

グーグル・アンドロイド事件

——スマート・モバイルOSのライセンスと競争法上の問題について——

The Google Android Case: Licensable Smart Mobile OSs and Competition Law Issues

中島美香*
NAKASHIMA Mika

〔抄録〕

2018年7月18日、欧州委員会は、米グーグル社のスマート・モバイルOSであるアンドロイド及び同社が知的財産権を有するモバイル・アプリケーションの利用に関する端末製造業者等との3つの協定に関連して、欧州連合運営条約第102条が規定する市場支配的地位の濫用に基づく違反決定を下した。そして、それに伴い、約43億4,000万ユーロにのぼる制裁金を命じた。本件決定は、以下の各行為が、一般検索サービスに関する欧州経済領域各加盟国市場における米グーグル社の支配的地位を違法に維持・強化するものであると認定した。①同社の検索エンジン・アプリ「グーグル検索」を同社のスマート・モバイル・アプリ・ストア「プレイ・ストア」と抱き合わせたこと、②同社のモバイル・ウェブ・ブラウザ「グーグル・クローム」を「プレイ・ストア」及び「グーグル検索」アプリと抱き合わせたこと、③「プレイ・ストア」及び「グーグル検索」アプリをライセンスするにあたって、端末製造業者に対して断片化禁止協定の締結を求め、同社が開発したアンドロイドOSの他社改訂版（いわゆる「アンドロイド・フォーク」）を搭載するスマート・モバイル端末を販売しないことを義務付けたこと、そして、④OEM 端末製造業者及びモバイル通信事業者が、同社との間で合意したポートフォリオの規格に該当する端末製品に競合他社の一般検索サービスをプリインストールして販売しないことを、検索連動型広告収益分配協定の支払条件としたこと、である。本稿では、本件決定が認定した、スマート・モバイルOSをめぐる米グーグル社のビジネスモデルを概観し、EU競争法に基づく検討を行う。また、併せて、同社が、本件決定において認定された本件各行為と同様のビジネスモデルないし事業方法を日本においても実施していたと仮定して、わが国の独占禁止法に基づく検討を行う。

1. アンドロイドに関するビジネスモデルと協定

米グーグル社のビジネスモデルは、PCのブラウザで駆動するグーグル検索連動型広告で収益を得るものであったが、インターネット産業の主要プラットフォームがPCからスマート・モバイル端

末へと移行する中で、新しい戦略を必要とした¹⁾。同社が開発したスマート・モバイルOSであるアンドロイドは、オープン・ソース・ソフトウェアとして無償で提供され、それを採用する端末製造業者の製品に、同社のアプリ・セットであるグーグル・モバイル・サービス (Google Mobile Service :

* 中央大学国際情報学部 准教授
Associate Professor, Faculty of Global Informatics, Chuo University

GMS)²⁾ を搭載してもらうことで、スマート・モバイル端末でも引き続きGoogle検索連動型広告に基づく収益を獲得する戦略を採用した。GMSは、Googleの人気アプリやAPIをAndroid搭載端末に無償で提供するサービスであり、「プレイストア」のほか、「Google検索」、「Googleクローム」、「ユーチューブ」、「Google地図」、「Gメール」など、米Google社の人気アプリが含まれている。「プレイストア」は、GMSの一部であるが、他のアプリと異なり、利用者自身がダウンロードすることはできず、端末製造業者によって端末にプリインストールされている必要がある³⁾。同社は、上記ビジネスモデルを達成するため、3つの協定を端末製造業者等に課しもしくは提供した。断片化禁止協定（Anti-Fragmentation Agreements：AFA）、モバイル・アプリ頒布協定（Mobile Application Distribution Agreements：MADA）及びポートフォリオ収益分配協定である。同社は、Androidを使用許諾型OS（licensable smart mobile OSs）⁴⁾、オープン・ソース、かつ、無償であるとしており、したがって、誰もが同社が提供するソース・コードにアクセスし、Android・フォークを自由に作成することができるはずであるが、実際にはAFA及びMADAの各協定によって実質的に制限下に置かれていた。また、収益分配協定は、製造または販売する端末に他社の一般検索サービスをプリインストールしないことを条件として課していた⁵⁾。

1-1. 断片化禁止協定(AFA)

米Google社は、端末製造業者に「プレイストア」及び「Google検索」アプリをライセンス許与するに際し、AFAの定める断片化禁止義務（以下、「AFA義務」という。）に合意することを条件としている。AFAは、端末製造業者の製品

がAndroid対応端末であることを条件とし、かつ、Androidの「断片化」を引き起こすいかなる行為も禁止している。

端末製造業者（企業名はマスキングされている）は、AFAに基づき、以下を遵守しなければならないとされる⁶⁾。

- (1) [企業名]は、以下のいずれかの製品のみを頒布する。(i) Android対応端末本体。(ii) Android対応端末のみで頒布されるソフトウェア。
- (2) [企業名]は、Androidの断片化を生じまたはその可能性のある行為をしない。
- (3) [企業名]は、AndroidまたはAndroid対応端末から派生するSDK（Software Development Kit）を頒布してはならず、また、[OEM 端末製造業者の企業名]は、AndroidまたはAndroid対応端末から派生する第三者のSDKの作成または促進は一切関わってはならない。

AFAが掲げる目的は、「開発者によって作成される第三者製アプリと互換性のあるAndroidの実装規格を定義すること」である。「Googleプレイを含むAndroid・エコシステムに参加できるのは『Android対応』の端末のみであり、互換性の要件を満たさない端末はエコシステムの外側に存在することになる」。米Google社は、ある内部文書の中で、AFAは、「我々のパートナー及び競争者がAndroidから分岐して、独自路線を進むことを阻止することを目的とする」という事実に言及している。言い換えると、Android・エコシステムのメンバーは、「Android対応の端末を出荷することを約束するだけ

でなく、アンドロイドに対応しない端末を出荷『しない』ことを約束した⁷⁾。なお、AFA の締結は、MADA 締結の前提条件となっている。

1-2. モバイル・アプリ頒布協定(MADA)

米グーグル社は、端末製造業者等に「プレイ・ストア」をライセンスする条件として、「グーグル検索」アプリやモバイル・ウェブ・ブラウザ「グーグル・クローム」等、同社がライセンスを持つアプリ・セット (GMS) を一緒にプリインストールすることを内容とする MADA の締結を求めている。

MADA は、端末製造業者にいくつかの権利を与える。第 1 に、端末製造業者は、自社のグーグル・アンドロイド端末上に所定のグーグル・アプリをプリインストールして頒布する権利を有する。第 2 に、端末製造業者は、通信事業者、その他販売業者、及び、テスト・評価・開発の担当事業者へグーグル・アプリをサブライセンスすることができる。第 3 に、端末製造業者は、グーグル・モバイル商標ガイドラインに従い、米グーグル社のトレードマークを使用する権利を有する⁸⁾。

他方で、MADA は、端末製造業者にいくつかの義務を課す。第 1 に、端末製造業者は、「アンドロイドの断片化を生じまたはその可能性のある行為を行い、(……) 第三者が行うことを許しまたは行わせてはならない」。第 2 に、端末製造業者が製造する、グーグル・アプリをプリインストールしない端末を含む、アンドロイド搭載端末は、CTS (Compatibility Test Suite) に合格しなければならない。そして、端末製造業者は、その CTS レポートを同社に送付しなければならない。第 3 に、端末製造業者は、自社 GMS (プリインストール) 端末のソフトウェア・ビルドの最終版を送付して、同社の最終承認を求めなければならない。第 4 に、

