小畑徳彦「電子書籍の価格決定に係るアップルと大手出版社5社の共同行為事件—2012年9月6日司法省と出版社3社に対する同意判決」公正取引751号77頁（2013）。

⁴⁴⁹流通・取引慣行ガイドライン第2部第一、再販売価格維持行為 2 再販売価格の拘束(6) [2]

2012年10月22日付の日経新聞は、有体物ではない電子書籍の委託販売についての公取委の考え方を掲載している。「日本では委託販売であっても独禁法に抵触する可能性がある。公取委は『有体物の場合は委託販売だとメーカー側が在庫リスクを負う。実質的にメーカーが消費者に販売しているといえるので価格を決めても問題がない。電子書籍は出版社に在庫リスクがないのだから、委託販売契約であっても電子書店が売り主と考えられ、小売価格を縛ることは独禁法上問題となる可能性がある。』（取引企画課）と説明する。」⁴⁵⁰とされている。取引企画課の見解によれば、電子書店、いわゆる電子書籍プラットフォームは出版社の委託を受けて売手として電子書籍を販売する場合、出版社による電子書籍価格設定行為は独禁法上問題となる可能性がある⁴⁵¹。

そして、「再販売価格維持行為を定める独禁法2条9項4号は「商品」を想定しているため、情報あるいはデジタルコンテンツとしての電子書籍の再販売価格の拘束は本号ではなく、拘束条件付取引（一般指定12項）が適用されることとなる」⁴⁵²と考えられる。

以上を踏まえ、ホールセール・モデルにおける出版社による電子書籍価格設定行為は拘束条件付取引に該当すると考える。

①電子書籍書店がプラットフォームとする場合

もしアマゾン社やアップル社等の事業者がプラットフォームとして、不動産仲介業者のように電子書籍の販売と講読の取引を仲介するエージェンシー・モデルを採用すれば、出版社による電子書籍価格設定行為は問題がないと考える。こうした場合、プラットフォームは卸売業者ではなく、川上市場と川下市場の取引を仲介する役割を

⁴⁵⁰ 「電子書籍の価格、出版社が決めると・・・」『拘束』で独禁法のリスク」日経新聞 2012年10月22日朝刊法務欄（17面）。

⁴⁵¹ 電子書籍市場と類似した市場構造を持つ音楽配信市場について、音楽配信に関連する国会質問において、公取委の山木康孝部長が政府参考人として、以下の観点を述べている。「だれかの事業者、配信業者を通じて自分の持っている楽曲を配信するといった場合には、その配信業者の価格を例えば一曲百円にするとか二百円にする、そういう制限につきましては、いわば再販的な行為でございますので、それは独占禁止法上、二十三条四項の再販売価格維持の適用除外制度にはならないわけでございます。」とされている。その理由については、「二十三条四項は、形状のあるもの、物理的な形のあるもの、音楽でありますと、CDという形で物として流通する場合には適用除外しているわけでございますけれども、情報としての流通については二十三条四項に言う「物」に当たらないということでございますので、独占禁止法上の取り扱い原則に戻りまして拘束条件つき取引の問題になり、通常、価格については問題が大きいということで、違法となる可能性が高いというふうに考えております。」⁴⁵¹と説明されている。（山木康孝、公正取引委員会事務総局経済取引局取引部長、第161回国会衆議院経済産業委員会第11号平成16年12月1日議事録。以下から入手可能である。

<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/161/0098/main.html>>(2014年8月8日確認。)

⁴⁵² 泉克幸「電子書籍市場の発展と著作権法—競争政策の観点から」川濱昇ほか編『競争法の理論と課題—独占禁止法・知的財産法の最前線』第7部所収（有斐閣、2013）注21。

果たし、川上市場と川下市場が直接に取引することを許容する。つまり、プラットフォームはその取引を直接的にコントロールせず、取引双方に一定の自由度を与えている⁴⁵³。

この点について、①出版社はコンテンツ・プロバイダとして、アマゾン社やアップル社などの配信プラットフォーム事業者のポータルサイト Kindle Store、iBook Store という場所や認証、課金、決済という機能を利用して、自ら読者に電子書籍というコンテンツを提供しており、直販と理解しても問題がないようであるとの意見がある⁴⁵⁴。そして、②電子書籍は出版社が消費者に直接コンテンツを販売しているものであり、出版社は電子書籍の価格を決めることは当然であり、独禁法に違反しないとの見解がある⁴⁵⁵。また、③電子書籍の販売が直販に該当するという意見に対して、「消費者は出版社ではなく電子書店から電子書籍を購入するのであり、取引は消費者と電子書店との間に成立している」⁴⁵⁶と電子書籍販売の直販該当性を否認する意見がある。②および③の意見は電子書店がホールセール・モデルを採用するか、エージェンシー・モデルを採用するかを区別しないまま評価を行うので、いずれも妥当ではないと考える。もし、電子書店がホールセール・モデルを採用すれば、前述のとおり、消費者は電子書店から電子書籍を購入するのであり、取引は消費者と電子書店との間に成立しているので、出版社による販売は直接販売に該当するのではなく、卸売り業者を介する販売と評価できる。もし、電子書店がエージェンシー・モデルを採用すれば、出版社は電子書店の配信、認証、課金・決済機能を利用し、自ら電子書籍を提供する行為は、プラットフォーム事業者を介する販売行為と評価できる⁴⁵⁷。

⁴⁵³ この点について、詳細は本稿の「第二章第一節第二項 4. 本稿の研究対象となる双方向市場について」を参照されたい。

⁴⁵⁴ 高須次郎「電子書籍の普及には再販があるほうが有効—紙と電子書籍の再販制度を考える」出版ニュース 1月上・中 7頁（2014）を参照。作者は日本出版者協会会長、緑風出版代表である。

⁴⁵⁵ 北村行夫『原点から考えるオンライン出版—著作権と電子書籍の流通』（太田出版、2012）32頁を参照。

⁴⁵⁶ 泉克幸「電子書籍市場の発展と著作権法—競争政策の観点から」川濱昇ほか編『競争法の理論と課題—独占禁止法・知的財産法の最前線』第7部所収（有斐閣、2013）注 21。

⁴⁵⁷ 参考として、『デジタルコンテンツと競争政策に関する研究会報告書—デジタルコンテンツ市場における公正かつ自由な競争環境の整備のために』⁴⁵⁷において、以下のように述べられている。「コンテンツ・プロバイダが配信事業者であるプラットフォーム事業者のポータルサイトという場所や認証、課金、決済という機能を利用して、コンテンツを自ら視聴者に提供している場合であって、実質的にみて配信事業者がコンテンツ・プロバイダのコンテンツの配信代行を行っているに過ぎないと認められる場合には、コンテンツ・プロバイダがコンテンツの視聴料金を含めた取引条件を設定し、配信事業者と取引を行っていたとしても、独占禁止法上問題とはならない」とされている。デジタルコンテンツと競争政策に関する研究会「デジタルコンテンツと競争政策に関する研究会報告書—デジタルコンテンツ市場における公正かつ自由な競争環境の整備のために」第 3-2-(2)-エ-①（2003）。これについて、高橋宗利「デジ

しかし、日本では、エージェンシー・モデルを採用する市場が双方向市場に該当し、コンテンツ・プロバイダが取引条件を決めることは問題とならないことはよく認識されているとはいえない。公取委は平成16年度の相談事例集において、次の事例を挙げている⁴⁵⁸。相談の要旨は「A社は有力な音楽コンテンツを多数保有する事業者である。B社は、インターネットにおけるポータルサイトを運営するプラットフォーム事業者で、ポータルサイト市場におけるシェアは10%に満たない。A社は、B社と以下のような委託販売契約を結び、楽曲を配信することを計画しているが、独占禁止法上問題ないか。ア A社は、B社を通じて自らの有する楽曲をB社の所有するサーバーにアップロードする。イ B社は、A社の指示する価格でB社のポータルサイトから楽曲を配信する。ウ A社は、B社の課金システムを通じて、当該楽曲をダウンロードした利用者から料金を徴収する。エ A社は、B社に対して、サーバー及び課金システムの使用料を支払う。」と記載されている。公取委は以下のように回答した。「A社がB社に対して、自らの有する楽曲を利用者に配信する際の販売価格を指示するものであるが、A社はB社に対して、A社の提供する楽曲のB社サーバーへのアップロード及び代金徴収業務のみを委託するものであり、実質的にはB社が自らの有する楽曲を利用者に直接提供するものと認められ、直ちに独占禁止法上問題となるものではない。」とA社とB社間の契約は委託販売と認定するものの、「ただし、例えば、B社が自社の音楽配信サービスへの利用者の誘引を目的として、利用者に対して、自らの計算において配信料金の一定割合をキャッシュバックし、実質的に配信価格を引き下げるサービスなどを提供することまでをA社が禁止することは、プラットフォーム事業者間の競争を不当に阻害し、独占禁止法上問題となるおそれがある。」と委託販売の下、売手であるA社は取引をコントロールする行為が独禁法に違反する可能性があるとの対立した判断を得た⁴⁵⁹。上記の相談要旨から、A社はB社というプラットフォームを介して視聴者と取引すると解することはできるが、なぜA社はわざわざ委託販売の形を採って相談したのであろう。おそらく自社が直接に取引価格、取引条件を決めることに不安をもったことによるであろう。コンテンツ・プロバイダはプラ

タルコンテンツと競争政策に関する研究会報告書--デジタルコンテンツ市場における公正かつ自由な競争環境の整備のために」公正取引 631号 10-20頁(2003);石岡克俊「電子書籍(e-book)とプラットフォーム-競争法上懸念される二つの問題」漢字文献情報処理研究 11号 46頁(2010)を参照。

⁴⁵⁸公正取引委員会事務総局・独占禁止法に関する相談事例集 5-6頁(2004)。以下から入手可能である。

<http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_2942520_po_050627tenpu.pdf?contentNo=1>(2014年12月14日確認)。

⁴⁵⁹ 藤田稔「電子書籍の販売をめぐる競争法上の問題の考察」川濱昇ほか編『競争法の理論と課題—独占禁止法・知的財産法の最前線』第7部所収(有斐閣、2013)663頁を参照。

ットフォームを通じてコンテンツを配信したり、あるいは本件のように、出版社は電子書籍書店を通じて電子書籍を販売したりするなどの場合、双方向性事業に合致するので、独禁法上問題となるものではない。

以上により、双方向市場とは単方向市場と異なる存在である。双方向市場において、プラットフォームが二つの異なった顧客グループ間の取引を直接的に関与しなく、コンテンツ・プロバイダによる取引価格設定行為は問題とはならない。

日本では、米国のような事例はまだ摘発されていないが、電子書籍の価格決定権をめぐる争いが熾烈になりつつある中、再販制度が行われていない電子書籍の販売分野において、再販商品である紙の書籍を扱う出版社は力を合わせてエージェンシー・モデルを内容とする契約をアマゾン社のような配信プラットフォームに押し付けることも現れてくるかもしれない。また、日本の電子書籍市場が拡大しつつあり、その本格的な立ち上げに向けて、エージェンシー・モデルの下、コンテンツ・プロバイダが取引をコントロールできることを明確的に示す必要が浮かび上がっている⁴⁶⁰。本稿はアップル社および大手出版社による電子書籍販売に関する協定事件についての考察、

⁴⁶⁰日本の出版業界は、今、再販制度が電子書籍にも及ぶよう要請することにより、電子書籍の価格をコントロールしようとしている。その理由の一つとしては、おそらくエージェンシー・モデルを採用し、電子書籍の価格を決めることに少し不安をもつのであろう。もう一つの理由は、エージェンシー・モデルの採用はいくつかの難題に直面している。まず、エージェンシー・モデルを採用するには、出版社は電子書籍の出版権を有しなければならない。そして、出版社がエージェントとしての配信プラットフォームに対して「公衆送信権」を再許諾することが可能でなければならない。平成25年5月から、著作者や利用者団体をはじめとする出版業界は、文化審議会著作権分科会出版関連小委員会を成立させ、出版社への権利付与等に関して議論を行っていた。文化審議会著作権分科会出版関連小委員会において、電子書籍に対応した出版権の整備の方策や紙媒体での出版と電子出版に係る権利の一体化の是非、出版権者による第三者に「公衆送信権」の再許諾等について議論が行われている（文化審議会著作権分科会出版関連小委員会「文化審議会著作権分科会出版関連小委員会報告書」平成25年12月（2013）。『文化審議会著作権分科会出版関連小委員会報告書』の概要についての紹介としては、吉田大輔「出版者への権利付与に関する出版小委報告書」出版ニュース1月下4-9頁（2014）がある。）。次に、エージェンシー・モデルを内容とする契約を締結することにより、電子書籍の価格をコントロールすることができるが、それは出版社と電子書籍配信プラットフォームの力関係によって左右されるもので、出版社が弱い立場に立つ場合、ホールセール・モデルに呑み込まれることになってしまう（ちなみに、今、エージェンシー・モデル契約を締結している出版社は、講談社、小学館、集英社など5社ほどで、他は、KADOKAWAなどの大手はホールセール・モデル契約を締結している。高須次郎『新刊選』6月号第20号（2014）（通巻244号）を参照。）。

出版社による電子書籍の価格決定権を確保するには、もっとも有効な方法としては、電子書籍も再販製品に含まれることである。電子書籍が再販商品に追加指定されたら、ホールセール・モデルの下であっても、出版社は電子書籍の小売価格を拘束することができる。再販制度により、出版社による電子書籍の価格決定権を法的に確保されるとの動きが出版業界においてなされる。この点について、公正取引委員会に一度決めた解釈を変更させることは簡単ではないので、フランスのように、「電子書籍価格拘束法」といった独立した法律を新設させる方が近道であるとの意見もある（菊池明郎「“電子書籍も再販である”への議論「いま「著作物再販制度」を考えてみる」」出版ニュース10月下10-15頁（2013）を参照。）。

および上記の双方向市場理論に関する検討に基づき、エージェンシー・モデルにおける出版社による電子書籍価格設定行為は違法とはならないという結論を導いた。

第二節 テンセントによる市場支配的地位濫用事件

第一項 奇虎 360 対テンセント中国独禁法訴訟・広東省高級人民法院の判決について

中華人民共和国反独占法（独占禁止法。以下、「独禁法」という。）が 2008 年 8 月 1 日より施行されて以来、これに基づく民事訴訟の大部分は社会の大きな関心を集めていなかった。その中で、奇虎 360 対テンセント事件は特に注目されてきた。この事件の判決は、法学者、経済学者、インターネット分野の専門家が出廷したこと、多数の証拠が提出されたこと並びに判旨が極めて詳細に述べられていることなどから、中国独禁法の執行において画期的な事件と評価できる。そこで、第三節では奇虎 360 対テンセント事件について紹介する。

1. 事実の概要

テンセントは、インスタントメッセージャー（instant messenger、以下、「IM」という。）ソフトウェア「QQ」⁴⁶¹を事業基盤とし、^{ウェイボー}微博⁴⁶²、^{ウェイシン}微信（WeChat）等を提供している中国の大手ソフトウェアプロバイダーである（図 29）。奇虎 360 社は中国の最大手セキュリティソフトウェア企業である（図 30）。

⁴⁶¹インスタントメッセージャーとは、インターネットを介してリアルタイムコミュニケーションを実現するアプリケーションソフトウェアのことであり、日本では、LINE（ライン）や Skype（スカイプ）等がよく知られているが、中国では、日本ではあまりなじみのないテンセント社の QQ が最も普及している IM である。

QQ の機能は、文字、顔文字、音声、動画等によってチャットすることや、写真、ビデオ、ファイル等を送受信することなどが含まれる。電子メール、SNS（Qzone）、オンラインゲーム等の機能も QQ に付帯している。

⁴⁶²微はマイクロ・ミニの意味を有し、博は中国版のブログ「博客」の頭文字をとっている。微博はマイクロブログの意味で、中国版のツイッターである。中国のメインポータルサイト新浪（www.sina.com）が運営する^{シナウェイボー}新浪微博、およびテンセントが運営する^{ソーフウェイボー}腾讯微博（テンセントウェイボー）、^{ソーフウェイボー}网易微博（ネットイーズウェイボー）、^{ソーフウェイボー}搜狐微博は中国の代表的な微博と認識されている。

図 29 テンセント社の事業モデル

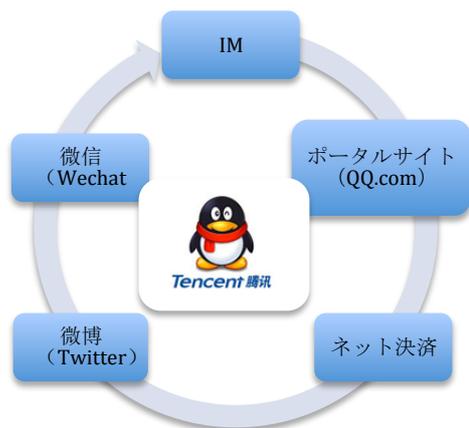


図 30 奇虎 360 社の事業モデル



出典：筆者作成

奇虎対テンセント事件の発端は、2010年の初め、テンセント社が「QQ 医生」というセキュリティソフトウェア（以下、ソフトウェアを「ソフト」という。）を発表したことにある。同年9月22日、「QQ 医生」が「QQ パソコン管家」というソフトに自動的にアップグレードされた。その5日後、奇虎 360 社は「QQ パソコン管家」がユーザーの個人情報をスキャンしていると発表したと同時に、「360 プライバシー保護器」というソフトを発表し、個人情報がスキャンされることを防止しようとした。さらに、10月29日、奇虎 360 社は QQ を加速できる「コウコウボディーガード」というソフトを発表した。しかし、「コウコウボディーガード」というソフトは、テンセント社にとって主要な収入源である QQ に付帯するポップアップウィンドウ、広告、音楽、アバター等の機能を制限するものであった（テンセント社が IM ソフトを無料で提供する一方、ゲーム等を通じて料金をとる）⁴⁶³。そのため、テンセント社は反撃行為として、2010年11月3日、奇虎 360 セキュリティソフトを利用しているユーザーに QQ を提供しないことを発表した。これにより、ユーザーは QQ と奇虎 360 を

⁴⁶³ テンセントの 2014 年度第一四半期決算報告によると、テンセントの 1-3 月の営業収入は 184 億元（日本円換算で約 3106 億円）、そのうち、オンラインゲームの売上は 103 億 8700 万元（日本円換算で約 1753 億 4400 万元）、オンライン広告の売上は 11 億 7700 万元（日本円換算で約 198 億 6900 万元）となっている（同社の公式サイト <<http://tech.qq.com/a/20140514/039118.htm>>（2014 年 10 月 1 日確認））。つまり、テンセントの主な収益源はオンラインゲームであり、広告からの収入はわずかである。

奇虎 360 社の 2014 年度第一四半期決算報告によると、奇虎 360 社の 1-3 月の営業収入は 2 億 6510 万ドル（日本円換算で約 274 億 9200 万円）、そのうち、インターネット付加価値サービス（主にオンラインゲームを指す）の売上は 1 億 2480 万ドル（日本円換算で約 129 億 4300 万円）、オンライン広告の売上は 1 億 4000 万ドル（日本円換算で約 145 億 1900 万円）となっている（新浪の公式サイト <<http://tech.sina.com.cn/i/2014-05-28/06329404481.shtml>>（2014 年 10 月 1 日確認））。つまり、奇虎 360 社の収益源の大半はオンライン広告で、残りはオンラインゲーム等である。

同時に実行することができなくなった。そして、このようなテンセント社による二者択一行為⁴⁶⁴の発生後、中華人民共和国工業および信息化部（中国工業情報化省）は速やかに介入し、奇虎 360 社に「コウコウボディガード」をリコールさせ、テンセント社に上記の二者択一行為を止めさせた。しかし、3Q バトル⁴⁶⁵はこれだけでは解決されず、その後、奇虎・テンセント間に 3 つの訴訟が提起された（表 7）。

表 7 3Q バトルのこれまでの流れ⁴⁶⁶

	2011 年 9 月第 1 次紛争	2014 年 2 月第 2 次紛争	2013 年 3 月第 3 次紛争
法院	北京第二中級人民法院	最高人民法院	広東省高級人民法院
原告	テンセント社	テンセント社	奇虎 360 社
判決結果	奇虎 360 社敗訴	奇虎 360 社敗訴	奇虎 360 社敗訴
事案類型	不正競争 ⁴⁶⁷	不正競争 ⁴⁶⁸	市場支配的地位の濫用
根拠条文	反不当競争法 2 条、14 条、20 条	反不当競争法 2 条、14 条、20 条	独禁法 17 条 1 項 4 号、5 号 ⁴⁶⁹

⁴⁶⁴二者択一行為とは奇虎 360 社セキュリティソフトを利用しているユーザーに QQ を提供しない行為を指す。

⁴⁶⁵中国では、両者の紛争は一般に「3Q バトル」と呼ばれる。

⁴⁶⁶第 1 次、第 2 次、第 3 次とは訴訟の発生した順番を指すが、本稿では、第 1 次、第 2 次紛争については終審法院の判決を、第 3 次紛争については第一審法院の判決を取り上げるため、第 1 次、第 2 次、第 3 次紛争の年・月が前後することとなる。

⁴⁶⁷2010 年 11 月、テンセントは、奇虎 360 社が「QQ がユーザーのプライバシーを覗き見する」という誤った宣伝をしたことが、テンセントの営業上の信用と名誉を損なう不正競争行為にあたるとして、北京朝陽人民法院へ提訴した。北京朝陽人民法院は奇虎 360 社の行為が不正競争行為にあたるとして、賠償金 40 万元(日本円換算で約 651 万円)の支払いを命ずる判決を言い渡し、奇虎 360 社が敗訴した（(2010) 朝民初字第 37626 号）。2011 年 9 月 14 日、控訴審では、北京第二中級人民法院は、本件控訴を棄却し、原判決を維持した（(2011) 二中民初字第 12237 号）。

⁴⁶⁸2011 年 8 月 19 日、テンセント社は奇虎 360 社の「コウコウボディガード」が QQ ソフトの機能を阻害することにより、QQ と広告会社等との取引を制限することが不正競争にあたるとして、広東省高級人民法院へ提訴した。広東省高級人民法院が 2013 年の 4 月 3 日に奇虎 360 社に賠償金 500 万元(日本円換算で約 8147 万円)の支払いを命じる判決を下した（(2011) 粵高法民三初字第 1 号）。奇虎 360 社が上告した。しかし、最高人民法院は広東省高級人民法院の判決を支持し、奇虎 360 社を敗訴させる判決を言い渡した（(2013) 民三終字第 5 号）。

⁴⁶⁹独禁法 17 条は市場支配的地位の濫用に関する規定である。本件で問題となる条文は 17 条 1 項 4 号、5 号である。

同条 4 号は「正当な理由がなく、取引の相手方が自分とのみ取引をすることができ、又は自分の指定する経営者とのみ取引をすることができるように制限する行為」と定めている。

同条 5 号は「正当な理由がなく、商品を抱き合わせて販売し、又は取引の際にその他の不合理な取引条件を付加する行為」と定めている。（なお、本稿における独禁法の日本語訳はすべて日本貿易振興機構により訳されたものに依拠している。以下から入手可能である。

<http://jp.theorychina.org/chinatoday_2483/law/201209/W020120924519565610667.pdf> (2014 年 10 月 1 日)。

ここで、中国の市場支配的地位の濫用規制と日本の私的独占規制はいくつか差異があるので、その差異を明らかにしておきたい。

2011年11月5日、奇虎360社は、中国の総合的IMソフトおよびそのサービス市場において市場支配的地位を有するテンセント社が奇虎360社と消費者間の取引を制限し、消費者にソフトを抱き合わせて提供する行為が市場支配的地位の濫用にあたることを主張し、広東省高級人民法院⁴⁷⁰へ訴訟を提起した。そして、奇虎360社はテンセント社に対し、濫用的行為の停止、賠償金1億5000万元（日本円換算で約25億4200万円）の支払い、人民日報等のメディアを通じての陳謝、奇虎360社が支払った調査費、公証証書作成手数料、弁護士費用100万元（日本円換算で約1694万8500円）の支払い、および訴訟費用の負担を求めた。しかし、2013年3月、広東省高級人民法院は、奇虎360社の全ての請求を棄却し、テンセント社による市場支配的地位の濫

市場支配的地位の濫用については、事業者が市場支配的地位を有していることを前提として、市場支配的地位を認定した後、濫用行為に該当するかどうかを判断するものである（徐孟洲＝孟雁北『競争法』（中国人民大学出版社、2008）171頁）；商務部条法司編『中华人民共和国反垄断法理解与适用（中華人民共和国独禁法理解および適用）』（法律出版社、2007）106頁）。市場支配的地位とは、中国独占禁止法17条2項によれば、「経営者が関連市場において商品の価格、数量その他の取引条件を支配することができ、又は他の経営者の関連市場への参入を妨害し、若しくはそれに影響を及ぼすことができる能力を有する市場地位」とされている。

一方、私的独占は成立要件として、行為の主体要件、行為要件（排除行為、支配行為）、対市場効果要件（公共の利益に反すること、一定の取引分野における競争を実質的に制限すること）がある（金井貴嗣ほか『独占禁止法』（弘文堂第4版、2013）151頁以下を参照。）。行為要件が満たされたことだけでは足りず、市場効果要件を充足することが必要である。そして、「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ことについて、「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」第3、1、(1)は、「競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる状態を形成・維持・強化することをいうものと解される」とされている。

以上により、①市場支配的地位の濫用は市場支配的地位を有する者に限定し、私的独占は行為が行われる前に市場支配的地位を有しないにもかかわらず、当該行為により、市場支配的地位の形成がもたらされる場合も含まれる。そして、私的独占の場合、「市場支配的地位にある事業者が排除行為を行ったとしても、市場支配力が維持されていることと当該行為との間に因果関係がなければ、私的独占には該当しない。」（長沢哲也「排除型私的独占の違法性判断手法」NBL889号26頁（2008））。②市場支配的地位の濫用については、市場支配的地位を認定するには関連市場の画定が重要である。私的独占については、排除・支配行為が競争を有効に制約できる場合に成立し、一定の取引分野は行為の影響の及ぶ範囲を意味し、一定の取引分野の範囲を画定する作業がさほど重要ではない（金井貴嗣ほか『独占禁止法』（弘文堂第4版、2013）182頁を参照。）。③市場支配的地位濫用事件において、市場支配的地位を立証できなければ、濫用行為を検討する必要がなく、市場支配的地位濫用に該当しないと判断することができる。私的独占事件において、他事業者の事業活動を排除する効果がなければ、排除行為に当たらないとして、弊害要件の成否を検討する必要がなく、私的独占に該当しないと判断することができる。

⁴⁷⁰日本の高等裁判所に相当する。中国の法院は基層人民法院、中級人民法院、高級人民法院および最高人民法院4つのレベルがある。そして、日本の三審制と異なり、二審制度を採用している。本件では、広東省高級人民法院の審判は第一審である。

用を認めなかった。奇虎 360 社は判決を不服として、最高人民法院（日本の最高裁に相当する）へ上訴した⁴⁷¹。

ここでは奇虎 360 社による市場支配的地位の濫用の提訴を取り上げ、まず、広東省高級人民法院の判旨を紹介する⁴⁷²。そして、市場支配的地位の濫用規制において、関連市場の画定は重要な作業であり、双方向市場における関連市場の画定は困難であることを踏まえ、筆者は双方向市場理論が本件において問題となった関連市場画定にどのような影響を及ぼすかを中心に論じる。最後に、本件の市場支配力の認定、および反競争行為の判断について、双方向市場の観点から論じる。

2. 判決要旨

ここでは広東省高級人民法院（以下、「法院」という。）の判旨⁴⁷³を示す。

2.1 [争点 1] 関連市場の画定に関する問題

「関連市場の市場画定に関する指針」（国务院独占禁止委員会制定。以下、「指針」という。）の 2 条に基づき⁴⁷⁴、被告が市場支配的地位を有するか否かを認定するには、QQ ソフトおよびそのサービスが属している関連市場の画定が必要となる。

⁴⁷¹ここで、あえて下級審判決を取り上げる意味としては、①80 頁に及ぶ判決文は、他の独禁法違反事件の判決文と比べると、その量が膨大であるといえること、②独禁法訴訟において、専門家が補助人として出廷し、専門的な意見を提供するのは初めてであること、③本件では、リサーチ報告、経済分析報告、著作権登録証明書、年度決済報告書、欧州委員会の決定等の証拠を、原告は 20 件、被告は 19 件も提出しており、このように膨大な量の証拠が提出されることは独禁法訴訟において珍しいといえること、④法院は判旨において経済学知識やインターネット業界の専門知識、双方向市場に関する知見のほか、SSNIP テストの適用を初めて明確に示したこと、⑤法院は関連市場の画定から、市場支配的地位の認定、濫用行為の判断まで、全面的に判断を示したことなどから、本件は独禁法の適用において画期的な事件といえるからである。以上、盛杰民「对 360 诉腾讯垄断纠纷案的评价及思考（360 对腾讯独占纷争案における評価および思考）」電子知識産権 9 月（2013）を参照。

⁴⁷²本件に関する英語での紹介は下記の論文を参照されたい。

Evans, D., Zhang, V. and H. Chang, Global Economics Group (2013), "Analyzing Competition Among Internet Players: Qihoo 360 v. Tencent," *Antitrust Chronicle*, 5(1); Evans, D. and V. Zhang, (2013), "The Qihoo v. Tencent Landmark Decision," *Competition Policy International: Asia Column*, (2013). Available at <<https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Uploads/Asia4-9-2013-2.pdf>> (2014 年 6 月 5 日確認)。

Jiang, T. (2014), "The Qihoo/Tencent Dispute in the Instant Messaging Market: The First Milestone in the Chinese Competition Law Enforcement?", *World Competition*, 37(3), pp.369-389.

⁴⁷³広東省高級人民法院民事判決書（2011）粵高法民三初字第 2 号。論文の 2。「判決要旨」は広東省高級人民法院の判示部分の要旨を日本語に訳したものである。なお、判決文の全文は広東省高級人民法院のホームページから入手できる。

<<http://www.gdcourts.gov.cn/ecdomain/framework/gdcourt/jndbijapddneboelcfapbecpepdnhbe.jsp?wsid=LM4300000020130328040159946185&sfcz=0&ajlb=5>>(2014 年 12 月 10 日確認)。

⁴⁷⁴指針の 2 条において、「いかなる競争行為（競争を排除、制限する効果を有し、又はそのおそれのある行為を含む）も全て一定の市場範囲内で発生している。」「科学合理的な関連市場

2.1.1 関連商品市場

(1) 関連市場画定の基準について

本法院は、関連商品市場について、指針4条で示される代替性分析および同10条で示されるSSNIPテストに基づき⁴⁷⁵、需要者のQQソフトおよびそのサービスに対する機能用途のニーズ、品質の認識、価格の受容および入手の難易度等の要素を踏まえ、需要者の視点から、異なる商品間の代替性の分析を行い、同時に供給の代替性の影響も合わせて考慮するとした。

原告（奇虎360社）は、SSNIPテストに関し、無料のIMで価格競争が存在せず、品質および潜在的価格に関する評価を正しく行うことは難しいため、SSNIPテストは本案に係る市場画定の方法としては有効でないと主張した。欧州委員会のMicrosoft/Skype事件⁴⁷⁶において、無料ソフトが一旦有料化された場合、75%以上の消費者はこれまで使用していたソフトを使用せず、新たな無料ソフトに乗り換えることが示されている。このことからわかるように、仮に、有料の価格が新たに無料ソフトを使用することにより発生する機会費用を下回るとしても消費者は無料ソフトを選択するといえる。それゆえ、IMソフトが関連市場として認定できるか否かについては、品質を下げる又は小幅であるが一時的ではない潜在価格を引き上げるという従来の分析方法でも検討可能ではあるが、より考慮すべきことは、一定期間、無料から（小幅な）有料化を行っても大量の需要代替が発生するか否かであり、データの完備性が欠如し

の画定は、競争者および潜在的な競争者の識別、事業者の市場シェアおよび市場集中度の判定、事業者の市場地位の認定、事業者の行為が市場競争に与える影響の分析、事業者の行為が違法であるかどうかおよび違法である場合に負担すべき法律責任の判断等、鍵となる問題について重要な役割を有する。」と規定している。本稿における「関連市場の市場画定に関する指針」の日本語訳はすべてアンダーソン・毛利・友常法律事務所により翻訳されたものに依拠している。以下から入手可能である。

<https://www.amt-law.com/pdf/china3_1_pdf/200907_2.pdf>（2014年6月5日確認）。

⁴⁷⁵指針の4条において、「独占禁止法の執行に関する実務において、関連市場の範囲の大小は、主に商品（地域）の代替可能性の程度にかかっている。-----関連市場の画定に際しては、主に需要者の角度から、需要の代替性に関する分析を行う。供給の代替性により事業者の行為に生じた競争による拘束が需要の代替性と類似する場合、供給の代替性を考慮しなければならない。」、10条において「-----独占禁止審査が注目する事業者が提供する商品（目的商品）から検討を開始し、当該事業者が利潤の最大化を経営目標とする独占者（仮定的独占者）であると仮定すると、分析すべき問題は、その他の商品の販売条件が変わらない場合、仮定的独占者が持続的に（通常、1年である。）、小幅に（通常、5パーセントから10パーセントである。）目的商品の価格を引き上げることができるかどうかである。-----」と規定している。

⁴⁷⁶ Case No COMP/M.6281 - Microsoft/ Skype. See para.13（2011）。

中国は制定法、成文法主義を採用しており、判例は法院の裁判において参考に供するものにとすぎず、法規範としての効力を有していない。法院の裁判は法律条文に依拠し、判決文に過去の判例を引用することは要求されていない。そのため、本件が欧州委員会の決定を引用することは珍しい。ただし、本件の判旨にはMicrosoft/Skype事件の出典が明記されておらず、筆者により出典を付けた。

ている状況下においても、これを考慮するならば本件関連商品市場の画定においても SSNIP テストは適用可能である。

(2) 関連市場の範囲について

ア 総合的な IM (QQ、マイクロソフト社の MSN 等)、クロスプラットフォームの IM (中国移動 (China Mobile) の飛信⁴⁷⁷等)、クロスネットワークの IM (Skype 等) の 3 種類の IM ソフトおよびサービスは、原告、被告とも関連市場に含まれることに異議がないことから、同一の関連市場に含まれる。

イ 文字、音声、動画等の単一機能の IM は、需要代替の観点からは、消費者は、容易かつ即時無料でこれらのサービスを乗り換えることが可能であり、供給代替の観点からも、大部分の供給者は同時にこれらのサービスを提供できる。さらにこれらのサービスについて、無料から有料に切り替えた場合、消費者は他のサービスに移動するため、被告は有料化にしても利益がない。また、原告は、消費者が単一機能の IM ソフトから総合的 IM ソフトに変更するが、総合的 IM ソフトから単一機能の IM ソフトに変更しないと主張する。原告は、機能的差異の要素しか考慮しておらず、インターネットの無料サービスの現状を十分考慮していない⁴⁷⁸。よって、本法院は原告の主張を採用できない。したがって、これらの文字、音声、動画等の単一機能 IM は、総合的な IM と密接な代替関係にあり、同一の関連商品市場に含まれる。

ウ ①原告の専門家は、IM と SNS 等の重要な差異として、後者は前者と異なり、多数のユーザー間における集合的交流であり、即時性機能の要求は低く、使用時間相関性等に関するデータ等からも、中国においては SNS 等の使用方法は IM とは異なると主張し、有効な代替商品でないと主張する。しかし、微博等の SNS は急速に発展してきており、これらがユーザーの使用時間等に影響を与え、最終的には IM との相関性分析にも影響を与えうると考える。

②効能および用途の点では、微博と QQ は情報伝達の即時性および少数による私的な即時通信機能を備えており、SNS も同様の機能を備えており QQ と緊密な代替性はある。易観国際という調査会社によれば、微博のユーザーの一部は QQ からの乗り換えである。更には原告の董事長 (社長) も将来テンセント社は新浪微博に取って代わられるだろうと述べている。また Microsoft/Skype 事件において欧州委員会は、消費

⁴⁷⁷飛信は中国移動通信が開発したインスタントソフトであり、インターネットにアクセスしているパソコンや携帯からインターネットにアクセスしていない携帯まで SMS を送ることができる。

⁴⁷⁸文字、音声、動画等の単一機能の IM も総合的な IM も無料で提供されているインターネットの現状を鑑みれば、これらの IM ソフトは機能的差異があるにもかかわらず、総合的な IM が無料から有料に切り替えた場合、消費者は単一機能の IM に移動すると法院が考える。

者は通信機能を整合するソフトを欲しており、SNS や Facebook、Google+ といった SNS 類似のソーシャルメディアは、消費者が通信を行うための様々なサービスを提供する傾向にあると述べている。

③ 価格要素の観点からは、QQ を有料化した場合、消費者は乗り換えをし、微博又は SNS を選択できることから、被告は有料化しても利益が出ない。

④ 原告は、3Q バトルが発生した 2010 年当時は、微博および SNS は差が大きく、独禁法上同一の関連市場には含まれないと主張する。しかし、競争は一種の動態的過程であり、市場支配的地位の濫用行為における市場画定では、当該商品等に係る産業発展の現状および将来の趨勢を考慮する必要がある。一定の期間に続く市場支配的地位の濫用行為を抑止し、市場競争メカニズムを有効に維持していくことが必要である。そのため、2010 年当時の状況のみを考慮することは、市場支配的地位の濫用を科学的、合理的、有効に抑止する効果がないことから、原告の主張は採用できない。

以上の理由により、SNS、微博は関連商品市場に含まれる。

エ 固定電話通信、携帯電話通信および SMS は、本質的には通信サービスという点で、QQ と一定の競争関係にあることは認められるものの、技術的な差異が顕著なことに加え、より重要な点として、これらは有料であることから、密接な商品として代替関係があるとはいえない。

オ 電子メールは、ネット通信機能を有するものの即時性がない。現在、これらのサービス業者の多くが、チャット機能等の即時通信機能を備えたものを提供してきているが、IM ソフトとは依然として大きな差異を有する。QQ が有料化された場合でも、消費者が電子メールを選択することは考えがたい。よって同一の関連商品市場には含まれない。

カ インターネット・アプリケーション・プラットフォーム（以下、「AP」という。）は本件の関連市場と認定されるべきかについて、被告は、QQ ソフトが、総合的なプラットフォーム商品であり、IM サービスのほか、付加価値サービスおよび広告サービスを行っており、この AP に係る事業者には、原告および被告のほか、百度や新浪等他のインターネット事業者も含まれることから、この点を考慮した場合、本件の関連市場の範囲は、既存の IM ソフトおよびそのサービス市場を遥かに超えると主張する。

この点に関して、本法院は、AP の事業モデルは、次第に普及してきており、顧客数、クリック数および閲覧時間は、ネット競争の主要な争点となっていると判断した。すなわち、このビジネスモデルにおける各事業者間の競争は、顧客数、クリック数お

よび有効使用時間をめぐる競争であり、顧客数の多寡に応じて、クリック数、顧客の有効使用時間が決まり、これによって付加価値業務や広告の収益は決まってくる。逆にいえば、顧客を集め有効使用時間を増やし、事業を維持・発展させるには総合的なプラットフォームを提供するよりほかない。

また、本件の証拠で示されたプラットフォーム間競争は、未来の発展趨勢を示すものではなく、現に行われている競争を示しているものである。米国のオンライン広告市場における検索サービスの Google と SNS の Facebook の競争は、異なるサービスプラットフォーム間における直接的な競争関係を証明している。そのため、インターネット業界が発展した今日、プラットフォーム事業者が、ユーザーを引き付けるために、どういった無料製品・サービスを提供するかは、単にプラットフォーム事業者が営む手段にすぎないのであって、むしろ競争の本質は、インターネット企業相互間における、各自の AP 上に展開する付加価値サービスおよび広告に関する競争である。本案において、安全セキュリティソフトプラットフォームと IM プラットフォームとの間に緊密な代替関係があると確定することはできないが、本案において関連商品市場を画定するに当たり、現在のインターネット業界の製品の競争状況および市場構造は十分に考慮する必要がある。

なお、インターネット業界は、ダイナミックな市場であり、業界で成功した商品、サービスおよびビジネスモデルは容易に他の企業に模倣されるため、参入障壁は低く、需要代替の点から市場画定を行うほか、供給代替の観点からも他の企業の潜在的能力を考慮する。

キ 上記を総合的に分析した結果、本法院は、原告による総合的 IM ソフトおよびそのサービスが一つの独立した関連商品市場を構成するという主張は成立しえず、支持しない。(表 8)。

表 8 一審の関連商品市場

関連商品市場	原告奇虎 360 社	被告テンセント社	法院	筆者 479
文字、音声、動画等をまとめた総合的な機能をもつ IM ソフト、クロスプラットフォームの IM、クロスネットワークの IM	○	○	○	○

479 筆者の観点に関しては、4.2.2. 「双方向市場における関連市場画定の定性的なツール」のところを参照されたい。

文字、音声、動画等のうち、単一な機能をもつ IM ソフト	×	○	○	○
SNS、微博	×	○	○	×
電話、携帯、SMS	×	○	×	×
電子メール	×	○	×	×
上記以外のインターネットプラットフォーム	×	○	?	×

(「○」は当事者または裁判所が当該商品が関連商品市場に含まれると考えることを示す；「×」は逆に、当事者または裁判所が当該商品が関連商品市場に含まれないと考えることを示す；「？」は裁判所が当該商品について明確な判断を下さなかったことを示す；「/」は当該商品が一審において言及されていないことを示す。)

出典：筆者作成

2.1.2 関連地理的市場

本法院は、IM サービス事業者およびユーザーは中国大陸に限られない、ユーザーの言語の嗜好および製品の使用習慣は市場を画定する唯一の根拠とすることはできない、IM ソフトおよびサービスの市場参加者は全世界において同サービスを提供する際に追加的輸送コスト、価格コスト又はその他のコストはかからない、さらに現在、法律や技術的基準から同サービスを全世界で提供することは制限されていない、との理由から関連地理的市場はグローバル市場であると認定する（表 9）。

表 9 一審の関連地理的市場

関連地理的市場	原告奇虎 360 社	被告テンセント社	法院
中国大陸市場	○	×	×
グローバル市場	×	○	○

(「○」は当事者または裁判所が当該地理的範囲が関連地理的市場であると考えて示す；「×」は当事者または裁判所が当該地理的範囲が関連地理的市場ではないと考えることを示す。)

出典：筆者作成

2.2 [争点 2] 被告の関連市場における市場支配的地位の有無の問題

(1) 上記 3.1 のとおり、原告の主張した関連商品市場および関連地理的市場は共に狭窄市場であることから、原告が主張する関連市場において計算した被告の市場シェア

アは、被告の関連市場における市場シェアおよび地位を客観的かつ正確に表したものとはいえない。原告が最も重要な証拠として提出した調査会社アイ・リサーチ社の統計に基づく製品範囲と法院が認定した関連商品の範囲には差異があり、本法院は、正確性の基盤が備わっていない市場シェアに基づき被告が関連市場において市場支配的地位にあるとは認定できないとした。

(2) 仮に、原告が主張する最も狭い関連市場（中国大陸地区における総合的 IM ソフトおよびそのサービス市場）において被告の市場シェアが 50%以上であったとしても、それだけでは被告が市場支配的地位を有するとは認定できない⁴⁸⁰。理由は以下のとおりである。

ア 被告には、商品の価格、数量およびその他の取引条件を左右する能力がない

イ 被告は、他の事業者による関連市場への参入に対して、妨害又は影響を与える能力がない

イについて、その理由は以下のとおりである。

- ① 当該市場の参入障壁は低く、また市場拡張に係る障害も小さいこと。
- ② 顧客粘性性、つまりネットワーク効果について、原告は、本件関連市場は、ネットワーク効果およびユーザーの囲い込み効果が働くことから、他の事業者のこの市場への参入は一般的に難しく、参入したとしても事業活動の継続は難しいと述べている。しかし、本法院は、まず、大多数のユーザーは IM サービスを通じて、親類・友人等のいわゆる「コアグループ（核心圏）」と連絡を取っているのであり、ネットワーク効果の役割は大変弱いと考える。例えば、Facebook のデータによれば、ユーザーは通常わずか 4 人から 6 人と双方向通信を行っているにすぎないとの結果が示されており、ユーザーは自由に IM サービスを乗り換えることができる。次に、Microsoft/ Skype 事件において欧州委員会は、非常に多くのユーザーが、多くの消費者向け IM サービス提供事業者間を自由にアクセスし、乗り換えをしている事実を認めたが、本件 QQ のケースも同様の状況が見られる。さらに、QQ がサービスを開始した当初は、MSN が国内シェア最大の IM サービス提供事業者であったが、QQ はその特徴的かつ優れたサービスにより短期間の内に MSN の市場シェアを超えたのであり、これらを考慮すると、本件関連市場において、ネットワーク効果およびユーザーの囲い込み効果は、決して越えられない障壁ではない。

⁴⁸⁰ 「独禁法」19 条は、「事業者が関連市場における市場占有率が 50%を超える場合、事業者が市場支配的地位を有すると推定することができる」としている。原告は調査会社アイ・リサーチ社が作成する「中国即時通信業界発展報告」により、被告が 76.2%市場シェアを有することを証拠として示した。

③IM 市場は競争が激しく、大変不安定な状態にあり、新技術、新事業モデルも次々にあらわれており、一事業者が長期的に市場をコントロールすることが出来る旨を示す証拠はない。

④被告は、新規競争事業者の市場参入や生産能力の拡大を実質的に排除するだけの財力および技術条件はない。

以上から、インターネット業界は特殊な市場状況にあることから、とりわけ、市場シェアは市場支配的地位の決定的な要因とはならず、テンセント社がその市場における優位な地位を利用して他の IM ソフトの市場を抑圧又は縮小させることはできない。テンセント社は本件関連市場において市場支配的地位を有していない。

2.3 [争点 3]被告の市場支配的地位の濫用および競争の制限・排除の有無に関する問題

本法院は、原告が被告の本件関連市場における支配的地位を証明できなかったことから、被告の行為が違法要件に当たるか否かを問わず、独禁法 17 条（市場支配的地位の濫用）で禁止される行為に該当すると判断することができない。しかし、インターネット企業の如何なる行為が市場支配的地位の濫用行為に当たるかを明確にし、インターネット業界の市場秩序に法規範を与え、市場競争メカニズムを十分に保護するために、本法院は、2010 年の 3Q バトルにおけるユーザーに対する二者択一行為の本質および被告の抱き合わせ行為に対して分析を加え、認定を行っている。

2.3.1 被告が実施した“二者択一”行為の実質

被告のユーザーに対する二者択一を迫る行為は、表面上、ユーザーに選択権を与えているかのように見えるが、被告が市場支配的地位にある場合、ユーザーは高い確率で奇虎 360 の使用を中止し QQ を選択する。被告の採った二者択一行為の目的は、ユーザーとの取引の拒絶ではないが、ユーザーに対して、自己との取引のみを行えるようにし、奇虎 360 社との取引をしないよう迫るものであり、この行為はやはり実質的に取引を制限する行為であった。

被告は当該行為が一種の正当な「自力救済」⁴⁸¹であると主張するが、被告の合法的権益は当時危険な状態にあったことは認められるものの、その際採られるべき自力救済に係る直接の攻撃対象は、違法に権利を侵害する原告本人に対して向けられるべき

⁴⁸¹中国の「民法通則」(日本の民法総則に相当する)128 条および 129 条並びに「権利侵害責任法」(日本の不法行為法に相当する)30 条および 31 条の規定に基づき、民法上の自力救済の主なものは正当防衛と緊急避難であり、両者とも必要限度を超えてはならないとされている。

であり、ネットユーザーにまで干渉することは認められない。ユーザーにまで影響を拡大したという被告の一連の措置は正当性が欠如している。被告のユーザーに対する二者択一を強要した行為は必要限度を超えている。

2.3.2 被告の行為は独禁法 17 条 1 項 5 号に規定する抱合せ販売であったか否かに関する問題

独禁法によれば、抱き合わせ販売とは、市場支配的地位にある事業者が性質および取引慣習上の観点から契約とは無関係な商品又は役務を取引の相手方に購入するよう迫る行為を指す。そして、抱き合わせ販売を構成するためには、次の基準を満たす必要がある⁴⁸²。①抱き合わせ商品と被抱き合わせ商品が別個の商品であること、②販売者が市場支配的地位にあること、③消費者に被抱き合わせ商品を購入する以外に

⁴⁸² 法院の判旨には抱き合わせを構成するための基準の出典が明記されていない。抱き合わせ行為に関する中国学者による著書、論文における抱き合わせ行為を構成するための基準についての考え方は統一されていない。中国の王晓晔教授は欧州連合競争法を研究した上で、抱き合わせ行為が合理的であるかどうかを判断するには、次の要素を考慮する必要があると述べている。①抱き合わせ販売が当該商品取引上習慣によるか否か、②被抱き合わせ商品が別個で販売したとしてその商品の性能および使用価値が毀損されるおそれがあるか否か、③抱き合わせ商品の販売者が市場支配的地位にあるか否か。王晓晔教授は欧州連合競争法において、抱き合わせを禁止するには不合理な組み合わせ要件および反競争的効果要件が必要とされているとさらに指摘している（王晓晔「戒律強勢——欧共体競争法中的濫用市場支配地位（戒律強勢——欧州連合競争法における市場支配的地位の濫用）」国際貿易第5期47頁（2000）。また、孟雁北准教授は米国のKodak事件を研究した上で、抱き合わせ行為を構成するための要件について次のように述べている。①抱き合わせ商品と被抱き合わせ商品は別個の商品である、②抱き合わせ商品と被抱き合わせ商品を抱き合わせて販売する行為がある、③行為者は抱き合わせ商品の市場において市場支配的地位を有している。④抱き合わせ商品の市場で有する市場支配的地位を梃にし、被抱き合わせ商品の市場において用いており、被抱き合わせ商品の市場に実質的に影響をもたらす（孟雁北「搭售行为中的拒绝交易问题研究—由美国Kodak（1992）案谈起（抱き合わせ行為における取引拒否問題研究—米国Kodak（1992）事件を中心に）」中国人民大学学报第6期124-125頁（2008）。なお、中国「反不正競争法」12条は「事業者は商品販売する場合、購入者の意思に背いて商品を抱き合わせて販売をし、或はその他不合理な条件をつけてはならない。」と定めている。つまり、抱き合わせ販売は、消費者に被抱き合わせ商品を購入する以外に選択の余地を与えないことが要求される。さらに、2014年6月11日付「知的財産権を濫用し、競争を排除又は制限することを禁止する工商行政管理局規定」案の9条は抱き合わせについて、以下の3つの要件を挙げている。「①知的財産権の許諾又は譲渡に際し、取引相手の意に反して、その他の知的財産権又はその他の商品、サービスの受入を要求すること。②抱き合わせ商品と被抱き合わせ商品は、性質および取引慣習上、二つの独立の商品に属すること。③抱き合わせ行為の実施が、当該事業者の抱き合わせ商品市場における市場支配的地位を被抱き合わせ商品市場に拡張し、他の事業者の抱き合わせ商品又は被抱き合わせ商品市場における競争を排除し、又は制限すること」。「知的財産権を濫用し、競争を排除又は制限することを禁止する工商行政管理局規定」案は以下から入手可能である。

<http://www.saic.gov.cn/gzhd/zqyj/201406/t20140610_145803.html>（2014年10月1日確認）。日本語訳は国際貿易投資研究所「平成25年度各国のライセンス規制の標準化研究報告書」118頁（2014）に依拠するものである。）

以上、抱き合わせ行為を構成するための基準についての判示は以上の観点と一致するところがある。

選択の余地を与えないこと、④不合理な組み合わせであること、つまり抱き合わせ販売が当該商品取引上習慣によらないこと、⑤抱き合わせ商品を別個で販売したとしてもその商品の性能および使用価値を毀損するおそれがないこと、⑥抱き合わせ販売が反競争的効果を持つことである。

被告の QQ ソフトの主要機能は IM であり、「QQ 医生」、「QQ 管家」、「安全管家」、「安全管理」等のソフトは別個のソフトに属する。ただし、以下の理由から、原告が述べる被告の行為は市場支配的地位を濫用した抱き合わせ販売行為には該当しない。①被告は IM 市場にて市場支配的地位にない、②被告はユーザーの選択権を制限していない、③被告の行為は経済合理性がある、④被告の行為は競争を制限又は排除する効果を生み出すには至っていない、⑤原告は、被告の QQ ソフトの一括インストールが消費者に対して損害を与えた又は与えるおそれがあることを示す証拠を提供していない。

以上により、原告の本件商品に対する市場画定には誤りがあり、また原告が提出した証拠は被告が関連市場において支配的地位を有すると証明するためには不十分であり、原告の訴えは棄却し、訴訟費用 79 万 6800 元（日本円換算で約 1300 万円）は原告の負担とする。

3. 双方向市場における市場画定に関する問題

本件紛争については、テンセント社が QQ をプラットフォームとし、膨大なユーザーを集めながら、コンテンツ、広告配信、ソーシャルゲーム市場（以下、「コンテンツ市場」という。）へ参入し、ソーシャルゲーム市場において主に自ら開発したゲームをユーザーに提供しているが、近年、海外のコンテンツ・プロバイダと業務提携し、他のコンテンツ・プロバイダのゲーム、漫画・アニメを自社運営のプラットフォームに搭載させている。QQ というプラットフォームにおいて、ユーザー数が多ければ多いほど、コンテンツ・プロバイダの効用が増し、いわゆるネットワーク効果が働いている。QQ はユーザーサイドに無料で IM を提供する一方、コンテンツサイドから利潤を受け取るという、いわゆる非対称価格戦略を採用している。他方、奇虎 360 社は無料セキュリティソフト「360 安全衛士」をはじめ、膨大なユーザーを集めてから 360 ブラウザ、360 検索エンジンへ拡張し、360 ブラウザ、360 検索エンジンからの広告収益で「360 安全衛士」を支えている。テンセント社も奇虎 360 社も双方向性を備え、いわゆる双方向市場を成立させている（図 31）。

図 31 テンセント社および奇虎 360 社の双方向性



出典：筆者作成

本件では、QQプラットフォーム市場、ユーザーサイド市場、コンテンツサイド市場の3つの市場が存在しているが、いずれが本件の関連市場（以下、「関連市場」は「関連商品市場」を指す。）に該当するか。まず、関連市場の特定という作業を行う必要がある。そして、関連市場の範囲の境界を明確するには、定量的な基準（例えば、SSNIPテスト）および定性的な基準（需要代替性分析）を使った競争製品又は競争者識別作業が重要である。本件において法院は無料市場である関連市場の範囲を画定するためにSSNIPテストを行っており、その適切性を検討する必要がある。そこで、以下は上記の問題について考察を行う。

3.1 関連市場の特定に関する問題

本件では、テンセント社によるサービスがユーザーとコンテンツ・プロバイダの取引を仲介するサービスではなく、一方市場へIMサービスを提供する一方、もう一方市場へゲーム開発者にソーシャルゲームのリンクを自社のウェブサイトに掲載したりなどのサービスを提供する。テンセント社のユーザーとコンテンツ・プロバイダ間に相互依存性がない。ユーザーはIMソフトを利用するためテンセント社の「QQ」を選択し、広告、ゲームなどを必要としていない。競争はプラットフォーム間で行われるのではなく、個々の独立した市場において行われる。また、IMユーザーとゲーム開発者の代替先は同じではない。そして、テンセント社が各サイドにおいて直面する競争の内容（IMソフトに関する競争とコンテンツ提供に関する競争）も異なってい

る。テンセント社のユーザーとコンテンツ・プロバイダ間に相互依存性がないため、市場をまとめて一つの関連市場として画定するのは適切ではない。

そして、本件ではテンセント社の行為は直接にユーザーサイドに対して行われていることから、ユーザーサイドへの影響が一番大きいといえる。それゆえ、ユーザーサイドを関連市場として捉えると同時に当該行為がコンテンツサイドへ及ぼす影響を考慮しつつ行為の違法性判断をするのが妥当である⁴⁸³。

3.2 双方向市場における関連市場画定の定量的な基準

本件において法院は、ユーザーサイドで（小幅な）有料化を行ってれば、81.71%のユーザーが新たな無料ソフトに乗り換えると述べた。判旨から推察できるように、法院はまず、コンテンツサイドの価格が不変であるとの前提の下、ユーザーサイドで無料から小幅な価格引き上げテストをした。そして、ネットワーク効果を考慮しなかった。さらに、SSNIP テストの値上がり幅について十分に説明しなかった。

Evans&Noel は、双方向市場において単方向市場の適用を前提とした SSNIP テストをそのまま適用した場合、関連市場が狭く画定されることになると指摘している⁴⁸⁴。それは、一方の市場における値上げに反応して当該市場の顧客が他の代替品に乗り換え、ネットワーク効果が存在するため、当該市場における顧客喪失は、他方の市場の顧客喪失をも生じさせ、他方の市場の顧客喪失はさらに当該市場の顧客喪失を生じさせることになるからである。すなわち、双方向市場において、値上げによる一方の需要の変化だけを考慮する SSNIP テストを適用すれば、仮想的独占者の値上げの能力が過大に評価され、関連市場が狭く捉えられるおそれがある。本件では、仮にユーザーサイドの値上げがユーザーの乗り換えを引き起せば、それに伴い、コンテンツサイドの顧客喪失という効果が生じるので、ネットワーク効果を考慮しておかなければ誤った判断をしてしまうおそれがある。なお、一方の需要の変化がもう一方の需要の変化

⁴⁸³行為は他の市場への影響について、行為の違法性判断の段階において、考える必要があると考えられる。例えば、新規プラットフォームは差別化を図るためコンテンツ・プロバイダと排他的取引契約を締結した。一見すると、排他的取引または競争者への取引妨害に該当することが可能である。しかし、排他的取引契約を締結することは、プラットフォームの発展、規模の拡大に寄与することができ、プラットフォーム間の競争を促進することができる一方、プラットフォームの失敗によるコンテンツ・プロバイダ及び消費者がプラットフォームへの参加のリスクを低減することができる。コンテンツ・プロバイダの取引を制限するものの、他の市場におけるユーザーの利益を確保できるため、競争促進効果はあるといえる。このように、プラットフォーム事業者の行為の競争効果を検討する場合、行為はそれぞれの市場へ与える影響を考察するのは適切であると考えられる。

⁴⁸⁴ Noel, M. and D. Evans (2005), "Analyzing Market Definition and Power in Multi-sided Platform Markets". Available at <<http://ssrn.com/abstract=835504>> (2014年6月5日確認)。

に大きな影響を及ぼさない場合、仮にユーザーはIMソフトを利用するためQQをインストールし、コンテンツサイドの需要の変化に影響されないのであれば、しかもコンテンツサイドが関連市場と画定されれば、コンテンツサイドにおいて単方向市場の適用を前提としたSSNIPテストをそのまま適用することができると思われる。

Filistrucchiほかは無取引型市場において、仮想的独占者に対してSSNIPテストを行う際、当該プラットフォーム事業者による価格構造の調整を認めた上で、値上げは利潤となるか判断すべきであると指摘している⁴⁸⁵。また、仮想的独占者が一方の価格を引き上げると同時に、顧客喪失を抑えるため価格構造を調整するのは可能であり、このような可能性を考慮しないまま、Evans&Noelが提案した双方向市場版SSNIPテスト⁴⁸⁶を行うとすると、市場が広く捉えられてしまうおそれがあると指摘されている⁴⁸⁷。なお、双方向市場版のSSNIPテストを行った結果、仮想的独占者が市場支配的地位を有するという結論に至る場合、仮想的独占者が実際の関連市場により広く捉えられた市場においても市場支配的地位を有し、実際の市場においても市場支配的地位を有するはずなので、適用プロセスの誤りは結論に影響を与えないと考えられる⁴⁸⁸。このように、双方向市場において、単方向市場の適用を前提としたSSNIPテストをそのまま適用することは難しいといえる。

さらに、双方向市場でかつ無料市場においては、SSNIPテストの有効性はなくなるおそれがある。被告テンセント社も原告奇虎360社もユーザーに対して、無料でサービスを提供し、基準価格がゼロであるため、SSNIPテストを適用することができるのか、疑問の余地がある。本件で法院は、ゼロから少し価格を上げることが提案したが、無料サービスから有料サービスへの転換は価格を5%上げることと性格が異なっ

⁴⁸⁵Filistrucchi, L., Geradin, D., Damme, E., and P. Affeldt (2013), Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice (March 16, 2013). TILEC Discussion Paper No. 2013-009; Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013. p.37.

⁴⁸⁶実際に、Evans&Noelは、SSNIPテストより厳密な市場画定においてよく実施されている臨界損失分析方法を用いて、双方向市場版の臨界損失分析(Two-Sided Critical and Actual Loss formulas. 簡単にいえば、一方の市場でSSNIPを行う場合、双方向の市場で販売減少量の最大値の合計と値上げによって双方向の市場で実際に減少する販売量の合計を推計し、両者を比較することによって、市場の広さを画定するという。)を行った。ここで便宜上、双方向市場版のSSNIPテストという。Noel, M. and D. Evans (2005), "Analyzing Market Definition and Power in Multi-sided Platform Markets"

⁴⁸⁷Filistrucchi, L.(2008), "A SSNIP test for two-sided markets: the case of media", NET Institute Working Paper No. 08-34, p. 11.

⁴⁸⁸Filistrucchi, L., Geradin, D., Damme, E., and P. Affeldt (2013), Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice (March 16, 2013). TILEC Discussion Paper No. 2013-009; Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013. p.38..同論文の提案4によれば、無取引型双方向市場において、単方向市場の適用を前提としたSSNIPテストは関連市場の境界の内線(lower bound)を識別することに証拠を提供できる一方、無取引型双方向市場においても取引型双方向市場においても、仮想的独占者による価格構造の調整を認めない双方向市場版のSSNIPテストは関連市場の境界の外線(upper bound)を識別することに証拠を提供できるとされている。

ている。後者は価格引き上げが仮想的独占者にとって利潤となりうるかどうかを反映できる一方、前者はそれを適切に反映できない可能性がある。なぜならば、無料から有料への転換を有力な事業者が実施してもユーザーが受け入れられない可能性が高いからである⁴⁸⁹。また、SSNIPテストは相対価格の増大で、無料から有料への転換は絶対価格の増大、つまり、ゼロから少し価格引き上げても、価格変化の幅が大きいといえ、SSNIPテストの小幅な価格引き上げにはならない⁴⁹⁰。更に、SSNIPテストは価格引き上げが企業にとって利潤となるかを判断するものであり、非対称価格構造をとる双方向市場は有料サイドからもらう利潤で無料サイドを支えることがあり、無料サイドから利潤をもらわない価格戦略の下、コンテンツ市場の利益変化を考察せずユーザー市場のみに注目したSSNIPテストにより誤った判断が導かれるおそれがある。最後に、価格競争がなされていないIM市場において、SSNIPテストが適用されることについても疑いの余地がある⁴⁹¹。無料サイドにおける有力な事業者がその市場支配的地位を行使する手段としては、ユーザーに競争者と取引させないよう競争者を市場から排除することなどが考えられるため、SSNIPテストを使用する必要性が大きいのではないかと思われる。

双方向市場では、仮想的独占者は通常ネットワーク効果が小さいサイドに対して価格を上げる。例えば、新聞社の場合、広告主は読者の多寡を重視し、読者が多く集まる新聞に広告を載せる傾向にある一方、読者は新聞の内容の質を重視し、読者の多くは広告を読むために新聞を購入するのではない。つまり、読者サイドのネットワーク効果が広告主サイドのネットワーク効果より大きいので、仮想的独占新聞社が広告の価格を上げるのは一般的である。これに鑑みれば、本件SSNIPテストの提案は通常のプラットフォーム事業者の戦略に逆らうものとなる。

以上を踏まえ、筆者は、法院によるSSNIPテストの適用は適切なものではないと考える。

3.3 双方向市場における関連市場画定の定性的な基準

⁴⁸⁹ここでは「セロファン誤謬」という問題が潜在しているおそれがあることにも注意を払うべきである。つまり、IMソフトの無料から有料への転換がユーザーにとって受け入れられないことで、ゼロの価格でもIMソフト事業者が既に市場支配的地位を行使していることが可能である。

⁴⁹⁰中国最高人民法院法廷尋問記録の中の原告側専門家補助人余研による意見を参照。以下から入手可能である。

<<http://tech.163.com/13/1126/13/9EK1KSUQ000915BF.html>> (2014年10月1日確認)。

⁴⁹¹余東華「反壟断法实施中相关市场界定的SSNIP方法研究—局限性其及改进(独禁法施行における関連市場画定のSSNIP方法研究—その限定性および改善)」経済評論2期132頁(2010)を参照。

双方向市場においては、ネットワーク効果により合理的代替性という定性的な基準を用いて市場を画定することの適正性が低下するおそれがある⁴⁹²。つまり、効用や用途上の代替性はもう一方市場におけるユーザー規模が大きいことによって弱化される可能性がある。

本件では、法院は、IM 市場において、ある IM ソフトに対して値上げを行った場合、親密な関係にある「コアグループ（核心圏）」が同時に他の IM ソフトへ乗り換えるので、ネットワーク効果の役割が弱く、顧客粘着性が低いと判断した⁴⁹³。しかし、このような法院の示した判断は不適切であるといえる。ネットワーク効果やユーザー規模は代替性を判断する際に考慮すべき要素である⁴⁹⁴。ネットワーク効果が強い場合であれば、他ネットワークとの代替性は弱く、逆に、ネットワーク効果が弱い場合には他ネットワークとの代替性は強いと判断されることとなるであろう。本件では、IM ソフトが多種存在しているが、QQ のユーザー規模が大きい上に、別の IM ソフトは QQ 以上のイノベーションを有しないので、QQ に代わる可能性が低いといえる。

本件では、法院は文字、音声、動画等のうち、単一な機能をもつ IM ソフトも関連市場に含まれると判断した。通常、QQ の一つの機能を利用しているユーザーは、他の機能についても QQ を利用している。文字、音声、動画は取引上の補完関係があるので、個別にではなく、まとめて提供した方がユーザーの好みに合うからである。ユーザーは各 IM ソフトにアクセスすることなく、ワンストップショッピングで利便性が高まる。また、事業者側も各機能をまとめて提供しなければ、効果的な競争を行うことができないと認識し、これらの機能を一括して提供するようになっている。「要するに、取引上の補完関係がある場合には、競争は、個別の商品役務間で行われるのではなく、それらの商品役務を束ねたクラスター間で行われている」⁴⁹⁵。しかしながら、IM ソフトの単一な機能を提供する事業者は一年以内に有意な埋没費用の支出なしに供給上の反応を行うことができれば、関連市場を画定する際に、市場参加者として考慮されるべきであると思われる。単一な機能の IM ソフトから総合的機能の IM ソフトへ転換することは技術的に難しいとはいえないので、本件では文字、音声、動

⁴⁹² 蔣岩波「互联网产业中相关市场界定的司法困境与出路—基于双边市场条件（インターネット産業における関連市場画定の司法困境および活路—双方向市場の条件に基づいて）」法学家 6 期（2012）を参照。

⁴⁹³ 判決文の「被告の関連市場における市場支配的地位の有無の問題（二）被告は、他の事業者による関連市場への参入に対して、妨害又は影響を与える能力がない 2. 顧客粘着性について」。

⁴⁹⁴ ネットワーク効果の強さは以下の変数によって左右されると思う。それはプラットフォームが提供する製品又はサービスの差別化、スイッチングコスト、プラットフォーム間の互換性、必須特許の有無、クリティカル・マスに下回るか上回るか等である。

⁴⁹⁵ 林秀弥「競争法における関連市場の画定基準（1）」民商 126 卷 1 号 88 頁（2002）。

画等のうち、単一な機能をもつ IM ソフトは本件の関連商品市場に含まれると考えられる。

また、法院は SNS、微博が関連商品市場に含まれると認定した。しかし、QQ はよりプライベートなコミュニケーションのニーズに適するものであり、親密な関係を持つ友人や家族とのコミュニケーションのために使用している人が多い。一方、SNS や微博の場合は、ネット上にソーシャルな人間関係を作り、有名人をフォローするなど のことに使用している人が多い。そのため、QQ を利用するユーザーにとって、SNS、微博は QQ を代替するものではない。反対に、SNS、微博を利用するユーザーにとっ ても、QQ は SNS、微博を代替するものではない。それゆえ、QQ と SNS、微博との間 の代替性は低いと考えられる。また、プライベートな生活、他人に見せない個人情報、 ソーシャル疲れなどのことから、SNS や微博を使用しない人も相当いる。さらに、QQ と SNS、微博は同時に使わなければならない関係にはないので、取引上の補完性も弱 い。したがって、QQ と SNS、微博をまとめたクラスター市場は成立せず、SNS、微博 は本件の関連商品市場に含まれないと考えられる。

本件では、法院がユーザーサイドのみを関連市場と画定した。そして、SNS や電子 メール等を関連市場に取り入れるべきかを判断する際に、その需要代替性の分析もユ ーザーの観点からしか行わなかった。しかしながら、法院は、本件の関連商品市場が AP 市場とみなされるかを判断するときに、以下のように指摘した。「検索エンジン Google と Facebook がオンライン広告市場において競争しているので、これは異なる プラットフォーム間においても競争関係があることを裏付ける」⁴⁹⁶。だが、ユーザー サイドを関連市場として画定する以上、コンテンツ市場において競争者を識別するよ うな法院の上記理解は適切ではない。つまり、異なる AP 市場事業者間はコンテンツ 市場において競争関係にあるかもしれないが、このことは同時に、IM 市場において も競争関係にあることを証明するものではないのである。

また、最近ではオンラインプラットフォーム業界における競争が「注目競争 (Attention rivalry)」であるとする見解もある⁴⁹⁷。すなわちプラットフォーム間の競争はユーザー の注目を奪う競争であるとするものである。テンセント社は IM を中心に、奇虎 360 社はセキュリティソフトを中心に、いずれも多角経営を狙い、様々な分野へ拡張し、 水平化展開を図っているのは確かであるが、商業上の競争と独禁法規制下の競争とは 意味が違っている。プラットフォームであれば競争関係にあるという考え方はコンテ

⁴⁹⁶判決文の「関連市場はどのように画定すべきに関する問題 (一) 関連商品市場 7.」。

⁴⁹⁷ Evans, D. (2013), "Attention rivalry among online platforms and its implications for antitrust analysis", University of Chicago Institute for Law and Economics Olin Research Paper, No. 627.

ンツサイドのみを注視したことによるものだといえる。コンテンツを提供する事業者からみれば、IMプラットフォームとセキュリティソフトプラットフォームとは代替性があるかもしれないが、ユーザーから見れば、IMを核とするテンセントとセキュリティソフトを核とする奇虎360には代替性はないはずである。

最後に、法院は「インターネット業界は、ダイナミックな市場であり、業界で成功した商品、サービスおよびビジネスモデルは容易に他の企業に模倣されやすいため、参入障壁は低く、需要代替の点から市場画定を行うほか、供給代替の観点からも他の企業の潜在的な能力を考慮する」⁴⁹⁸と判示している。しかし、BazaarvoiceによるPowerReview買収事件において、Bazaarvoiceは、GoogleとFacebookがR&Rプラットフォーム市場に対する潜在的な競争者であると主張したが、裁判所は、GoogleもFacebookも、現在のR&Rプラットフォーム市場にとり補完的な存在であり、予見可能な将来においてこの状態が変化することを示すものはないと判断している⁴⁹⁹。すなわち、BazaarvoiceやAmazon、Google等のすべてが様々な電子商取引分野において活躍しているというだけの事実は、彼らが反トラスト法の意味上の競争相手であることを意味するものではない。同じ商品市場に含まれる必要はない。商品間の代替性分析を行う際に、供給代替の観点から他の企業の潜在的な能力を考慮する必要があるが、APによるIM市場への参入がタイムリーに、蓋然性をもってかつ十分に生じることを示す証拠はなければ、APは本件の関連市場に含まれないと考えられる。以上を踏まえ、筆者は、法院によるIMソフトに関する代替性分析は適切なものではないと考える。

4. 双方向市場における市場支配力の認定に関する問題

双方向市場において、市場支配的地位の判断も容易なことではない。

単方向市場では、ほとんどのユーザーが商品又はサービスを購入する際に排他的な選択をする。しかしながら、双方向市場では、ユーザーがマルチホーミングすることは多く見られる。本件においても、ユーザーがQQをインストールすると同時に、微信(WeChat)、LINE等他のIMソフトを同時にインストールするのが通常である。そして、このようなユーザーのマルチホーミングの特徴が二つの問題をもたらす。一つは新規参入が容易になること、もう一つは市場シェアの計算が困難になることである。新規参入については、ユーザーの需要が単一ではないので、排他的に選択する場合と

⁴⁹⁸判決文の「関連市場はどのように画定すべきに関する問題（一）関連商品市場7.」。

⁴⁹⁹ U.S. v. Bazaarvoice, Inc., Memorandum opinion, Case No. 13-cv-00133-WHO. (N. D. Cal. Jan. 8, 2014). at 133.