端末製造業者が 1 つ以上のグーグル・アプリをプリインストールすることを決定した場合には、グーグルが定める所定のアプリ全部をプリインストールしなければならない⁹⁾。第 5 に、端末製造業者は、「グーグル検索アプリ」、「プレイ・ストア」、及び、「グーグル」とラベル付けされたフォルダ(「グーグル・フォルダ」)にアクセスするアイコンを端末のデフォルトのホームスクリーン上に置かなければならない。その他のプリインストール・グーグル・アプリは、ホームスクリーンもしくはその一層下の階層に置かなければならない。第 6 に、端末製造業者は、「グーグル検索を、あらゆるウェブ検索のアクセス・ポイントでデフォルトの検索プロバイダとして設置(……)」しなければならない¹⁰⁾。第 7 に、端末製造業者は、以下のいずれかによってグーグル検索への直接のアクセスが提供されることを確実なものとしなければならない。(a) 物理的なナビゲーション・ボタンを備える端末上では「ホーム」ボタンを長押しすること、または、(b) ソフト・ナビゲーション・ボタンを備える端末上ではナビゲーション・バーまたはホーム・ボタンのいずれかをスワイプすること。第 8 に、端末製造業者は、「各端末に、同社によって提供される適切なクライアント ID を設定」しなければならない。「クライアント ID」は、GMS 端末ごとに組み込まれ、端末上で(たとえば、グーグル検索アプリのような)グーグル・アプリの利用状況を追跡可能とする、アルファベットと数字を組み合わせた固有のコードである。第 9 に、端末製造業者が端末の互換性に関する MADA 上の義務に違反した場合、同社は MADA を終了し、グーグル・アプリのライセンスを停止することができる。ここでの義務とは、「アンドロイドの断片化を生じまたはその可能性のある行為をし」ないという義務、そして、端末製造業者

がグーグル・アプリのプリインストールをしている端末も含めて、アンドロイドを実行しているすべての端末が CTS に合格することを保証する義務である¹¹⁾。

1-3. ポートフォーリオ収益分配協定

2010年5月1日から2015年10月31日の期間について、米グーグル社は、少なくとも OEM 端末製造業者 6 社、通信事業者 4 社との間でポートフォーリオ収益分配協定を結んでいた。そして、同社は、その協定に従って、OEM 端末製造業者と通信事業者が、ポートフォーリオの規格に該当する端末製品に競合他社の一般検索サービスをプリインストールして販売しないことを条件として、検索連動型広告収益を OEM 端末製造業者と通信事業者に分配した。もし OEM 端末製造業者と通信事業者が、自社が製造又は販売する端末の一部に他社サービスをプリインストールしていたならば、当該端末製品だけでなく、一般検索サービスがプリインストールされなかった、ポートフォーリオの規格に該当する他の端末製品全部についても、収益分配を失うこととなった。協定を締結しているある事業者は、次のように述べている。「クライアント ID は、米グーグル社が収益分配を行う対象事業者の指標となる。欧州経済領域 (European Economic Area : EEA) の [収益分配パートナー] の顧客の一部は、自らのクライアント ID を持ち、同社と協定を結んでおり、販売したアンドロイド端末に応じた収益分配を受け取っている」。OEM 端末製造業者及び通信事業者の端末上で生成される検索トラフィックと収益は、各 GMS 端末に組み込まれたクライアント ID を経由して追跡された。OEM 端末製造業者とのポートフォーリオ収益分配協定の地理的範囲は全世界であった。他方、通信事業者については、当該通信事業者が

事業展開しているすべての国へ適用される場合と、通信事業者の現地子会社が、米グーグル社と個別に加盟協定を結んで、その親会社が締結している基本合意に組み入れられることを選択する場合とがあった¹²⁾。

2. EU 競争法に基づく検討

欧州連合運営条約 (The Treaty on the Functioning of European Union : TFEU) 第 102 条は、以下のよう定めて、「支配的地位 (dominant position)」を有する企業による「濫用 (abuse)」行為を禁止する¹³⁾。

「域内市場又はその主要な部分において支配的地位にある一又は二以上の企業によるその地位の濫用は、加盟国間の取引が影響を受け得る限りにおいて域内市場と両立しない者として禁止される。特にその濫用は、次のことを含む。

- (a) 不公正な購入価格、販売価格又はその他の不公正な条件を直接又は間接に課すこと。
- (b) 生産、販路又は技術開発を消費者に不利に制限すること。
- (c) 同等の取引に対して他の取引主体に異なる条件を適用することにより取引主体を競争上不利にすること。
- (d) その給付の内容又は商慣習から契約の対象と関係しない追加的な給付を相手方が受諾することを契約の条件とすること。」

TFEU 第 102 条の前身は、欧州共同体設立条約 (Treaty establishing the European Community : TEC) 第 82 条である。TEC 第 82 条は、TFEU 第 102 条へと継承され、条約名と条数が変更されたが、規定の内容は同一である。EU 競争法について解説

するテキストによると、TEC 第 82 条ないし TFEU 第 102 条の定める「支配的地位」の認定にあたっては、市場シェアの大きさが重視される。このため、市場の画定がまず問題となる。市場シェアが際立って高い場合には、それだけで市場支配的地位が認定される¹⁴⁾。また、TEC 第 82 条ないし TFEU 第 102 条が禁止する「濫用」行為は、多義的であることが指摘されており、その認定は、欧州委員会の運用に委ねられるところが大きいとされる。欧州委員会が「濫用」とみなす行為は、「搾取的濫用 (exploitative abuse)」と「排他的濫用 (exclusionary abuse)」とに分類される。「搾取的濫用」は、支配的企業が取引相手事業者または消費者に対し、不当な取引条件・価格を押し付けることを指し、その典型は高価格設定である。「排他的濫用」は、排他行為を指す¹⁵⁾。本件各行為の態様は排他的濫用であると考えられる。欧州委員会は、市場支配的地位を有する事業者は、「その行為が正常な競争を阻害することがないようにする特別の責任がある」との考え方を示してきた¹⁶⁾。EU では、支配的地位を有する事業者による排他行為であれば競争制限効果を重視して違反が認定されやすいとの指摘もある¹⁷⁾。

2-1. 市場画定

欧州委員会は、本件の関連市場は、以下の通りであると結論する。(1) スマート・モバイル使用許諾型 OS に関する世界市場 (中国を除く)、(2) アンドロイドのアプリ・ストアに関する世界市場 (中国を除く)、(3) 一般検索サービスに関する EEA 各加盟国市場、及び、(4) OS 非依存型モバイル・ウェブ・ブラウザに関する世界市場¹⁸⁾。以下、上記のうち市場の支配性が認められなかった (4) を除く、(1)、(2) 及び (3) の各関連市場を、「関連市場①」、「関連市場②」及び「関連市場③」という。

という。

2-2. 市場の支配性

欧州委員会は、米グーグル社が 2011 年以降、関連市場①、②及び③で支配的地位を維持していると結論する¹⁹⁾。

(1) スマート・モバイル使用許諾型 OS に関する世界市場 (中国を除く) (関連市場①)