比べてユーザーの需要をとらえた関連商品が市場に参入しやすい。一方、市場シェアの計算については、ユーザーが関連商品をいくつか利用するので、ある商品の浸透率500は関連市場における市場シェアにあたらぬ。また、無料でサービスを提供するソフトについては、当該無料市場において売上高はないので、売上高も市場シェアを計算する際の有効な指標とはならない。そのため、市場シェアの計算が難しくなっている。このような場合、ソフトの有効利用時間が市場支配的地位を判断するための指標として、参照する価値が高いと思われる。

市場画定も市場シェアの計算も難しい双方向市場では、市場画定以外に事業者の事業構造や事業者の行為などについての考察が市場支配的地位の判断に際して参考になる可能性がある。「そもそも、市場支配的地位を、シェア・集中度を指標として考える以上、市場画定なしには判断できないはずであるが、仮にある程度自由に、価格、数量、品質などを決定できる力というのを直接測定可能ならば、市場画定を抜きにして、競争評価というのは可能といえる」⁵⁰¹。テンセント社がユーザーの利益や競争者からの圧力を配慮することなく“二者択一”の行為を実施すること自体は被告が市場を支配できる力を有することを示すとの見解がある⁵⁰²。3Qバトルが発生した後、ユーザーのQQに対するブランドイメージが悪くなったにもかかわらず、QQソフトにロックインされており、やむを得ずその使用を続けなければならない。つまり、ユーザーはQQソフトの方が効率上優れているからQQを選択しているのではなく、テンセント社に囲い込まれていることにより、不利益を被ってもなおQQの使用を継続しなければならないのである。そして、このような状況こそがテンセント社の市場支配的地位をあらわしているといえる。

QQが市場に登場した最初の段階では、IMソフトが少なかったので、短期間で市場を占領することができ、市場占有率も非常に高かった。しかし、最近では、SNSがIMソフト市場に参入し、新しいIMソフトが次々登場している。長期的な視点で市場状況をみるのか、それとも相対的に短期の市場状況をみるのか、市場支配的地位を判断する際に、いわゆるタイムスパンの問題が存在している。競合他社のマーケティング

500ユーザーがIMソフトを使う比率のことを指している。ユーザーが2種類上のIMソフトを同時に使うことがあるので、あるソフトの浸透率は市場シェアにあたらぬ。

501林秀弥『市場画定の基本原理：「競争的牽制力」の「視覚化」』CPRC Discussion Paper Series CPDP-26-E、9頁（2007）。以下から入手可能である。

<<https://www.jftc.go.jp/cprc/discussionpapers/h18/index.files/CPDP-26-J.pdf>>

（2014年6月5日確認）。

502劉旭「奇虎訴騰訊濫用市場支配地位案中的市場支配地位認定—參考德國和歐盟經驗簡析廣東省高級法院一審判決（奇虎がテンセントによる市場支配的地位の濫用を提訴する事件における市場支配的地位の認定—ドイツおよびEUの経験から廣東省高級人民法法院の一審判決を分析する）」電子知識産權4期34頁（2013）を参照。

戦略を盗むことが珍しくないインターネット関連の双方向市場において、潜在的な市場参入者の脅威にさらされ、独占者は市場支配的地位を継続できないことがある⁵⁰³。マイクロソフト事件では、マイクロソフトは、ソフト世界におけるイノベーションのスピードが速いため、独占があくまで一時的なものだと主張したが、裁判官はマイクロソフトの独占力についての評価が市場の変化の激しさによって変わると考えるべきではないとしてマイクロソフトの主張を認めなかった⁵⁰⁴。また、Bazaarvoice による PowerReview 買収事件では、裁判所は、「ソーシャルコマースと E コマースにおける顧客嗜好や製品が常に発展、変化しているという事実は、反トラスト法の適用を妨げない。反トラスト法があらゆる市場で有効的に適用されている。問題となっている市場がダイナミックであろうとなかろうに関わらず、裁判所の使命は問題とされている行為が反トラスト法に違反するか否かを判断することである」⁵⁰⁵と判示した。インターネット業界の発展が著しく速く、競争が激しいことを考慮し、ある程度供給と需要の構造的変化を見極める必要があると思われる。

5. 双方向市場における反競争行為の判断について

5.1 テンセント社が実施した“二者択一”行為

本件において、テンセント社がユーザーに QQ と 奇虎 360 いずれかを選択させる行為は一見すると取引相手を自分のみと取引させる要件にあたらぬが、指示した行為者が市場支配的地位を有している場合、行為者のみと取引させることと同じ効果がある。当該行為が、競争者に影響を及ぼすだけではなく、ユーザーの利益を害することになる。日本の DeNA による競争者に対する取引妨害の事案が参考になる⁵⁰⁶。DeNA 事件では DeNA がユーザーサイドを制限したのではなく、特定ソーシャルゲーム提供事業者サイドを制限した。DeNA の行為は双方向市場理論の観点から一定の合理性があると思われる。プラットフォーム競争においては価格、差別化、垂直統合という 3 つの戦略が非常に重要である。DeNA の行為は差別化戦略を追求した結果とみることができる。他のプラットフォームが提供しないゲームを提供するのは、他社との違い

⁵⁰³ Caillaud, B. and B. Jullien, “Chicken & Egg: Competing Matchmakers”, (2001),p.40 Available at <http://idei.fr/CORE/articles/caillaud_jullien.pdf> (2014 年 6 月 5 日確認)。

⁵⁰⁴ United States v. Microsoft Corporation. 253 F.3d 34 (D. C. Cir. 2001). paras.23-24 (2001).

⁵⁰⁵U.S v. Bazaarvoice, Inc., Memorandum opinion, Case No. 13-cv-00133-WHO. (N. D. Cal. Jan.8, 2014). at 140—141.

⁵⁰⁶「株式会社ディー・エヌ・エーに対する排除措置命令について」、公正取引委員会、平成 23 年 6 月 9 日。この事件については、林秀弥「双方向市場における公正競争阻害性：プラットフォーム事業者による取引妨害事件[公正取引委員会平成 23.6.9 排除措置命令]」ジュリスト 1451 号 96—99 頁 (2013)；舟田正之「ソーシャルゲームと競争秩序—グリー対 DeNA 損害賠償請求事件」法律時報 85 卷 11 号 78—85 頁 (2013)。

があるためユーザーを引きつけることができる。有力のソーシャルゲーム提供事業者を自社のプラットフォームに囲い込むことにより、自社のユーザーの効用を増加させることができる。DeNAが新規参入者である場合や、クリティカル・マスに達していない場合、このような囲い込み行為は必ずしも反競争効果があるとは限らない。しかし本件ではテンセント社がユーザーサイドの取引を制限し、ユーザーの効用が低下する一方、コンテンツ・プロバイダサイドの効用もそれによって低下していく。仮にテンセント社が市場支配的地位にあれば、“二者択一”行為は双方向市場の観点からも消費者保護の観点からも妥当ではないといえる。

5.2 被告が実施した抱き合わせ行為について

本件では、テンセント社による抱き合わせ販売を念頭において検討されたが、QQ系列のソフトがいずれも無料で提供され、販売を行っているとはいえない。つまり、対価を支払う抱き合わせ販売と比べ消費者の利益は大きく損なわれていないと思われる。

今日のインターネット業界において、プラットフォームは垂直統合（レイヤーを超えた統合）または水平統合（プラットフォームを超えた統合）によって拡張する傾向にあるため、今後補完性があるソフトひいては関連性がないソフトをバンドルされることが予想される⁵⁰⁷。このような背景の下、二つの要件を満たせば反競争効果は発生しないと思われる。一つはアンインストール（削除）するオプションが提供されることであり、もう一つは他社の競合ソフトのインストールが可能となることである。この二つの要件が満たされれば、競争が激しい市場において、他の市場で有する市場支配地位を梃にし、当該市場を支配するおそれが低くなると考えられる。加えて対価を要しない抱き合わせ行為は消費者に大きい損害をもたらしていないことに基づき、インターネット業界における抱き合わせ行為は、通常の抱き合わせ販売に比べ、より効率性向上の主張が可能となるだろう。

6. 小括

⁵⁰⁷ インターネットに関連する双方向市場では、抱き合わせに係る先例となるのは米国のMSによるOSとIEの抱き合わせ事件である。IEは自社開発のOSの標準搭載ブラウザであり、OSの機能に一番適した利用環境を有するので、OSと一体化して提供されるのはお互いに利点を生かすことができ、合理性はないわけではない。そして、バンドルされることにより、ユーザーがわざわざブラウザをインストールする必要がなく、消費者の利便性を向上する側面もある。

本件では、関連市場の特定という点に関し、法院の認定は、結論的には筆者の提案と一致するが、法院が QQ プラットフォーム市場、ユーザーサイド市場、コンテンツサイド市場、3つの市場の存在を意識した上で、ユーザーサイド市場を関連市場と画定したことについては疑問がある。法院はコンテンツ市場において、IM ソフトとセキュリティソフトが競争関係にあるため、異なるプラットフォーム間には競争関係があると判断した。しかし、仮にコンテンツにおいて、IM ソフトとセキュリティソフトが競争関係にあるとすれば、異なるプラットフォームはコンテンツ市場において競争関係にあると結論付けるべきであると思われる。また、法院は、コンテンツ市場において、IM ソフトとセキュリティソフトが競争関係にあるため、異なるプラットフォーム間には競争関係があると判断した上、本件の関連市場をユーザー市場と認定した。このような法院の判断の枠組みは問題があるといえる。

インターネット関連の双方向市場の無料市場において価格競争が重要ではなくなっただにもかかわらず、法院は依然として価格に基づく SSNIP テストを適用した。双方向市場において、SSNIP テストを適用するに際し、ネットワーク効果や仮想的独占者による価格調整の可能性を考慮する必要があるが、法院は単方向市場で用いられてきた SSNIP テストをそのまま適用した。このような法院による定量的な分析は問題があるといえる。そして、IM ソフトと SNS、微博、AP とは代替性が弱いにもかかわらず、法院はこれらが関連市場に含まれると認定した。法院による IM ソフトに関する定性的な分析は関連市場を不当に拡大したといえる。

競争法が制定された当時、双方向市場は全く想定されていない存在であった。そのため、双方向市場においては、単方向市場を前提とする競争法の適用は慎重に行われなければならない、関連市場画定は特別に取り扱われる必要があると考えられる。そして、市場支配的地位や濫用行為についての立証が容易ではなく、さらに双方向市場における関連市場についての立証が困難であり、双方向市場における競争法の民事的なエンフォースメントは容易ではないことを踏まえ、違反行為による損害を迅速に填補するために、専門知識を有する行政機関としての競争当局は積極的に関与することが望ましいといえる⁵⁰⁸。

⁵⁰⁸ 中国独禁法が 2008 年により施行され、2013 年までの 5 年間に、法院による独占民事紛争事件の審理は百件を超えているが、競争当局による独禁法違反の決定は 10 件程度にとどまり、法院が受理した事件の中に市場支配的地位の濫用事件が多いが、競争当局は調査を行った事件の中には独占協議事件が多い。以上は朱理「中国反垄断私人执行五周年回顾与展望（中国の独占禁止民事的なエンフォースメント 5 周年 振り返りおよび展望）」『中国競争法律および政策研究報告 2013 年』（法律出版社、2013）25 頁を参照。当該論文の作者は中国最高人民法院の裁判官である。

なお、インターネット関連の双方向市場はネットワーク効果のため独占の傾向がある一方、ボトルネック性がない場合、事業法による事前介入が難しい。競争法が事後的な規制であり、本件のように、事件が発生してから法院が判断するまでかなりの時間が経過しており、変化しやすい産業では訴訟の長期化は裁判の空洞化を招くおそれがある。消費者利益をタイムリーかつ効果的に保護するには、インターネット業界の自律や規制当局による消費者保護が必要になってくる⁵⁰⁹。

第二項 テンセントによる市場支配的地位濫用事件補論—奇虎 360 対テンセント中国独禁法訴訟・最高人民法院判決について

1. はじめに

ここでは、2014 年 10 月に^{チーフ}出された中国奇虎360 社対テンセント社訴訟の最高人民法院（日本の最高裁判所に相当する。）判決について紹介する。

この事件の発端は、中国インターネット大手事業者テンセント（騰訊）社が同社のインスタントメッセージング（IM）ソフト「QQ」と、同社のセキュリティソフトを抱き合わせてユーザーに提供する行為、およびユーザーに「QQ」か奇虎 360 社のセキュリティソフトか二者択一を迫る行為が、中国独占禁止法における市場支配的地位の濫用に該当するとして、奇虎 360 社によって広東省高級人民法院（以下、「一審法院」という。）へ提訴されたことに始まる。インスタントメッセージングとは、インターネットを介してリアルタイムコミュニケーションを実現するアプリケーションソフトウェアのことであり、日本では、LINE（ライン）や Skype（スカイプ）等がよく知られているが、中国では、日本ではあまりなじみのないテンセント社の QQ が最も普及している IM である。

一審法院は原告・奇虎 360 社のすべての請求を棄却する判決を下した⁵¹⁰。これに対して、同社はこの判決を不服として、最高人民法院に上訴した。2014 年 10 月 8 日に、最高人民法院は奇虎 360 社の上訴を斥け、原判決を維持した⁵¹¹。以下は、最高人民法

⁵⁰⁹ 3Q バトルを契機に、2011 年 12 月 29 日中国工業情報化省が「インターネット情報サービス市場の秩序のルール化についての若干規定」を公布した。7 条にはユーザーの利益を守るためのインターネット情報サービス提供者による禁止事項が定められている。これにより、今後インターネット業界において、ユーザーの利益を犠牲に他の競争者の事業活動を排除する行為は少なくなるだろう。以下から入手可能である。

<<http://www.miit.gov.cn/n11293472/n11293832/n12843926/n13917012/14414975.html>>

（2014 年 10 月 1 日確認）。

⁵¹⁰ 広東省高級人民法院民事判決書（2011）粵高法民三初字第 2 号、2013 年 3 月 20 日判決。

⁵¹¹ （2013）民三終字第 4 号-奇虎公司与腾讯公司垄断纠纷上诉案判决书。

院の判決について紹介する。なお、本件訴訟を含め、テンセント・奇虎 360 社間に 3 つの訴訟が提起された（表 10）。

表 10 テンセント・奇虎 360 社間の訴訟の一覧

原告	テンセント社	テンセント社	奇虎 360 社
提訴理由	奇虎 360 社による虚偽の宣伝、すなわち「QQ がユーザーのプライバシーを覗き見している」という宣伝がテンセント社の営業上の信用と名誉を侵害した。	奇虎 360 社の「コウコウボディーガード」が QQ の機能を阻害することにより、QQ と広告会社等との取引を制限した。	テンセント社の抱き合わせ行為および二者択一行為（注 3 参照。）が市場支配的地位の濫用に該当した。
事案類型	不正競争	不正競争	市場支配的地位の濫用
根拠条文	反不正当竞争法 2 条、14 条、20 条 ⁵¹²	反不正当竞争法 2 条、14 条、20 条	独占禁止法 17 条 1 項 4 号、5 号
一審	北京朝陽人民法院 ⁵¹³ 奇虎 360 社敗訴	広東省高級人民法院 ⁵¹⁴ 奇虎 360 社敗訴	広東省高級人民法院 奇虎 360 社敗訴
二審	北京第二中級人民法院 ⁵¹⁵ 奇虎 360 社敗訴	最高人民法院 ⁵¹⁶ 奇虎 360 社敗訴	最高人民法院 奇虎 360 社敗訴

出典：筆者作成

最高人民法院（以下は、「最高裁」という。）で問題となった争点は次の 5 点である。

なお、原文は、中国最高人民法院のホームページから全文ダウンロード可能である。
<http://www.court.gov.cn/xwzx/yw/201410/t20141016_198470.htm>. (2014 年 11 月 4 日確認)

⁵¹² 中国反不正当竞争法 2 条は、「事業者は市場取引の中で自由意思、平等、公正、誠実信用の原則を遵守し、公認の商業道徳を遵守しなければならない。」、14 条は、「事業者は虚偽の事実を捏造し散布して競争相手の商業名誉あるいは商品信用を侵害してはならない。」、20 条は、「事業者は本法に違反して被害事業者に損害を与えた場合、損害賠償責任を負わなければならない。」と定めている。同法の日本語訳について、日本貿易振興機構(ジェトロ)の翻訳に依拠した。

⁵¹³ 北京市朝陽区人民法院民事判決書（2010）朝民初字第 37626 号、2011 年 4 月 26 日判決。

⁵¹⁴ 広東省高級人民法院民事判決書（2011）粵高法民三初字第 1 号、2013 年 4 月 3 日判決。

⁵¹⁵ 北京市第二中級人民法院民事判決書（2011）二中民終字第 12237 号、2011 年 9 月 14 日判決。

⁵¹⁶ 最高人民法院民事判決書（2013）民三終字第 5 号、2014 年 2 月 18 日判決。

- [争点 1] 本件の関連市場をどのように画定するか
- [争点 2] 被上訴人（テンセント社）が市場支配的地位を有しているか
- [争点 3] テンセント社は独占禁止法が禁ずる濫用行為を行ったか
- [争点 4] 一審法院の手續には審理不備の違法があるか
- [争点 5] 民事責任について、どのような判断を下すべきか

本稿は紙幅の都合上、[争点 1]、[争点 2]、[争点 3]に焦点を当てて紹介・検討する。

2. 争点の概要

[争点 1] 本件の関連市場について

(1) 原告・上訴人（奇虎 360 社）は、一審法院が本件の関連商品市場の範囲を明確に画定していないとして、市場画定をめぐる事実認定を争った。

関連商品市場の範囲について、当事者の主張および法院の判断は表 11 を参照されたい。

表 11 テンセントによる市場支配的地位濫用事件・二審の関連商品市場

関連商品市場	奇虎 360 社	テンセント社	一審	二審（最高裁）
統合型 IM ソフト、クロスプラットフォームの IM ソフト、クロスネットワークの IM ソフト	○	○	○	○
単機能型の IM ソフト	×	○	○	○
モバイル向け IM ソフト				○
SNS(ソーシャルネットワーキングサービス)、微博(ウェイボー)	×	○	○	×
電話、携帯、SMS(ショットメッセージ)	×	○	×	×
電子メール	×	○	×	×
上記以外のインターネット・アプリケーション・プラットフォーム	×	○	?	×

出典：筆者作成

市場画定について、最高裁は次のように判断した。市場支配的地位の濫用事件について、必ずしも関連市場が明確に画定されるとは限らない。市場画定は、事業者の市場支配力および行為が競争への影響を評価するための手段であって目的ではない。関

連市場が明確に画定されていない場合でも、競争を排除し、または阻害するという直接証拠を用いて、市場支配力および競争への影響を測定することができるとしている。

そして最高裁は、市場支配的地位の濫用事件では、関連市場の画定について原告が立証責任を負わなければならないと述べ、裁判所が当事者の提出した証拠、当事者の主張、および専門家の意見に基づき、当事者の主張する関連市場が適切であるかを判断するにとどまると判示した。

本件の関連商品市場について、まず一審法院は、次のように判断していた。①統合型 IM、クロスプラットフォームの IM、クロスネットワークの IM の 3 種類の IM ソフト⁵¹⁷およびサービスは同一の関連商品市場に含まれる。②インターネット電話やテキストチャットなど個別の機能しかもたない単機能型の IM ソフトとそれらの複数の機能をまとめてサービスを提供している統合型 IM ソフトは同一の市場である。③電話やファックスおよび電子メールといった伝統的なコミュニケーションツールは IM ソフト市場には含まれない。そして、一審法院はインターネット・アプリケーション・プラットフォーム（以下、「AP」という。）が本件関連商品市場に含まれるかを検討したが、明確な結論には至らなかった。AP 間の競争が関連市場における競争に影響を及ぼすと判断するにとどまった。

以上の理由により、最高裁は、一審法院が、実際に関連商品市場を画定しているのであり、ただその境界については明確に画定していないだけであると判示し、一審法院の市場画定が不明瞭であるとの奇虎 360 社の主張を支持しなかった。

⁵¹⁷統合型 IM ソフトとは、利用者や用途などから特別な特徴を有しない IM ソフトのことを指す。つまり、個人向けや企業向けなど、利用者が特定されている IM ソフト、文字のみや、文字・音声のみの特別な用途がある IM ソフトではないもののことである。例えば、「QQ」は典型的な統合型 IM ソフトである。

クロスプラットフォームの IM ソフトとは、インターネットを介して PC からインターネットに接続していない携帯まで情報を伝送することができる IM ソフトのことを指す。つまり、PC と携帯間のデータ伝送を可能とする IM ソフトである。例えば、中国移动通信の「飛信（フエイシン）」は典型的なクロスプラットフォームの IM ソフトである。中国では、同じ通信事業者に加入していても SMS を送るのは有料であるため、インターネットを介して SMS を無料で送信できる IM ソフトが人気を集めた。

クロスネットワークの IM ソフトとは、インターネットと電気通信ネットワーク（固定・モバイル）間に音声、データの伝送を可能とする IM ソフトを指す。つまり、クロスネットワークの IM ソフトを利用し、インターネットを介して固定電話、携帯電話まで通話することができる。例えば、「Skype」は典型的なクロスネットワークの IM ソフトである。ちなみに、「Skype」は国内外の電気通信ネットワークを問わず、インターネット電話が利用可能であるが、「飛信」は中国移动通信以外の通信事業者へ加入している者の携帯端末へは無料の SMS を送ることができないため、クロスネットワークの IM ソフトではない。

(2) 本件では、SSNIP テストを適用することができるか。一審法院による SSNIP テストの適用⁵¹⁸は適切であるといえるか。

この点について、最高裁は次のように述べている。特定分野の商品の市場における提供価格がゼロである場合、SSNIP テストを適用することは難しい。なぜならば、基準価格がゼロである場合、SSNIP テストを行う際に、5 ないし 10% 程度の値上げを行っても、適用後の価格は依然としてゼロだからである。また、たとえ小幅でも無料から有料へ価格引き上げを行えば、商品の特性や事業者のビジネスモデルが大きく転換することになってしまう。そもそも SSNIP テストを適用することはふさわしくないと最高裁は認定している。

また、最高裁は、インターネットサービス事業者間の競争が価格ではなく、品質、サービス、イノベーションを中心に展開すると述べている。つまり、価格の変動に関するデータを元に分析を行う SSNIP テストは、品質、サービス、イノベーションを中心とする分野において適用するのが難しい。

そして、最高裁は、ユーザーが価格の変動に敏感であり、無料 IM ソフトが有料化の程度が小幅であっても、事業者が多くユーザーを失うおそれがあると判示した。さらに、無料から有料への転換は「間接収益モデル」⁵¹⁹から「直接収益モデル」⁵²⁰への転換にあたるため、SSNIP テストを適用すれば、関連市場の範囲を不当に拡大するおそれがある。上記の諸理由から、最高裁は、一審法院による SSNIP テストの適用が適切ではないとの奇虎 360 社の主張を支持した。

(3) 非統合型 IM ソフト⁵²¹は本件の関連商品市場に含まれるか。

最高裁は、関連商品市場の画定に際し、商品の特性、用途、品質、入手困難性等の要素に基づき、需要者の観点から代替性分析を行い、必要な場合、補完的に供給の代替性を考慮すると判示した。

⁵¹⁸一審法院では、SSNIP テストは次のように適用された。すなわち、一定期間、無料から（小幅な）有料化を行っても大量の需要代替が発生するか否かが検討された。

⁵¹⁹IM ソフト事業者は IM サービスをユーザーに無料で提供するが、ソーシャルゲーム、コンテンツ、広告などから収益を得る。つまりユーザーサイドから直接的には利益を受け取らないビジネスモデルのことを指す。

⁵²⁰無料 IM ソフトに対して小幅な有料化を行うと、直接にユーザーサイドから利益を受け取るビジネスモデルになる。間接収益モデルを採用する IM ソフトと直接収益モデルを採用する IM ソフトとは競争関係にはないと考えられ、一審法院が提案する SSNIP テストは有料 IM ソフトを関連市場に含めるため、関連市場を不当に拡大するおそれがあると考えられる。最高裁が一審法院による SSNIP テストの適用が適切ではないと考えたのはこのことによるのであろう。

⁵²¹非統合型 IM ソフトとは、利用者や用途などから特別な特徴を有する IM ソフトのことを指す。つまり、個人向けや企業向けなど、利用者が特定されている IM ソフト、文字のみや、文字・音声のみの特別な用途がある IM ソフトのことである。

非統合型 IM ソフトが本件の関連商品市場に含まれるかという点について、最高裁は次のように述べている。単機能型 IM ソフトには文字、音声、動画のいずれかの単一の機能をもつ IM ソフトと文字、音声の二種の機能をもつ IM ソフトがある。まず、商品特性の観点から考察すれば、単一機能型 IM ソフトあるいは二種類（文字、音声）機能型 IM ソフトと、統合型 IM ソフトとは、ほぼ同様の特性を有する。すなわち、いずれもインターネットに基づくこと、ユーザーのオンライン状態を確認できること、インスタント・コミュニケーションおよびプライベート・コミュニケーションができること、無料であることなどの特性がある。次に、いずれも容易に入手することができる⁵²²。そして、商品の機能、用途の観点から考察すれば、いずれも、同一の機能が少なくとも一つある。最後に、供給の代替性の観点からすれば、統合型 IM ソフトを提供することは技術的に難しいことではなく、非統合型 IM ソフトを提供する事業者が容易に統合型 IM ソフトを提供することができるはずである。したがって、最高裁は非統合型 IM ソフトが本件の関連商品市場に含まれないとの奇虎 360 社の主張を斥けた。

(4) モバイル向け IM ソフトは本件の関連商品市場に含まれるか。

最高裁は、本件行為（抱き合わせ行為および二者択一行為）が発生したとき、モバイル端末およびパソコン端末において、IM ソフトの商品の特性、品質、機能、用途、入手方法がほぼ一致している傾向にあり、モバイル端末向けの IM ソフトは発展が速く、一定の規模を有していると判断し、モバイル向け IM ソフトも本件の関連商品市場に含まれるべきであると判示した。

奇虎 360 社は、モバイル向け IM ソフトが本件の関連商品市場に含まれるかという点は一審において検討されていないことから、二審の審理範囲に含まれないと主張した。しかし、最高裁は市場画定が事実認定の問題であり、一審法院が調べていない事実に関し、二審において、当事者間で争われた場合、最高裁が自ら補充的に認定・判断する権限を有すると判示した。

(5) SNS、微博⁵²³は本件の関連商品市場に含まれるか。

この点について、最高裁は次のように述べている。まず、SNS、微博と IM ソフトとは商品の特性において差異がある。前者は多くの人が参加するオープンなコミュニ

⁵²²IM ソフトはいつでも無料で入手できる。スマートフォンで App store を通じて簡単にダウンロードし、インストールすることができる。また、パソコンでブラウザを通じてダウンロードすることも可能である。

⁵²³微博（ウェイボー）は中国版の Twitter（ツイッター）である。短文、写真、動画などを投稿することができる。有名人や専門家の投稿をフォローしたり、コメントしたりするなどの機能もある。企業やメディアにより商品やサービス等のプロモーション手段としてよく利用されている。

ケーションに適し、即時性に対する要求が低い一方、後者はユーザー相互間のプライベートなコミュニケーションまたはグループ内のコミュニケーションに適し、クローズドであり、即時性に対する要求が高いといえる。そして、SNS、微博とIMソフトとは用途が異なっている。前者は社交的な場面に使われる一方、後者はチャットなどの場面に使われる⁵²⁴。ユーザーは両者に対する需要は補完的であって代替的ではない。次に、SNS、微博とIMソフトとは使用時間の相関係数⁵²⁵がわずか-0.07であり、両者は密接な相関関係にあると示す証拠がない。最後に、一審法院によるSNS、微博とIMソフトとは代替性があるとの分析には、誤りがある。一審法院はIMソフトの社交属性（ソーシャルメディアとしての属性）を重視したほか、SSNIPテストを用い、SNS、微博とIMソフトとの代替性が高いと判断したが、最高裁はこの判断を斥けた。また、最高裁は、一審法院が事業者の個人的意見を市場画定の論拠とすることは妥当ではないと判断した⁵²⁶。このように最高裁は、SNS、微博が本件の関連商品市場に含まれると認定した一審法院の判断には誤りがあるとの奇虎360社の主張を支持した。

(6) SMS、電子メールは本件の関連商品市場に含まれるか。

一審法院がSMS、電子メールが本件の関連商品市場に含まれないと判断した点に関し、テンセント社はむしろそれらの商品は同じ市場に含まれるとして争った。最高裁は、SMS、電子メールとIMソフトとは商品の特性、機能および用途、価格などから、大きな差異があるため、同一の関連商品市場に含まれないと判示した。このように、最高裁は、SMS、電子メールが本件の関連商品市場に含まれないと認定した一審法院の判断を支持し、テンセント社の主張を斥けた。

(7) APは本件の関連商品市場を構成するか。

テンセント社は本件の関連商品市場の範囲がIMソフト市場を遥かに超え、AP全体が関連商品市場を構成すると主張した。反対に奇虎360社はAPが本件の関連商品市場に属しないと主張した。

この点について、最高裁は次のように述べている。まず、インターネット業界における競争はある程度プラットフォーム間の競争の実態を示すものであり、プラットフ

⁵²⁴微博は、日常の生活や趣味などを公開したり、自分をアピールしたり、ソーシャルネットワークを構築するために使われている。IMソフトは一人対一人のコミュニケーションが基本であり、親しい間柄との連絡のために使われている。

⁵²⁵相関係数は相関性を評価する尺度である。両製品は相関係数が+1に近い場合、正の相関関係、すなわち相互補完的な関係にあると考えられる。一方、両製品は相関係数が-1に近い場合、負の相関関係、すなわち相互代替的な関係にあると考えられる。

⁵²⁶一審法院では、上訴人奇虎360社の創始者である周□□氏の「微博がテンセントに取って代わる」という旨の発言がSNS、微博とIMソフトとの代替性を証明するための証拠として採用されていた。

ホーム間はユーザーの「注目」を奪う競争を行うと同時に、広告主を奪う競争も展開している。そして、AP が本件の関連商品市場であるかどうかを判断するポイントは、プラットフォーム間の競争関係について、商品またはサービスの特徴などから代替関係を判断するのではなく、特別な考慮が必要であるかどうかという判断にある⁵²⁷。また、AP の核心的な商品またはサービス⁵²⁸は属性、特徴、機能、用途などから、大きな差異があるといえる。広告主が商品またはサービス間の差異に関心を持たず、広告の価格や効果を重視するため、異なる AP 間には代替性があると考えられることは可能である。しかし、ユーザーは異なる AP 間には代替性があるとは考えにくい。

一審法院は関連商品市場を画定したときに、AP 間の競争の特徴を考慮する必要があると判断した。しかし、最高裁は、一審法院の上記の考慮は、不当に他の AP が Tencent 社へ与える競争上の牽制力を過大評価するおそれがあると判断した。

(8) 本件の関連地理的市場について

奇虎 360 社は本件の関連地理的市場が中国大陸市場であると主張した。反対に Tencent 社は本件の関連地理的市場が世界市場であると主張した。一審法院は、中国の域外の IM ソフト事業者は中国大陸区域におけるユーザーに IM ソフトを提供し、中国大陸区域における IM ソフト事業者は中国の域外におけるユーザーに IM ソフトを提供することを根拠として、本件の関連地理的市場が世界市場であると認定した。

この点について、最高裁は次のように述べている。中国の域外の IM ソフト事業者は中外合弁経営の形で中国の電気通信市場へ参入するため、当局の承認を取得しなければならない。それゆえ、中国の域外の IM ソフト事業者は短期間で（例えば、一年以内に）中国の IM ソフト市場へ参入し、中国の IM ソフト事業者へ競争上の牽制力を与えられる規模まで発展するのは難しい。このことから、最高裁は、本件の関連地理的市場が中国大陸市場であると判断した（表 12）。

表 12 Tencent による市場支配的地位濫用事件・二審の関連地理的市場

関連地理的市場	奇虎 360 社	Tencent 社	一審	二審（最高裁）
中国大陸市場	○	×	×	○

⁵²⁷つまり、商品またはサービスの特徴などから代替性がなくても、競争関係にあると認められれば、AP が本件の関連商品市場に該当する可能性がある。しかし、上記のような特別な考慮が必要でなければ、やはり通常通り、商品またはサービスの特徴、機能、用途などから代替性を判断すると裁判所は考えたのであろう。

⁵²⁸例えば、上訴人奇虎 360 社は核心商品がセキュリティソフトであるが、検索サービスやブラウザ「360 安全閲覧器」なども提供している。被上訴人 Tencent 社は核心商品が IM ソフトであるが、ソーシャルゲームの開発や広告配信などにも従事している。

グローバル市場	×	○	○	×
---------	---	---	---	---

出典：筆者作成

以上を踏まえ、最高裁は本件の関連市場が中国大陸の IM ソフト市場であり、この市場がパソコン向けの IM ソフトおよびモバイル向けの IM ソフトを含むほかに、統合型 IM ソフトおよび非統合型 IM ソフトを含むべきであると判断した。

[争点 2] テンセント社が市場支配的地位を有しているか

(1) 市場支配的地位認定の一般的な手法について

中国独占禁止法は、前述のように、その 17 条 2 項において、市場支配的地位とは、「経営者が関連市場において商品の価格、数量その他の取引条件を支配することができる、または他の経営者の関連市場への参入を妨害し、若しくはそれに影響を及ぼすことができる能力を有する市場地位」と規定している。そして、同法 18 条において、市場支配的地位の濫用を認定するための諸要素が規定されている。すなわち、当該事業者の関連市場における市場占有率および関連市場の競争状況、当該事業者が販売市場または原材料の仕入市場をコントロールする能力、当該事業者の資金力および技術的条件、その他事業者の当該事業者に対する取引上の依存度、その他事業者が関連市場へ参入する難易度、当該事業者の市場の支配的地位の認定と関連するその他の要素である。同法 19 条は市場支配的地位の推定則を規定しているが⁵²⁹、反証があれば、当該推定を覆すことができる。以上により、市場支配的地位を認定するためにはさまざまな要因を総合的に考慮する必要があり、市場占有率が高いにもかかわらず、それだけでは市場支配的地位を有すると認定することができないと最高裁は判断した。そして最高裁は、本件では、インターネット分野における競争が常に変化しつつあるため、関連市場の境界が伝統的な分野と比べ、明瞭ではないといえ、市場占有率のもつ重要性が低下していると判示した。

(2) テンセント社は市場支配的地位を有しているか。

最高裁は、本件では、ユーザーの有効使用可能時間、使用頻度、アクティブユーザー数等は市場占有率を計算するための有効な指標であると述べている⁵³⁰。最高裁は、

⁵²⁹独占禁止法の 19 条において、1 の事業者の関連市場における市場占有率が 2 分の 1、2 事業者の関連市場における市場占有率が 3 分の 2、3 事業者の関連市場における市場占有率が 4 分の 3 に達する場合には、市場支配的地位を有すると推定できると規定されている。

⁵³⁰例えば、次の式により市場占有率を計算することができる。

これらの指標に基づき、テンセント社がパソコン向けの IM ソフト市場およびモバイル向けの IM ソフト市場において、いずれも 80%以上の市場占有率を有すると判断した。

中国大陸の IM ソフト市場の競争状況について、最高裁は次のように述べている。まず、本件行為（抱き合わせ行為および二者択一行為）が発生した当時、中国大陸の IM ソフト市場において、数多くの IM ソフトが存在し、これらの IM ソフトの性能の安定性(stability)が徐々に改善されつつあり、そのユーザー規模が速く増加していた。また、本件行為の発生後、異なった背景と技術がある多くの企業、特にモバイル通信事業者はますます IM ソフト分野へ参入し、IM ソフト市場の発展を推進している。次に、IM ソフト分野において、ダイナミックにイノベーションが創出される状態であり、IM ソフト市場の競争は盛んに行われているとしている。

テンセント社が商品の価格、数量その他の取引条件を支配する能力、すなわち、市場支配力について、最高裁は次のように述べている。IM ソフト分野において、ダイナミックな競争が生まれていること、ユーザーがサービスの品質、使用者経験 (user experience)⁵³¹に敏感であることから、テンセント社はサービスの品質を低下させれば、大量のユーザーが他の IM ソフトに乗り換えるはずである。そして、広告収入およびインターネット付加価値業務を獲得するためには、大量のユーザーを引きつける必要がある。ユーザーを引きつけるには、品質を常に向上させていく必要がある。また、IM ソフトのサイズが小さいため、ユーザーは多様な IM ソフト間で乗り換えることができる。さらに、IM ソフト間の代替性が高いため、IM ソフト事業者が取引を拒絶したり、取引条件を不当に左右したりすることなどは容易ではない。このため、テンセント社が商品の価格、数量その他の取引条件を支配する能力が弱いと考えられる。

テンセント社の資金力および技術条件について、最高裁は、中国大陸の IM ソフト市場では、阿里巴巴（アリババ）、Baidu、中国移動通信といった強大な競争者が存在し⁵³²、これらの競争者はテンセント社の圧倒的な地位を脅かすものであると述べた上、IM ソフトは技術やコストなどに対する要求が低く、技術および資金力は市場にあま

$$\text{xx年度テンセント社の市場占有率} = \frac{\text{xx年度「QQ」の有効使用可能時間}}{\text{xx年度 IM ソフトの有効使用可能時間の総計}}$$

⁵³¹製品またはサービスを使用する際、得られる印象、体験、使い心地等の総称である。

⁵³²アリババグループは中国の電子商取引最大手であり、B2B オンラインサイト「Alibaba.com」、C2C オンラインサイト「淘宝网」（個人名義で出店）、B2C オンラインサイト「天猫 (Tmall)」（法人格のみで出店）、オンライン決済サービス「支付宝(Alipay)」を所有している。2014年9月19日、ニューヨーク証券取引所に上場し、時価総額は約2,310億ドルに達した。Baiduは中国のGoogleといわれ、中国最大手の検索エンジン事業者である。中国移動(China Mobile)は中国の移動通信事業者であり、世界最大の移動通信事業者でもある。

り影響を及ぼさないため、テンセント社の資金力および技術条件の当該市場への影響はかなり限定的であると判断した。

その他事業者のテンセント社に対する取引上の依存度について、最高裁は、ユーザーにとって、テンセント社の「QQ」は必要不可欠なIMソフトではなく、そして、顧客粘着性(customer loyalty)⁵³³はユーザーのテンセント社に対する取引上の依存度を明らかに増加させていないと判断した。具体的には、後者について、最高裁は、次のように判断した。第一に、ユーザーが乗り換えようとするとき、すべての連絡先を移行しなければならないとの奇虎360社の主張前提には問題がある。なぜなら、ユーザーが他のIMソフトへ乗り換えるとき、個別または一部の連絡先のみを移行すれば足りるということはありうるからである。第二に、ユーザーが複数のIMソフトを同時に使うことが多く、異なったIMソフトにおいてほぼ一致しているソーシャルネットワークを構築することができるため、これによりネットワーク効果および顧客粘着性の影響は大きく削減された。第三に、技術上の手段を利用することにより、連絡先を他のIMソフトへ移行することは容易になった。第四に、MSN（マイクロソフト社のIMソフト）が短期間のうち、大量のユーザーを失ったことは、顧客粘着性により特定の事業者に強く依存するという現象が起りにくいことを裏付けている。第五に、よく連絡する相手の多寡はユーザーが特定のIMソフトを選択するための主要な要因ではなく、ネットワーク効果および顧客粘着性はユーザーに対する吸引力は限定的である。

その他事業者が関連市場へ参入する難易度について、最高裁は、市場占有率が低いということは競争的牽制力が弱いことを意味するものではなく、迅速に市場へ参入し、効果的に市場規模を拡大することができれば、既存事業者に有効な競争的牽制力を与えることができると判断した。そして最高裁は、テンセント社が高い市場占有率を有しているうちに、多くの事業者は短期間のうちに事業を発展させることができるまでの規模（いわゆるクリティカル・マス）に実際に達したため、関連市場へ参入することは容易であると判断した。

以上の理由により、最高裁は一審法院によるテンセント社が市場支配的地位を有しない認定には誤りはないとして、奇虎360社の主張を斥けた。

[争点 3] テンセント社は独占禁止法が禁じる濫用行為を行ったか

⁵³³顧客粘着性は顧客の商品またはサービスに対する忠誠、愛着、信頼などの程度を示すものである。

(1) テンセント社による二者択一行為は中国独占禁止法が禁じる取引先限定行為に該当するか

最高裁は次の理由により、二者択一行為は独占禁止法が禁止する取引先限定行為に該当しないと判断した。第一に、二者択一行為はユーザーの「QQ」と360セキュリティソフトの使用に不便をもたらすことは可能であるが、代替性のあるIMソフトは数多く存在しているので、この不便さはユーザーの利益に重大な影響を与えていない。第二に、潜在的な競争者がIMソフト市場へ参入することを排除するため、テンセント社が二者択一行為を行ったことを示す証拠がないから、テンセント社の潜在的な競争者を排除する動機は明らかであるとはいえない。第三に、テンセント社の行為は市場に活発な競争を生じさせた。以上のことから、最高裁は、テンセント社の行為はセキュリティソフト市場へもたらす影響はわずかであり、セキュリティソフト市場の競争をあからさまに制限し、または排除するものではないと判示した。

(2) テンセント社の抱き合わせ行為は独占禁止法が禁ずるいわゆる「抱き合わせ」行為に該当するか

この点について、最高裁は、まずはじめに、抱き合わせの成立要件を判示した。すなわち、①抱き合わせ商品と被抱き合わせ商品が「別個の」商品であること、②行為者が市場支配的地位にあること、③消費者に被抱き合わせ商品を購入する以外に選択の余地を与えないこと（抱き合わせ行為の強制性）、④不合理な組み合わせであること、つまり当該抱き合わせが正常な商慣習によらないこと、⑤抱き合わせが反競争的効果を持つことである。そして、最高裁は本件抱き合わせ行為により、テンセント社はIMソフト市場における優越した地位をセキュリティソフト市場へ拡張したことを示す証拠はないと判断した。次に、最高裁は、「QQ」とQQセキュリティソフトを一体的に提供することは一定の合理性があると判断した⁵³⁴。さらに、最高裁は本件抱き合わせ行為の強制性は明らかではないと判断した。

以上の理由により、最高裁は、テンセント社が独占禁止法で禁止される濫用行為を行ったとの奇虎360社の主張を支持しなかった。

3. おわりに

⁵³⁴QQセキュリティソフトは「QQ」のアカウントのセキュリティーを確保し、「QQ」の性能と価値を高めることができるため、両者を抱き合わせて提供することは一定の合理性があると認められている。

本件は中国の独占禁止法が施行されて以来、中国の最高裁が審理する初めての独占禁止法に関する民事訴訟であり、きわめて重要な意義がある。北京大学の盛傑民教授は、最高裁はテンセント社が市場支配力を有するかどうかを明確に判断せず、テンセント社が市場支配力を有すると証明できる証拠は十分ではないと判断しただけであり、最高裁の判断はかなり慎重であるといえ、市場占有率が高いからといって市場支配力を有するとは限らず、他の要因もあわせて考慮する必要があることを示したと論評している⁵³⁵。中国人民大学の呉漢宏教授は、本件の結果よりも独占禁止法の実施の過程のほうが重要であり、本件は、一般国民の独占禁止法の遵守意識を強化し、公正競争の維持および消費者保護における政府の役割をあらためて喚起させることができると指摘している⁵³⁶。中国政法大学の時健中教授は、インターネット分野における独占禁止法に関する民事訴訟は世界においても例が少なく、本件判決において最高裁が明確にした独占禁止法の適用基準は世界に影響を及ぼすだろうと指摘している⁵³⁷。

第三節 JASRAC 事件

第一項 はじめに

JASRAC (Japanese society for Rights of Authors, Composers and Publishers、日本音楽著作権協会、前身は大日本音楽著作権協会であった。以下、「JASRAC」という。)は「著作権二関スル仲介業務二関スル法律」⁵³⁸に基づき、成立したものである⁵³⁹。

JASRAC は、著作権者から著作権の信託を受け、著作物を管理することによって得た著作物使用料等を受益者に分配する一方、著作物の利用者に利用許諾を行い、利用者から使用料を徴収し、著作権者と著作物利用者を結び付けるプラットフォームであると思われる。

平成 13 年（2001 年）10 月に「著作権等管理事業法」が施行するまでに、JASRAC は唯一の著作権等の管理団体として市場を独占していたが、同法の施行により、新規参入が可能となり、JASRAC の独占時代が終わった。

⁵³⁵ 中国新聞網、2014 年 10 月 16 日記事。以下から入手可能である。

<<http://www.hi.chinanews.com/hnnew/2014-10-16/362628.html>> (2014 年 11 月 4 日確認)。

⁵³⁶ 央広網（中国広播網）、2014 年 10 月 17 日記事。以下から入手可能である。

<http://hn.cnr.cn/hngbit/201410/t20141017_516615379.shtml> (2014 年 11 月 4 日確認)。

⁵³⁷ 人民日報、2014 年 10 月 17 日 09 版。

⁵³⁸ 昭和 14 年法律第 67 号。「著作権二関スル仲介業務二関スル法律」が昭和 14 年（1939 年）に制定され、平成 13 年（2001 年）10 月に「著作権等管理事業法」の施行によって廃止された。

⁵³⁹ JASRAC 誕生の経緯についての紹介として、大家重夫「JASRCA 誕生の経緯と法的環境」紋谷暢男編『JASRAC 概論—音楽著作権の法と管理』（日本評論社、2009 年）所収、第 1 章を参照されたい。

平成 21 年（2009 年）、公取委は、JASRAC が放送事業者との間に包括徴収⁵⁴⁰方式で放送等の使用料を徴収するという利用許諾契約を結ぶことに着目し、本件包括徴収⁵⁴¹を内容とする契約を締結して実施することが独占禁止法 2 条 5 項の私的独占に該当するとし、JASRAC に対して排除措置命令を行った。

平成 24 年（2012 年）、公取委は JASRAC に対する 2009 年の排除措置命令を取り消す審決を行った。その後、イーライセンス⁵⁴²が東京高等裁判所（以下、「東京高裁」という。）に審決取消訴訟を提起し、JASRAC が参加人として訴訟に参加した⁵⁴³。

平成 25 年（2013 年）、東京高裁は公取委による審決の認定には誤りがあるとして、審決を取り消すこととした。同年 11 月、JASRAC と公取委は最高裁判所に上告したことを発表した⁵⁴⁴。

本節では、まず、公取委による排除措置命令、排除措置命令取消審決および東京高裁による排除措置命令取消審決訴訟のそれぞれの概要と論点を紹介する。そして、双方向市場理論の観点から JASRAC 事件を分析する。

第二項 公取委および東京高裁による判断について

1. 公取委による排除措置命令

(1) 事件の概要

放送事業者から放送等使用料を徴収する方法には、包括徴収と個別徴収がある。前者は管理楽曲 1 曲 1 回ごとの利用につき徴収するのではなく、楽曲の利用の有無や回数にかかわらず、放送事業者の事業収入に一定率（1.5%）を乗ずる等の方法で、利用料を算定し、徴収する。後者は放送等使用料を管理楽曲 1 曲 1 回ごとの利用につき算定し、徴収するという曲別徴収である。

⁵⁴⁰ 排除措置命令書 4 頁において、「包括徴収とは、放送事業者に対し管理事業者の放送等利用に係る管理楽曲全体について包括的に利用を許諾し、放送等使用料を包括的に算定し徴収する方法をいう。」と説明されている。

⁵⁴¹ 排除措置命令書 5 頁において、「本件包括徴収とは、JASRAC が採用する放送等利用割合を反映させない包括徴収の方法を指す。」と説明されている。

⁵⁴² 「著作権等管理事業法」の施行により、イーライセンスが著作権管理事業を開始し、平成 18 年 10 月から放送等利用に係る管理事業に参入している。放送等利用に係る管理事業分野において、JASRAC の唯一の競争者である。

⁵⁴³ 行政事件訴訟法 22 条 1 項において、「裁判所は、訴訟の結果により権利を害される第三者があるときは、当事者若しくはその第三者の申立てにより又は職権で、決定をもって、その第三者を訴訟に参加させることができる。」と規定されている。

⁵⁴⁴ 審決取消訴訟判決に対する上告等について、JASRAC の 2013 年 11 月 13 日付のプレスリリースを参照。社団法人日本音楽著作権協会「審決取消訴訟判決に対する上告等について」、2013 年 11 月 13 日。以下から入手可能である。

<http://www.jasrac.or.jp/release/13/11_2.html>(2014 年 9 月 13 日確認)。

JASRAC は、イーライセンスが放送等利用に係る管理事業分野に参入するまで、唯一の放送等利用に係る管理事業者として、すべての放送事業者との間に放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾に関する契約を締結し、包括徴収の方法により放送等の利用料を徴収している。イーライセンスの放送等利用に係る管理事業への参入の動きがあったにもかかわらず、JASRAC は包括徴収により徴収している放送等使用料を減額する意向をまったく示していない。そして、曲別徴収の場合、1 曲 1 回の利用に係る放送等使用料が包括徴収方式に比べてはるかに高いことによって、放送事業者は包括徴収方式での契約の選択を余儀なくされる。

JASRAC による包括徴収は放送事業者の放送番組において利用された音楽著作物の総数に占める JASRAC の管理楽曲の割合が放送等使用料に反映されない。そのため、放送事業者が他の管理事業者に放送等使用料を支払うと、当該放送事業者が負担する放送等使用料の総額はその分だけ増加することとなり、放送事業者が他の管理事業者の管理楽曲を利用すると、追加負担が生じるため、他の管理事業者の管理楽曲の利用を避けることとなった。その結果、他の管理事業者の管理楽曲が放送事業者の放送番組においてほとんど利用されていない状況にある。さらに、利用の見込まれる著作物を他の管理事業者がほとんど確保できないことから他の管理事業者は管理事業を営むことが困難な状態になっている。したがって、本件の包括徴収は他の管理事業者の新規参入を阻害したと公取委が指摘していた。

(2)公取委による排除措置命令の要旨⁵⁴⁵

公取委は、JASRAC に対し、本件包括徴収方法により、「当該放送事業者が他の管理事業者にも放送等使用料を支払う場合には、当該放送事業者が負担する放送等使用料の総額がその分だけ増加することとなるようにしている行為を取りやめなければならない。」⁵⁴⁶ことを命じた。

2. 公取委による排除措置命令取消審決⁵⁴⁷

⁵⁴⁵ 公取委命令平成 21・2・27、平成 21 年（措）第 2 号、社団法人日本音楽著作権協会に対する件。本件排除措置命令についての評釈として、川濱昇「著作権等管理事業者による包括料金契約が排除行為に該当するとされた事例」ジュリスト 1379 号 94-95 頁（2009）；田中裕明「著作権管理団体による支配的地位の濫用」神戸学院法学第 39 巻第 3・4 号（2010）などがある。

⁵⁴⁶ 排除措置命令の主文において、「包括徴収」、「本件包括徴収」という二つの用語を区別されており、本件包括徴収方法により、放送等使用料を徴収することを取り消す排除措置命令がなされた。つまり、包括徴収自体を止めるのではなく、JASRAC による放送等利用割合を反映させない包括徴収の方法こそが問題になっていたとされた。

⁵⁴⁷ 一般社団法人日本音楽著作権協会に対する審決について（音楽著作物の著作権に係る著作権等管理事業者による私的独占）、公取委審判審決平成 24 年 6 月 12 日（2012）。

(1)JASRAC の主張

JASRAC が排除措置命令を不服として、公取委に審判を申し立てた。2009年2月27日に、公取委が JASRAC の審判請求に基づき、審決手続を行った。審判手続が開始した日、JASRAC は以下のように意見陳述を行った⁵⁴⁸。

まず、JASRAC は「本件のような包括徴収を内容とする包括契約は、世界の多くの国で音楽著作権の管理事業者が採用し実施している契約方式であり、放送事業者が利用した音楽著作物の数量を把握することが困難な状況で、合理的な方法として広く用いられているのである。」と、包括徴収方式の合理性を主張した。

そして、JASRAC は「本件命令は私的自治の要素を成す契約交渉の過程と結果に対する違法な介入である」と主張した⁵⁴⁹。

さらに、JASRAC は「放送事業者の一部に合理性を欠く行動がみられたと仮定しても、その責任を包括契約・包括徴収に帰せしめるのは合理性を欠く論理であると言わざるを得ない。」と反論した。

最後に、JASRAC は「放送等使用料の算定において JASRAC が実際にどのような方法を採用すべきであるのかが全く明らかでない。」と排除措置命令の問題点を指摘した。

JASRAC の主張にはそれなりの合理性があると考えられる。曲別徴収の方法は存在しているが、モニタリングコストが高く、そして放送番組の製作者が制作費の予算などを勘案して選曲しなければならない。包括徴収の方法を採用することによっては、番組制作費の予算などに関係なく、何曲何回利用しても利用料が一定であり、放送局の便宜に適うため、より効率的であると考えられる。包括徴収は長い間に世界の諸国に広く採用され、合理性がないとはいえないだろう。

(2)審決の判断

本件審決において、審判官はまず本件の争点をまとめた。

[争点1] 「被審人が、ほとんど全ての放送事業者との間で包括徴収を内容とする利用許諾契約を締結し、放送等使用料を徴収する行為（以下、「本件行為」という。）は、放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野において他の管理事業者の事業活動を排除する効果を有するか」

[争点2] 「本件行為は正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するか」⁵⁵⁰

⁵⁴⁸ 「公取委における審判手続の開始について」、社団法人日本音楽著作権協会、2009年7月27日。以下から入手することができる。<http://www.jasrac.or.jp/release/09/07_2.html>(2014年9月13日確認)。

⁵⁴⁹ つまり、包括徴収が「契約の自由」に基づくものであり、当事者の双方が契約交渉をし、徴収方式に合意したものである。

[争点3]「本件行為は一定の取引分野における競争を実質的に制限するものであるか」

[争点4]「本件行為は公共の利益に反するものであるか」

[争点5]「本件排除措置命令は競争制限状態の回復のために必要な措置であり、かつ、被審人に実施可能であるか」

排除措置命令の主文において、JASRACが放送等使用料算定にあたって、放送等利用割合を反映させていない徴収方式は他の管理事業者の参入を阻害していると認定されている。しかし、争点1は本件行為と他の管理事業者の事業活動の排除との間の因果関係を検討するものであり、包括徴収そのものは排除効果があるかどうかを検討するものである。暗黙のうち、問題とされた排除行為の中身は、排除措置命令で認定された放送等利用割合を反映させていない徴収方式により契約を締結して実施する行為から、包括徴収方式による契約を締結して使用料を徴収する行為に置き換えられた。

公取委は主に争点1をめぐって検討した。本件行為が他の管理事業者の事業活動を排除する効果があると認める証拠は不十分であるとして、公取委は争点2ないし5についての検討を省略した。

公取委は争点1について、以下のように判断した。

「本件行為が放送事業者による他の管理事業者の楽曲の利用を抑制する効果を有し、競業者の新規参入につき消極的要因になる-----放送事業者がイーライセンス管理楽曲の利用について慎重な態度をとったことは認められるものの、その主たる原因は、被審人による本件行為ではなく、イーライセンスが不十分な管理体制のままで放送等利用に係る管理事業に参入したため、放送事業者が困惑、混乱したことにあると認められる。」

「エイベックス・グループがイーライセンスに対する管理委託契約を解約したのは、放送事業者がイーライセンス管理楽曲の利用を一般的に回避し、しかもその原因が被審人による本件行為にあるとの認識」はエイベックス・グループの誤認識であり、「その主たる原因もイーライセンスによる準備不足の状態での参入とそれに伴う放送事

550 「人為性の争点は競争的行動が不可避免的に他の事業者の事業活動の継続を困難にする傾向を持つが、それと反競争的な排除とを識別する必要から生じたもの」（川濱昇「新聞社の商標出願等による新規参入の排除[北海道新聞事件]」『独禁法審決・判例百選』（有斐閣第六版、2002）31頁。）であるため、人為性という言葉は「排除意図」の必要性を示したものと読み込むことができないと指摘されている。伊藤政也「JASRAC事件の分析と検討」『パテント66巻8号96頁（2013）を参照。また、「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」において、「行為者が他の事業者の事業活動を排除する意図を有していることは、排除行為に該当するための不可欠の要件ではない。」と規定されている。したがって、排除行為の認定としては、JASRACが排除意図を有するかどうかは必要とされるわけではない。

業者の困惑、混乱等であったのであるから-----本件行為にエイベックス・グループのイーライセンスへの管理委託契約を解約させる効果があったとまではいえない。」

要するに、「イーライセンスが管理事業を営むことが困難な状態になっているとしても」、それは著作権者が誤認識に基づき、「イーライセンスに音楽著作権の管理を委託しなかったためであるから」、本件行為は「著作権者のイーライセンスへの管理委託を回避させるような効果があったとまではいえない。」と公取委が判断した。

簡単に言えば、放送事業者がイーライセンス管理楽曲の利用に慎重な態度を取った主な原因はイーライセンス側の準備不足等であり、エイベックス・グループのイーライセンスへの管理委託契約を解約した主な原因もイーライセンス側の準備不足等にあるとした。審決は本件行為とイーライセンスの事業活動の排除との間の因果関係を否認した⁵⁵¹。

本件行為が放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野における他の管理事業者の事業活動を排除する効果を有しないため、排除行為に当たらないとして、弊害要件の成否を検討する必要がなく、私的独占に該当しないと公取委の審決は判断した。

(3)公取委による審決への批判

根岸先生は「従来、判例も公取委も排除型私的独占の排除行為に該当するためには、「実際に」他の事業者の事業を困難にし、他事業者の参入を「具体的に」排除することが必要であるという解釈・運用を示したことはない」と指摘した上で、「先例に従うならば、本件行為のように、長時間にわたり特定の事業分野において支配的地位にある事業者が-----同種事業の利用を「抑制」する効果を有する行為を行っている場合、他事業者の事業活動を「排除」する効果を有するものと評価されるべき」と審決の判断を批判した⁵⁵²。上杉先生は、「審決の誤りは、排他的取引につき、例えば100%の排他的取引であれば問題になるが、90%の排他的取引では問題にならないとするに等しい。」と指摘している⁵⁵³。すなわち、本件行為が放送事業者による他の管理事業者

⁵⁵¹ これについて、詳しくは沼田知之「事業者の行為と他事業者の排除との因果関係（JASRAC事件）」ジュリスト1445号4-5頁（2012年）を参照されたい。

⁵⁵² 根岸哲「JASRAC排除型私的独占被疑事件審決—審判審決平成24・6・12」NBL991号61頁（2012）。

⁵⁵³ 上杉秋則「審決批判：JASRAC事件（平成21年（判）17号）審判審決」NBL983号31頁（2012）。参考として、「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」、第2排除行為1基本的考え方では、「排除行為とは、他の事業者の事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする行為であって、一定の取引分野における競争を実質的に制限することにつながる様々な行為をいう。事業者の行為が排除行為に該当するためには、他の事業者の事業活動が市場から完全に駆逐されたり、新規参入が完全に阻止されたりする結果が現実発生していることまでが必要とされるわけではない。すなわち、他の事業者の事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする蓋然性の高い行為は、排除行為に該当する。」と排除行為の性質を明確している。

の楽曲の利用を抑制する効果を有するものと認められれば、他事業者の事業活動の排除効果を有するものと評価されるべきであると考えられる。

その他、上杉先生は審決による排除行為の認定について批判した。排除措置命令は放送等利用の割合を反映させていない徴収方式により契約を締結して実施する行為を排除行為として捉えたが、審決は包括徴収方式による契約を締結し、使用料を徴収する行為を排除行為として捉えた。これに対し、上杉先生は曲別徴収の方式の下で、1曲 6.4 万円という過高の料金設定行為こそは、包括徴収方式での契約の選択を余儀なくさせ、これを排除行為に該当するのが妥当であり、その他に、他の管理団体から依頼されてもカーブアウト方式⁵⁵⁴の導入を正当な理由なく拒否する行為も排除行為に該当すべきと指摘している⁵⁵⁵。

日本では、演奏権の管理許諾が JASRAC のみであって、「演奏権の管理委託が必要とされるような曲は、発売時期付近でのアーティストの放送出演に合わせた形で、放送等利用がされるケースも多くなるであろう。-----このような状況下では、新規参入業者は多くの場合、演奏権の管理委託が必要となる楽曲を入手できないことが予想される。」⁵⁵⁶と新規参入者が競争上著しく不利な立場に立つことについて、審決が十分な検討を行っていない点が問題として指摘されている。

「放送事業者は新規参入者の管理楽曲を利用しないであろうと著作権者の認識は決して誤ったものではないのであって」、「本件行為と新規参入者の事業活動の困難との間に因果関係がある」⁵⁵⁷との見解もある。

(4) 公取委による審決への支持

審決の立場に立った意見も存在している。楽曲の相互の代替性の程度が低く、差別化の程度が高く、どの楽曲でも構わないような場合には、包括契約による排除効果が生じるかもしれないが、そうではない場合には、イーライセンスは商機を見い出して

⁵⁵⁴ カーブアウト (Carve out) 方式は、放送等利用料を算定するにあたって、管理事業者の管理曲の放送等利用割合を反映させ、利用料から利用料と他の管理事業者の管理曲が利用される割合の相乗積を差し引くものである。審決は、カーブアウトという用語を明示的に用いていないが、下記の具体例を挙げて説明している。「横浜エフエムを例に、放送事業者が1日約 250 回の音楽著作物を利用し、そのうち 4 回イーライセンス管理楽曲を利用するものとする、被審人の管理楽曲の放送等利用割合は 98.4 パーセントとなる ($246 \div 250 = 0.984$)。横浜エフエムが被審人に平成 18 年に支払った放送等使用料は 2265 万 2000 円であったことから、放送等利用割合を反映させると、被審人への放送等使用料は 36 万 2432 円の減額となる

($22,652,000 \times (100\% - 98.4\%) = 362,432$)」。上例に依拠すれば、当該管理事業者へ支払う放送等の使用料から 36 万 2432 円を減額するのはカーブアウト方式に基づくものである。

⁵⁵⁵ 上杉秋則「審決批判: JASRAC 事件(平成 21 年(判)17 号)審判審決」NBL983 号 30 頁(2012)。

⁵⁵⁶ 伊藤政也「JASRAC 事件の分析と検討」パテント 66 巻 8 号 99 頁 (2013)。

⁵⁵⁷ 土田和博「音楽著作権管理業務における包括許諾・包括徴収契約が私的独占の「排除」に当たるとはいえないとされた事例」新・判例解説 watch 経済法 40 号 1-4 頁 (2012)。

参入し、競争できないわけではない。また、人気曲を流すことによる見込まれる収入増がイーライセンスへ支払う追加的使用料を上回るならば、放送事業者は追加負担を理由に人気曲を利用しないことはないはずであると指摘されている⁵⁵⁸。

(5)審決に対する経済分析

固定料金制（包括徴収）が既存企業による独占の原因となっているとしても、消費者（放送事業者）による購入量（放送等に利用される楽曲の数量）を大きくすることで経済厚生を押し上げる効果を持っており、包括徴収の競争制限効果について、慎重に考慮する必要があるとの見解がある⁵⁵⁹。

3. 東京高裁による審決取消訴訟⁵⁶⁰

公取委の審決を受けて、著作権管理事業者であるイーライセンスが審決の取り消しを求める訴訟を東京高裁に提起した。東京高裁は公取委の審決を取り消すこととした。

東京高裁は、以下のように、争点をまとめた。

[争点 1]原告適格の有無⁵⁶¹

[争点 2]事実認定の誤り

[争点 3]排除型私的独占該当性についての判断の誤り

[争点 4]手続的瑕疵

争点 1 について、公取委と JASRAC は原告イーライセンスが原告適格を有していないと主張した。それに対して、東京高裁は次のように判断している⁵⁶²。独占禁止法 25 条、26 条、70 条の 15、84 条等の諸規定⁵⁶³の趣旨および目的としては、競業者の利益が害された場合に、違反行為者の過失や損害額の算定に関する被害者側の立証の負担を軽減させ、被害者が損害賠償訴訟を行うときに、必要な資料の入手を容易にすることにより、被害者の損害を適正、迅速かつ容易に補うようにさせると解すること

⁵⁵⁸ 植村幸也「JASRAC 私的独占事件の排除措置命令取消審決について」NBL981 号 7-11 頁（2012）。

⁵⁵⁹ 大木良子「固定料金制の参入阻止効果：JASRAC 事件の経済分析」新世代法政策学研究＝Hokkaido Journal of New Global Law and Policy 第 20 卷 429-447 頁（2013）。

⁵⁶⁰ 東京高裁平成 25 年 11 月 1 日判決、東京高等裁判所・平成 24 年（行ケ）第 8 号審決取消等請求事件。審決取消訴訟についての評釈としては、坂田均「JASRAC 事件審決取消訴訟について-東京高裁平成 25 年 11 月 1 日判決（判時 2206・37）」OIKe Library39 号 37-39 頁（2014）；上杉秋則「判決評釈 JASRAC 事件審決取消訴訟[東京高裁平成 25.11.1 判決]」NBL 1017 号 36-43 頁（2014）などがある。

⁵⁶¹ 原告適格性についての論説としては、安念潤司「公取委審決取消訴訟の原告適格について」中央ロー・ジャーナル第 10 巻第 1 号 33-61 頁（2013）がある。

⁵⁶² 東京高裁平成 25 年 11 月 1 日判決、東京高等裁判所・平成 24 年（行ケ）第 8 号審決取消等請求事件。判旨 56-57 頁。

⁵⁶³ 独占禁止法第 25 条は無過失責任制度、排除措置命令等前置主義、第 70 条の 15 は利害関係人に対する事件記録閲覧謄写請求、第 84 条は求意見制度、それぞれを定めている。

ができる。それゆえ、独占禁止法の排除措置命令等に関する規定は、公共利益のほか、個々の競業者の個別的な利益を保護する趣旨を含む規定であると解することができる。排除措置命令を取り消す旨の審決が出されたことにより、参加者（JASRAC）の唯一の競業者である原告は著しい被害を直接的に受けるおそれがあると認められるため、原告適格を有するものとしている。

争点2について、東京高裁は次のように判断している⁵⁶⁴。まず、楽曲は一般的に代替性がないから、イーライセンス管理楽曲など特定の楽曲の利用を回避することはないとの審決の認定には合理性がない。次に、放送事業者がイーライセンス管理楽曲の利用につき、慎重な態度をとったことの主たる原因はイーライセンスの準備不足による放送事業者の困惑と混乱があったことであるとの審決認定は実質的証拠に基づくものではない。また、音楽著作権者であるエイベックス・グループが誤認識に基づき、イーライセンスと解約したとの審決認定は実質的証拠に基づくものではない。「イーライセンスは、放送事業者と利用許諾契約を締結することにより、相応の放送等使用料の徴収が可能であり、上記のように放送等使用料の収入が低い金額にとどまっている理由は、イーライセンスが放送事業者との間で利用許諾契約を締結していないことにある。」、そして「イーライセンスがNHKとの間で平成20年（2008年）3月以降も利用許諾契約を継続し、それに応じた放送等使用料を徴収していることが認められることを併せ考えると、イーライセンスが、放送等利用に係る管理事業を営むことが困難な状態になっていたというには疑問が残る。」との審決認定は実質的証拠に基づくものではないと判断している。

争点3について、参加人の本件行為は、放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野において、原告の事業活動の継続や新規参入を著しく困難に原告の事業活動を排除する効果を有する行為であると認められることから、審決の認定は実質的証拠に基づくものではなく、排除型私的独占の該当性についての判断には誤りがある⁵⁶⁵と判断されている。

第三項 双方向性がある著作権管理許諾事業について

1. 市場画定に関する問題

この事件において、JASRACもイーライセンスも、作曲家、作詞者、音楽出版者等から著作権信託契約に基づいて著作権の信託を受け、著作権等管理事業法の規制の下

⁵⁶⁴ 東京高裁平成25年11月1日判決、東京高等裁判所・平成24年（行ケ）第8号審決取消等請求事件。判旨58-94頁。

⁵⁶⁵ 同上、判旨94-98頁。

で信託事業等を行う一方で、放送局等の利用者に対し、著作物等利用許諾を行い、放送局等の利用者から利用料を徴収し、徴収した利用料を著作権者に分配する事業を行う。両者とも著作権者と放送局等の著作物利用者の仲介をするプラットフォーム事業者に該当し、双方向性を有しており、双方向市場を成立させる⁵⁶⁶（図 32）。

図 32 著作権管理利用許諾事業の双方向性



出典：筆者作成

著作権管理許諾事業について、著作権者、放送局等の著作物利用者間に相互依存性がある。つまり、著作権者は放送局等の著作物利用者を必要としている一方、放送局等の著作物利用者は著作権者を必要としている。そのため、著作権管理事業と放送等利用に係る許諾事業とは関連性があり、一方の事業がなければ、もう一方の事業が存在しない関係にある。著作権管理事業と放送等利用に係る許諾事業とは密接に関連しているため、著作権管理許諾事業者が著作権管理事業、著作権利用許諾事業を別々に行うのではなく、一体化した事業として展開している。つまり、競争は別々の市場において行われるのではなく、著作権管理利用許諾プラットフォーム間において行われる。それ故、著作権管理許諾事業者が一方の著作権管理市場、もう一方の著作権利用許諾市場において、直面する競争者は同一である。

著作権管理許諾事業者は著作権管理事業、著作権利用許諾事業を一括して提供しなければ、プラットフォームとしてまともに成立できない。プラットフォーム事業者がそれぞれの市場へ提供するサービスは一体のものであるため、その市場支配力も一体のものになるわけである。つまり、著作権管理許諾事業者が一方の著作権管理市場を

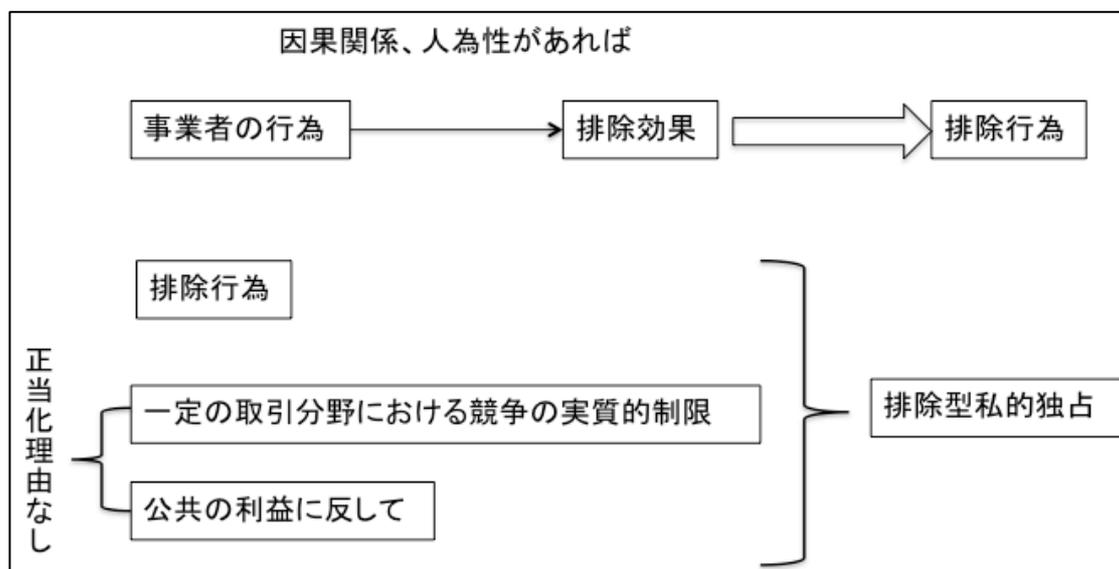
⁵⁶⁶ JASRAC の双方向性を言及した評釈としては、川濱昇「著作権等管理事業者による包括料金契約が排除行為に該当するとされた事例」ジュリスト 1379 号 94-95 頁（2009）；青柳由香「著作権集中管理団体による使用料の包括徴収の排除該当性-JASRAC 事件」ジュリスト 1449 号 104-107 頁（2013）がある。

支配することができれば、もう一方の著作権利用許諾市場を支配できるはずである。もちろん、著作権管理許諾事業者による行為の排除効果もそれぞれ独立したものではない。本件のような排除行為により、放送等利用に係る管理事業における排除効果は反射的に著作権管理事業に悪影響を及ぼし、著作権管理事業において生じた排除効果は再び反射的に放送等利用に係る許諾事業に悪影響を及ぼす。

著作権者、放送局等の著作物利用者間に相互依存性があることから、著作権管理事業と放送等利用に係る許諾事業を一括に一定の取引分野（競争法上の関連市場）として画定することが適切であると考えられる。

しかし、日本では、「排除型私的独占の審査は、排除行為の内容から競争が実質的に制限される範囲が特定できること、すでに行われた排除行為による影響評価をするものであること」⁵⁶⁷から、一定の取引分野画定を認定の起点とする企業結合審査と異なり、排除行為を起点とする側面がある。つまり、日本の排除型私的独占の審査は次のような認定手順を採用することが多い⁵⁶⁸（図 33）。

図 33 日本の排除型私的独占認定手順



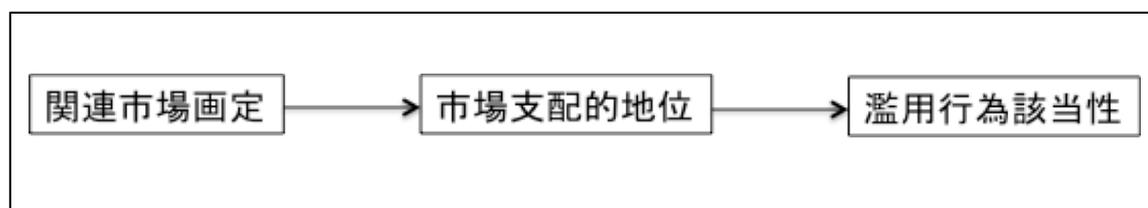
出典：筆者作成

⁵⁶⁷ 伊永大輔「「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」について」NBL926号 51頁（2010）。

⁵⁶⁸ 根岸哲「音楽著作権管理事業と排除型私的独占」知財管理 63巻 3号 383-385頁（2013）；伊藤政也「JASRAC事件の分析と検討」パテント 66巻 8号 99頁（2013）97-99頁；沼田知之「事業者の行為と他事業者の排除との因果関係（JASRAC事件）」ジュリスト 1445号 4-5頁（2012年）；金井貴嗣ほか『独占禁止法』（弘文堂第3版、2010）140頁以下を参照。

一方、中国の市場支配的地位の濫用規制は日本の排除型私的独占とは異なり、次のような認定手順を採用している(図 34)。

図 34 中国の市場支配的地位の濫用認定手順



出典：筆者作成

つまり、中国の市場支配的地位の濫用規制に関しては、まず関連市場を画定しなければならない。そして、関連市場において事業者が市場支配的地位を有するかどうかを判断する。最後に濫用行為に該当するかどうかを検討する。濫用行為の違反要件は3つからなる。「①行為主体は市場支配的地位を有することが第一の要件であり、②、市場支配的地位を有する事業者が濫用行為を行ったことであり、③濫用行為により市場競争に損害を与えたことである」⁵⁶⁹。これによると、市場支配的地位を有する事業者という主体要件が満たされた後、行為要件⁵⁷⁰および弊害要件⁵⁷¹をそれぞれ検討する必要がある。一方、濫用行為の成立要件には「競争を排除または制限する」という弊害要件が含まれるため、行為要件を充実すれば、すでに直接的な競争制限効果を伴っている濫用行為と考えられるので、直ちに市場支配的地位の濫用に該当するとの意見もある⁵⁷²。

いずれにせよ、日本の排除型私的独占は、市場支配力を有する事業者といった主体要件を要していない。排除型私的独占の審査は一般的に、関連市場画定そのものではなく、事業者の行為を起点にするのである。これを背景に、筆者による提案は日本の排除型私的独占の局面においても有効に適用できるかといった疑問が生じるであろう。

⁵⁶⁹ 姜姍「中国独占禁止法の「市場支配的地位の濫用」について」公正取引 728 号 13 頁 (2011)。

⁵⁷⁰ 中国独占禁止法第 17 条の六つの具体化された濫用行為および「国務院独占禁止法執行期間が認めるその他の市場支配的地位の濫用行為」の成立要件を満たすかどうかについて検討する必要がある。