欧州委員会は、関連市場①におけるシェアを売上額ではなく台数ベースで算出した。米グーグル社は、2011 年以降、市場のリーダーである (当時の台数ベースの市場シェアは 72%)。市場シェアは、その後も拡大し続け、2016 年には 96.4% に達している。関連市場に算入される競合 OS は、同社のアンドロイドにとって有意な制約となるものではない²⁰⁾。

本件決定は、市場画定にあたり、米グーグル社のアンドロイドを中心とする使用許諾型 OS 市場と米アップル社の iOS を中心とする非使用許諾型 OS 市場をそれぞれ別の市場として区別した。本件決定は、iOS は使用許諾型 OS の関連市場の一部をなすものではないとして、市場シェアの計算から米アップル社を除外している。また、仮に非使用許諾型 OS を関連市場に含めても、スマート・モバイル使用許諾型 OS の世界市場 (中国を除く)²¹⁾ における米グーグル社の経済的覇権は、覆されることはないとする。さらに、欧州委員会は、iOS 端末はアンドロイド端末に比べると高価であり大きな価格差があること、アンドロイド端末の利用者が iOS 端末へ乗り換える際には相当な費用 (いわゆるスイッチング・コスト) に直面することなどから、関連市場①における同社の支配的地位を間接的にであれ制限するには不十分であると結論付けている²²⁾。

(2) アンドロイドのアプリ・ストアに関する世界市場 (中国を除く)(関連市場②)

欧州委員会は、関連市場②における米グーグル社のシェアを、各アンドロイド・アプリ・ストアがプリインストールされているアンドロイド OS を採用するスマート・モバイル端末の台数ベース、あるいは、アンドロイドの各アプリ・ストアを経由してダウンロードされるアプリの件数に基づいて算出した。そのいずれも、同社の関連市場②における経済的な強さをよく示している。2011 年以降、(米グーグル社のアプリ・ストア・アプリである)「プレイ・ストア」は、アンドロイドを搭載するスマート・モバイル端末全体の 90% から 100% 以上²³⁾にプリインストールされてきた。アンドロイドの他のアプリ・ストアは、このような頒布を達成していない。2011 年以降、アプリ・ストアを経由してダウンロードされたアプリ数に基づくアンドロイドの各アプリ・ストアの市場シェアについては、アンドロイド端末のすべてのアプリのうち 90% から 100% が、「プレイ・ストア」を経由してダウンロードされていた²⁴⁾。

(3) 一般検索サービスに関する EEA 各加盟国市場 (関連市場③)

欧州委員会は、2011 年以降について見る限り、米グーグル社は、EEA にわたり、強く安定した市場シェアを享受しており、EEA のどの加盟国においても効果的な参入はなかったとする。このことは、関連市場③における同社の経済的な強さをよく示している。米ニールセン社の(サイト閲覧に基づく)データは、2010 年に、関連市場③における米グーグル社のシェアは、フランスで 84.6%、ドイツで 85.9%、イタリアで 85.9%、スペインで 91.3%、及び、イギリスで 81.3%であったことを示している。この 5 か国のいずれにおいても、4.1%

を超える市場シェアを獲得する競合一般検索サービスは存在しなかった。フランスの AT インターネット社の(サイト訪問に基づく)データは、2014 年 11 月に、関連市場③における米グーグル社のシェアは、フランスで 93.5%、ドイツで 94%、スペインで 96.7%、及び、イギリスで 92.9%であったことを示している。この 4 か国のいずれにおいても、3.6%を超える市場シェアを獲得する競合一般検索サービスは存在しなかった。フランス AT インターネット社のデータは、フランス、ドイツ、スペイン、及び、イギリス以外の EEA 加盟国をカバーしていないので、欧州委員会は、2008 年から 2016 年の期間について、EEA の全加盟国をカバーするアイルランドのスタットカウンター社によるデータを参照した。2016 年に米グーグル社が 90% 以上の市場シェアを有しなかった唯一の EEA 加盟国は、チェコ共和国だった。しかしながら、米グーグル社は、2011 年にセズナム社に追いついて以降は、チェコ共和国の市場の歴然たるリーダーであり続けている。米グーグル社は、EEA の旧リーダーであった、米アルタビスタ社と米ライコス社よりも長い期間にわたって、高いシェアを享受している。米アルタビスタ社と米ライコス社は、それぞれ、(1997 年から 1999 年の)2 年間と(1999 年から 2000 年の)1 年間、市場をリードしていた。本件決定は、2008 年以降の EEA 各加盟国における米グーグル社の年間最低市場シェアの一覧表を掲載しているが、それを見ると、チェコ共和国の 53.2%を除くと、いずれの加盟国についても 85% 以上の高いシェアを維持している²⁵⁾。

2-3. 濫用行為

欧州委員会は、本件各行為のいずれも、一般検索サービスに関する各加盟国市場(関連市場③)における米グーグル社の支配的地位を維持・強化

するものであると認定している（以下、本稿冒頭に掲げた①～④の行為を総称して「本件（各）行為」とし、とくに各行為を各別に指称するときは、「本件行為①」「本件行為②」「本件行為③」「本件行為④」という。）。

(1) 米グーグル社の検索エンジン・アプリ「グーグル検索」を同社のスマート・モバイル・アプリ・ストア「プレイ・ストア」と抱き合わせたこと(本件行為①)。及び、同社のモバイル・ウェブ・ブラウザ「グーグル・クローム」を同社の「プレイ・ストア」及び「グーグル検索」アプリと抱き合わせたこと(本件行為②)。

欧州委員会は、2011年1月1日以降について見る限り、本件行為①は、以下の理由により、関連市場②において支配的地位の濫用を構成すると結論する。(i)「プレイ・ストア」と「グーグル検索」アプリは、異なる製品であること、(ii)同社は、関連市場②で支配的であること、(iii)「プレイ・ストア」は、「グーグル検索」アプリなしに取得することはできないこと、(iv)「グーグル検索」アプリを「プレイ・ストア」と抱き合わせることは、競争を制限するおそれがあること、である。本件行為①は、競合する一般検索サービスがトレードオフすることができない重大な競争上のアドバンテージを同社に与えるとともに、関連市場③における同社の支配的地位を維持・強化し、参入障壁を高め、革新を阻害し、消費者を直接的・間接的に害する傾向を持つとする²⁶⁾。

欧州委員会は、2012年8月1日以降について見る限り、本件行為②は、以下の理由により、関連市場②及び③において支配的地位の濫用を構成すると結論する。(i)「グーグル・クローム」は、「プレイ・ストア」及び「グーグル検索」アプリと異なる製品であること、(ii)「プレイ・スト

ア」及び「グーグル検索」アプリは、「グーグル・クローム」なしに取得することができないこと、(iii)グーグルは、関連市場②及び③において支配的であること、(iv)「グーグル・クローム」を「プレイ・ストア」及び「グーグル検索」アプリと抱き合わせることは、競争を制限するおそれがあること、である。本件行為②は、競合するOS非依存型モバイル・ウェブ・ブラウザがトレードオフすることができない重大な競争上のアドバンテージを同社に与えるとともに、革新を阻害し、モバイル・ウェブ・ブラウザの消費者を直接的・間接的に阻害する傾向を持ち、関連市場③における同社の支配的地位を維持・強化するとする²⁷⁾。