⁵⁷¹ 中国独占禁止法第 6 条「市場の支配的地位を濫用して競争の排除または制限をしてはならない」という弊害要件を満たすかどうかについて検討する必要がある。

⁵⁷² 王晓晔「反垄断法（独占禁止法）」（法律出版社、2011）203-222 頁を参照。

「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」は、「一定の取引分野は、不当な取引制限と同様、具体的行為や取引の対象・地域・態様等に応じて、当該行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討し、その競争が実質的に制限される範囲を画定して決定されるのが原則である。」、「排除型私的独占に係る一定の取引分野の画定については、排除行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討する際に、必要に応じて、需要者（又は供給者）にとって取引対象商品と代替性のある商品の範囲又は地理的範囲がどの程度広いものであるかとの観点を考慮することになる。」⁵⁷³と規定している。この規定によれば、必要がある場合、需要代替性の観点から関連市場を画定すべきである。双方向市場の場合はまさに「必要がある場合」にあたると思われる。なぜならば、単方向市場において、需要者が一種類しか存在していないため、需要者が事業者の行為により影響を受け、影響を受ける範囲は関連市場に該当し、関連市場の画定はいわば自明なことといえるが、双方向市場では二つの異なった顧客グループにより構成され、需要者が二種類存在しているため、いずれかが事業者の行為により影響を受けるか、二つの異なった顧客グループが同時に事業者の行為により影響を受ける場合、これらの影響はそれぞれ独立したものか、一体化したものか、必ずしも自明なものではないからである。双方向市場において、事業者の行為による排除効果そのものから関連市場を画定するのが困難である。単方向市場と比べて、双方向市場において、行為の影響を及ぼそうとする対象は明確ではない。

関連市場を画定せず、競争効果分析の段階において全体的な分析をすれば足りるかという点、そうではない。関連市場は競争上の弊害を判断する前の段階に画定されるものである。「競争上の弊害の有無を論ずるためには、どの競争が問題になっているかをあらかじめ明確にしておかねばならない」⁵⁷⁴。市場画定を抜きにして、双方向市場において行為が生じうる排除効果を列挙していくと、系統性のない断片的な判断になってしまう。本件では、公取委の審決、東京高裁の判決は著作物利用者市場のみを注視したことはおそらく先に市場画定をしていないことによるであろう。市場画定は「どの市場で反競争効果が生じているかを目に見える形で提示するという効用がある。-----整理のための道具として、市場画定という「可視化」の作業を経ることにより、競争的牽制要因を市場画定の場で識別し、そこで集約された情報を基に、その後の競争効果分析において、市場外の要因を考慮に入れながら、問題となっている

⁵⁷³ 公正取引委員会「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」平成21年10月28日(2009)。第3 一定の取引分野における競争を実質的に制限すること 1 一定の取引分野 (1) 基本的考え方

⁵⁷⁴ 滝沢紗矢子「一定の取引分野における競争の実質的制限」と「公正競争阻害性」法学教室 377号6頁(2012)。

行為の違法性を判断する」⁵⁷⁵ものである。双方向市場は単方向市場により複雑であり、膨大な考慮事項を先に関連市場という枠に集約することは重要である。

日本の私的独占と中国の市場支配的地位とは規制上若干差異があるが、双方向市場において、論理的にあらかじめ関連市場を画定することは必須であると考えられる。

2. 双方向市場における排除効果に関する問題

JASRACは、昭和14年（1939年）公益を目的とする非営利法人として設立されてから2001年「著作権等管理事業法」が施行するまで、60年以上にわたり、著作物等利用に係る管理事業分野において唯一の管理団体として、法的独占が続いていた。「著作権等管理事業法」が施行してから13年が経過しても、JASRACはほぼ独占状態が続いている。その原因は、JASRACは著作物等利用に係る管理事業分野における先行者として、クリティカル・マスをはるかに過ぎて、先発優位性を有しているためである。その上、著作権者は多くの放送局と利用許諾契約を締結した著作物等利用に係る管理事業者に著作物を委託したい一方、利用者も多くの著作権者の委託を受けている著作物等利用に係る管理事業者と契約を締結したいのである。著作権者と著作物等の利用者とは取引上の依存性があり、相互に強く依存している。それゆえ、著作物等利用に係る管理事業分野において、ネットワーク効果が強く働き、ネットワーク効果による参入障壁が高い。とはいえ、法的独占を享受していたことにより先発優位性を持っていることそれ自体は、本件において問題にはならない。曲別徴収方式の下で高い曲別徴収利用料を設定することにより、放送事業者が包括徴収方式での契約の選択を余儀なくさせる行為、および、放送等使用料の算定にあたって、放送等利用割合を反映させていない行為という、JASRACによる人為的な行為が著作物等の利用者のマルチホーミングを阻害することは問題になる。他方、放送等使用料を徴収する方法について、やむを得ず包括徴収とする契約の締結に至った放送局にとっては、イーライセンス管理のプラットフォームに乗り換えるコスト、いわゆるスイッチング・コスト（switching cost）が高いため、イーライセンス管理の楽曲を利用すれば、かえって放送等使用料の追加負担が生じ、支払総額が増加するから、イーライセンス管理のプラットフォームにほとんど参加しなかったのである。

イーライセンスは著作物等利用に係る管理事業分野における新規参入者として、幾つかのプラットフォーム競争対抗戦略を発動したが、JASRACによる放送等使用料算

⁵⁷⁵ 林秀弥『企業結合規制-独占禁止法による競争評価の理論』（商事法務、2011）516頁。

定にあたって、放送等利用割合を反映させていない徴収行為のため、イーライセンスは対抗できなくなる状況に陥った。

イーライセンスが発動した競争対抗戦略は、第一に、サービスの質の向上により、著作権者の委託を誘引し、プラットフォームの差別化を図ることである。平成 18 年（2006 年）10 月当時、著作権者のエイベックス・グループは、JASRAC がタイアップ⁵⁷⁶を全面的に認める制度を設けていなかったほか、その放送等使用料の分配がサンプリング報告⁵⁷⁷に基づく不明朗なものであることに不満を有していたところ、イーライセンスがタイアップの実施を柔軟に認めることに加え、放送事業者から全曲報告を受けるイーライセンスからの管理委託の勧誘があるため、イーライセンスに 60 曲の楽曲について、放送等利用に係る音楽著作権の管理を委託することに決めた⁵⁷⁸。

審決によると、「エイベックス・グループが委託した楽曲の中には、人気楽曲となることが予想され、又は既に人気楽曲であったことから放送等利用が見込まれる楽曲が含まれており、特に、平成 18 年（2006 年）10 月 25 日に CD の発売が予定されていた大塚愛の「恋愛写真」は-----放送等利用が見込まれる楽曲であった。」

「音楽著作物は個性が強く代替性の極めて低いものであるため、代替性のある商品を購入するかどうかは主にその価格により決定されるのとは異なり、音楽著作物を利用するかどうかは、聴衆が欲する楽曲かどうかという音楽著作物の個性如何によって決定される」と審決に認定されるように、イーライセンスはサービスの質を向上することにより、放送等利用が見込まれる人気楽曲を確保し、プラットフォームの差別化を図ることに努力している。しかしながら、東京高裁は「楽曲の選定については、-----カウントダウン番組、リクエスト番組、歌手がパーソナリティーやゲストとして出演する番組など番組の性格により」、特定の楽曲を流さざるを得ない場合があると差別化追求の効用を認める一方、「番組の目的、内容、視聴者の嗜好（聴取率）等を勘案するとしても、多くの場合、選定の対象とされる楽曲は、一つではなく、複数となる」と差別化追求の効用が大きいことを表明している。放送事業者は、特定の楽曲を

⁵⁷⁶ タイアップ (tie up) とは、音楽著作物がテレビ・ラジオの CM、映画等で使用されるときに、CD や音楽配信等のプロモーションを目的に、委託者からの届出がある場合、著作物等利用に係る管理事業者が信託契約約款に基づき当該音楽著作物の使用料を免除する利用形態を指す。詳しくは安藤和広『よくわかる音楽著作権ビジネス基礎編 4th Edition』（リットーミュージック、2011）234 頁以下を参照されたい。

⁵⁷⁷ JASRAC の公式 HP における解釈によると、利用料の分配方法には、利用者から報告されるデータの差異によって、利用者からの全曲報告に基づく場合と、利用者からのサンプリング報告に基づく場合がある。そのうち、サンプリング報告とは、統計学に基づき、一部のサンプルによって全体を推定するもので、放送の視聴率調査などで一般的に行われているものである。
<<http://www.jasrac.or.jp/bunpai/broadcast/detail1.html>>(2014 年 9 月 13 日確認)。

⁵⁷⁸ 一般社団法人日本音楽著作権協会に対する審決について（音楽著作物の著作権に係る著作権等管理事業者による私的独占）、公取委審判審決平成 24 年 6 月 12 日、審決 12-13 頁(2012)。

流すことにより、得られる収入が追加的に負担する費用より大きい場合以外、当該楽曲を流すわけがないだろう。実際のところ、イーライセンスの無料化措置が行われるまでは、首都圏のラジオ局はほとんど「恋愛写真」を放送していなかった。よって、音楽利用に係る管理事業分野において、プラットフォーム差別化がもたらす効用はかなり限定的である。その上で、イーライセンスが管理している楽曲には、人気楽曲が含まれているが、放送等利用が見込まれないインディーズ系の楽曲が中心となっている。したがって、イーライセンスは人気楽曲を確保することによりプラットフォームの差別化を図るのが難しく、差別化をもって先行者の JASRAC に対抗することも厳しいといえる。

第二に、イーライセンスは先行者の JASRAC に対抗するため、JASRAC の利益源に対する無料戦略を採用していた⁵⁷⁹。エイベックス・グループはイーライセンス管理曲についての放送事業者による放送自粛という事実を聞いたため、イーライセンスとともに、2006年10月16日頃、10月1日に遡り、同年の12月31日までの期間、エイベックス楽曲の放送等使用料を無料とすることを決めた。安藤（2012）⁵⁸⁰では、首都圏のラジオ局における「恋愛写真」の10月17日までの放送回数と10月18日以降の放送回数に関する詳細なデータが掲げられている。この論文は、レコードをプロモーションするメディアとして最も重要な首都圏 FM 局では、大塚愛の「恋愛写真」については、「無料化措置の通知の前後において、その利用状況に大きな変化が見られたことは疑う余地がない。」⁵⁸¹と指摘している。放送料の無料化措置は一定程度「恋愛写真」の放送利用を促すものの、それに伴って、著作権者に放送等利用料を分配することができなくなるため、無料化措置を長く実行できるはずがない。実際のところ、エイベックス・グループは「恋愛写真」の利用を有償に戻せば、その利用が再び回避されることを認識した上、イーライセンスとの放送等利用に係る管理委託契約を解約した。放送事業者から徴収した利用料は、著作権管理事業にとって唯一の収益源⁵⁸²である。イーライセンスは、他の収益源を追加することができないことを前提に、ある楽曲の利用料を無料化すれば、その楽曲の著作権者が配分をもらえないことから、当

579 収益モデルの破壊（profit model destruction）戦略と呼ばれ、後発企業は先発企業の収益モデルを破壊することで、先発企業の一人勝ち状況に対抗しようとする戦略。根来龍之＝加藤和彦「プラットフォーム間競争における技術「非」決定論のモデル—ソフトウェア製品における WTA のメカニズムと対抗戦略—」早稲田国際経営研究 41 号 87 頁（2010）を参照。

580 安藤和広「JASRAC の放送包括ライセンスをめぐる独禁法上の問題点」知的財産法政策学研究 39 巻 208-215 頁（2012）を参照されたい。

581 同上、212 頁。

582 例えば、JASRAC が著作権を管理し、著作物の使用に伴い著作物使用料を徴収し、徴収した使用料を分配する際に、著作物使用料から控除した管理手数料そのものは JASRAC の収益である。

該楽曲の委託を受けられなくなるはずである。一方で、楽曲の放送等利用料が有償である限り、放送事業者はイーライセンスの管理曲を利用すると、放送等使用料を追加負担することとなる。それゆえ、放送事業者はイーライセンスの管理曲の利用を回避するのである。グーグル検索のようなプラットフォームでは、先に一定規模の検索ユーザーが確保できれば、広告主は自ずとグーグルのプラットフォームに参加することになる。それとは異なり、放送等利用に係る管理事業は著作権者の委託と、放送事業者の利用を同時に確保できないと、プラットフォームとして成り立つことはできない⁵⁸³。したがって、イーライセンスが無料化措置を発動しても、JASRAC と競争上対抗できないことは想定できる。

しかし、イーライセンスによる無料化措置の通知の前後において、利用状況の大きな変化は、少なくとも「恋愛写真」がほとんど利用されなかった理由が放送事業者が追加使用料の負担を回避しようすることにあることを説明できる。イーライセンスが準備不足の状態のまま放送等利用に係る管理事業に参入したため、放送事業者の間に管理楽曲の利用に関し、相当程度の困惑や混乱があったことにはないことを証明することができると思われる。

以上により、イーライセンスは、著作権者に対してタイアップや全曲報告等のサービスを提供することによりサービスの質を向上し、そして管理手数料を低下することにより著作権者を引きつけ、プラットフォームの差別化を図ろうとしても、JASRAC による曲別徴収方式の下で、高い曲別徴収利用料を設定することにより、包括徴収方式での契約の選択を余儀なくさせる行為、および放送等使用料算定にあたって、放送等利用割合を反映させていない行為は、イーライセンスの事業努力を空費させてしまう。一方、放送事業者が人気楽曲を流すことで得られる追加的な収入が追加的な負担より少ない場合には、放送事業者は当該人気楽曲を流すはずであるという推定は現実世界では成立しないと考えられる。仮にイーライセンスが放送事業者に対して、曲別徴収の方式の下で、低い利用料で人気楽曲を提供しても、JASRAC の上記の行為はイーライセンスの事業努力を無駄にさせてしまう。したがって、JASRAC による曲別徴収方式の下で、高い曲別徴収利用料を設定することにより、包括徴収方式での契約の選択を余儀なくさせる行為、および放送等使用料算定にあたって、放送等利用割合を反映させていない行為は本件の排除行為に該当すると考える⁵⁸⁴。当該排除行為は、管

⁵⁸³ その理由はグーグルが無取引型市場、JASRAC が取引型市場であることにある。詳細は本稿の「第三章第二節第一項 3. 双方向市場における関連市場の特定に関する問題」を参照されたい。

⁵⁸⁴ 当該排除行為抑止するための適切な措置とは何かについて、ここで検討してみる。

1. 放送事業者が負担する放送等使用料の総額を増加させない仕組みである。審決は「当該放送事業者が他の管理事業者にも放送等使用料を支払う場合には、当該放送事業者が負担する放送等使用料の総額がその分だけ増加することとなるようにしている行為を取りやめなければならない。」ことを命じた。審決における、「放送等使用料の総額」、「その分だけ」、「増加する」という3つの文言は理解のポイントであると考えられる。この3つの文言に従えば、放送等使用料の総額をその分だけ増加させなければよいと理解することができるであろう。現在の使用料計算の仕組みとしては、放送事業者が支払う放送等の使用料が放送事業収入に1.5パーセントを乗じた額にあたる。これにより算定した使用料をさらに増加させないとすれば、どのような方法が考えられるか。まず、包括徴収料を減額する方法はいかがだろうか。包括徴収利用料が引き下げられても、放送事業者が曲別徴収の方式の下でのイーライセンス管理楽曲をたくさん流すと、その全体の利用料が放送事業収入に1.5パーセントを乗じた額を上回るかもしれない。それに、現在JASRACが定めている使用料率は高いのか低いのかまだ定論がなく、簡単に使用料率を引き下げられない。審決においてJASRACは、1.5パーセントという使用料率も、その管理楽曲の利用割合を最も保守的に見込んだ上で、その誤差をも考慮して合意されたものであると主張しているのに対し、民放連はこの1.5パーセントという使用料率でも高いと考えている。更に、包括徴収利用料が引き下げられても、JASRACの管理楽曲を流すだけで十分であれば、放送事業者は依然としてイーライセンスの管理楽曲の利用を避けることとするであろう。包括徴収料が減額しても、実際的な競争が起きることは困難である。そして、放送事業者がイーライセンスに支払う使用料に見合う額を包括徴収使用料から控除するのはどうであろう。この方法では、放送事業者は包括徴収の利便性を享受し、JASRACの管理楽曲を好きなだけ流す一方、イーライセンスの管理楽曲をニーズに応じて使っても、支払う使用料の総額が不変である。しかしながら、JASRACが包括徴収方式を前提に使用料率を設定し、この1.5%の使用料率は曲別徴収方式の下での使用料率よりかなり低いことがわかる。放送事業収入に1.5パーセントを乗じた数額から、JASRACが包括徴収方式で使用料を受け取る一方、イーライセンスが曲別徴収方式で使用料を受け取る。放送事業者がイーライセンスの管理楽曲を流せば流すほど、JASRACがもらえる利用料が少なくなってしまう。これはJASRACにとって不合理的かつ不公正な提案であろう。他方、放送事業者がイーライセンスに支払う使用料に見合う額を包括徴収使用料から控除するが、イーライセンスに支払う使用料が曲別徴収方式での料金基準を依拠するのではなく、協議又は仲裁によって定められることは考えられるが、実施が難しい。また、放送事業者がイーライセンスに支払う使用料に見合う額を包括徴収使用料から控除するが、イーライセンスに支払う使用料が曲別徴収方式での料金基準を依拠するのではなく、イーライセンスも包括徴収方式を採用し、JASRACとイーライセンスを同じ徴収方式で競合し合わせることも考えられるが、イーライセンスが包括徴収方式を採用することは放送事業者の反発を招くおそれがある。そして、イーライセンスの管理楽曲の数がまだ少ないため、放送事業者がイーライセンスと包括徴収契約を締結しない可能性がある（安藤和広「JASRACの放送包括ライセンスをめぐる独禁法上の問題点」知的財産法政策学研究39巻219頁（2012）を参照。）。

2. 包括徴収方式を廃止する仕組みである。包括徴収方式を廃止し、楽曲ごとに課金する仕組みをつくることは可能であるが、音楽の使用度が高い放送事業者にとって、包括徴収方式が効率性を有する安定的な徴収方式であり、個々の楽曲のコストを意識して曲を使うことは不要で、楽曲を利用したいときに円滑かつ迅速に利用できるため、包括徴収が望ましい方式といえる。そして、包括徴収方式は諸外国のほとんどの音楽著作物管理団体が採用しているものであり、このグローバル・スタンダードに従った徴収方式を否定するには、十分な理由が必要である。

3. 管理楽曲の割合が放送等使用料に反映される仕組みである。放送事業者の放送番組において利用された音楽著作物の総数に占めるJASRACの管理楽曲の割合が放送等使用料に反映されることにより、放送事業者がJASRACに支払う放送等利用料が少なくなり、少なくなった部分の利用料で、ニーズに応じてイーライセンスの管理楽曲を選ぶことができる。そして、放送事業者は、特定の曲を流すことで限界収入が得られる場合、当該特定の曲を流すことができる。また、この仕組みを採用すれば、イーライセンスがプラットフォーム差別化を図ることにより、ある範囲において、JASRACと競争できるようになる。なお、管理楽曲の割合が放送等使用料に反映される仕組みだけでは足りず、下記の曲別徴収料が減額する仕組みを同時に導入させることにより、イーライセンスはJASRACと競争する余地が広がっていく。

理事業者が音楽著作権の管理を受託し、放送事業者から徴収した放送等使用料の配分を受けるというイーライセンスの著作権管理事業を排除するだけでなく、管理事業者が放送事業者に音楽著作物の利用を許諾し、利用料を徴収するというイーライセンスの放送等利用に係る管理事業をも排除してしまう⁵⁸⁵。

第四項 小括

公取委は、まず JASRAC の放送等利用の割合を反映させていない徴収方式により契約を締結して実施する行為により他の管理事業者の管理楽曲が放送事業者の放送番組においてほとんど利用されておらず、そして利用の見込まれる著作物を他の管理事業者がほとんど確保できないため、他の管理事業者の新規参入が阻害されているとして、JASRAC に対して、排除措置命令を命じた。そして、公取委は、JASRAC のほとんど全ての放送事業者との間で包括徴収を内容とする利用許諾契約を締結し、放送等使用料を徴収する行為が他の管理事業者の事業活動を排除する効果があることを否認し、排除措置命令を取り消した。

公取委の排除措置命令取消審決について、これまでの検討は主に JASRAC の行為が同種事業の利用を抑制する効果があるため、他事業者の事業活動を「排除」する効果を有すると認めるべきであることをめぐってなされてきた。本稿は双方向市場の観点から検討し、JASRAC の行為による排除効果を具体的に示した。すなわち、イーライセンスがプラットフォームの差別化戦略、JASRAC の利益源に対する無料戦略を発動し、営業上の努力を尽くしたが、JASRAC による曲別徴収方式の下で、高い曲別徴収利用料を設定することにより、包括徴収方式での契約の選択を余儀なくさせる行為、および放送等使用料算定にあたって、放送等利用割合を反映させていない行為は、イーライセンスの事業努力を空費させてしまう。したがって、著作権者および放送局等の著作物利用者の取引がイーライセンスを通じていない理由がイーライセンス側の準備不足にあるという公取委の認定は適切でないと考える。

4. 曲別徴収料が減額する仕組みである。JASRAC の曲別徴収料をイーライセンスの曲別徴収料と競争できる程度まで引き下げれば、すなわち、曲別徴収が現実的な選項として機能して行ければ、音楽の利用度が低い放送事業者は、曲別徴収方式を選ぶことはよりお得な場合、曲別徴収方式を選ぶことになる。そして、放送事業者は JASRAC かイーライセンスかいずれと契約を締結しても、限界費用があり、限界収入が大きい一方の管理楽曲を流す。曲別徴収料が減額する仕組みも、一定の範囲内において、実際の競争を生じさせる効果がある。

⁵⁸⁵下記の論文は、当該排除行為が著作権管理事業分野だけでなく、放送等利用に係る管理事業分野にもたらす影響も考慮に入れるべきという見解を示している。青柳由香「著作権集中管理団体による使用料の包括徴収の排除該当性-JASRAC 事件」ジュリスト 1449 号 104-107 頁 (2013)；伊藤政也「JASRAC 事件の分析と検討」パテント 66 巻 8 号 94-101 頁 (2013)。イーライセンスも審決取消訴訟において、かような主張を提出している。

そして、東京高裁は JASRAC の行為により、放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野において、イーライセンスの事業活動の継続や新規参入が著しく困難になることのみを問題視し、著作権管理事業分野において、JASRAC の行為による排除効果を見失ってしまう。本稿は双方向市場の観点から検討し、著作権者と放送等に係る著作物利用者は相互に依存的であることから、著作権管理事業と放送等利用に係る許諾事業を一括に一定の取引分野として画定することが適切であると提示した。

第五章 双方向市場における競争政策

第四章では、双方向市場において、競争法がどのように適用されるべきかについて具体的に示した。第三章、第四章の検討から、双方向市場において、競争法を適用する必要性があり、そして競争法の画一的適用が難しく、単方面市場における競争法の適用と区別して取り扱う必要があるとの結論を得た。

第五章では、双方向市場問題に対処するにあたり、競争法だけで十分であるか、あるいは競争法が適用上の限界を有するかを検討する。つまり、立法論の観点から、双方向市場に対して、特別に規制を課すべきか、事業法規制に委ねるべきか⁵⁸⁶を議論する。論点としては、プラットフォームの互換性、プラットフォームのオープン性、プラットフォームの中立性がある⁵⁸⁷。以下は、この3つの論点をそれぞれ検討する。

⁵⁸⁶ 事業法による規制がなされる場合、独占禁止法の適用が除外されるものではなく、事業法、独占禁止法、いずれかが優先的に適用されるものでもない。両者は相互補完的關係を持っている。事業法と独占禁止法の関係について、「ある行為が一方の法律に違反しないというだけで、当該行為に対し、明文の適用除外規定がない限り、他方の法律の適用それ自体が排除されることはない」との「NTT 東日本私的独占事件」公正取引委員会審決集 53 巻 776 頁を参照されたい。また、不可欠性をもつ非競争的な事業に対して、事業法ではなく、政府による規制がなされることがある。この点について、塩原俊彦「パイプラインの分析アプローチをめぐる諸問題～権力関係に注目する立場からの一視点～」アナリシス 43 巻 5 号 33-35 頁（2009）を参照。⁵⁸⁷次のような論点があるが、本稿では取り上げない。

双方向市場では、ネットワーク効果によって、特定のプラットフォームの利用者がますます増加し、プラットフォームが独占状態になってしまうことはよく見られる。さらに、このようなプラットフォームは業界標準となる傾向がある。業界標準になってから、ロックイン効果が起こり、ホールドアップ問題が潜在している。

一方、必須特許の場合、いったん標準に取り入れられた後、市場支配力を獲得し、ロックイン効果が発生し、ホールドアップが懸念される。

必須特許を所有しているプラットフォーム事業者が高額の料金を請求したり、差止を求めたり、自社のプラットフォームへの参加を拒否したりする場合、競争制限効果がより大きいでしょう。

また、必須特許が標準化から利益（特許の本来の価値＋付加的な価値）を獲得できるとのように、プラットフォーム事業者もネットワーク効果から利益（本来の価値＋ネットワーク効果に由来する価値）をもらえる。必須特許が標準技術に含まれると私的領域に属しないで、社会領域に属している。プラットフォームはそのネットワーク効果のため、事実上の標準となり、ビジネス領域から脱出し、EF として視されるべきか、更に FRAND 宣言のように、オープン、中立、公正等の義務をつけるべきか、競争政策の観点から議論する価値が高い。

第一節 プラットフォーム間の互換性

プラットフォーム間の互換性（Platform Compatibility）⁵⁸⁸には、川上市場に対する互換性と、川下市場に対する互換性がある。前者は、あるプラットフォームにかかわる C/A 業者が他のプラットフォームにそれぞれ参加することなく、自ら関与しているプラットフォームを通して他のプラットフォームのユーザーにアクセスすることができるようにするものである。すなわち、川上市場に対する互換性があれば、プラットフォームを問わず、C/A 事業者が開発した C/A はすべてのプラットフォームにおいて機能することができる。他方、後者は、あるプラットフォームにかかわるユーザーが他のプラットフォームに参加することなく、関与しているプラットフォームを通して他のプラットフォーム上の C/A を使えるようにするものである。すなわち、ユーザーは複数のプラットフォームにそれぞれ参加することなく、一つのプラットフォームを利用するだけで、好ましい C/A を自由にアクセスすることができるのである。

インターネットの急激な成長により、ネット向けの製品が次々登場し、ユーザーに選択肢を多く与えているが、製品間の互換性がないためにユーザーに不便さを感じさせることが多々ある。例えば、ユーザーは当初 Mac 系の OS を基盤に開発されたソフトウェアを購入し、その後 Mac 系の OS から Windows 系の OS へ移行したとき、当該ソフトウェアを使い続けることができなくなる。そして、同じ OS であっても、OS がアップグレードされた後、旧バージョンで動作したソフトウェアが起動できなくなることがよくある。また、ユーザーが複数の同種のソフトウェアを同時に利用し、かつこれらのソフトウェア間が互換性を有しない場合、複数のアカウントおよびパスワードを設定・管理しなければならない。他方、C/A 事業者は様々な基盤に対応したソフトウェアを設計・開発しなければならない。これにより、ソフトウェアの開発コストの上昇、開発効率の低下が生じるおそれがあると考えられる。

このように、互換性の不備は、ユビキタス社会の実現を阻害する大きな障害となる側面がある。これを背景に、情報社会で中核を担っているプラットフォームにその互換性を強制的に義務付けるべきかどうかは、競争政策の観点からも検討する必要がある。

⁵⁸⁸ 総務省「通信プラットフォームの在り方（通信プラットフォーム研究会報告書）」5頁以下（2009）を参照。総務省の報告書においては、ここでいう互換性のことが「相互運用性」と呼ばれておりプラットフォーム間の相互運用性は、ユーザーがネットワーク事業者の差異を問わず、プラットフォームに共通する一つの ID、パスワードで認証、課金を行うことができるという側面で検討された。

プラットフォーム間の互換性を確保するメリットとしては、C/A 市場の開発インセンティブの向上、開発コストの低減、C/A の多様化、ユーザー利便性の向上などが挙げられている。しかし、プラットフォームにとっては、互換性の具備が必ず望ましいとはいえない。なぜならば、互換性により、先発プラットフォームが蓄積してきた優位性が一瞬のうちに崩れるおそれがあり、後発プラットフォームによるフリーライド問題も生じうるからである。そうすると、プラットフォームはネットワーク効果を活かすインセンティブを失うかもしれない。次に、プラットフォームの互換性が確保されれば、イノベーションを推進する活動が停滞し、プラットフォーム間の競争が阻害されるおそれがあるだろう。さらに、プラットフォーム間の互換性を確保することが高額なコストがかかることもプラットフォームの互換性を実現する意欲を削ることとなりうる⁵⁸⁹。このように、プラットフォームの互換性は社会厚生的な観点から好ましいものであり⁵⁹⁰、利用者の利益にもなるものであるが、一方でプラットフォームに不利益をもたらすものでもある。プラットフォームが独占的なプラットフォームであっても、事実上の標準となったプラットフォームであっても、ユーザー、C/A 業者に対してオープンである場合には、互換性を強制的に義務付けることはできないと思われる⁵⁹¹。

第二節 プラットフォームのオープン性

1. プラットフォームのオープン性とは

プラットフォームのオープン性とは、川上市場に対するオープン性と川下市場に対するオープン性に分けられる。前者は、プラットフォームが C/A 事業者に対してオープンであり、C/A 事業者が当該プラットフォームを対象にコンテンツを提供したりソフトウェアを開発したりすることが制限されないものを指す。つまり、C/A 事業者がプラットフォームの許可なしに当該プラットフォームのユーザーにアクセスするこ

⁵⁸⁹互換性を強制的に確保すると、費用がかかるほか、新機能の追加がしにくくなるなどの弊害があると指摘されている。詳しくは、岡田羊祐＝林秀弥編著『クラウド産業論—流動化するプラットフォーム・ビジネスにおける競争と規制』57頁（勁草書房、2014年）。

⁵⁹⁰ プラットフォーム間の互換性を確保することは必ず社会厚生的に好ましいわけではない。「いったん確定したプラットフォームの仕様が、ネットワーク効果もあって強い慣性をもって不効率的な袋小路に追いやる危険性もある。」と指摘されている。川濱昇ほか『モバイル産業論—その発展と競争政策』（東京大学出版会、2010）152頁。

⁵⁹¹総務省通信プラットフォーム研究会「通信プラットフォームの在り方」10頁（2009）。「互換性確保を可能な限り図ることが望ましいが、-----プラットフォームの構築は各事業者等の経営戦略やグローバルな市場動向に左右されるものであり、国として特定の方向性を指向することはグローバル・スタンダードに適合したプラットフォームの構築をむしろ阻害する可能性がある」とされている。

とができる。後者はプラットフォームがユーザーにオープンであり、ユーザーが当該プラットフォームに参加・利用することが制限されないものを指す。プラットフォームのオープン性を垂直的なオープン（いわゆる利用者に対するオープン）、プラットフォーム間の互換性を水平的なオープン（いわゆる競争者に対するオープン）と呼ばれることがある⁵⁹²。

オープンではないプラットフォームは数多く存在している。例えば、開発者が iOS やプレイステーションを基盤にアプリまたはゲームソフトを開発しようとするときに、プラットフォーム事業者の許可を得なければならない。しかし、プラットフォーム事業者の審査は簡単には通過することができない。プラットフォーム事業者の設定した審査基準には公正性、統一性および明確性がない場合、競合アプリが当該プラットフォームから排除されるおそれが生じる。他方、プラットフォームをオープンにしないことは、ユーザーと既存 C/A 事業者の利益になる側面が備わっている。プラットフォーム事業者が安全審査を行うことにより、悪質な C/A 事業者を排除し、ユーザーの安全かつ安心な利用を確保することができる⁵⁹³。そして、C/A 事業者の利用を制限することにより、既存 C/A はユーザーからの外部性を独占することができる。また、オープンにしないことはプラットフォームの利益になる側面もある。米国司法省によるマイクロソフト社に対する訴訟⁵⁹⁴では、IE の競合ソフトを PC メーカーに搭載させ、OS プラットフォームを競争者に開放させる司法省の命令においては、マイクロソフトの独占力に対抗しうる強い競争者が存在しておらず、マイクロソフト社の OS は競争者にとって「不可欠の設備」で「公共財」に類似する性格がもたらすので、開放されている必要があるように見受けられる。この意見に対して、「これは（強制オープン）は私企業が技術開発等で築き上げた権益を開放させることを意味し、長期的には開発インセンティブにマイナスの影響も考えられる。」⁵⁹⁵と有力に指摘されている。

ここでは、アップルとグーグルの例を挙げ、オープンとクローズドについてそれぞれの問題点を説明する。アップルはクローズド戦略を採っており、C/A 事業者に対す

⁵⁹² Farrell, J. and T. Simcoe, (2012) “Four Paths to Compatibility”, *The Oxford Handbook of the Digital Economy*, Edited by Martin Peitz and Joel Waldfogel, pp.34-58.

⁵⁹³ プラットフォームのサイド A の顧客がサイド B の顧客人数というより、サイド B の商品またはサービスの品質をもっと重視した場合、プラットフォーム事業者は閉鎖戦略により、低品質の商品またはサービスの提供者をサイド B 市場から排除することが可能であると指摘されている。Hagi, A. (2009), “Quantity vs. Quality and Exclusion by Two-Sided Platforms”, *Harvard Business School Strategy Unit Working Paper No. 09-094*. (2009). Available at <<http://ssrn.com/abstract=1374960>>(2014年11月18日確認).

⁵⁹⁴ *United States v. Microsoft Corporation*, Civil Action No. 98-1232. (May 18, 1998), DOJ complaint.

⁵⁹⁵ 松下満雄「マイクロソフト社の反トラスト法違反事件」*国際商事法務* 26 巻 6 号 579 頁 (1998)。

る審査基準を詳しく定め、基準を満たさない C/A はアップルの APP store で販売することができないとする。アップルの閉鎖的戦略は、ネットワーク効果によるプラットフォームの価値増大を妨げる側面がある。他方、グーグルの 안드로이드 はオープンであり、ネットワーク外部性の内部化による利益を独占しないグーグルは、プラットフォームに対するコントロールは限定的である。しかし、グーグルの開放的な戦略により、プラットフォームを主導して発展させるのは誰かという問題が生じると指摘されている⁵⁹⁶。要するに、プラットフォームのオープン性について、競争政策の観点からどのように評価されるべきか、という新たな難問を提示している。

プラットフォームをオープンしないことは競争法上の供給拒否と同様な効果を持つので、オープン性の当否について議論する場合、ネットワーク効果により寡占化しやすいプラットフォームは Essential Facility（不可欠設備。以下、「EF」という。）に該当するのかを検討する必要があると考える⁵⁹⁷。以下では、まず、米国、EU、日本における EF 理論をそれぞれ紹介し、そして、プラットフォームは EF に該当するかどうかを検討する。

2. EF の成立要件

(1) 米国における EF の成立要件⁵⁹⁸

米国において、EF 理論を説明する際によく取り上げられた事件は、1912 年の Terminal Railroad 事件⁵⁹⁹である。この事件は、ミシシッピ川を通過するために必要不可欠な鉄道施設の利用を拒否することは、シャーマン法 2 条の独占化の企図 (attempt to monopolize) に該当するとして、すべての利用者に対して差別なくオープンにすることが命じられたものである。その後、1973 年 MCI 事件⁶⁰⁰において、米国裁判所は初めて EF 理論に言及し、EF の成立要件を明確に示した。すなわち、①競合他社の事業活動に必要不可欠な設備が独占者によりコントロールされること、②競合他社は同等の設備を新設することが現実的にまたは合理的に不可能であること、③競合他社の

⁵⁹⁶黒田敏史「情報通信産業の経済分析における二つの“Two-sided”」Nextcom 5 巻 32 頁(2011)。

⁵⁹⁷供給拒否を規制すべきなのは従来指定電気通信設備を設置する電気通信事業者の接続規制から浮かび上がる問題である。指定電気通信設備は不可欠な設備であるので、当該設備を利用することができなければ、事業者は事業を行うことは困難であることが多い。指定電気通信設備を EF として見なされている。

⁵⁹⁸米国における EF 理論について、小林恵「エッセンシャル・ファシリティ理論の違法性要件：リアル・ネットワークとバーチャル・ネットワークの規制を比較して」国際公共政策研究 6 巻 1 号 189-206 頁 (2001)；河谷清文ほか「情報通信領域の商品・サービス取引に対する独占禁止法の適用に関する分析」情報通信政策研究プログラム (2007) 序論；川濱昇ほか『モバイル産業論—その発展と競争政策』(東京大学出版会、2010) 167-174 頁を参照。

⁵⁹⁹ United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis, 224 U.S. 383(1912).

⁶⁰⁰ MCI Communications Corp. v. American Tel. & Tel., 708 F.2d. 1081(7th Cir.1983)

当該必要不可欠な設備の使用が拒否されていること、④独占者による当該必要不可欠設備の供給が可能であること、という4つの要件がある。そのうち、①および②はEFにあたるかどうかを判断するための基準であり、③および④は行為の違法性を判断するための考慮要素である。また、EFに該当し、そのEFの利用が拒否されることだけで直ちに反トラスト法に違反するのではなく、当該拒否する行為が反競争効果をもたらす蓋然性も重要な判断要素となっている⁶⁰¹。

(2) 欧州におけるEFの成立要件

欧州委員会は1998年の「電気通信分野におけるアクセス協定に対する協定に対する競争法適用に関する告示」⁶⁰²において、EF理論について明言している。すなわち、①問題となっている施設へのアクセスは、企業の関連市場における競争に一般的に不可欠であること、②企業がアクセスを提供するための供給能力は十分であること、③当該施設の保有者は既存のサービス若しくは製品市場における需要を満たすことができなく、又は潜在的な新しいサービス若しくは製品の参入を阻害している、又は既存の若しくは潜在的なサービス、製品市場上の競争を妨げていること、④アクセスを求める企業は合理的かつ非差別的な価格を提示し、その他非差別的なアクセス条件に同意すること、⑤アクセスの拒否は客観的な正当性がないことである⁶⁰³。そのうち、①においては、EFの成立要件が明らかにされ、その不可欠性についてさらに解説が付け加えられている。すなわち、アクセスが許可された場合は、アクセスを要求する企業の位置がより有利になるだけでは十分ではなく、アクセスが拒否された場合、当該企業の事業の継続が不可能になるまたは当該事業が深刻かつ不可避の損失を受けるということが必要である。

また、欧州委員会は2009年の「支配的企業による排除行為に対するEC条約82条の適用に関する欧州委の執行の優先順位に関するガイダンス」⁶⁰⁴では、EF理論についての判断基準を示している。すなわち、①川下市場における競争を行うために必要な商品またはサービスを拒否すること、②当該拒否は川下市場における競争を消滅す

⁶⁰¹川濱昇ほか『モバイル産業論—その発展と競争政策』（東京大学出版会、2010）171-174頁。また、反競争効果や正当化事理由を検討する必要があるれば、EF理論にこだわる必要がなく、シャーマン法2条の該当性を検討すればいいと、EF理論は批判を招いている。同書182頁を参照。

⁶⁰² Commission notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector (OJC 265, 22.8.1998) .

⁶⁰³ *Id.*, para.91. 日本語の文献として、川濱昇ほか『モバイル産業論—その発展と競争政策』（東京大学出版会、2010）178-179頁；和久井理子「欧州における支配的電気通信事業者に対する規制（上）」公正取引601号39頁（2000）を参照。

⁶⁰⁴ “Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings”, (OJC 45, 24.2.2009).

ること、③消費者の利益を損なうことという基準が設けられている⁶⁰⁵。そして、①の要件に関しては、川上市場の商品又はサービスの客観的な必要性について、欧州委員会は更に解説を加えている。すなわち、拒否行為によりもたらされた消極な結果を補うための現実的または潜在的な代替品がなければ、川下市場における競争者にとって、川上市場の商品又はサービスは必要不可欠であるといえる。また、支配的企業は需要企業に供給していたが、需要企業が関係特殊的投資を行った後、従来供給を取りやめる場合には、支配的企業が提供している商品またはサービスは必要不可欠な投入要素と認められる。

以上のとおり、EUは、米国におけるEFの範囲を更に拡大している。端的に言えば、必要不可欠かつ新設不可能なものはEFにあたることに加え、需要企業が関係特殊的投資を行った後支配的企業は従来供給を取りやめるような場合の投入要素もEFにあたるものである。

C/A事業者がプラットフォームに関係特殊的投資を行った後プラットフォームによりその使用を禁止される場合、当該プラットフォームはEFに該当する余地があるが、プラットフォームは従来供給していたことが前提とされるため、プラットフォームは従来供給を行っていない場合、または、他のC/A事業者がプラットフォームの使用を提供している状況における特定C/A事業者に対して、プラットフォームの使用を拒否する場合でなければ、当該プラットフォームはEFに該当するとは認められない。

(3) 日本におけるEFの成立要件

公取委の「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針（以下、「排除型私的独占指針」という。）」⁶⁰⁶では「供給する商品が『供給先事業者が市場（川下市場）で事業活動を行うために必要な商品』といえるか否かについては、供給先事業者が川下市場で事業活動を行うにあたって他の商品では代替できない必須の商品であって、自ら投資、技術開発を行うことにより同種の商品を新たに製造することが現実的に困難と認められるものである否かの観点から判断される。」と述べている。ここに示された「必要な商品」は、EFとして位置づけることができるであろう。

また、「排除型私的独占指針」は、「規模の経済またはネットワーク効果が強く認められる事業分野においては、国その他の公的主体が排他的に利用権などを割り当てていた施設等を有する機関が民営化されて事業を営んでいる場合がある。このような場

⁶⁰⁵ *Id.*, para.81.

⁶⁰⁶ 公正取引委員会「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」平成21年10月28日(2009)。

合、当該施設等を利用することができなければ、事業者が川下市場において事業活動を行うことが困難であることが多い」とEFの典型例を挙げている。

一般的に言うと、ネットワーク効果が強く働く自然独占事業や公益事業が民営化された後、排他的に利用されていた施設はEFとして認められることがある。例えば、第4章で紹介した、従来日本における唯一の著作権管理事業者であったJASRACは、著作権等管理事業法により音楽著作権の利用の許諾を拒否してはならないと義務つけられている⁶⁰⁷。

3. プラットフォームのEFへの該当性

ここで、上記で紹介したEFの成立要件に照らしながら、プラットフォームはEFに該当するかを検討する。

一般に、プラットフォームは民間投資によって構築されている。そして、代替的なプラットフォームが通常多数存在している。新規参入者が自ら投資することにより同種のプラットフォームを新たに構築するのは、技術的に難しいとはいえない。また、同種なプラットフォームの併存は非経済的であるとは考えられない⁶⁰⁸。よって、プラットフォームを必要不可欠なものとするのは困難である。

プラットフォームが従来行っていた供給を取りやめた場合、または他のC/A事業者に供給している状況において特定C/A事業者に供給を拒否した場合には、EUで採択されているEF理論の成立要件に基づいて考えるとすれば、EFに該当すると認められる。しかし、このような場合、競争法による対応はむしろ十分であり、事前的にプラットフォームにオープン性の規律を課すことはやや適切ではないと考えられる。

そして、排他的供給を行ったプラットフォームが民営化されて、競争が導入された場合は、プラットフォームがEFと認められることがある。しかし、かような場合には、必要であれば関連事業法はプラットフォームにオープン性義務を課しておくことに鑑みれば⁶⁰⁹、事業法による規律がなされていないプラットフォームに対して、オープン性義務を強制的に課すことは妥当ではないと考えられる。

⁶⁰⁷著作権等管理事業法第16条は、「著作権等管理事業者は、正当な理由がなければ、取り扱っている著作物等の利用の許諾を拒んではならない。」としている。

⁶⁰⁸ ユーザーは製品またはサービスの価格に関心を持つ一方、製品またはサービスの多様化も重視する。同種のプラットフォームであっても、差別的な製品またはサービスを提供できれば、ユーザーのニーズを満たすことができる。

⁶⁰⁹ 例えば、著作権等管理事業法第16条は、著作権等管理事業者にオープン性義務を課している。また、「電気通信事業分野における競争の促進に関する指針」は、指定設備を持っている電気通信事業者が提供するプラットフォームにオープン性義務を課している。詳しくは公正取引委員会＝総務省「電気通信事業分野における競争の促進に関する指針」平成24年4月27日43-44頁(2012)を参照。

ここでは、以上の観点に基づいて、日本で発生した実例を考察してみる。まず、JASRAC の事例におけるイーライセンスは EF に該当するかどうかを検討する。著作権管理事業者であるイーライセンスが著作権管理事業における新規参入者であり、市場支配力を有していないにもかかわらず、著作権等管理事業法による提供義務も課されている。著作権者はイーライセンスと信託契約を締結することにより、音楽著作権の管理処分権を受託者のイーライセンスに与える。イーライセンスが著作権者の代わりに音楽著作権の許諾を代行している。そして、同一の音楽作品の同一支分権や同一利用形態を JASRAC とイーライセンスに同時に預けることができないため、著作権者がイーライセンスと信託契約を締結した場合、放送局などの音楽著作権利用者はイーライセンスからその利用の許諾を受けらざるをえない。しかし、イーライセンスは新規参入者のため管理している音楽著作権の数が多いとはいえない。イーライセンスが特定の音楽作品の利用を拒否することにより、放送局などの音楽著作権利用者が川下市場において事業活動を行うことが困難になるとは考えにくい。JASRAC が大多数の音楽著作権の管理を受託している状況に鑑みれば、イーライセンスを必要な商品（プラットフォーム）と見なすことは困難であると考えられる。そこで、イーライセンスに対して利用の請求に応じるオープン義務を課することは妥当ではないといえる。

次に、プラットフォーム機能を提供するための設備は、電気通信事業法上の二種指定設備に該当する場合には、当該プラットフォームは EF に該当するかどうかを検討する。これについて、「モバイル通信設備と同様に複数の事業者が存在していること、課金についてはクレジットカード等の他の決済手段が選択・利用可能な状況になっていること、ポータル機能については通信速度の向上によりフルブラウザを利用した公式ポータル外へのアクセスが容易になっていること、から考えると、現時点では EF であるとまではいえないだろう」⁶¹⁰と指摘されている。そして、二種指定事業者の提供する課金機能・回収代行機能について、悪質な課金による高額な料金請求⁶¹¹などのことを防ぐために、コンテンツ内容に対して審査し、条件付きで開放させる必要性があると指摘されている⁶¹²。つまり、条件無しの一律に開放する必要性は今の段階ではないといえる。このように、二種指定事業者の提供するプラットフォームに対してオープン義務を課す必要はない。

⁶¹⁰川濱昇ほか『モバイル産業論—その発展と競争政策』（東京大学出版会、2010）192 頁。

⁶¹¹平成 7 年（1995）（オ）第 1659 号通話料金請求事件（最高裁第 3 小法廷平成 13 年 3 月 27 日判決・民集第 55 卷 2 号 434 頁）。

⁶¹²総務省「電気通信市場の環境変化に対応した接続ルールの在り方について」平成 21 年 10 月 16 日情報通信審議会 68-69 頁（2009）。

以上により、JASRCA のような特定プラットフォームを除いて、プラットフォームは EF に該当せず、プラットフォーム事業者がオープンするかオープンしないかは事業者の戦略に関わるものであり、プラットフォーム事業者と C/A 事業者間の協議に任せるべきである。現段階で、プラットフォームにオープン性を強制的に求めるべきではない。

第三節 プラットフォームの中立性

1. プラットフォームの中立性とは

プラットフォームの中立性とは、プラットフォームが C/A レイヤーにおける競争の公平性、即ち C/A 提供者によるプラットフォームの利用の公平性を確保し、中立かつ非差別的な立場を取るべきであることを指す。プラットフォームは C/A 市場へ参入し、垂直統合型の事業を行う際に、C/A 市場において、競争者が自社と同様な条件でプラットフォームを利用させるよう確保しなければならない。また、プラットフォームは C/A 市場における子会社や関係企業に対して、C/A 他社より優越的な待遇を与えてはならない。というのは、特定のプラットフォームが上、下位レイヤー市場における事業者にとって必要不可欠な存在となる場合、当該プラットフォームはプラットフォーム市場における市場支配力を上、下位レイヤー市場へ拡張することが懸念されるため、プラットフォーム中立性という概念が提出されるからである。

近年、ICT の発展につれ、ネットワーク中立性がよく議論されている⁶¹³。ネットワーク事業者がボトルネック電気通信設備をもっており、その電気通信設備へのアクセスが電気通信サービスの提供者にとって必要不可欠な場合には、ネットワーク事業者は通信市場における市場支配力をレバレッジして、他の ISP 市場、C/A 市場において競争事業者を排除することが懸念されているため、ネットワーク事業者の設備への自由かつ公正なアクセスの確保、差別取扱いの禁止などの義務が課せられている⁶¹⁴。本論文の観点からすれば、ここでいう自由かつ公正なアクセスの確保は、ネットワークオープン性のことを指す一方、差別取扱いの禁止はネットワーク中立性のことを指す。

⁶¹³松宮広和「インターネットの自由および開放性の維持を目的とする 2010 年の FCC の判断について」群馬大学社会情報学部研究論集 19 巻 135-160 頁 (2012) ; 東條吉純「米国連邦通信委員会によるネットワーク中立性規則—差別行為の規範的分類の試み」立教法学 85 号 486-508 頁 (2012) を参照。

⁶¹⁴ 電気通信事業法 30 条において、第一種、第二種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者による 3 つの行為類型に該当する行為は禁止されている。すなわち、接続情報の目的外利用の禁止、差別的取り扱いの禁止、不当規律・干渉の禁止である。

しかし、情報通信技術の発展に伴い、利用の中心は通信からプラットフォームに移りつつあり⁶¹⁵、プラットフォームの中立性についての検討がいつそう必要となっている。

2. 国際的な課題となる中立性

インターネットの普及により、プラットフォーム事業は急速に成長、拡大し、社会的に大きな存在となりつつある。存在感が増しているプラットフォームは日々の生活に浸透してきており、経済及び社会上、必要なものとなっている。このような状況を背景に、プラットフォーム中立性を競争政策の観点から議論することは喫緊な課題となっている。

欧州において、欧州委員会による大手プラットフォームであるグーグル社の中立性をめぐる調査等の動きが顕在化している。英国の価格比較サイト Founedm、フランスの法律関連検索エンジン ejustice.fr、ドイツのオンラインショッピングポータル Ciao!は、グーグルが検索結果表示を不当に操作し、競合サービスのランキングを下げており、欧州委員会に苦情を申し立てた。2010年2月欧州委員会はグーグルの提供する検索エンジンサービスについて予備調査を開始すると公表し⁶¹⁶、2010年11月に、さらに正式調査に切り替えた⁶¹⁷。2013年3月に、欧州委員会は、本件について競争上の懸念があると表明した⁶¹⁸。その後、グーグルは2013年10月に欧州委員

⁶¹⁵ 林秀弥「情報通信と放送産業のプラットフォーム機能に対する独占禁止法と競争政策上の課題」産研論集 35号 108頁（2008）を参照。

⁶¹⁶ Googleが検索結果を不当に操作するか否かについては、米国連邦取引委員会（FTC）も2011年から調査していたが、2013年1月にGoogleが同意命令に合意した上、調査を終了したと発表した。

⁶¹⁷ 欧州委員会のプレスリリース、2010年11月30日：Available at <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1624_en.htm>（2014年12月14日確認）。

⁶¹⁸ 欧州委員会のプレスリリース <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-768_en.htm>（2014年12月14日確認）。

欧州委員会はグーグルによる次の4つの行為類型が競争法上の問題を生じると表明した。

①グーグルは検索結果において、自社の特定のウェブサイト（例えば、レストランや、ホテル、商品などといった特定カテゴリー検索サービス、いわゆる垂直型検索サービス）へのリンクを上位にランキングするように不当に操作し、競合の特定カテゴリー検索サービスを意図的に下げていること。

一般的には、ユーザーは検索結果がグーグルのプロモーションであることについて意識していない。また、より関連性の高い競合他社のリンクについては、検索結果における表示順位が下位に落とされ、さらに表示されないことから、ユーザーが競合他社のリンクを見つけることは難しくなる。トラフィックをグーグルの競争者からグーグルの自社のサービスへシフトさせる行為は、競争法上強く懸念されるとしている。

②同意を得ずに第三者のウェブサイト上のオリジナルコンテンツを、グーグルの自社の特定の検索サービスにおいて使っていること。グーグルの当該行為は競合他社のオリジナルコンテンツの作成に投資するインセンティブを低下させる効果があると指摘している。

③ウェブサイトの所有者に対して、グーグルの競争者の検索広告を表示させないよう要請していること。

④競合する検索広告プラットフォームに対し、検索広告キャンペーンの移行や管理の依頼をさせないよう、広告主に契約上制限を課していること。

会に確約案を提出したが、確約案での対応が十分とはいえず、競争上の懸念を解消することができないと指摘され、欧州委員会と合意に至らなかった⁶¹⁹。2014年2月、グーグルは改善した確約案を提出し、欧州委員会の懸念を払拭できるものとして、欧州委員会と合意に達した⁶²⁰。しかしながら、2014年9月、競争政策担当のアルムニア欧州副委員長は、一度和解に達した確約案に対する反対意見が多いため、再度改善する必要があるとし、確約案が改善しない場合には競争法違反で正式に提訴するとグーグルに警告した。

また、欧州委員会は、グーグルが検索サービスおよび検索広告市場において中立性を保つのかを調査しているほか、グーグルがアンドロイドを利用する企業と契約を締結するとき、競合製品の取り扱いを禁じることを要求したかについても、調査の準備を進めている⁶²¹。

米国においても、検索エンジンの中立性をめぐる訴訟は頻発し、注目を集めている。子育てウェブサイト KinderStart.com はグーグルが自社の検索結果におけるランキングを恣意的に下げるとは米国憲法修正1条で保障する言論の自由を侵害しているとして、米カリフォルニア州連邦地裁に提訴した事件⁶²²、企業情報検索サービス TradeComet は、グーグルが自分の検索表示順位を不当に引き下げるとしてニューヨークの連邦裁判所へ提訴した事件などがある。しかし、中立性をめぐる一連の訴訟の

以上の4つの行為は、よいサービスを選択する機会を消費者から奪い、消費者の利益を損害するおそれがあると指摘されている。

⁶¹⁹ 第1回の確約案において、グーグルは次の4つの対応策を提出した。

- ①ユーザーがオーガニック検索結果とスポンサード結果を分かるように、自社の垂直検索サービスへのリンクにラベルを付し、フレームなどの画像処理で、他社の検索結果と自社の垂直検索サービスをプロモーションするリンクを分かりやすく区別し、ユーザーにはっきりと見えるところで、自社のサービスに近い3社の垂直検索サービスのリンクを表示すること。
- ②すべてのウェブサイトに、自社のウェブ上のコンテンツがグーグルの垂直検索サービスにおいて、使われることをオプトアウトする選択を与え、ウェブサイトがオプトアウトする場合、そのグーグルの検索結果におけるランキングが影響されないこと。
- ③ウェブサイトの所有者に対して、グーグルの検索広告のみを表示させることをしないこと。
- ④広告主が競合する検索広告プラットフォームに対し検索広告キャンペーンの管理を依頼することを禁止しないこと。

詳しくはグーグルの確約案を参照。 Available at

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_8608_5.pdf>(2014年12月14日確認)。

⁶²⁰2014年2月5日付の競争政策担当のアルムニア欧州副委員長の声明。

<http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-93_en.htm>(2014年12月14日確認)。

⁶²¹ グーグルはアンドロイドをオープン的に設定しているが、アンドロイドを利用する企業に、検索エンジン、地図などの最低限のグーグルのサービスをプレインストールすることを義務付けている。欧州委員会は、グーグルが契約の中に、検索エンジン、地図などの競合サービスのプレインストールを禁じる規定はあるかという質問状をグーグルの取引先企業に送付し、予備調査を開始した。2014年10月時点で、当該予備調査はまだ正式調査に切り替えていない。

⁶²² Google, Inc., v. myTriggers.com Inc., et al, Case No. 09CVH10-14836 (D. C. Ohio, Aug. 31, 2011)

うち、原告側が勝訴した事例は2014年10月の時点まで一件もない。その裏には、検索エンジンがそれぞれのアルゴリズムによって情報を選別してランキングする過程には偏りが生じるので中立性を維持できず、ひいては偏りが存在しているからこそ、はじめて競争を生み出すことができるといった議論がある。

このように、プラットフォーム、特に社会インフラにまで成長してきた検索エンジンの中立性について、競争政策の観点からどのように評価するか、という難問が生まれている。

3. プラットフォームの中立性の当否

プラットフォーム事業者は電気通信事業を提供するものが多い。そして、日本では、プラットフォームといえば、ネットワークの上位レイヤーに位置する通信プラットフォームを指すことが多いため、ここでは、双方向市場の中の通信プラットフォームは電気通信事業法上の中立性規制を受けているか、受ける必要があるかについて、検討する。

(1) 通信プラットフォームは電気通信事業法上の中立性規制を受けているか

電気通信分野では1985年電気通信事業法およびNTT法の制定により、電気通信事業が自由化されている。しかしながら、固定通信については加入者回線設備およびこれと一体として設置される電気通信設備の不可欠性、移動通信については電波有限性（不可欠性がないが、電波の有限性により物理的に更なる参入が困難となる）を理由に、第一種指定電気通信設備と第二種指定電気通信設備が指定され⁶²³、これらの設備を設置する事業者には事前規制が行われている。固定系では、第一種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者に対して、接続義務⁶²⁴（接続約款の認可、接続料の算定方法などについて法定化）および特定業務以外への情報流用の禁止、特定事業者への公平な取り扱い、設備製造業者・販売業者への公平な取り扱い、特定関係事業者との間のファイアウォールを内容とする行為規制⁶²⁵がなされている。移動系では、第二種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者には接続約款の届出⁶²⁶および収益ペースのシェアが25%を超える事業者には特定業務以外への情報流用の禁止、特定事業者への公平な取り扱い、設備製造業者・販売業者への公平な取り扱いを内容とする行為規制⁶²⁷がなされている。

⁶²³電気通信事業法33条1項および34条1項。

⁶²⁴同上、33条2項。

⁶²⁵同上、30条3項。

⁶²⁶同上、34条2項。

⁶²⁷同上、30条3項。

第一種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者は NTT 東西のみで、第二種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者は NTT ドコモのみである。他の電気通信事業者又は適用除外電気通信事業者が上に述べる禁止行為規制を受けていない。また、電気通信事業法第 6 条は「電気通信事業者は、電気通信役務の提供について、不当な差別的取り扱いをしてはならない。」と規定している。これはすべての電気通信事業者に課す義務である。

一方、電気通信事業を提供するものすべては電気通信事業法上の規制を受けているわけではない。電気通信事業法 164 条の規定によると、電気通信設備を用いて他人の通信を媒介する電気通信役務⁶²⁸以外の電気通信役務を、電気通信回線設備を設置することなく提供する電気通信事業は同法の適用除外となっている。そして、「通信プラットフォーム事業やコンテンツ配信事業は、自己・他人間の通信について、電気通信設備は用いているものの、電気通信回線設備は設置せずに行っている事業と考えられるため、事業法上は、電気通信事業に該当するものの、同法の適用除外の位置付けとされ、これらの事業を営む者は、電気通信事業者に該当しない（登録・届出は不要）」⁶²⁹ということにより、電気通信回線設備を設置しない通信プラットフォームは電気通信事業法上の規制を受けていない。

一方、ネットワークレイヤーを構築する電気通信事業者は契約したユーザーを一層拡大するためには多様なコンテンツを充実させることが重要と認識し、プラットフォームレイヤー・コンテンツレイヤーへ参入し、自らで質の高いコンテンツを提供することがある。特に移動系電気通信事業者の多くは自身が管理する公式ポータルを通じてコンテンツやアプリケーションを提供している⁶³⁰。換言すれば、電気通信回線設備を設置する電気通信事業者がプラットフォームレイヤーに進出し、垂直統合的に事業を営むことがある。そして、「市場支配的な電気通信事業者がシステム運用事業者として簡易端末情報サービスシステム（移動体通信端末又は固定通信端末のディスプレイ等を利用し、音楽の配信、タウン情報、銀行との取引等の各種オンラインサービスを利用できるシステム）を管理・運用している場合において、当該電気通信事業者が、コンテンツ・プロバイダの業務について不当に規律し、又は干渉をすることは、電気

⁶²⁸ 電気通信事業法 2 条において、電気通信役務は「電気通信設備を用いて他人の通信を媒介し、その他電気通信設備を他人の通信の用に供することをいう。」と規定されている。

⁶²⁹ 総務省「電気通信市場の環境変化に対応した接続ルールの在り方について」平成 21 年 10 月 16 日情報通信審議会 77 頁（2009）。

⁶³⁰ 例えば、総務省通信プラットフォーム研究会「通信プラットフォームの在り方」12 頁（2009）における「掲載するコンテンツは携帯事業者が自ら選択し、利用者がコンテンツを利用する際の認証・課金機能（料金回収代行サービス等）も携帯事業者が一体的に提供する仕組みが採用されている」がこの垂直統合モデルを説明することができる。

通信事業法上の禁止行為に該当し（同法第 30 条第 3 項第 3 号）、総務大臣の停止又は変更命令の対象となる（同条第 4 項）⁶³¹ということにより、指定電気通信回線設備を設置する電気通信事業者がプラットフォームを提供する場合、電気通信事業法上の禁止行為規制を受けている。

つまり、通信プラットフォームには電気通信回線設備を設置する電気通信事業者が提供しているプラットフォームと電気通信回線設備を設置しない非電気通信事業者が提供するプラットフォームがある⁶³²。前者には①指定電気設備を設置する電気通信事業者が提供しているプラットフォームと②指定電気設備を設置していない電気通信事業者が提供しているプラットフォームがある。前者は電気通信事業法上の規制を受けているが、①は禁止行為規制を受けている一方⁶³³、②は禁止行為規制を受けていない。後者は電気通信事業法上の規制を受けていない。もちろん、後者にはすべ

⁶³¹公正取引委員会＝総務省「電気通信事業分野における競争の促進に関する指針」Ⅱ 独占禁止法上又は電気通信事業法上問題となる行為 第 4.2 電気通信事業法における禁止行為、停止・変更命令等 43-44 頁（2012）。

「市場支配的な電気通信事業者が、以下の行為を行うことにより、コンテンツ・プロバイダの業務について不当に規律し、又は干渉すると認められるときは、電気通信事業法第 30 条第 3 項第 3 号の禁止行為に該当し、総務大臣による停止又は変更命令が発動される（同条第 4 項）。また、第一種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者の業務を受託した子会社等が当該業務に関して同様の行為を行った場合には、当該電気通信事業者に対し当該行為を停止・変更させるために必要な措置を講ずべき旨の命令が発動される（同法第 31 条第 4 項）。

①競争事業者のメニューリストへ新たにコンテンツを掲載しようとするコンテンツ・プロバイダに対して、自己のメニューリストへのコンテンツの掲載若しくは料金回収代行サービスを中止し、又は既に競争事業者のメニューリストにコンテンツを掲載しているコンテンツ・プロバイダに対して、自己のメニューリストへの掲載若しくは料金回収代行サービスを拒否すること。

②自己のメニューリストへ既にコンテンツを掲載している又は新たにコンテンツを掲載しようとするコンテンツ・プロバイダに対して、競争事業者のメニューリストへのコンテンツの掲載を禁止する、又は競争事業者のメニューリストに対応する記述言語によるコンテンツの作成を禁止すること。

③コンテンツをメニューリストに掲載させる条件として、コンテンツ・プロバイダと顧客との間におけるコンテンツ提供に係る料金の設定に関与すること。」

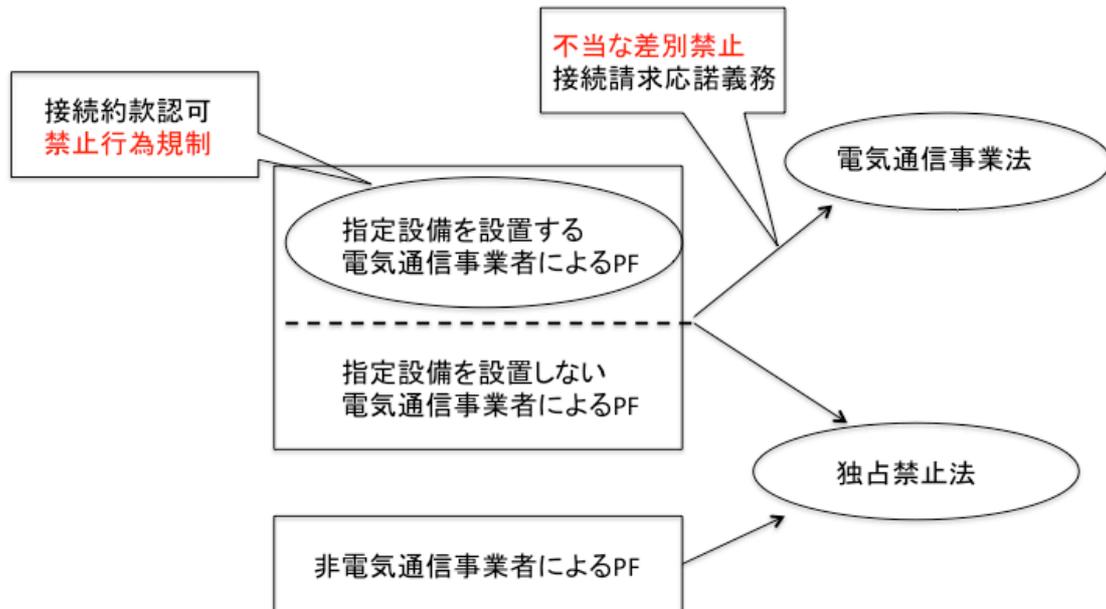
⁶³² プラットフォーム事業が、プラットフォーム機能を単独で提供する事業と、プラットフォーム機能に他のレイヤーの役務等を組み合わせて提供する事業に分類されることがある。後者はプラットフォームの機能とコンテンツ等を組み合わせたものの提供者と、電気通信事業者であってその電気通信役務にプラットフォームの機能を組み合わせたものの提供者とさらに分類することができる（福田雅樹＝林秀弥「情報通信プラットフォームに関する競争法的考察（一）」法政論集 252 号 6 頁（2013）。）。この分類の中の「電気通信事業者であってその電気通信役務にプラットフォームの機能を組み合わせたもの」は「電気通信回線設備を設置する電気通信事業者が提供しているプラットフォーム」に該当すると推察される。そして、「プラットフォーム機能を単独で提供する事業」、「プラットフォームの機能とコンテンツ等を組み合わせたもの」が「電気通信回線設備を設置しない非電気通信事業者が提供するプラットフォーム」に該当すると推察される。

⁶³³つまり、指定電気通信設備を設置する電気通信事業者のネットワークレイヤーにおける中立性義務はプラットフォームレイヤーにおいても要求されている。

ての電気通信事業者に課す差別取り扱い禁止義務も課されていない。詳細は図 35 を参照されたい。

要するに、電気通信回線設備を設置しない非電気通信事業者が提供するプラットフォームには、中立性義務が課されていない。それでは、電気通信事業者に課す中立性義務を非電気通信事業者が提供するプラットフォームへ拡張すべきか。

図 35 通信 PF に対する電気通信事業法上の規制および独占禁止法上の規制



出典：岡田＝林 96 頁の図⁶³⁴に基づき筆者作成

(2) 通信プラットフォームは電気通信事業法上の中立性規制を受ける必要があるか

上記で述べたように、電気通信設備を設置しない非電気通信事業者が提供しているプラットフォームに対しては、電気通信事業者法上の禁止行為規制、不当差別禁止等の事前規制を課していないのが現状である。現時点ではプラットフォームレイヤーを他のレイヤーから独立して立法化する必要性について、「通信・放送の総合的な法体系に関する研究会」の報告書では、「プラットフォームは、新興のサービスであることもあって、公正競争確保策や利用者保護策等についてこれまで十分な議論が行われていないのが実態であり、ユビキタスネット社会の健全な形成・発展という観点から

⁶³⁴岡田羊祐＝林秀弥編著『クラウド産業論—流動化するプラットフォーム・ビジネスにおける競争と規制』（勁草書房、2014年）96頁。

は、プラットフォームに対する規律の在り方について、その必要性も含め、検討を進めておく必要がある」⁶³⁵とされている。

自然独占事業はその市場支配力がボトルネック性に由来するもので、競争的努力の反映ではないのと同様に、プラットフォームはその市場支配力がネットワーク効果によるもので、効率性に由来するものではなく、謙抑な立場が必要なく、事業法上の規制を課すのは事業者のインセンティブを損なわないとの意見があるだろう。例えば、「プラットフォーム事業を指定電気通信設備に含めることは、プラットフォームレイヤーによる市場支配力濫用を防止する上で有効な方策の一つである。」⁶³⁶との見解がある。また、プラットフォームの市場の台頭に鑑み、電気通信事業者の市場支配力に着目して設けられた禁止行為制度の枠組みを参考にしつつ、市場支配力を濫用する行為を典型的に禁止する制度の創設等について一考してみる価値があるとの見解もある⁶³⁷。

一方、競争の主戦場は通信レイヤーからプラットフォームへ移行している中⁶³⁸、ネットワーク事業者にとって、魅力的なアプリケーションやコンテンツを積極的に取り込むことは重要であり、電気通信設備を設置しない非電気通信事業者による参入はネットワーク事業者にとってメリットがあることになる。これを背景に、ネットワークとプラットフォームを一体的に提供する垂直統合型が少なくなる一方、ネットワークとプラットフォームを別々提供する水平分業型が多く現出する。つまり、プラットフォームの提供の観点からみれば、電気通信回線設備を設置する電気通信事業者が提供しているプラットフォームは電気通信回線設備を設置しない電気通信事業者が提供しているプラットフォームにより、圧倒的な数を有するわけではない。そして、「通信プラットフォームの在り方」報告書では「検索エンジンの普及や一般サイトにおけ

⁶³⁵総務省「通信・放送の総合的な法体系に関する研究会」平成19年12月6日24頁(2007)。

⁶³⁶根岸哲「ネットワークのIP化とドミナント規制」根岸哲ほか編『ネットワーク市場における技術と競争のインターフェイス』(有斐閣、2007年)51頁。

⁶³⁷「現行の電気通信事業法の禁止行為制度は指定電気通信設備を設置する電気通信事業者の一部を名宛人としているが、あくまで電気通信事業者の市場支配力に着目して設けられた制度であり、市場支配力を濫用する行為を典型的に禁止することを中心とする制度である」ため、上位レイヤーに不当的な規律・干渉または差別的な取り扱いなどの市場支配力濫用行為に対して、典型的に禁止する制度の創設などについて一考する価値があると指摘されている。福田雅樹=林秀弥「情報通信プラットフォームに関する競争法的考察(二)」法政論集253号240頁(2014)を参照。

⁶³⁸インターネット以前の時代では、電気通信事業者と消費者、電気通信事業者とハードウェア製造業者との関係の重要だったが、インターネット後の時代では、かつての電気通信事業者の重要度が低下していく一方、プラットフォームレイヤーを視点の中心に、プラットフォーム事業者とC/Aプロバイダ、プラットフォームと電気通信事業者、プラットフォームとハードウェア製造業者との関係が重要になっていると指摘されている(砂田薫「イノベーションを促進させるプラットフォーム戦略」智場intelplace113号088頁(2009)。

る広告（B2B、C2C）モデルの登場などにより、一般サイトへのアクセスが増加しているほか、利用者は公式サイト・一般サイトの違いを意識しないようになってきている。また、近年の携帯端末市場において、スマートフォンと呼ばれる高いコンピューティング能力を持った自由度の高い端末が登場してきており、こうしたスマートフォンの場合、公式ポータル・一般ポータルの区別なく、パソコンと同様にインターネット（the internet）に直接接続する形態となっている⁶³⁹とされている。つまり、ユーザーの利用の観点からみれば、電気通信回線設備を設置する電気通信事業者が提供しているプラットフォームは特に優越性を有しているわけではない。さらに、グーグルやアマゾンなどの有力なC/A事業者の登場により、ネットワークレイヤー事業者はプラットフォームレイヤーに対しても、その強い交渉力をレバレッジとして行使する懸念も解消することができる。つまり、有力なC/A事業者の登場により、電気通信回線設備を設置する電気通信事業者が提供しているプラットフォームも電気通信回線設備を設置しない電気通信事業者が提供しているプラットフォームも必ず優越的な地位を有しているわけではない。こうした点を踏まえ、電気通信回線設備を設置する電気通信事業者が提供しているプラットフォームに対するドミナント規制は適切ではなくなるだろう。そうだとすれば、電気通信回線設備を設置しない電気通信事業者が提供しているプラットフォームに対して、ドミナント規制というか、電気通信事業者に一般的に課す不当差別禁止義務すら強制することは妥当ではないといえるだろう。

プラットフォーム事業者に対して中立性義務を求めると、競争とイノベーションを損なう可能性が高いと指摘されている⁶⁴⁰。その理由としては、まず、ボトルネック性を持つ設備とリンクしていないプラットフォームレイヤーは通信レイヤーと異なる市場構造と性質を持っている。次に、インターネット関連のプラットフォームのユーザーがよく複数のプラットフォームを同時に利用し、いわゆるマルチホーミングしている。また、プラットフォームは差別的なサービスを提供することにより、競争から脱出している。最後に、プラットフォームは、その構築が困難性であり、国民経済の観点から重複投資が許されないインフラに該当しない。

「通信プラットフォーム市場は、サービスの黎明期の段階であり、規制の適用には謙抑的であることが必要とされるため、まずは事業者間協議による合意形成を尊重す

⁶³⁹総務省通信プラットフォーム研究会「通信プラットフォームの在り方」13頁（2009）。

⁶⁴⁰東條吉純「文化的財のデジタル化に伴う文化多様性規制の変容可能性ーボトルネック事業者に対する競争政策規制ー」RIETI Discussion Paper Series 13-J-055、16-17頁（2013）。

る立場を取ることが適当である」⁶⁴¹と指摘されているように、市場支配力を有するプラットフォーム事業者に対して、事業法上の介入を行うことにより、反競争行為がもたらす悪影響を防ぐことができるが、通信プラットフォーム市場がダイナミックに変化することに鑑み、余計な足枷をはめまないよう謙抑な態度をとる方が望ましいだろう。

以上により、プラットフォーム市場はダイナミックに変化する分野であり、事業法による事前的な規制をあらかじめ盛り込んでおくことは適切ではなく、電気通信事業法の順次改正が象徴するように事前規制から事後規制への流れの下で、非電気通信事業者が提供しているに電気通信事業法上の中立性規制を課すのは過剰ではないかと考える。

4. 検索エンジンの中立性に関する問題

近年、検索エンジンの中立性をめぐる調査が注目されている。ここで、検索エンジンの検索中立について検討する。

検索エンジンを営む事業者は、通常、営利的な企業であり、ユーザーに差別化がある検索結果を提供することにより、他の検索エンジンと競争している。差別化があるからこそ初めて競争が起こるという観点をもつ学者が多い。検索エンジンがEFに該当するための基準が提示されている⁶⁴²。すなわち、検索エンジンが独占者により支配されていること、競合他社が実質的にまたは合理的に検索エンジンを複製・構築することは不可能であること、競合他社による当該検索エンジンの使用を拒否すること、検索エンジンの経営者が競争者に検索エンジンを提供することが可能であることである。そして、この論文はグーグルが必要不可欠施設をコントロールしていることを証明するには、グーグルを通じないと消費者（あるいは競合他社）が関連コンテンツにアクセスすることができないことを証明しなければならないと指摘している⁶⁴³。さらに、グーグルの競争者がグーグル検索を通じることなくユーザーにアクセスできる手段としては、印刷媒体やテレビなどを通じて広告すること、SNSを通じてウェブサイトプロモーションすること、R&R サイト、オンライン雑誌などの他の専門サイトによりリンクされていること、有料広告を購入すること、Yahoo!、Bing など、グーグル以外の検索エンジンを経由することなどが挙げられ⁶⁴⁴、そして、グーグルは広告市場において独占していないため、必要不可欠施設に該当しないと指摘している。

⁶⁴¹総務省「電気通信市場の環境変化に対応した接続ルールの在り方について」平成21年10月16日情報通信審議会69頁（2009）。

⁶⁴² Manne, G.(2011), "The Problem of Search Engines as Essential Facilities: An Economic & Legal Assessment", *The Next Digital Decade: Essays on the future of the internet*, Edited by Berin Szoka & Adam Marcus, p.421.