(2) AFA 義務の条件付きで「プレイ・ストア」及び「グーグル検索」アプリをライセンスすること(本件行為③)。

欧州委員会は、2011年1月1日以降について見る限り、本件行為③は、以下の理由により、関連市場②及び③において同社の支配的地位の濫用を構成すると結論する。(i) AFA 義務は、「プレイ・ストア」及び「グーグル検索」アプリのライセンスと無関係であること、(ii)同社は、2011年以来、関連市場②及び③において支配的地位を維持していること、(iii)「プレイ・ストア」及び「グーグル検索」アプリは AFA 義務を締結することなしに取得することができないこと、(iv) 端末製造業者が AFA 義務を締結するという条件に基づいて「プレイ・ストア」と「グーグル検索」アプリをライセンスすることは競争を制限すること、である²⁸⁾。なお、(iv)の認定は、次の諸点を理由とする。(a) アンドロイド・フォークは、同社に対する競争上の脅威を構成すること、(b) 同社は、AFA 義務の遵守を積極的に監視し、同義務を実施すること、(c) AFA 義務はアンドロイド・フ

フォークの発展を妨げていること²⁹⁾、(d) 互換性のあるフォークは、同社に対する競争上の脅威とはならないこと、(e) AFA 義務が競争を制限するおそれは、同社が知的財産権を有する API をフォーク開発者に利用できないとすることによって強化され、それは、アンドロイド・フォークがアプリ開発者を惹き付けることをいっそう困難とすること、(f) 本件行為③は、関連市場③における同社の支配的地位を維持・強化することを助けるとともに、革新を阻害し、消費者を直接的・間接的に害する傾向を持つこと、である³⁰⁾。

(3) 競合する一般検索サービスをプリインストールしないことを条件としてポートフォリオに基づき収益分配を行うこと(本件行為④)

欧州委員会は、2011年1月1日から2014年3月31日までの間、以下の理由により、本件行為④は、関連市場③において支配的地位の濫用を構成すると結論する。(i) 本件行為④は、独占維持目的の支払い(exclusivity payments)に該当すること、(ii) 本件行為④は、競争を制限するおそれがあること、である³¹⁾。なお、(ii)の認定は、次の諸点を理由とする。(a) 本件行為④は、OEM 端末製造業者及び通信事業者が競合する一般検索サービスをプリインストールするインセンティブを減じたこと、(b) 本件行為④は、関連市場③へのアクセスをより困難にしたこと、(c) 本件行為④は革新を阻害したこと、である³²⁾。

3. 日本の独占禁止法に基づく検討

米グーグル社が、本件決定において認定された本件行為と同様のビジネスモデルないし事業方法を日本においても実施していたと仮定した場合、わが国の独占禁止法(以下、「独禁法」ないし同法の規定を掲げる場合には「法」という。)にお

いては、私的独占または不公正な取引方法に該当するかどうかの問題となると考えられる³³⁾。

私的独占とは、「事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」(法第2条第5項)と定義され、「事業者は、私的独占(……)をしてはならない。」(法第3条)と定められている。行為態様が「排除」または「支配」のいずれかに当たるかによって、排除型私的独占と支配型私的独占とに分類され³⁴⁾、本件行為の私的独占行為態様は排除型であると考えられる。排除型私的独占の審査方法及び基準等については、2009年に公正取引委員会(以下、「公取委」という。)が運用指針(以下、「排除ガイドライン」という。)を公表している³⁵⁾。それによれば、「排除型私的独占として事件の審査を行うか否かの判断に当たり、行為開始後において行為者が供給する商品のシェアがおおむね2分の1を超える事案であって、市場規模、行為者による事業活動の範囲、商品の特性等を総合的に考慮すると、国民生活に与える影響が大きいと考えられるものについて、優先的に審査を行う」とする³⁶⁾。また、「排除行為」として問題となりやすい主な行為として、コスト割れ供給、排他的取引、抱き合わせ、供給拒絶・差別的取扱いの4類型を挙げ、それぞれの行為類型ごとに、排除行為に該当するか否かを判断する際の検討の枠組みと判断要素を明らかにしている。さらに、「排除行為により一定の取引分野における競争が実質的に制限されたか否かを判断するため、一定の取引分野を画定するに当たっての考慮要素と、競争の実質的制限の存否を判断するに当たっての考慮要素」を明らかにしている。

「不公正な取引方法」は、法第2条第9項にその定義規定があり、同項第1号から第5号に規定される各行為と、同6号に基づく「公正取引委員会が指定するもの」（一般指定）³⁷⁾とからなる。そして、法第19条が、「事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない。」と定めている。法第2条第9項第6号は「公正な競争を阻害するおそれ」（以下、「公正競争阻害性」という。）を要件としており³⁸⁾、同要件の有無を判断するためには、競争秩序への影響に関する実質的評価が必要となる。「公正な競争」とは、主要学説の説くところによれば、①自由な競争の確保、②競争手段の公正さの確保、③自由競争基盤の確保によってもたらされる状態であり、公正競争阻害性とは、これらの三つの条件が侵害されることを意味するものとされる³⁹⁾。また、公取委は、事業者間の流通・取引慣行に関する指針（以下、「流通取引慣行ガイドライン」という。）⁴⁰⁾を公表しているが、その第1部は、部品メーカーと完成品メーカー、メーカーと卸売業者や小売業者といった、事業者間の取引における取引先事業者の事業活動に対する制限について、独禁法上の指針を示しており、本件行為の公正競争阻害性を検討する上で参考となる。さらに、公取委は、知的財産の利用に関する独禁法上の指針（以下、「知的財産ガイドライン」という。）⁴¹⁾を公表しており、その第4は、ライセンサーとライセンサーといった、事業者間の取引における技術の利用に係る制限行為について、不公正な取引方法として問題となるかどうかの基準を示しており、本件行為の公正競争阻害性を検討する上で参考となる。

3-1. 排除型私的独占

最近の調査によれば、日本の一般検索サービスの市場シェアは、2020年12月時点で、米グーグ

ル社が約77%、ヤフー株式会社が約18%、米マイクロソフト社のビングが約5%である。また、モバイル検索サービスの市場シェアは、米グーグル社が約76%、ヤフー株式会社が約24%である⁴²⁾。また、別の調査では、日本のスマート・モバイルOS市場シェアは、2018年1月時点で、iOSが約51%、アンドロイドが約49%とiOSが若干上回り拮抗していたが、2020年9月時点では、アンドロイドが約63%、iOSが約37%である⁴³⁾。アプリ・ストアに関する市場シェアについては、明確なデータが見当たらないため、「プレイ・ストア」（アンドロイドOS）や「アップル・ストア」（iOS）等のシェアは不明である。しかし、各アプリ・ストアがそれぞれの搭載されるスマート・モバイルOSに依拠していることを考えると、そのアプリ・ストアの市場シェアもスマート・モバイルOSの市場シェアにある程度相関するのではないかと推測される。一般検索サービス市場に関して、日本では、従来、ヤフー株式会社のヤフー検索が有力であったことを考えると、欧州と同程度に、米グーグル社が市場を席卷していたとはいえない。一方で、2010年以降は、ヤフー株式会社が、同社の検索エンジンのバックエンジンとして米グーグル社の検索エンジンを採用しており、これを含めると検索エンジン市場のシェアは、米グーグル社のシェアが圧倒的となるが、この点をどのように評価すべきかは議論の余地がある⁴⁴⁾。

本件決定が採用するスマート・モバイルOS市場の評価方法に関して、米グーグル社が反論しているように、そもそも使用許諾型OS市場と非使用許諾型OS市場とを異なる市場と見るべきかどうかは、日本法においても同様に問題となる。スマート・モバイルOS市場を関連市場として見た場合には、日本では、少なくとも最近までiOSがアンドロイドのシェアを上回っていたとするデー

タも存在する。このことを考えると、欧州と同程度に、日本でアンドロイド及びその「プレイ・ストア」が市場を席卷しているとはいえない。一方、使用許諾型 OS を関連市場として見た場合には、日本でも同様に、アンドロイド及びその「プレイ・ストア」のシェアが圧倒的であると評価することができる。もし、本件決定と同様に、使用許諾型 OS 市場と非使用許諾型 OS とを別の市場として評価することとし、「プレイ・ストア」、「グーグル検索」アプリと「グーグル・クローム」を異なる商品であるとしたうえで、「プレイ・ストア」と一般検索サービスの市場シェアが2分の1を超えると認定される場合には、本件行為は、排除型私的独占の審査対象となる可能性がある。ここで、一般検索サービスの市場支配力を一般検索サービス全体で見るか、あるいは、「グーグル検索」アプリで見るかは、EUと同様に、議論の余地があると思われる⁴⁵⁾。

排除行為の類型としては、排除ガイドラインによれば、本件行為①及び②については「抱き合わせ⁴⁶⁾」、本件行為③及び④については「排他的取引⁴⁷⁾」が問題とされる可能性がある。「抱き合わせ」について、同ガイドラインは、複数の商品を組み合わせることにより、新たな価値を加えて相手方に商品を提供することは、技術革新・販売促進の手法の一つであり、「当該行為は、それ自体で直ちに排除行為となるものではない」とする。しかし、抱き合わせにより、「従たる商品の市場において他に代わり得る取引先を容易に見いだすことができない競争者の事業活動を困難にさせるか否か」を判断するに当たっては、主たる商品及び従たる商品に係る市場全体の状況、主たる商品の市場における行為者の地位、従たる商品の市場における行為者及び競争者の地位、行為の期間及び相手方の数・取引数量及び行為の態様のような

事項が総合的に考慮されるとする⁴⁸⁾。「排他的取引」について、同ガイドラインは、事業者が、相手方に対し、自己の競争者から商品の供給を受けないことを取引の条件としたとしても、競争者が当該相手方に代わり得る取引先を容易に見いだすことができる場合には、競争者は、価格、品質等による競争に基づき市場での事業活動を継続して行うことができるため、「当該行為は、それ自体で直ちに排除行為となるものではない」とする。しかし、排他的取引により、「他に代わり得る取引先を容易に見いだすことができない競争者の事業活動を困難にさせるか否か」を判断するに当たっては、商品に係る市場全体の状況⁴⁹⁾、行為者の市場における地位、競争者の市場における地位、行為の期間及び相手方の数・シェア及び行為の態様のような事項が総合的に考慮されるとする⁵⁰⁾。

もっとも、欧州委員会が「特別の責任」の考え方を採用し、支配的地位を有する事業者による排他行為について競争制限効果を重視しており、違反が認定されやすいのに比べると、日本では、「競争の実質的制限」の存否が、個別具体的な事件ごとに総合的に考慮して判断されるため、上記の「2分の1」要件を満たすだけでは足りず、さらに、「競争自体が減少して、特定の事業者また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⁵¹⁾」しているかどうかを検討されるものと考えられる。

さらに、米グーグル社のアンドロイドに関するビジネスモデルは、無償提供であることから、これを市場として画定できるかが問題となる⁵²⁾。同社は、端末製造業者に対して、アンドロイドを使用許諾型 OS として無償で提供し、他方、「プレイ・ストア」をライセンスする条件として、

「グーグル検索」アプリや「グーグル・クローム」等の同社がライセンスを持つほかのアプリ・セット（GMS）を一緒にプリインストールすることを要求しているが、「プレイ・ストア」もそのほかのGMSアプリも、いずれも提供は無償である。また、利用者は、販売業者等に対して端末の購入代金を支払うが、「プレイ・ストア」ほかGMSアプリの利用は無償であり、同社が利用者から使用料を徴収することはない。同社のアンドロイド事業からの収益は、主として広告収入によるものと推測される。こうした、プラットフォーム・サービスの特徴に鑑みれば、無償のビジネスモデル及び市場の二面性ないし多面性といった観点にも着目して、分析を行う必要があると考えられる。

3-2. 不公正な取引方法

まず、本件行為①及び②は、「抱き合わせ販売等」(一般指定第10項)に該当する可能性がある。公取委は、「相手方に対し、不当に、商品又は役務の供給に併せて他の商品又は役務を自己又は自己の指定する事業者から購入させ、その他自己又は自己の指定する事業者と取引するように強制すること」(同項)を不公正な取引方法として指定している。そして、流通取引慣行ガイドラインは、「ある商品（主たる商品）の市場における有力な事業者が、取引の相手方に対し、当該商品の供給に併せて他の商品（従たる商品）を購入させることによって、従たる商品の市場において市場閉鎖効果が生じる場合」を「抱き合わせ販売」としている。同ガイドラインは、複数の商品を組み合わせることにより、新たな価値を加えて取引の相手方に商品を提供することは、技術革新・販売促進の手法の一つであり、「こうした行為それ自体が直ちに独占禁止法上問題となるものではない」と

する。しかし、事業者がある商品（主たる商品）の供給に併せて他の商品（従たる商品）を購入させることは、当該事業者の主たる商品の市場における地位等によっては、従たる商品の市場における既存の競争者の事業活動を阻害したり、参入障壁を高めたりするような状況等をもたらす可能性があるとする⁵³⁾。さらに、知的財産ガイドラインは、「一括ライセンス」について、以下の基準を示している。「ライセンサーがライセンシーに対してライセンシーの求める技術以外の技術についても、一括してライセンスを受ける義務を課す行為」は、ライセンシーが求める技術の効用を保証するために必要であるなど、一定の合理性が認められる場合があるとする。しかしながら、「技術の効用を發揮させる上で必要ではない場合又は必要な範囲を超えた技術のライセンスが義務付けられる場合」は、ライセンシーの技術の選択の自由が制限され、競争技術が排除される効果を持ち得ることから、公正競争阻害性を有するときには、不公正な取引方法に該当する（一般指定第10項、第12項）とする⁵⁴⁾。この点に鑑みると、本件行為①及び②は、抱き合わせ販売等、拘束条件付取引に該当する可能性がある。

もし、「プレイ・ストア」（主たる商品）と「グーグル検索」アプリ（従たる商品）とが異なる商品であり、「プレイ・ストア」（主たる商品）の供給を受けるに際し客観的にみて少なからぬ顧客が「グーグル検索」アプリ（従たる商品）の購入を余儀なくされると認定される場合(本件行為①)、また、もし、「プレイ・ストア」（主たる商品）及び「グーグル検索」アプリ（主たる商品）と「グーグル・クローム」（従たる商品）とが異なる商品であり、「プレイ・ストア」（主たる商品）及び「グーグル検索」アプリ（主たる商品）の供給を受けるに際し客観的にみて少なからぬ顧客が