⁶⁴³ *Id.*, p.423.

⁶⁴⁴ *Id.*, p.423.

また、検索エンジン中立性の 8 つの基準が提示されている⁶⁴⁵。すなわち、①検索エンジンがすべてのウェブサイトに対して区別を立てなく、平等性を保つこと、②検索結果には正しいものと誤ったものがあるが、検索エンジンは正しいものをのみ表示させるべき、すなわち客観性を保つこと、③情報の表示を歪めない、バイアスがないこと、④ユーザーの閲覧に依存するウェブサイトは検索エンジンにより遮断されないこと、⑤検索エンジンは、検索結果に対するユーザーの満足度を最大化させること、⑥自分だけの利益を図らないこと、⑦アルゴリズムを公開すること、⑧検索エンジンは個別な基準に基づき、サイトをプロモーションまたは降格することなく、一般的なルールに従いサイトをランク付けすることである。そして、同論文は検索エンジンに上記のいずれかの基準を満たさせることが無理困難とし、検索エンジンがユーザーの効用を高めるため情報を選別し、ユーザーのニーズに応じるために重要と考えられる情報を上位にランキングさせ、検索エンジンに中立性義務を求めるとかえってユーザーの利益を損なうと指摘している。

グーグルが検索サービス市場において市場支配力を有するか否かについては明らかでなく、ユーザーのインターネット利用において必要不可欠設備と見なすことはできないという見解がある⁶⁴⁶。この見解によると、「他の検索エンジンへのスイッチングコストがゼロに等しく、---検索サービスが検索結果を人為的に操作・歪曲するならば、当該検索エンジンの価値を減ずることになるため、ユーザーは極めて容易に他の検索サービスに乗り換えることができる」とされている。つまり、検索エンジンは排除行為を行う可能性が低いと認められる。さらに、同論文は「グーグルのオーガニック検索結果の上位にリスティングされない限り、實際上存在しないも同然であるとの主張は、グーグルの効果的かつ安価なマーケティング手段へのアクセスを求めることに他ならない」と、検索エンジンは競合他社を援助する義務がないと主張し、検索エンジンに中立性を義務つけることは検索エンジンの本質に違反し、望ましいことではないと結論付けている。

一方、検索エンジンのバイアス問題を解決する方策も種々議論されている。例えば、検索サービスのウェブサイト情報の収集と検索結果表示のアンバンドル化との提案がある⁶⁴⁷。データベースを必要不可欠設備と見なし、データの収集とデータの表示と

⁶⁴⁵ Grimmelmann, J. (2011), "Some Skepticism About Search Neutrality", *The Next Digital Decade: Essays on the future of the internet*, Edited by Berin Szoka & Adam Marcus, pp.435-459.

⁶⁴⁶ 東條吉純「文化的財のデジタル化に伴う文化多様性規制の変容可能性ーボトルネック事業者に対する競争政策規制ー」RIETI Discussion Paper Series 13-J-055、21-22 頁（2013）。

⁶⁴⁷ 平成 22 年度我が国情報経済社会における基盤整備（インターネット上のプラットフォーム事業における競争政策等の論点に関する調査研究）報告書平成 23 年 3 月 45 頁（2011）。

が別々で行われれば、検索エンジンによる差別的な取り扱いや不当に規律・干渉等の行為は少なくなると考えられる。また、個別の利用者に合わせたアルゴリズムを工夫することにより、検索結果のバイアスを最大限に低減することができると提案されている⁶⁴⁸。つまり、特定の検索用語に対して、複数の検索結果が用意され、個人のニーズに応じて表示させれば、ウェブサイト経営者は上位リスティングを競争する必要がなくなる。そうすると、検索結果はユーザーの嗜好により影響されることが多く、アルゴリズムの編集者が設定したルールにより影響されることは少なくなるだろう。

いずれにせよ、現段階では、検索エンジンに中立性義務を課す必要性があるとはいえないが、検索エンジンによる検索結果の操作、干渉をめぐる紛争が多くなりつつある中で、その行為の不当性が如何に証明されるか、関連企業の利益が如何に確保されるかは実際に難題となっている。

以上の検討により、現段階において、プラットフォーム事業者に互換性、オープン性、中立性を強制的に義務づけることは適切ではないという結論を得た。

⁶⁴⁸ Goleman, E.(2011), "Search Engine Bias & the Demise of Search Engine Utopianism" The Next Digital Decade: Essays on the future of the internet, Edited by Berin Szoka& Adam Marcus, pp. 471-473.

第六章 結語

双方向市場事業は社会インフラとなりつつある重要な分野である。デジタルプラットフォームをはじめとする双方向性事業は 21 世紀を代表する産業といえ、社会経済、国民生活に大きな影響を与えている。双方向市場理論は 2014 年ノーベル経済学賞を受賞した Jean Tirole の研究を嚆矢となった⁶⁴⁹。経済学研究によると、双方向市場は、双方向性・ネットワーク効果・非対称的の価格構造・取引上の依存性などにより特徴付けられている（詳細は第二章を参照されたい）。双方向市場の特徴を解明する経済理論が急速に発展しており、経済学分野で生み出された研究成果が競争法の局面でどのように活用すべきかについて法学者の関心を呼んでいるところであるが、経済学及び法学上の広範な問題に関わる上、進展の早いデジタル分野の特徴、プラットフォームの特徴を正確に把握することが困難なことから、十分に研究が進んでいるとはいえない。

経済学と法学とを架橋しようとする本稿は、経済学の成果を競争法の中に導入することにとどまらず、経済学の知見を前提にした双方向市場理論を競争法に如何にうまく取り入れるか、競争法の局面でどのように活用するかを模索した。

双方向市場は二つの異なった顧客グループの外部性を内部化する側面があるため、社会厚生に寄与するところが多い。このような市場において、果たして独占弊害が生じるかを検討する必要があると思われる。そして、需要規模性および供給規模性が働いている双方向性事業はその性質上当然に独占となる事業、つまり競争法の射程外となる事業であるかを考察しなければならない。プラットフォームは市場の成熟期に入った後、独占が発生し、消費者の余剰が損なわれる可能性が高くなるため、競争上の規制が必要であるとの結論を導いた。さらに双方向市場は競争性がある市場であり、競争法を適用する必要があると結論を下した（詳細は第三章第一節を参照されたい）。

双方向市場問題は国際的に共通する課題であり、各国での競争法適用先例や先行研究を比較検討することができるため、本稿は米国、EU、日本、中国それぞれの双方向市場に関連する競争法適用事例、関連条文、関連研究を紹介、考察した上で、双方向市場における競争法の適用上の問題点を指摘した。

以下では、本稿の研究から得られた結論および示唆について簡潔に述べる。

1. 本稿の研究から得られた結論

⁶⁴⁹ Rochet, J. and J. Tirole (2003), "Platform competition in Two-sided Markets", *Journal of the European Economic Association*, 1(4), pp.990–1029.

双方向市場における競争法の適用において関連市場画定は必須の作業である。プラットフォーム事業者による行為の競争効果が及ぶ場をあらかじめ特定しなければならない。つまり、関連市場は競争上の弊害を判断する前の段階に画定されるものである。企業結合規制以外の規制は事後規制であり、事後的に行為の競争効果を評価する。それにもかかわらず、複雑な双方向市場において、行為による排除効果、競争状況を実際に確認することは困難であり、市場画定を抜きにして双方向市場におけるプラットフォーム事業者の行為から生じる排除効果から着手すれば、一方市場の顧客グループが影響を受けるか、双方向の顧客グループが同時に影響を受けるか、またこれらの影響はそれぞれ独立したものか、相互に関連したものか、目に見えない形で判断するのは不透明感を生む。そして、一方市場の顧客グループが受けた影響のみを捉え、それをもって直感的に関連市場を画定すると、断片的な判断になってしまう。そのため、日本の私的独占規制についても、企業結合規制と同じく、需要者の観点から代替性分析を行い、必要に応じて、供給者の観点から代替性を検討し、より綿密な市場画定作業は必要かつ重要であると思われる。

また、双方向市場において、関連市場をどのように特定するかについて、米国、EU、日本、中国それぞれの双方向市場に関連する競争法適用事例および理論的な先行研究から以下の結論を得た。

①双方向市場における二つの異なった顧客グループ間に相互依存性があれば、双方向市場全体を一つの関連市場として画定すべきである⁶⁵⁰。双方向市場における二つの異なった顧客グループ間に、相互依存性があることについて、次のように説明することができる。すなわち、当方の顧客グループは他方の顧客グループを必要としている一方、他方の顧客グループは当方の顧客グループを必要としている。この二つの異なった顧客グループは、その存在が相互に必要不可欠である。これはこの二つの顧客グループ間に取引がある場合に限定するのではない。取引型市場の場合、この二つの顧客グループ間に相互に強い依存性がある。この二つの顧客グループ間に取引がない場合であっても、相互に依存し合うなら、同じ市場に含めるべきである。

従来の市場画定手法は需要者にとっての代替性をみて、需要者にとって同種の製品またはサービスを同じ関連市場に含めるのである。双方向市場の場合、異なった顧客

⁶⁵⁰例えば、米国の Bazaarvoice による PowerReview 買収事件、中国の Baidu による市場支配的地位濫用事件および日本の JASRAC 事件。U.S v. Bazaarvoice, Inc., Memorandum opinion, Case No. 13-cv-00133-WHO. (N. D. Cal. Jan.8, 2014); 北京市高級人民法院民事判決書(2010)高民終字第 489 号; 一般社団法人日本音楽著作権協会に対する審決について(音楽著作物の著作権に係る著作権等管理事業者による私的独占)公正取引委員会平成 24 年 6 月 14 日(2012)。

グループであっても、相互に依存し合うなら、全体として同じ市場に含めるべきである。その正当化根拠は、以下のとおりである。

ア、二つの顧客グループが相互に依存し合うため、プラットフォームは商品またはサービスを別々に提供するのではなく、一括して提供せざるをえない。プラットフォーム事業者が一方市場だけに対して商品またはサービスを提供した場合、プラットフォームとして全く成り立たない。したがって、プラットフォーム事業者はこの二つの顧客グループに同時に商品またはサービスを提供しなければならない。

イ、競争は、別々の市場において行われるのではなく、この二つの市場を束ねたプラットフォーム間で行われる。競争が行われる市場が関連市場であることから、双方向市場全体を一つの市場として画定すべきである。

ウ、当該プラットフォーム事業者は商品またはサービスの価格を引き上げる場合、この二つの顧客グループは同種の他のプラットフォーム事業者へ乗り換える。つまり、二つの異なった顧客グループ間に相互依存性があれば、需要の代替先は同一であり、供給代替者も同一である。

筆者による提案のメリットは、競争は、別々の市場において行われるのではなく、この二つの市場を束ねたプラットフォーム間で行われるため、競合製品または競争者の識別が個々で重複的に行われる必要がなく、プラットフォームで連結するこの二つの市場全体を一つとして捉え、当該プラットフォーム業界の競争の実態をより良く可視化できる点である。また、プラットフォーム事業者の行為の関連市場における競争への影響を検討、評価するとき、筆者の提案によれば、検討の透明性と評価の正確性・容易性が増すというメリットがある。この二つの異なった顧客グループ間に相互依存性があれば、プラットフォーム事業者が有する市場支配力は一体化している。プラットフォーム事業者の市場支配力は別々に判断する必要がなく、プラットフォーム事業者が一方の市場をコントロールできれば、もう一方の市場もコントロールできるはずである。二つの異なった顧客グループ間に相互依存性があれば、プラットフォーム事業者の行為による競争効果も一体化している。当該行為による排除効果はそれぞれ独立したのではなく、お互いに影響し合うものであるため、競争者が一方の市場において排除されると、もう一方市場において排除されるはずである。

二つの異なった顧客グループ間に相互依存性がある場合、市場を別々に画定することのデメリットについて、以下のように説明することができる。まず、一方市場のみを重視し、もう一方市場を注意しなければ、断片的な判断になってしまう。そして、それぞれの市場における競争への影響を別々に考慮する場合、系統性のない軽率な判

断になってしまう。さらに、それぞれの市場を別々に関連市場として画定する場合、なぜプラットフォーム事業者による一つ行為は「二つ」の市場における競争へ影響を及ぼすのかという根本的な問題を解決できない。

②一方、双方向市場における二つの異なった顧客グループ間に相互依存性がない場合、関連市場を別々に画定すべきである⁶⁵¹。つまり、一方の顧客グループは他方の顧客グループを必要としているが、他方の顧客グループは当方の顧客グループを必要としていない⁶⁵²。例えば、新聞の場合、広告主は読者を必要としているが、読者は広告主を必要としていない。こうした場合、原告側が所在している市場または被疑行為が行われた市場、いわゆる直接問題市場のみを関連市場と画定するのが適切である。その正当化根拠は以下のとおりである。

ア、この二つの顧客グループは一方向的に依存するだけであり、プラットフォーム事業者は商品またはサービスを一括で供給するのではなく、別々に供給する。また、事業者は一方の顧客グループのみに供給する場合もある。

イ、競争は、別々の市場において行われ、競争が行われる市場が関連市場であることから、それぞれの市場は別々に画定されるべきである。

ウ、当該プラットフォーム事業者が一方市場に対して商品またはサービスの価格を引き上げる場合、この二つの顧客グループはまったく異なる事業者へ乗り換える。つまり、二つの異なった顧客グループ間に相互依存性がなければ、需要の代替先は同じではない一方、供給代替者も同じではない。こうした場合、プラットフォーム事業者にとって、双方向の市場それぞれにおいて直面する競争者が一致しない。

2. 本稿の研究から得られた示唆

2.1 市場画定基準に関する示唆

関連市場を特定した後、関連市場の範囲がどの程度大きいのか、市場の境界を明確にするとき、SSNIPテストがよく使われている。双方向市場において、SSNIPテストを適用する際に、ネットワーク効果を考慮する必要がある。例えば、一方市場のみが関

⁶⁵¹例えば、中国のテンセントによる市場支配的濫用事件、広東省高級人民法院民事判決書（2011）粵高法民三初字第2号。

⁶⁵²ただし、②の場合の双方向市場は単方向市場と完全に同等であるとはいえない。単方向市場において、企業が提供するそれぞれのサービスについて、それぞれの需要者間には、相互依存性がない一方、一方向的な依存性もない。②の場合の双方向市場において、プラットフォーム事業者が提供するそれぞれのサービスについて、それぞれの需要者間は一方向的な依存性がある。そのため、一方の市場を関連市場として特定した上、もう一方市場からの影響、もう一方市場への影響を勘案しなから、プラットフォーム事業者の行為が生じる競争効果を判断すべきである。

連市場として特定された場合、一方の市場において価格を引き上げれば、当該市場の顧客が乗り換えると同時に、もう一方の市場における顧客も乗り換えることから、ネットワーク効果を考慮しないと、関連市場が狭く画定されるおそれがある。つまり、もう一方市場からの影響は、プラットフォーム事業者の価格引き上げを牽制する要因となっている。そして、一方の市場において SSNIP テストを行う際に、プラットフォーム事業者による価格構造の調整の可能性を考慮する必要がある。プラットフォーム事業者が一方の市場において価格を引き上げると同時に、顧客の喪失を抑制するためもう一方の市場において価格を引き下げることがありうるので、この点を考慮しないと、関連市場が不当に拡大されるおそれがある。最後に、無料市場において、価格競争が重要ではないため、SSNIP テストの有用性が大きく損なわれることになってしまう。

2.2 市場支配力の認定に関する示唆

双方向市場においては、一方の顧客がマルチホーミングであり、もう一方の顧客がシングルホーミングである場合が多い。マルチホーミングの顧客にとって、当該プラットフォームがもう一方のシングルホーミングの顧客へアクセスするための唯一の経路であるため、プラットフォーム事業者間にはマルチホーミングの顧客の獲得をめぐる競争は緩まる一方、シングルホーミングの顧客の獲得をめぐる競争は激しくなる。しかし、プラットフォームがマルチホーミングサイドにおいて持っている競争上の優位はシングルホーミングサイドの激しい競争に費消されてしまう可能性がある。また、双方向市場においては、ネットワーク効果が働くためティッピングが生じやすい。それゆえ、双方向市場は単方向市場より参入障壁が高いという側面がある。一方、イノベーションが活発であれば、市場支配力の存続は難しくなる⁶⁵³。そして、関連市場が一方市場と特定されても、当該関連市場の価格だけをもって市場支配力を判断するのは意味がない。一方市場の価格は市場支配力とは無関係である。最後に、一方市場が無料市場である場合、売上高データに基づく市場シェアの計算が容易ではなく、マルチホーミングの顧客が多いため、市場シェアが重複して計算されるおそれがある。

2.3 行為の競争効果に関する示唆

⁶⁵³ 「プラットフォーム事業は栄枯盛衰が激しい分野であり、ゲーム市場をみても、5年置きに首位企業が入り替わるといったことが起こっているように、イノベーションが活発であれば、プラットフォーム事業者が市場支配力を永続的に持ち続けて行くことはできない」と指摘されている。宮川幸=明松佑司「電子書籍市場の動向について」競争政策研究センター第34回公開セミナー公正取引761号66頁(2014)。

まず、双方向市場における協調行為が二つの異なった顧客グループ間の外部性を内部化、コーディネーションさせるために必要であると認められる場合、合理の原則で、合法的と判断されることがある⁶⁵⁴。

次に、双方向市場における条件付取引について、競争促進的と説明される場合もあるし、競争阻害的と説明される場合もある。条件付取引が有力プラットフォームにより行われたり、ほとんど又はすべての取引先と排他的契約を締結したり、条件付取引の継続期間は長かったりするなどの場合、競争制限効果が大きい。

そして、双方向市場における有力な先行プラットフォームによる抱き合わせ行為は、プラットフォーム市場および上層レベルの川上市場において、競争者を排除する手段として使われることがある⁶⁵⁵。プラットフォームは抱き合わせ行為を行うと同時に、他社の製品をインストールする機能を提供しない場合、または、他社の製品をインストールすることを禁止はしないが、自社の被抱き合わせ製品の容量が大きくかつ削除不可能であり、他社の製品をインストールすることが事実上不可能である場合、競争制限効果が大きいと考えられる。

また、双方向市場において、一方市場の価格が限界費用と無関係であり、価格が限界費用を大幅に下回っていたとしても、直ちに略奪的価格と認定することはできない。プラットフォーム事業者 1 と同等に効率的なプラットフォーム事業者が存在せず、かつ顧客グループ A からのネットワーク効果が顧客グループ B からのネットワーク効果により強い場合、プラットフォーム事業者 1 による顧客グループ A に対する低価格設定行為は排除効果をもたらすおそれがある。

最後に、双方向市場における再販売価格拘束はコンテンツ・プロバイダの利益を向上し、そしてネットワーク効果を通じて、最後に消費者の余剰を増加させる側面があるため、競争促進的であると説明することが可能である。

要するに、プラットフォーム事業者による単独行為に関しては、その競争制限効果と競争促進効果とを比較衡量して判断すべきである。

本稿は双方向市場における競争法の適用に関する議論の一端を紹介・検討したものに過ぎない。経済学と競争法学をうまく融合させ、具体的な競争法の適用の在り方を模索するには、まだまだ学ぶべきところが多い。本稿は関連市場の特定について詳細に検討したが、一方市場のみが関連市場として画定される場合と双方向市場全体が関連市場として画定される場合を分けて市場支配力および競争効果を検討することが

⁶⁵⁴ Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc., 441 U.S.1 (1979); National Bancard Corp. v. Visa U.S.A., Inc., 596 F. Supp. 1231(S. D. Fla. 1984).

⁶⁵⁵ United States v. Microsoft Corporation, Civil Action No. 98-1232 (May 18, 1998), DOJ' complaint.

できなかつた。画定された関連市場の下、プラットフォーム事業者の市場支配力およびその行為による競争効果についての検討、分析は、今後の研究課題としたい。

参考文献

日本語

書籍

1. 安藤和広『よくわかる音楽著作権ビジネス基礎編 4th Edition』（リットーミュージック、2011）234 頁以下。
2. Coase, R.『企業・市場・法』宮沢健一ほか訳（東洋経済新報社、1992）8 頁。
3. 陳丹舟『中国反壟断法（独占禁止法）におけるカルテル規制と社会主義市場経済—産業政策と競争政策の「相剋」-』（早稲田大学出版部、2013）100 頁、104 頁。
4. E. W. キントナー著『反トラスト法』有賀美智子監訳（商事法務研究会、1968）巻末。
5. 藤田稔「電子書籍の販売をめぐる競争法上の問題の考察」川濱昇ほか編『競争法の理論と課題—独占禁止法・知的財産法の最前線』第 7 部所収（有斐閣、2013）663 頁。
6. 稗貫俊文「ハイテク産業の収穫逡増と反トラスト政策—マイクロソフトと「正のフィードバック」論」田村善之編『情報・秩序・ネットワーク』Ⅲ 情報と産業に所収（北海道大学出版社、1999）378-379 頁。
7. 林秀弥『企業結合規制—独占禁止法による競争評価の理論』（商事法務、2011）516 頁、487 頁、729 頁以下。
8. 井上朗『EU 競争法の手続と実務』（民事法研究会、2009）124-136 頁を参照。
9. 井畑陽平「決済ネットワークに対する競争的規制—米国および EU でインターチェンジ料金が問題とされた事例を中心に—」『企業結合規制の新たな課題』日本経済法学会年報第 33 号に所収 119 頁（2012）。
10. 川濱昇「新聞社の商標出願等による新規参入の排除[北海道新聞事件]」『独禁法審決・判例百選』（有斐閣第六版、2002）31 頁。
11. 川濱昇ほか『モバイル産業論—その発展と競争政策』（東京大学出版会、2010）120 頁、138-139 頁、148 頁、152 頁、167-174 頁、178-179 頁、182 頁、192 頁。
12. 金井貴嗣ほか『独占禁止法』（弘文堂第 3 版、2010）140 頁、291-294 頁、299 頁。
13. 北村行夫『原点から考えるオンライン出版—著作権と電子書籍の流通』（太田出版、2012）32 頁。

14. 金井貴嗣ほか『独占禁止法』（弘文堂第4版、2013）151頁、182頁。
15. 岸井大太郎ほか『経済法—独占禁止法と競争政策』（有斐閣アルマ第7版、2013）156頁。
16. 岸井大太郎＝鳥居昭夫『情報通信の規制と競争政策—市場支配力規制の国際比較』（白桃書房、2014）46頁。
17. 松下満雄『アメリカ独占禁止法』（東京大学出版会、1984年第1版）119頁、205頁。
18. 松下満雄＝渡邊泰秀『アメリカ独占禁止法』（東京大学出版会第2版、2012年）237－241頁、298－300頁。
19. 根岸哲「公的独占と独占禁止法政策」『独占禁止法講座 II』所収（経済法学会、1976）212頁。
20. 南部鶴彦「政府規制産業と自然独占の経済学的分析」経済法学会編『政府規制産業と競争政策<特集>』経済法学会年報2号所収（有斐閣、1981）75-97頁。
21. 根岸哲「ネットワークのIP化とドミナント規制」根岸哲ほか編『ネットワーク市場における技術と競争のインターフェイス』（有斐閣、2007年）51頁。
22. 根岸哲編『注釈独占禁止法』（有斐閣、2009）454頁。
23. 長岡貞男＝平尾由紀子『産業組織の経済学』（日本評論社第2版、2013）第11章の4以下を参照。
24. 大家重夫「JASRCA 誕生の経緯と法的環境」紋谷暢男編『JASRAC 概論—音楽著作権の法と管理』（日本評論社、2009年）第1章。
25. 岡田羊祐＝林秀弥『独占禁止法の経済学—審判決の事例分析』（東京大学出版会、2009）190-195頁。
26. 岡田羊祐＝林秀弥編著『クラウド産業論—流動化するプラットフォーム・ビジネスにおける競争と規制』（勁草書房、2014年）22頁、49頁、57頁、96頁。
27. 白石忠志『独占禁止法』（有斐閣、2006）27頁、347頁。
28. 泉水文雄ほか『経済法』（有斐閣、2010年版）120頁、122頁、223頁、242頁、247頁。
29. 泉克幸「電子書籍市場の発展と著作権法—競争政策の観点から」川濱昇ほか編『競争法の理論と課題—独占禁止法・知的財産法の最前線』第7部所収（有斐閣・2013）注21。
30. 丹宗昭信「政府規制産業と競争政策」経済法学会編『政府規制産業と競争政策<特集>』経済法学会年報2号所収（有斐閣、1981）18頁。

31. 滝川敏明『日米 EU の独禁法と競争政策』(青林書院第 4 版、2010) 63 頁、273-277 頁、335 頁。
32. 高橋暁子『電子書籍「Kindle/iPad/GoogleEditions」の可能性と課題がよーくわかる本』(秀和システム、2010) 37-38 頁、45 頁。
33. 山田順『出版大崩壊 電子書籍の罣』(文藝春秋、2011) 107 頁以下。

論文

1. 蘆野弘「従のカルテルは不当な取引制限に含まれるか」公正取引 234 巻(1970)。
2. 荒井弘毅「マイクロソフト訴訟とエコノミスト」公正取引 592 号 82-83 頁(2002)。
3. 荒井弘毅=馬場文「ビザマスター控訴審判決について」国際公共政策研究 9 巻 1 号 1-19 頁 (2004)。
4. 荒井弘毅=林秀弥「最近の企業結合規制の展開：米国の議論を中心に」名古屋ロー・レビュー 2 号 2-21 頁 (2010)。
5. 安藤和広「JASRAC の放送包括ライセンスをめぐる独禁法上の問題点」知的財産法政策学研究 39 巻 208-215 頁、219 頁、212 頁 (2012)。
6. 安念潤司「公取委審決取消訴訟の原告適格について」中央ロー・ジャーナル第 10 巻第 1 号 33-61 頁 (2013)。
7. 青柳由香「著作権集中管理団体による使用料の包括徴収の排除該当性-JASRAC 事件」ジュリスト 1449 号 104-107 頁 (2013)。
8. 陳丹舟「ジョンソン&ジョンソン再販事件の二審判決からみつ中国反壟断法(独占禁止法)における再販売価格維持行為の規制」公正取引 756 号 49-57 (2013)。
9. 江副憲昭「両面性市場と競争政策」経済学論集 43 巻 4 号 1 頁 (2009)。
10. 江副憲昭「多面的市場とウォーターベッド効果」西南学院大学経済学論集 48 巻 3・4 号 14 頁 (2014)。
11. 福家秀記「NGN のプラットフォーム機能と Two-Sided Markets 理論」Journal of Global Media Studies 2 巻 57 頁 (2008)。
12. 藤野仁三「再販売価格維持の違法性基準を当然違法から合理の原則に変更—Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 127 S.Ct. 2705(2007).」比較法学 42 巻 2 号 290-297 頁 (2009)。
13. 福田雅樹=林秀弥「情報通信プラットフォームに関する競争法的考察(一)」法政論集 252 号 6 頁 (2013)。
14. 舟田正之「ソーシャルゲームと競争秩序—グリー対 DeNA 損害賠償請求事件」法律時報 85 巻 11 号 78-85 頁 (2013)。

15. 福田雅樹=林秀弥「情報通信プラットフォームに関する競争法的考察（二）」法政論集 253 号 240 頁（2014）。
16. 林秀弥「競争法における関連市場の画定基準(1)」民商 126 卷 1 号 88 頁(2002)。
17. 林秀弥「ICT ネットワークにおけるプラットフォーム規律の競争政策と公共政策」情報通信ジャーナル 25 卷 7 号 26-31 頁（2007）。
18. 林秀弥「市場画定の基本原理 :「競争的牽制力」の「視覚化」」CPRC Discussion Paper Series CPDP-26-E、 1 -26 頁（2007）。
19. 林秀弥「情報通信と放送産業のプラットフォーム機能に対する独占禁止法と競争政策上の課題」産研論集 35 号 108 頁（2008）。
20. 平野高士「グーグル・ヤフーの事業提携の概要と独占禁止法の観点からの分析」公正取引 725 号 60 頁（2011）。
21. 林秀弥「双方向市場における公正競争阻害性：プラットフォーム事業者による取引妨害事件[公正取引委員会平成 23.6.9 排除措置命令]」ジュリスト 1451 号 96—99 頁（2013）。
22. 井畑陽平「ビザおよびマスターカードの排他的内部規約によるクレジットカードネットワーク間競争阻害とシャーマン法 1 条違反」公正取引 621 号（2002）。
23. 井畑陽平「クレジットカードネットワークをめぐる反トラスト法上の諸問題—取引にかかる手数料の固定化をめぐる—」公正取引 641 号 77 頁および注 31（2004）。
24. 井畑陽平「決済カードサービス（payment card service）産業における競争制限効果分析—First Data 事件—」公正取引 656 号注（17）(2005)。
25. 伊従寛「米最高裁、再販売価格維持契約を原則合法と判決」国際商業 9 月号(2007)。
26. 井畑陽平「ネットワークをめぐる競争法的規制—決済ネットワークに対する独禁法適用をめぐる議論を手がかりに—」神戸大学大学院法学研究科博士学位論文 39 頁（2008）。
27. 石岡克俊「電子書籍（e-book）とプラットフォーム—競争法上懸念される二つの問題」漢字文献情報処理研究 11 号 46 頁（2010）。
28. 伊藤政也「Leegin 判決以後の再販売価格維持に関する検討」Law&Practice 5 号 291-346 頁（2011）。
29. 今井崇敦「中国における独占民事紛争事件に関する司法解釈について」国際商事法務 40 卷 8 号（2012）。
30. 伊藤政也「JASRAC 事件の分析と検討」パテント 66 卷 8 号 94-101 頁（2013）。

31. 姜姍「中国独占禁止法の「市場支配的地位の濫用」について」公正取引 728 号 13 頁 (2011)。
32. 小林恵「エッセンシャル・ファシリティ理論の違法性要件：リアル・ネットワークとバーチャル・ネットワークの規制を比較して」国際公共政策研究 6 巻 1 号 189-206 頁 (2001)。
33. 金子晃＝佐藤潤訳「1992 年米国司法省連邦取引委員会水平合併ガイドライン」法学研究 75 巻 10 号 (2002)。
34. 河谷清文「垂直統合型事業モデルと共同行為」情報通信領域における垂直統合型事業モデルと独占禁止法に関する研究 78 頁 (2008)。
35. 川濱昇「著作権等管理事業者による包括料金契約が排除行為に該当するとされた事例」ジュリスト 1379 号 94-95 頁 (2009)。
36. 加藤和彦「階層構造をもつコンピュータ・ソフトウェアにおけるプラットフォーム戦略としての階層介入施策の考察」日本経営学会誌 23 号 75-86 頁 (2009)。
37. 小畑徳彦「再販売価格維持行為に関する米国の判例変更と流通業への影響(上)ーリージン事件連邦最高裁判所判決ー」流通科学大学論集流通経営編 21 巻 2 号 1-25 頁 (2009)。
38. 小畑徳彦「再販売価格維持行為に関する米国の判例変更と流通業への影響(下)ーリージン事件連邦最高裁判所判決ー」流通科学大学論集流通経営編 22 巻 1 号 17-39 頁 (2009)。
39. 伊永大輔「「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」について」NBL926 号 51 頁 (2010)。
40. 黒田敏史「両面市場モデルによる携帯電話コンテンツ配信プラットフォーム価格構造の分析」東京経大会誌 267 号 171 頁 (2010)。
41. 黒田敏史「情報通信産業の経済分析における二つの“Two-sided”」Nextcom 5 巻 32 頁 (2011)。
42. 小畑徳彦「電子書籍の価格決定に係るアップルと大手出版社 5 社の共同行為事件ー2012 年 9 月 6 日司法省と出版社 3 社に対する同意判決」公正取引 751 号 77 頁 (2013)。
43. 飯田浩隆「米国反トラスト法における抱き合わせ規制と製品統合」NBL740 号 55 頁、56 頁、58 頁 (2002)。
44. 松下満雄「マイクロソフト社の反トラスト法違反事件」国際商事法務 26 巻 6 号 576-577 頁、579 頁 (1998)。

45. 松下満雄「再販売価格は合理の原則で律すべきであるとする米最高裁判決」国際商事法務 35 卷 9 号 (2007)。
46. 村上礼子「ネットワーク外部性と競争」公正取引 688 号 33 頁 (2008)。
47. 松宮広和「インターネットの自由および開放性の維持を目的とする 2010 年の FCC の判断について」群馬大学社会情報学部研究論集 19 卷 135-160 頁(2012)。
48. 宮川幸=明松佑司「電子書籍市場の動向について」競争政策研究センター第 34 回公開セミナー公正取引 761 号 66 頁 (2014)。
49. 根岸哲「育児用粉ミルク再販事件最高裁判決」ジュリスト 599 号 41 頁 (1975)。
50. 根岸哲「マイクロソフト事件—独禁法適用の適切性・有効性」公正取引 627 号 40 頁 (2003)。
51. 中川政直「再販規制の新展開—米国最高裁リーゼン判決と我が国への含意」関東学院大学法学 17 卷 2 号 (2007)。
52. 長沢哲也「排除型私的独占の違法性判断手法」NBL889 号 26 頁 (2008)。
53. 根来龍之=加藤和彦「プラットフォーム間競争における技術「非」決定論のモデル—ソフトウェア製品における WTA のメカニズムと対抗戦略—」早稲田国際経営研究 41 卷 84 頁 (2010)。
54. 中村彰広「ソーシャルネットワークサービスを乗り換えることの抵抗感は大いいか？」Nextcom 12 卷 53 頁 (2012)。
55. 沼田知之「事業者の行為と他事業者の排除との因果関係 (JASRAC 事件)」ジュリスト 1445 号 4-5 頁 (2012)。
56. 根岸哲「JASRAC 排除型私的独占被疑事件審決—審判審決平成 24・6・12」NBL991 号 61 頁 (2012)。
57. 根岸哲「音楽著作権管理事業と排除型私的独占」知財管理 63 卷 3 号 383-385 頁 (2013)。
58. 野木村忠邦「「水平的合併ガイドライン」の概要」政経研究 49 卷 3 号 (2013)。
59. 野木村忠邦「米国の 2010 年司法省・連邦取引委員会「水平的合併ガイドライン」の概要」政経研究第 49 卷 3 号 19-47 頁 (2013)。
60. 大沢恒夫「米マイクロソフト社に対する反トラスト法訴訟で和解合意」NBL726 号 (2001)。
61. 太田耕史郎「Microsoft Case—市場の独占性と行動の反競争性の再検討—」修道法学 24 卷 2 号 21 頁 (2002)。