「グーグル・クローム」（従たる商品）の購入を余儀なくされると認定される場合（本件行為②）には、これらの行為は、抱き合わせ販売に該当する可能性があるが、無償提供される「プレイ・ストア」、「グーグル検索」アプリとそのほかのGMSアプリのプリインストールが、「購入」や「取引」の強制にあたるかは、問題となりうる。

抱き合わせ行為が公正競争阻害性を有するか否かについて、上記主要学説が挙げる「公正な競争」の3条件（①自由な競争の確保、②競争手段の公正性の確保、③自由競争基盤の確保）のうち、「競争手段としての不公正さ」が重視される⁵⁵⁾。この立場によれば、顧客の選択の自由を制限する力が行使されれば、公正競争阻害性を有すると認められる可能性がある⁵⁶⁾。もっとも、従来、抱き合わせ行為についてそのほかの他社排除行為規制の場合よりも違反の範囲を広く捉える傾向にあったことについては批判がある⁵⁷⁾。これとは別に、抱き合わせ販売が、従たる商品の取引分野における競争を減殺する場合には、上記「公正な競争」の3条件のうち、「自由な競争の確保」の侵害に当たるとの立場のほか、抱き合わせ販売の公正競争阻害性は「自由競争基盤の確保」の侵害に当たるとの立場もある⁵⁸⁾。

流通取引慣行ガイドラインは、「市場閉鎖効果が生じる場合」に当たるかどうかについて、以下の基準を示している。抱き合わせ販売を行う事業者の主たる商品の市場シェアが大きいほど、当該行為が長期間にわたるほど、対象とされる相手方の数が多いほど、そうでない場合と比較して、市場閉鎖効果が生じる可能性が高くなる。また、従たる商品の市場における商品差別化が進んでいない場合には、そうでない場合と比較して、当該事業者の従たる商品が購入されることにより競争者の従たる商品が購入されなくなるおそれが高く、

市場閉鎖効果が生じる可能性が高くなる⁵⁹⁾。したがって、本件行為①の場合には、主たる商品である「プレイ・ストア」の市場シェアの大きさや当該期間、対象とされる相手方の数、従たる商品である「グーグル検索」アプリの商品差別化の状況など、本件行為②の場合には、主たる商品である「プレイ・ストア」及び一般検索サービスの市場シェアの大きさや当該期間、対象とされる相手方の数、従たる商品である「グーグル・クローム」の商品差別化の状況などが検討されるものと考えられる。

次に、本件行為③及び④については、その他の取引拒絶（一般指定第2項）、排他条件付取引（同第11項）、拘束条件付取引（同第12項）等に該当するかどうかの問題となる。流通取引慣行ガイドラインは、市場における有力な事業者が、「競争者との取引を拒絶させる行為」、「競争者と取引しないよう拘束する条件を付けて取引する行為」、「競争品の取扱いを制限するよう拘束する条件を付けて取引する行為」を行うことにより、市場閉鎖効果が生じる場合には、不公正な取引に該当するとしている。本件行為③及び④が、このような行為に該当すると評価されれば、違法となる可能性がある⁶⁰⁾。

さらに、知的財産ガイドラインは、「競争品の製造・販売又は競争者との取引の制限」について、以下の基準を示している。ライセンサーがライセンサーに対し、「ライセンサーの競争品を製造・販売すること又はライセンサーの競争者から競争技術のライセンスを受けることを制限する行為」は、ライセンサーによる技術の効率的な利用や円滑な技術取引を妨げ、競争者の取引の機会を排除する効果を持つとする。したがってこれらの行為は、公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する（一般指定第2項、第11項、

第 12 項) とする⁶¹⁾。この点に鑑みると、本件行為③及び④は、その他の取引拒絶、排他条件付取引、拘束条件付取引に該当する可能性がある。

4. おわりに

2018 年 10 月 9 日、米グーグル社は、本件決定を不服として EU 一般裁判所へ提訴した。それとは別に、2018 年 10 月 16 日、同社のロックハイマー上席副取締役は、本件決定を受けて、EEA ではグーグル検索又はクローム・ブラウザを他のグーグル・モバイル・アプリ・セットと別にライセンスを許与することとし、有償ライセンスの協定を導入すると発表している⁶²⁾。また、2019 年 4 月 18 日、同社は、アンドロイド利用者に対して検索アプリとブラウザの選択肢を提示するという計画を発表した。まず、アップデート後に「グーグル・プレイ」を起動すると、検索アプリ及びブラウザを 5 種類から選択する画面が表示される。さらに、検索アプリをダウンロードした際、デフォルトの検索エンジン(クローム)を変更するか尋ねる⁶³⁾。グーグルの利用料無償、広告を中心としたビジネスモデルは、転換期を迎えていると考えられる。

欧州では、スマート・モバイル使用許諾型 OS を前提として、アンドロイド、「プレイ・ストア」及びグーグル検索のシェアが 90%に及び、また、仮に非使用許諾型 OS (iOS) を関連市場に含めたとしても、市場支配的地位を有することが自明であることに比べると、従来、日本のスマート・モバイル OS の市場シェアは、iOS も比較的強く(アプリ・ストアもスマート・モバイル OS に比例するものと考えられる)、一般検索サービス市場のシェアでもヤフー・ジャパンが有力であったことを考えると、欧州と同程度にまで、米グーグル社が市場を席卷していたとはいえない。しかし、日

本においても、同社のアンドロイドが市場シェアを拡大しつつあること、グーグル検索が市場シェアを拡大していることを踏まえると、欧州のような問題が生じていないかはなお慎重な検証が必要である。また、同社が、アンドロイドが使用許諾型 OS であり、オープン・ソース、かつ、無償であることを謳いながら、実際には端末製造業者に AFA 及び MADA を通じて、いわば「グーグル・ブランド」を強制していたこと、ポートフォリオ収益分配協定を通じてグーグル検索の市場シェアを維持・強化していたことを考えると、こうした同社の行為が違法性を有しないかを検証する必要があると考えられる。

米国では、2020 年 10 月 20 日、米司法省と 11 の州が、米グーグル社のアンドロイドと検索サービスの事業方法に関して反トラスト法に基づき訴訟を提起したことが報じられ、1998 年米マイクロソフト社事件以来の大型訴訟として注目を集めている。米国の訴訟では、米アップル社の iOS 端末においてもグーグル検索が排他的にプリインストールされていたことが問題となっているが、この点は、EU では争点とされておらず、米国と EU との間の大きな相違点であると指摘することができる。また、米国では、訴訟とは別の動向として、2020 年 10 月 6 日、米議会下院の司法委員会反トラスト法小委員会の報告書が GAFA の事業分割を提言している。米国の訴訟との関係では、クローム・ブラウザ等の事業分割を求める声も挙がっていると報じられており、訴訟の動向と併せて民主党政権下での政策動向が注目される。

なお、2000 年以降に日米欧で相次いで司法判断が下されたマイクロソフト事件との比較分析も有益であると考えられるが、紙幅の都合から別稿に委ねることとしたい⁶⁴⁾。

注)

1) European Commission (2018), AT.40099 – Google Android, COMMISSION DECISION of 18.7.2018 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (the Treaty) and Article 54 of the EEA Agreement (July 18, 2018), available at https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf, at para. 113.

以下、本件決定書の参照箇所については、同決定書中の段落番号で表示する。なお、本文中における [] 内の記載は、同決定書で企業名等のマスクがなされている箇所を示している。

本件決定全文の公表前における分析として、中島美香 (2019) 「グーグルの 안드로이드 と EU 競争法上の問題 (上) (下)」国際商事法務 47 巻 4 号 419 頁, 47 巻 5 号 578 頁。本件決定公表全文に基づく概要の紹介として、中島美香 (2021) 「グーグルの 안드로이드 と EU 競争法上の問題——欧州委員会の 2018 年違反決定書の概要について——」国際情報学創刊号 公刊予定。

本件決定前における英語論文として、Benjamin Edelman (2014), *Secret Ties in Google's "Open" Android*, available at <https://www.benedelman.org/news-021314/>, Benjamin Edelman (2015), *Does Google Leverage Market Power Through Tying and Bundling?*, Journal of Competition Law and Economics 11, no. 2, pp. 365-400, available at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2436940, Benjamin Edelman and Damien Geradin (2016), *Android and Competition Law: Exploring and Assessing Google's Practices in Mobile*, available at <https://www.benedelman.org/publications/google-mobile-2016-10-24.pdf>, Torsten Körber (2014), *Let's Talk About Android – Observations on Competition in the Field of Mobile Operating Systems*, available at <https://ssrn.com/abstract=2462393>.

2) GMS ウェブサイト https://www.android.com/intl/ja_jp/gms/

3) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 132-137.

4) 本件決定は、“licensable smart mobile OSs”に定義を与えていない。筆者は、本件決定全文の公表前に執筆した前掲注 1 中島 (2019) において、「開放特許型 OS」の語を用い、本件決定書公表全文に基づき執筆した前掲注 1 中島 (2021) において、「ライセンス型 OS」の語を用いたが、本稿では、「使用許諾型 OS」の語を用いることとする。なお、“licensable smart mobile OSs”の対語となる“non-licensable smart mobile OSs”については、「非使用許諾型 OS」の語を用いることとする。

5) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 155-156.

6) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 157.

7) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 158-160.

8) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 172-175.

9) MADA は、必須アプリ及び選択アプリの一覧を掲げているが、米グーグル社は、(例えば、言語の違いなどから) 全アプリを、同時にすべての国で、端末製造業者がプリインストール可能となるように準備できるわけではないので、MADA のアプリ・リストは、国ごとに異なっている。国別でのプリインストール可能な必須アプリ及び選択アプリは、「グーグル製品プリインストール版地域別チャート (Google Product Geo-Availability Chart)」に表示されるが、同チャートは、製造業者が遵守すべきものとされると同時に、「適宜、米グーグル社によって更新される」。必須アプリの数は、少なくとも

も 2014 年までは増加の途にあった。たとえば、2009 年に [MADA 署名者] が締結した MADA は、12 個のグーグル・アプリをプリインストールすることとしているが、2014 年 3 月 1 日の日付のある [MADA 署名者] の最新版 MADA は、13 個のプリインストールを定めている。各 MADA に従い、同社は、プリインストールすべきものとされる必須アプリのリストを変更する裁量を有する。たとえば、2015 年 6 月に、同社は、いくつかのグーグル・アプリ (「グーグル・プラス」、「グーグル・プレイ・ブックス」、「グーグル・プレイ・ゲーム」、「グーグル・プレイ・ニューススタンド」、「グーグル・カレンダー」及び「グーグル・コンタクト」) は、MADA を締結しているすべての端末製造業者に関して選択的とすることを決定した (European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 181.)。

10) 同社は、2014 年 10 月に、グーグル検索がデフォルトの一般検索サービスとして設置されるよう求める MADA の条項を削除し始めた。しかしながら、条項を残す MADA も、なお一定数が存続している (European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 185.)。

11) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 176-188.

12) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 192, 194-196.

13) 条文の訳は、岩沢雄司 (編) (2018) 『国際条約集 2018 年版』有斐閣 69 頁に基づく。

14) 越知保見 (2005) 『欧米独占禁止法の解説』商事法務研究会 545 頁以下、笠原宏 (2016) 『EU 競争法』信山社 135 頁以下、滝川敏明 (2010) 『日米 EU の独禁法と競争政策 [第 4 版]』青林書院 221 頁以下、村上政博 (2001) 『EC 競争法 (EC 独禁法) [第 2 版]』弘文堂 201 頁以下。

欧州委員会が公表した第 82 条ガイダンスによれば、市場シェア 40% を下回る企業に支配的地位を認定することは通常ないとされる (European Commission (2009), *Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*, available at [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN), at para. 14.)。

15) 前掲注 14 滝川 (2010) 224 頁以下。

16) European Commission (2009), *supra* note 14, at para. 1.

17) 前掲注 14 滝川 (2010) 225-226 頁。

18) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 402.

19) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 439.

20) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 444-449.

21) 本件決定は、“the worldwide market (excluding China) for licensing of smart mobile OS”と言っているため、「スマート・モバイル使用許諾型 OS の世界市場 (中国を除く)」と訳出したが、ここでは、単に「スマート・モバイル OS の世界市場」と言うべきではないかと考えられる。

22) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 450-451.