62. 大槻文俊「縦の協調関係にある再販とその規制」専修法学論集 98 号 171-214 頁 (2006)。
63. 大槻文俊「EU における垂直的制限規制の見直しについて—一括適用免除規則案とガイドライン案」専修法学論集 109 号 44 頁(2010)。
64. 越知保見「企業結合審査と経済分析の最先端--米国新水平合併ガイドラインが促す分析枠組の柔軟化 (2)」国際商事法務 39 巻 6 号 801-811 頁 (2011)。
65. 越知保見「インターネット検索市場における水平的な業務提携—グーグル・ヤフー提携」速報判例解説 9 巻 248 頁 (2011)。
66. 大橋敏道「不当な取引制限における「意思の連絡」と「相互拘束・遂行」」法律教室 377 号 10 頁 (2012)。
67. 大木良子「固定料金制の参入阻止効果：JASRAC 事件の経済分析」新世代法政策学研究=Hokkaido Journal of New Global Law and Policy 第 20 巻 429-447 頁 (2013)。
68. 斉藤高広「不当な取引制限における成立要件の検討—独占禁止法制定過程と初期の審決の展開を中心に」大学院研究年報 30 号 78-90 頁 (2001)。
69. 隅田浩司「競争法における抱き合わせ規制と統合製品の評価」大宮ロー・レビュー創刊号 94-109 頁 (2005)。
70. 佐藤宏訳「リージン事件米最高裁審理における司法省・FTC 法廷助言意見書」国際商事法務 36 巻 5 号 581-594 頁 (2008)。
71. 砂田薫「イノベーションを促進させるプラットフォーム戦略」智場 intelplace 113 号 088 頁 (2009)。
72. 塩原俊彦「パイプラインの分析アプローチをめぐる諸問題-権力関係に注目する立場からの一視点」アナリシス 43 巻 5 号 33-35 頁 (2009)。
73. 坂田均「JASRAC 事件審決取消訴訟について—東京高裁平成 25 年 11 月 1 日判決 (判時 2206・37)」OIK Library 39 号 37-39 頁 (2014)。
74. 滝川敏明「不当な排他行為を繰り返す独占企業を分割すべきか—マイクロソフトへの排除措置」ジュリスト 1186 号 126-127(2000)。
75. 高橋宗利「デジタルコンテンツと競争政策に関する研究会報告書--デジタルコンテンツ市場における公正かつ自由な競争環境の整備のために」公正取引 631 号 10-20 頁 (2003)。
76. 田中辰雄ほか「ネットワーク外部性の経済分析 (上) —外部性下での競争政策についての一案—」公正取引 635 号 38 頁 (2003)。

77. 滝川敏明「United States v. Visa USA, Inc., 163 F. Supp. 2d 322(S.D.N.Y.2001)—カード上位 2 社のどちらかの取締役会メンバー銀行にもう一方のカード発行を許す規約は、シャーマン法 1 条に違反しない。その 2 社がそれぞれメンバー銀行に対抗カード発行を禁止することは同条に違反する」アメリカ法 2003 年 2 号日米法学会 437-442 頁 (2004)。
78. 田平恵「米国水平合併ガイドライン改定について」公正取引 721 号 65-71 頁 (2010)。
79. 田中裕明「著作権管理団体による支配的地位の濫用」神戸学院法学 39 巻第 3・4 号 233 頁 (2010)。
80. 多田敏明「技術提供契約により国内使用技術の 9 割が 1 社の技術となることが問題ないとされた事例—ヤフー・グーグル提携事例」ジュリスト 1417 号 109 頁 (2011)。
81. 滝川敏明「EU の垂直的制限規制:日本の規制への示唆」公正取引 736 号 34-72 頁 (2012)。
82. 滝沢紗矢子「「一定の取引分野における競争の実質的制限」と「公正競争阻害性」」法学教室 377 号 6 頁 (2012)。
83. 東條吉純「米国連邦通信委員会によるネットワーク中立性規則—差別行為の規範的分類の試み」立教法学 85 号 486-508 頁 (2012)。
84. 土田和博「音楽著作権管理業務における包括許諾・包括徴収契約が私的独占の「排除」に当たるとはいえないとされた事例」新・判例解説 watch 経済法 40 号 1-4 頁 (2012)。
85. 東條吉純「文化的財のデジタル化に伴う文化多様性規制の変容可能性—ボトルネック事業者に対する競争政策規制—」RIETI Discussion Paper Series 13-J-055、16-17 頁、21-22 頁 (2013)。
86. 海野大「両面性市場におけるプラットフォーム戦略に関する研究」筑波大学審査学位論文 (博士) 4 頁 (2012)。
87. 上杉秋則「審決批判: JASRAC 事件 (平成 21 年 (判) 17 号) 審判審決」NBL983 号 30 頁、31 頁 (2012)。
88. 植村幸也「JASRAC 私的独占事件の排除措置命令取消審決について」NBL981 号 7-11 頁 (2012)。
89. 植村幸也「米国反トラスト法実務講座—第 9 回垂直的制限」公正取引 752 号 49-56 頁 (2013)。

90. 上杉秋則「判決評釈 JASRAC 事件審決取消訴訟[東京高裁平成 25.11.1 判決]」NBL 1017 号 36-43 頁 (2014)。
91. 和久井理子「マイクロソフト社と米国司法省の係争について (上) —ネットワーク効果と反トラスト法—」公正取引 577 号 76-77 頁 (1998)。
92. 和久井理子「欧州における支配的電気通信事業者に対する規制 (上)」公正取引 601 号 39 頁 (2000)。
93. 渡辺昭正「マイクロソフト社による反トラスト法違反事件」早稲田法学 77 卷 3 号 (2002)。
94. 渡邊泰秀「2010 年米国水平型合併ガイドライン (2010 年 8 月 19 日公表) の要約と解説」(上) 国際商事法務 38 卷 10 号 (2010)。
95. 渡邊泰秀「2010 年米国水平型合併ガイドライン (2010 年 8 月 19 日公表) の要約と解説」(下) 国際商事法務 38 卷 11 号 (2010)。
96. 山田務「不当廉売ガイドラインにおける価格費用要件の解釈と運用の考え方について」筑波ロー・ジャーナル 10 号 143-170 頁 (2011)。
97. 柳武史「米国反トラスト法における反競争的行為の正当化」一橋法学 10 卷 2 号 570 頁、572 頁 (2011)。
98. 山本浩貴「e ビジネスにおけるプラットフォーム戦略」東筑紫短期大学研究紀要 43 号 39-49 頁 (2012)。

報告書

1. 文化審議会著作権分科会出版関連小委員会「文化審議会著作権分科会出版関連小委員会報告書」平成 25 年 12 月 (2013)。
2. デジタルコンテンツと競争政策に関する研究会「デジタルコンテンツと競争政策に関する研究会報告書--デジタルコンテンツ市場における公正かつ自由な競争環境の整備のために」第 3-2-(2)-エ-① (2003)。
3. 平成 22 年度市場競争環境評価調査「特定分野における競争状況に関する調査研究 特定分野の競争環境に関する経済分析」「特定分野の競争状況に関する経済分析」NERA Economic Consulting 22 頁 (2010)。
4. 平成 22 年度我が国情報経済社会における基盤整備「インターネット上のプラットフォーム事業における競争政策等の論点に関する調査研究」三菱 UFJ リサーチ & コンサルティング平成 23 年 3 月 45 頁 (2011)。

5. 平成 22 年度文化庁委託事業「諸外国の著作権法等における出版者の権利及出版契約に関連した契約規定に関する調査研究報告書」WIP ジャパン株式会社 63-80 頁 (2011)。
6. 平成 24 年度我が国経済構造に関する競争政策的観点からの調査研究「プラットフォーム関連事業に関する理論分析」NERA Economic Consulting 28 頁、31-34 頁、38 頁、76 頁 (2012)。
7. 河谷清文ほか「情報通信領域の商品・サービス取引に対する独占禁止法の適用に関する分析」情報通信政策研究プログラム (2007)。
8. 川濱昇ほか「再販売価格維持行為の法と経済学」公正取引委員会競争政策研究センター平成 24 年 3 月 2 頁、49 頁 (2012)。
9. 公正取引委員会=総務省「電気通信事業分野における競争の促進に関する指針」II 独占禁止法上又は電気通信事業法上問題となる行為 第 4.2 電気通信事業法における禁止行為、停止・変更命令等 平成 24 年 4 月 27 日 43-44 頁 (2012)。
10. 野村総合研究所『IT ナビゲーター2013 版』187-188 頁 (2012)。
11. 国際貿易投資研究所「平成25年度各国のライセンス規制の標準化研究報告書」118頁 (2014)。
12. 越知保見「企業結合審査と経済分析」競争政策研究センター共同研究 93 頁 (2005)。
13. 落合早苗ほか『電子書籍ビジネス調査報告書 2013』インターネットメディア総合研究所編 (2013)。
14. 大橋弘ほか「電子書籍市場の動向について」公正取引委員会競争政策研究センター11 頁 (2013)。
15. 落合早苗ほか「電子書籍ビジネス調査報告書 2014」インプレス総合研究所編 14 頁、26 頁、98 頁 (2014)。
16. 総務省情報通信審議会「電気通信市場の環境変化に対応した接続ルールの在り方について」平成 21 年 10 月 16 日 77 頁、68-69 頁 (2009)。
17. 総務省通信プラットフォーム研究会「通信プラットフォームの在り方」5 頁、10 頁、12 頁、13 頁 (2009)。
18. 砂田充=大橋弘「双方向市場の経済分析」競争政策研究センター共同研究 1 頁 (2010)。
19. 総務省「電気通信事業分野における競争状況の評価に関する基本方針」28 頁注 (12) (2012)。

20. 玉田康成ほか「プラットフォーム競争と垂直制限—ソニー・コンピュータエンタテインメント事件を中心に—」公正取引委員会競争政策研究センター39頁、59頁（2009）。

審決判例等

1. 平成7年（1995）（オ）第1659号通話料金請求事件（最高裁第3小法廷平成13年3月27日判決・民集第55巻2号434頁）。
2. 平成13年（2001）3月27日最高裁判所第三小法廷判決、民集第55巻2号434頁。
3. 平成24年（2012）（行ケ）第8号審決取消等請求事件（東京高裁平成25年11月1日判決・判旨56-57頁、58-98頁）。
4. 一般社団法人日本音楽著作権協会に対する審決について、公正取引委員会平成24年6月14日（2012）。
5. 株式会社ディー・エヌ・エーに対する排除措置命令について、公正取引委員会平成23年6月9日（2011）。
6. 昭和28年（1953）の新聞販路協定事件（東京高裁昭和28年3月9日判決・高民集6巻9号435頁）。
7. 昭和46年（1971）（行ツ）第82号和光堂（株）による審決取消訴訟事件（最高裁判所民事裁判集23巻6号888頁）。
8. シール談合刑事事件判決（東京高判平成5年12月14日判決・高刑集46巻3号322頁）（1993）。
9. ソニー・コンピュータエンタテインメント（SCE）事件審判審決、公正取引委員会平成13年8月1日（2001）。
10. 社団法人日本音楽著作権協会に対する排除措置命令について、公正取引委員会平成21年2月27日（2009）。

法律、ガイドライン

1. 電気通信事業法2条、30条、33条1項、33条2項、30条3項、34条1項、34条2項。
2. 独占禁止法20条の5、23条4項、24条、25条、70条の15、84条。

3. 行政事件訴訟法 22 条 1 項。
4. 公正取引委員会「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」平成 21 年 10 月 28 日 (2009)。
5. 公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」改正：平成 22 年 1 月 1 日 (2010)。
6. 公正取引委員会「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」改正：平成 23 年 6 月 23 日 (2011)。
7. 公正取引委員会「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」改正：平成 23 年 6 月 23 日 (2011)。
8. 著作権等管理事業法第 16 条。
9. 著作権法 80 条、23 条、63 条 第 1 項、第 3 項。

プレスリリースその他資料

1. 「米司法省とマイクロソフト社、反トラスト訴訟に関し効果的な和解に達する」国際商事法務 29 卷 12 号 1564-1566 頁 (2001)。
2. 第 161 回国会衆議院経済産業委員会第 11 号平成 16 年 12 月 1 日議事録(2004)。
以下から入手可能である。
<<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/161/0098/main.html>>.
3. 「電子書籍の価格、出版社が決めると・・・」『拘束』で独禁法のリスク」日経新聞 2012 年 10 月 22 日朝刊法務欄 (17 面)。
4. 公取委訳「1982 年米司法省ガイドライン」国際商事法務 10 卷 7 号 (1982)。
5. 公取委訳「1984 年米司法省ガイドライン」国際商事法務 12 卷 7 号 (1984)。
6. 公正取引委員会事務総局・独占禁止法に関する相談事例集 5-6 頁 (2004)。
7. 公正取引委員会競争政策研究センター第 11 回国際シンポジウム「基調講演の概要について」公正取引 765 号 37 頁、38 頁 (2014)。
8. 菊池明郎「“電子書籍も再販である”への議論「いま「著作物再販制度」を考えてみる」」出版ニュース 10 月下 10-15 頁 (2013)。
9. 「マイクロソフト訴訟控訴審判決」国際商事法務 29 卷 8 号 1037-1038 頁(2001)。
10. 「世紀の米独占禁止法訴訟：ワシントン連邦高裁、マイクロソフト社 70 パーセント勝訴の判決を下す」国際商事法務 29 卷 7 号 910-911 頁 (2001)。
11. 社団法人日本音楽著作権協会「公取委における審判手続の開始について」、2009 年 7 月 27 日。以下から入手可能である。
<http://www.jasrac.or.jp/release/09/07_2.html>.

12. 社団法人日本音楽著作権協会「審決取消訴訟判決に対する上告等について」、
2013年11月13日。以下から入手可能である。
<http://www.jasrac.or.jp/release/13/11_2.html>.
13. 鈴木藤男「公正取引委員会見解への異論—電子「書籍」の再販について考える」
出版ニュース 8月下 4-9頁 (2013)。
14. 高須次郎「電子書籍の普及には再販があるほうが有効—紙と電子書籍の再販制度
を考える」出版ニュース 1月上・中 7頁 (2014)。
15. 吉田大輔「出版者への権利付与に関する出版小委報告書」出版ニュース 1月下
4-9頁 (2014)。
16. 柳与志夫「我が国の電子書籍流通における出版界の動向と政府の役割—現状と今
後の課題—」レファレンス 7月号 40頁 (2012)。

英語

書籍

1. Armstrong, M. (2007) “Two-sided markets: economic theory and policy implications”, *Recent Developments in Antitrust: Theory and Evidence*, edited by Choi, J., pp.45-46.
2. American Bar Association, Section of Antitrust, “Antitrust Law Developments”. p.177 (2007).
3. Farrell, J. and T. Simcoe (2012), “Four Paths to Compatibility”, *The Oxford Handbook of the Digital Economy*, Edited by Martin Peitz and Joel Waldfogel, pp.34-58.
4. Goleman, E. (2011), “Search Engine Bias & the Demise of Search Engine Utopianism”, *The Next Digital Decade: Essays on the future of the Internet*, Edited by Berin Szoka& Adam Marcus, pp. 471-473.
5. Grimmelman, J. (2011), “Some Skepticism About Search Neutrality”, *The Next Digital Decade: Essays on the future of the Internet*, Edited by Berin Szoka& Adam Marcus, pp.435-459.
6. Kata, M. and C. Shapiro (1999), “Antitrust in Software Markets”, *Competition, Innovation, and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Marketplace: Proceedings of a conference held by The Progress & Freedom Foundation in Washington, DC February 5, 1998. Hardcover March 31, 1999*, edited by Jeffrey A. Eisenach and Thomas M. Lenard. Kluwer academic publisher, Chapter 3, pp.42-43.
7. Manne, G. (2011), “The Problem of Search Engines as Essential Facilities: An Economic & Legal Assessment”, *The Next Digital Decade: Essays on the future of the Internet*, Edited by Berin Szoka & Adam Marcus, p.421, 423.
8. Rysman, M. (2012), “Exclusionary Practices in Two-Sided Markets”, *International Antitrust Law & Policy: Fordham Competition Law 2012*, Edited by Barry E. Hawk, Chapter 24, p.543.
9. Rysman, M. (2013), “Exclusionary practices in two-sided markets”, *International Antitrust Law & Policy: Fordham Competition Law 2012*, Chapter 24, pp.549-550.

論文

1. Armstrong, M. (2006), “Competition in two-sided markets”, *The RAND Journal of Economics*, 37 (3), pp.668-691.
2. Amelio, A. and B. Jullien (2012), “Tying and Freebies in Two-Sided Markets”, *International Journal of Industrial Organization*, 30(5), pp.436–446.

3. Baxte, W. (2003), "Bank Interchange of Transactional Paper: Legal and Economic Perspectives", *The Payment Card Economics Review*, 1, p.86.
4. Boudreau K. and A. Hagiu (2009), "Platform rules: multi-sided platforms as regulators", *Platforms, Markets and Innovation*, pp.163-191.
5. Caillaud, B. and B. Jullien (2003), "Chicken & Egg: Competition among Intermediation Service Providers," *RAND Journal of Economics*, 34(2), pp.309-328.
6. Constantine, L., Shinder, J. and K. Coughlin (2005), "In re Visa Check/ Mastermoner Antitrust Litigation: A study of market failure in a two-sided market", *Columbia Business Law Review*, 3, pp.599-614.
7. Choi, J. (2007), "Tying in two-sided markets with multi-homing", CESifo working paper, No. 2073(2007).
8. Caillaud, B. and B. Jullien (2001), "Chicken & Egg: Competing Matchmakers", p.40 Available at <http://idei.fr/CORE/articles/caillaud_jullien.pdf>.
9. Evans, D. and R. Schmalense (2001), "Some Economic Aspects of Antitrust Analysis in Dynamically Competitive Industries", NBER working Paper 8268, JEL No. L4, p. 20.
10. Evans, D. (2003), "The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets", *Yale Journal on Regulation*, 20(2), pp.325-382.
11. Evans, D. and M. Noel (2005), "Defining antitrust markets when firms operate two-sided platforms" *Columbia Business Law Review*, 2005(3), p.697.
12. Economides, N. (2005), "Competition Policy In Network Industries: An Introduction", CPDP-16-E, p.12.
13. Evans, D. (2006), "Two-sided platforms and analysis of single-firm conduct". p.6.
14. Evans, D. (2008), "Competition and Regulatory Policy for Multi-Sided Platforms with Applications to the Web Economy", *Concurrences*, No. 2, pp.57-62. Available at <<http://ssrn.com/abstract=1090368>>
15. Evans D. and M. Noel (2008), "The Analysis of Mergers that involve Multisided Platform Businesses", *Journal of Competition Law and Economics*, 4(3), pp.663-695.
16. Evans, D., Zhang, V. and H. Chang, Global Economics Group (2013), "Analyzing Competition Among Internet Players: Qihoo 360 v. Tencent," *Antitrust Chronicle*, 5(1).
17. Evans, D. and V. Zhang, (2013), "The Qihoo v. Tencent Landmark Decision," Competition Policy International: Asia Column. Available at <<https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Uploads/Asia4-9-2013-2.pdf>>.

18. Evans, D. (2013), "Attention rivalry among online platforms and its implications for antitrust analysis", University of Chicago Institute for Law and Economics Olin Research Paper, No. 627.
19. Evans, D. (2013), "Economics of Vertical Restraints for Multi-Sided Platforms", University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 626, p.5.
20. Fletcher, A. (2007), "Predatory Pricing in Two-Sided Markets: A Brief Comment", *Competition Policy International*, 3(1), p.223.
21. Filistrucchi, L.(2008), "A SSNIP test for two-sided markets: the case of media", NET Institute Working Paper No. 08-34, p. 11.
22. Filistrucchi, L., Geradin, D., Damme, E., and P. Affeldt (2013), Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice (March 16, 2013). TILEC Discussion Paper No. 2013-009; Tilburg Law School Research Paper No. 09/2013. p. 3, 10, 20, 23.
23. Hagiu, A. (2006), "Pricing and commitment by two-sided platforms", *The RAND Journal of Economics*, 37 (3), pp.720-737.
24. Hagiu, A. (2007), "Merchant or Two-Sided Platform?", *Review of Network Economics*, 6(2), p.115.
25. Hesse, R. and J. Soven (2006), "Defining Relevant Product Markets in Electronic Payment Network Antitrust Cases", *Antitrust Law Journal*, 73(3), pp.726-730.
26. Hagiu, A. (2009), "Quantity vs. Quality and Exclusion by Two-Sided Platforms", Harvard Business School Strategy Unit Working Paper No. 09-094. (2009). Available at <http://ssrn.com/abstract=1374960>.
27. Jiang, T. (2014), "The Qihoo/Tencent Dispute in the Instant Messaging Market: The First Milestone in the Chinese Competition Law Enforcement? ", *World Competition*, 37(3), pp.369-389.
28. Katz, M, and C. Shapiro (1985), "Network Externalities, Competition, and Compatibility", *The American Economic Review*, 75(3), p.424.
29. King, S. (2012), "Market definition and market power in two-sided markets", Available at https://www.ipria.org/events/conf/Competition_Conference/Market_definition_&_power.pdf.
30. Leibenstein, H. (1950), "Bandwagon, Snob, and Veblen Effects in the Theory of Consumers' Demand ", *The Quarterly Journal of Economics*, 64(2), pp.183-207.

31. Lee, R. (2007), "Vertical Integration and Exclusivity in Platform and Two-Sided Markets", NET Institute Working Paper; 07-39.
32. Nichols, A., Evans, D. and R. Schmalensee (2001), "An Analysis of the Government's Economic Case in U.S. v. Microsoft," *Antitrust Bulletin*, 46(2), p.176.
33. Noel, M. and D. Evans (2005), "Analyzing Market Definition and Power in Multi-sided Platform Markets". Available at <<http://ssrn.com/abstract=835504>>.
34. Rochet J. and J. Tirole, (2003), "Platform Competition in Two -Sided Markets", *Journal of the European Economic Association*, 1(4), pp.990-1029.
35. Rochet, J. and J. Tirole (2004), "Defining Two-Sided Markets", IDEI University of Toulouse Working Paper.
36. Rochet, J. and J. Tirole (2006), "Two-sided markets: a progress report", *The RAND Journal of Economics*, 37 (3), pp.645-667.
37. Rooney, W. and D. Park, (2007), "The Two-Sided Market Literature Enriches Traditional Antitrust Analysis", *Competition Policy International*, 3(1), p.211.
38. Rysman, M. (2007), "Empirics of Antitrust in Two-Sided Markets", *Competition Policy International*, 3(1), p.208.
39. Rochet, J. and J. Tirole (2008), "Tying-In Two-Sided Markets and the Honour All Cards Rule ", *International Journal of Industrial Organization*, 26 (6), pp.1333-1347.
40. Rysman, M. (2009), "The Economics of Two-Sided Markets", *Journal of Economic Perspectives*, 23(3), p.126-127, 133-134.
41. Rysman, M. (2012), "Exclusionary Practices in Two-Sided Markets", *International Antitrust Law & Policy: Fordham Competition Law 2012*, Chapter 24, p.542.
42. Schmalensee, R. and D. Evans (2007), "Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms". *Competition Policy International*, 3(1), p.160.
43. Vannini, S. (2008), " Bargaining and two-sided platforms: the case of Global Distribution Systems (GDS) in Travelport's acquisition of Worldspan", *Competition Policy Newsletter*, 2, p.45.
44. Wright, J. (2004), "One-sided Logic in Two-sided Markets", *Review of Network Economics*, 3(I), p.62.

判例

1. Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp., 485 U.S. 717 (1988).
2. Brooke Group Ltd. v. Brown & Williams Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993).
3. Community Publishers, Inc. v. Donrey Corp. 892 F. Supp. 1146, (W. D. A. C. 1995).
4. Case No COMP /M.6281 - Microsoft/ Skype (2011).
5. Commission Decision of 12.12.2012, Case COMP/AT.39847-E-Books, (2012).

6. Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., 220 U.S. 373 (1911).
7. Grinnell Corp., 384 U.S. 563 (1966).
8. Google/DoubleClick, Case No COMP/M.4731. (2008).
9. Google, Inc., v. myTriggers.com Inc., et al, Case No. 09CVH10-14836 (D. C. Ohio, Aug. 31, 2011).
10. Google, Inc., v. myTriggers.com Inc., et al, Case No. 09CVH10-14836 (D. C. Ohio, Aug. 31, 2011).
11. In re Visa Check, 297 F. Supp. 2d 503, No. 96-CV-5238. (E.D.N.Y. 2003).
12. Jefferson Parish Hospital District no. 2 v. Hide, 466 U. S. 2. (1984).
13. Kinderstart. COM, LLC v. Google, INC. Case No. C06- 2057 JF (RS) (2007).
14. Lorain Journal Co. v. United States, 342 U.S. 143 (1951).
15. Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 127 S.Ct. 2705 (2007).
16. MCI Communications Corp. v. American Tel. & Tel., 708 F.2d. 1081 (7th Cir. 1983).
17. Monsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp. 465 U.S. 752 (1984).
18. Mastercard MIF Charges, Case COMP/34,579. (2007).
19. National Bancard Corp. v. Visa USA, 779 F. 2d 592 (11th. Cir. 1986).
20. National Bancard Corp. v. Visa Usa Inc., 596 F.Supp. 1231 (S.D.Fla. 1984).
21. Standard Oil Co. of California v. United States, 337 U.S. 293 (1949).
22. Spirit Airlines, Inc. v. Northwesern Airlines, 431 F.3d 917 (6th Cir. 2005).
23. Times-Picayune Publishing Co. et al. V. United States. 345 U.S. 594 (1953).
24. Travelport/Worldspan. Case No COMP/M.4523 (2007).
25. TradeComet.Com LLC v. Google, Inc., 693 F.Supp.2d 370 (S.D.N.Y., March 5, 2010).
26. United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis, 224 U.S. 383 (1912).
27. United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300 (1919).
28. United States of America v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2d. Cir. 1945).
29. United States v. Columbia steel Co., 334 U.S. 495 (1948).
30. United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377, 391 (1956).
31. United States v. Philipsburg Nat'l Bank, 399 U.S. 350 (1970).
32. United States v. Microsoft Corporation, Civil Action No. 98-1232; State of New York and Others v. Microsoft Corporation, Civil Action No. 98-1233 (D. D. C. 1998),
33. United States v. Microsoft corporation., 159 F.R.D. 318 (D. D. C. 1995).
34. United States v. Microsoft corporation., 56 F.3d 1448 (D. C. Cir. 1995).
35. United States of America, v. Microsoft corporation., 980 F. Supp 537 (D. D. C. 1997).
36. United States of America, v. Microsoft corporation., Civil Action No. 98-1232, DOJ's Complaint. (May 18, 1998).

37. United States of America, v. Microsoft corporation, 147F.3d.935 (D. C. Cir. June 23, 1998).
38. United States of America, v. Microsoft Corporation, Civil Action No. 98-1233 (D.D.C. May 18, 1998).
39. United States of America, v. Microsoft corporation., 65 F. Supp.2d 1 (D.D.C.1999), Finding of Facts.
40. United States v. Visa USA, Inc. Visa International Corp., and MasterCard International Inc., No. 98 CIV. 7076(BSJ); 163 F. Supp. 2d 322 (S. D. N. Y. 2001).
41. United States of America, v. Microsoft corporation., 87 F. Supp.2d 30 (D.D.C 2000), Conclusions of law.
42. United States of America, v. Microsoft corporation., 97 F. Supp.2d 59(D.D.C 2000), Final Judgment.
43. United States of America, v. Microsoft corporation., 253F. 3d 34 (D.C.Cir.2001).
44. United States v. AMR Corp., 140 F. Supp. 2d 1141(D.Kan.2001).
45. United States of America, v. Microsoft corporation., 253F. 3d 34 (D.C.Cir.2001).
46. United States v. Visa USA, Inc. 344F.3d 229 (2d Cir. 2003).
47. United States v. First Data Corp., No. 03-cv-02169 (D.D.C.2003).
48. United States of America v. Apple, INC., et al., Complaint, Case 1:12-cv-02826-UA, Filed 04/11/12, (2012).
49. United States of America v. Apple, INC., et al., (proposed final judgment as to defendants Hachette, HarperCollins, Simon & Schuster), Case 1:12-cv-02826-UA, Filed 04/11/12. (2012).
50. United States of America v. Apple, INC., et al., Opinion & Order, Case 1:12-cv-02826-DLC, Filed 09/06/12 (2012).
51. United States of America v. Apple, INC., et al., Case 1:12-cv-02826-DLC, Filed 07/10/13 (2013).
52. U.S. v. Bazaarvoice, Inc., Memorandum opinion, Case No. 13-cv-00133-WHO. (N. D. Cal. Jan.8, 2014).

法律、ガイドライン

1. Commission notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector, para.91 (OJC 265, 22.8.1998) .
2. Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices. (April 23, 2010)

3. Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, paras. 26, 81. (OJC 45, 24.2.2009).
4. Guidelines on Vertical Restraints (2010/C 130/01).

プレスリリースその他資料

1. Amazon、Announcement Macmillan E-books (Jan 31, 2010), Available at <http://www.amazon.com/forum/kindle/Tx2MEGQWTNGIMHV?_encoding=UTF8&cdForum=Fx1D7SY3BVSESG&displayType=tagsDetail&ref_cm_cd_tfp_ef_tft_tp>.
2. Commitments in Case COMP/C-3/39.740 - Foundem and others(April 3, 2013), Available at <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_8608_5.pdf>.
3. European Commission, Antitrust: Commission probes allegations of antitrust violations by Google(November 30, 2010) Available at <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1624_en.htm>.
4. European Commission, The Google antitrust case: what is at stake?(October 1, 2013), Available at <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-768_en.htm>.
5. European Commission, Statement on the Google investigation(February 5, 2014), Available at <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-93_en.htm>.
6. Geoffrey Manne, "Why I think the Apple e-books antitrust decision will (or at least should) be overturned", (July 22,2013), Available at <<http://truthonthemarket.com/2013/07/22/why-i-think-the-apple-e-books-antitrust-decision-will-or-at-least-should-be-overturned-2/>>.
7. Joshua Gans, "Do books compete with one another?", (July 27, 2013), Available at <<http://www.digitopoly.org/2013/07/27/do-books-compete-with-one-another/>>

中国

書籍

1. 陳宏民=胥莉著『双边市场：企业竞争环境的新视角（双方向市場-企業競争環境の新視角）』（上海人民出版社、2007）25-28、34-36 頁。
2. 岑兆琦=龚炯「北京銳邦対ジョンソン垂直独占協定事件」『中国競争法律および政策研究報告 2013 年』所収（法律出版社、2013 年）306-311 頁。
3. 丁茂中「反壟断法実施中の相关市場界定研究（独占禁止法施行における関連市場画定に関する研究）」（復旦大学出版社、2011 年）16 頁。
4. Ernest Gellhorn ほか（任勇ほか訳）『反壟断法与经济学（独占禁止法および経済学）』（法律出版社第 5 版、2004）277-310 頁。
5. 蔣岩波「网络产业的反壟断政策研究（ネットワーク産業における独占禁止政策研究）」（中国社会科学出版社、2008）77-96 頁。
6. 李晓蓉『市場界定与反托拉斯政策研究（市場画定および反トラスト政策研究）』（南京大学出版社、2010）84 頁、85-92 頁、93 頁。
7. 李虹「相关市場理論与实践—反壟断中相关市場界定的经济学分析（関連市場理論および実践—独占禁止における関連市場画定に関する経済学分析）」（商務印書館、2011）14-47 頁、71-91 頁、92-104 頁。
8. 商務部条法司編『中华人民共和国反壟断法理解与适用（中華人民共和国独禁法理解および適用）』（法律出版社、2007）106 頁。
9. 王晓晔「反壟断法（独占禁止法）」（法律出版社、2011）203-222 頁。
10. 王先林編『中国反壟断法实施热点问题研究（中国独占禁止法実施におけるホットトピックについての研究）』（法律出版社、2011）114-127 頁。
11. 徐孟洲=孟雁北『競争法』（中国人民大学出版社、2008）171 頁。
12. 朱理「中国反壟断私人执行五周年回顾与展望（中国独占禁止民事的なエンフォーースメント 5 周年 振り返りおよび展望）」『中国競争法律および政策研究報告 2013 年』所収（法律出版社、2013）25 頁。

論文

1. 傅聯英「银行卡支付平台双边市场特征识别与测度(銀行カード支払いプラットフォームの双方向市場特徴の識別および測度)」商業研究 434 期 6 月 126 頁(2013)。
2. 郭水文=肖文靜「网络效应的作用机制研究（ネットワーク効果のメカニズムに関する研究）」經濟評論 4 期 19-20 頁（2011）。
3. 黄民礼「双边市场与市场形态的演进（双方向市場および市場形態の発展変化）」首都經濟貿易大学学報 3 期 43-45 頁（2007）。

4. 王晓晔「戒律强势——欧共体竞争法中的滥用市场支配地位（戒律強勢—欧州連合競争法における市場支配的地位の濫用）」国際貿易第5期47頁（2000）。
5. 岳中刚「双边市场的定价策略及反垄断问题研究（双方向市場の価格設定戦略および反独占問題研究）」财经问题研究 8 期 32 頁（2006）。
6. 蒋岩波「互联网产业中相关市场界定的司法困境与出路—基于双边市场条件（インターネット産業における関連市場画定の司法困境および活路—双方向市場の条件に基づいて）」法学家 6 期（2012）。
7. 劉衛华「基于双边市场理论的平台企业行为与规制研究（双方向市場理論に基づくプラットフォーム事業者の行為および規制についての研究）」昆明理工大学学報(社会科学版)11 卷 4 期 68 頁（2011）。
8. 吕明瑜「互联网市场中市场支配地位认定面临的新问题（インターネット産業における市場支配的地位認定が直面する新問題）」政法論丛 5 期 57 頁（2011）。
9. 李慧穎ほか「双边市场下反垄断法适用若干问题分析（双方向市場における反独占法の適用に関する若干問題についての分析）」電子知識産権 04 期 36 頁（2012）。
10. 劉旭「奇虎诉腾讯滥用市场支配地位案中的市场支配地位认定——参考德国和欧盟经验简析广东省高级人民法院一审判决（奇虎がテンセントによる市場支配的地位の濫用を提訴する事件における市場支配的地位の認定—ドイツおよびEUの経験から広東省高級人民法院の一審判決を分析する）」電子知識産権 4 期 34 頁（2013）。
11. 孟雁北「搭售行为中的拒绝交易问题研究-由美国Kodak(1992)案谈起（抱き合わせ行為における取引拒否問題研究—米国Kodak（1992）事件を中心に）」中国人民大学学報第6期124-125頁（2008）。
12. 尚秀芬=陈宏民「双边市场特征的企业竞争策略与规制研究综述（双方向市場特徴の企業競争策略および規制総述）」産業経済研究 4 期 91 頁（2009）。
13. 盛杰民「对 360 诉腾讯垄断纠纷案的评价及思考（360 对テンセント独占紛争案における評価および思考）」電子知識産権 9 月（2013）。
14. 佟姝「唐山市人人信息服务有限公司诉北京百度网讯科技有限公司垄断纠纷案（唐山市人人情報サービス株式会社対北京百度网讯科学技術株式会社独占紛争事案）」中國專利與商標第 1 期（2010）。
15. 王娜=譚力文「双边市场：一个概念性的文献综述（双方向市場:概念性の文献レビュー）」兰州商学院学報 26 卷 2 期（2010）。
16. 余東華「反垄断法实施中相关市场界定的 SSNIP 方法研究——局限性及其改进（独禁法施行における関連市場画定の SSNIP 方法研究—その限定性および改善）」經濟評論 2 期 132 頁（2010）。

法律、ガイドライン

1. 工商行政管理局「知的財産権を濫用し、競争を排除又は制限することを禁止する工商行政管理局規定」案9条、2014年6月11日。
2. 民法通則 128 条、129 条。
3. 権利侵害責任法 30 条、31 条。
4. 中国独占禁止法第 6 条、14 条、15 条、17 条、19 条。
5. 中国反不正当竞争法 2 条、12 条、14 条、20 条。
6. 中国國務院独占禁止委員会「关于相关市场界定的指南（関連市場の画定についての指針）」2009 年 5 月 24 日 2 条、4 条、10 条。
7. 中国工業情報化省「インターネット情報サービス市場の秩序のルール化についての若干規定」7 条、2011 年 12 月 29 日。

判例

1. 北京市高級人民法院民事判決書（2010）高民終字第 489 号。
2. 北京市朝陽区人民法院民事判決書（2010）朝民初字第 37626 号。
3. 北京市第二中級人民法院民事判決書（2011）二中民終字第 12237 号。
4. 広東省高級人民法院民事判決書（2011）粵高法民三初字第 2 号。
5. 広東省高級人民法院民事判決書（2011）粵高法民三初字第 1 号。
6. 上海市第一中級人民法院民事判決書（2010）滬一中民五（知）初字第 169 号。
7. 上海市高級人民法院民事判決書（2012）滬高民三（知）終字第 63 号。
8. 最高人民法院民事判決書（2013）民三終字第 4 号。
9. 最高人民法院民事判決書（2013）民三終字第 5 号。

新聞紙その他資料

1. 奇虎 360 社の 2014 年度第一四半期決算報告、以下から入手可能である。
<<http://tech.sina.com.cn/i/2014-05-28/06329404481.shtml>>
2. 人民日報、2014 年 10 月 17 日 09 版。
3. テンセントの 2014 年度第一四半期決算報告、以下から入手可能である。
<<http://tech.qq.com/a/20140514/039118.htm>>
4. 央広網（中国広播網）、2014 年 10 月 17 日記事。以下から入手可能である。
<http://hn.cnr.cn/hngbit/201410/t20141017_516615379.shtml>.
5. 中国新聞網、2014 年 10 月 16 日記事。以下から入手可能である。
<<http://www.hi.chinanews.com/hnnew/2014-10-16/362628.html>>.

6. 中国最高人民法院法廷尋問記録、以下から入手可能である。
<<http://tech.163.com/13/1126/13/9EK1KSUQ000915BF.html>>.