23) 「90% から 100% 以上」の訳は、原文“more than [90-100] %”のままとした。

24) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 595-

- 598.
- 25) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 676-684.
- 26) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 754, 773.
- 27) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 877, 896.
- 28) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 1015-1016.
- 29) AFA 義務が、アンドロイド・フォークの開発者に急速な事業拡大を可能とする流通経路の発見を妨げるといふ事実を示すもうひとつの例が、ファイア OS である。ファイア OS は、一般にアンドロイド・フォークの高品質版と考えられている、米アマゾン社によって開発されたアンドロイド・フォーク版である。米グーグル社は、ファイア OS を「搭載端末専用型 (purpose-built)」アンドロイド・フォークの一例と考えている。それは、「異なる API や端末製造の要件を互換性定義文書 (Compatibility Definition Document : CDD) が指定するものに意図的に置き換え、開発者や利用者にそうした違いをアピールするものである」。「キンドル・ファイア」と呼ばれる独自ブランドのタブレット及び「ファイア・フォン」と呼ばれる独自ブランドのスマートフォン上にファイア OS をプリインストールすることに加えて、米アマゾン社は、2012 年初めまでにファイア OS のライセンスに関して、いくつかの主要な OEM 端末製造業者と協議を開始した。協議は、2012 年から 2013 年にかけて続けられたが、OEM 端末製造業者が、ファイア OS 搭載端末の販売は、米グーグル社との間で、現に締結し又は今後締結が予定される AFA の規定違反となるのではないかと懸念したことから、進展しなかった (European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 1092-1094.)。
- 30) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 1036.
- 31) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 1192-1193.
- 32) European Commission (2018), *supra* note 1, at para. 1206.
- 33) 日本の独禁法の観点からの検討として、前掲注 1 中島 (2019)。
- 34) 「排除」とは、市場支配力を獲得あるいは強化しようとする様々な行為によって、他の事業者が独自の事業活動を続けること、あるいは新規参入を著しく困難にすることをいう。「支配」とは、他の事業者を直接間接に拘束しあるいは強制することによって、その事業活動を自己の意思に従わせることである (根岸哲・舟田正之 (2015) 『独占禁止法概説 [第 5 版]』有斐閣 66 頁)。
- 35) 公取委 (2009) 「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」。
- 36) 同ガイドラインによると、公取委は、排除型私的独占に係るこれまでの事件のほとんどにおいて、排除行為の対象となった商品についてシェアが大きい事業者を審査の対象としてきた。このように、他の事業者の事業活動を排除し、市場を閉鎖する効果を持つこととなるのは、行為者が供給する商品のシェアがある程度大きい場合がほとんどである (なお、ここでいう「商品のシェア」について、「抱き合わせ」にあっては、主たる商品のシェアをいう) (前掲注 34 公取委 (2009) 3 頁)。
- 37) 公取委 (1982) 「不公正な取引方法」昭和 57 年公取委告示第 15 号。
- 38) 同第 1 号から第 5 号における「正当な理由がないのに」、「不当に」も、公正競争阻害性と同義であるとされる (前掲注 34 根岸・舟田 (2015) 178 頁以下)。
- 39) 独占禁止法研究会 (1982) 「独占禁止法研究会報告 不公正な取引方法に関する基本的な考え方」2 頁以下、前掲注 34 根岸・舟田 (2015) 184 頁。
- 40) 公取委 (1991) 「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」。
- 41) 公取委 (2007) 「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」。
- 42) StatCounter GlobalStats, Search Engine Market Share Japan (Dec 2019 - Dec 2020), <http://gs.statcounter.com/search-engine-market-share/all/japan>.
なお、同社の調査タイトルは、「検索エンジン・マーケットシェア」となっているが、検索エンジンそれ自体ではなく、検索サービスのシェアを指しているのではないかと推測される。
- 43) Kantar Worldpanel ComTech, Smartphone OS sales market share, <http://www.kantarworldpanel.com/global/smartphone-os-market-share/>.
- 44) この際、日本の独禁法上問題が生じないか、公取委が調査を行なったが、当時の結論として問題はないとされた (公取委 (2010) 「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」)。
同調査を検証するものとして以下が存在する。瀬領慎吾 (2011) 「グーグル・ヤフーの事業提携の考察」公正取引 725 号 64 頁、多田敏明 (2011) 「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 108 頁、玉井克哉 (2011) 「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、経済及び消費者厚生についての国内的な視点と国際的な視点』」国際商事法務 39 卷 2 号 155 頁、中島美香 (2011) 「Google と Yahoo! JAPAN の事業提携をめぐる競争法に関する最近の動向」情報処理学会・電子化知的財産・社会基盤研究会 (EIP) 2011-EIP-53(3) 1 頁、萩原浩太 (2010) 「グーグルとヤフー社との業務提携に関する一考」NBL942 号 30 頁、平野高志 (2011) 「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 56 頁。
- 45) 本件決定は、一般検索サービスの市場支配力を一般検索サービス全体で見ると、米グーグル社は、抱き合わせ製品は、米グーグル社の一般検索サービスではなく、米グーグル社の検索アプリであると主張していた。
- 46) 前掲注 35 公取委 (2009) 17 頁以下。
- 47) 前掲注 35 公取委 (2009) 11 頁以下。
- 48) 前掲注 35 公取委 (2009) 18-21 頁。参考例として、マイクロソフト株式会社が「エクセル」と「ワード」を抱き合わせて販売したことにより、株式会社ジャストシステムの「一太郎」を排除したとする勧告審決が挙げられている (平 10・12・14 勧告審決, 平 10(勧)第 21 号)。
- 49) 例えば、商品の特性としてネットワーク効果 (ある技術又は仕様を利用する者が増えることにより、その技術又は仕様の利用価値が高まり、更に多くの利用者を獲得することができる効果をいう) が認められる場合

は、そうでない場合と比較して、排他的取引により競争者の商品を取り扱う事業者が減少するのに伴って競争者の商品の利用価値が低下し、そのことが更なる利用者の減少を招くこととなる。したがって、他に代わり得る取引先を容易に見いだすことができない競争者の事業活動を困難にさせると認められやすくなるとする（前掲注 35 公取委（2009）12 頁）。

- 50) 前掲注 35 公取委（2009）12-14 頁。
- 51) 東京高判平 21・5・29 民集 64 卷 8 号 2118 頁。なお、その上告審判決として、最判平 22・12・17 民集 64 卷 8 号 2067 頁（上告棄却）。
- 52) 川濱昇・武田邦宣（2017）「プラットフォーム産業における市場画定」RIETI Discussion Paper Series 17-J-032・15 頁以下は、プラットフォーム間の競争について、サービスが無料である場合には、売上高が存在しないため、何をもってシェアを画定するのかという問題が生じるとし、このようなダイナミックな競争分析を行うための道具が存在しないことの解決策として、市場画定・市場シェア算定分析を離れて、競争制限行為、競争制限効果に直接注目することが考えられるとする。
- 53) 前掲注 40 公取委（1991）22 頁以下。
- 54) 前掲注 41 公取委（2007）22 頁。
- 55) 前掲注 39 独占禁止法研究会（1982）2-4 頁，14 頁。
- 56) 前掲注 34 根岸・舟田（2015）240 頁以下。
- 57) 白石忠志（2018）『独禁法講義【第 8 版】』有斐閣 178 頁，同（1992）「独禁法における『抱き合わせ』の規制（上）（下）」ジュリスト 1009 号 50 頁・ジュリスト 1010 号 78 頁。
- 58) 前掲注 34 根岸・舟田（2015）241-242 頁。
- 59) 前掲注 40 公取委（1991）22 頁以下。
- 60) 前掲注 40 公取委（1991）14 頁。
- 61) 前掲注 41 公取委（2007）20 頁。
- 62) Company News（2018），GOOGLE IN EUROPE，Hiroshi Lockheimer，Senior Vice President，Platforms & Ecosystems，

Complying with the EC’s Android decision, available at <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/complying-ecs-android-decision/>.

- 63) Company News（2019），GOOGLE IN EUROPE，Paul Genai，Product Management Director，Google，Presenting search app and browser options to Android users in Europe, available at <https://www.blog.google/around-the-globe/google-europe/presenting-search-app-and-browser-options-android-users-europe/>.
- 64) 欧州では、本件行為①及び②について支配的地位の濫用を認定するにあたり、マイクロソフト事件で PC 用 OS に関して認定された間接ネットワーク効果を本件における米グーグル社のアンドロイドの検討でも存否を認定すべきとする同社の主張は採用されなかった。本件決定は、一般検索サービスがネットワーク効果を有すると認めながらも、2007 年マイクロソフト事件 EU 一般裁判所判決は、本件でグーグル検索アプリ及びグーグル・クロームに関して違反決定をするにあたって、「間接ネットワーク効果」を認定することを必然とするものではないとする。つまり、間接ネットワーク効果の存在は、欧州委員会が 2004 年マイクロソフト事件違反決定等において考慮した要素の一つであったが、EU 一般裁判所判決には、欧州委員会が抱き合わせの効果を検討する際にそのようなネットワーク効果を認定することを一般的な要件とする判示はないとする（European Commission（2018），*supra* note 1，at para. 853-857，965-968，Case COMP/C-3/37.792（2004），Microsoft, available at https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf，Case AT.39530（2013），Microsoft（Tying），available at https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39530/39530_3162_3.pdf，Case T-201/04（2007），Microsoft Corp. v. Commission of the European Communities, available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0201&from=EN>）。