

事前規制はなぜ必要か、海外の動向

プラットフォームエコノミクス研究会

2022年6月24日

神戸大学大学院法学研究科教授

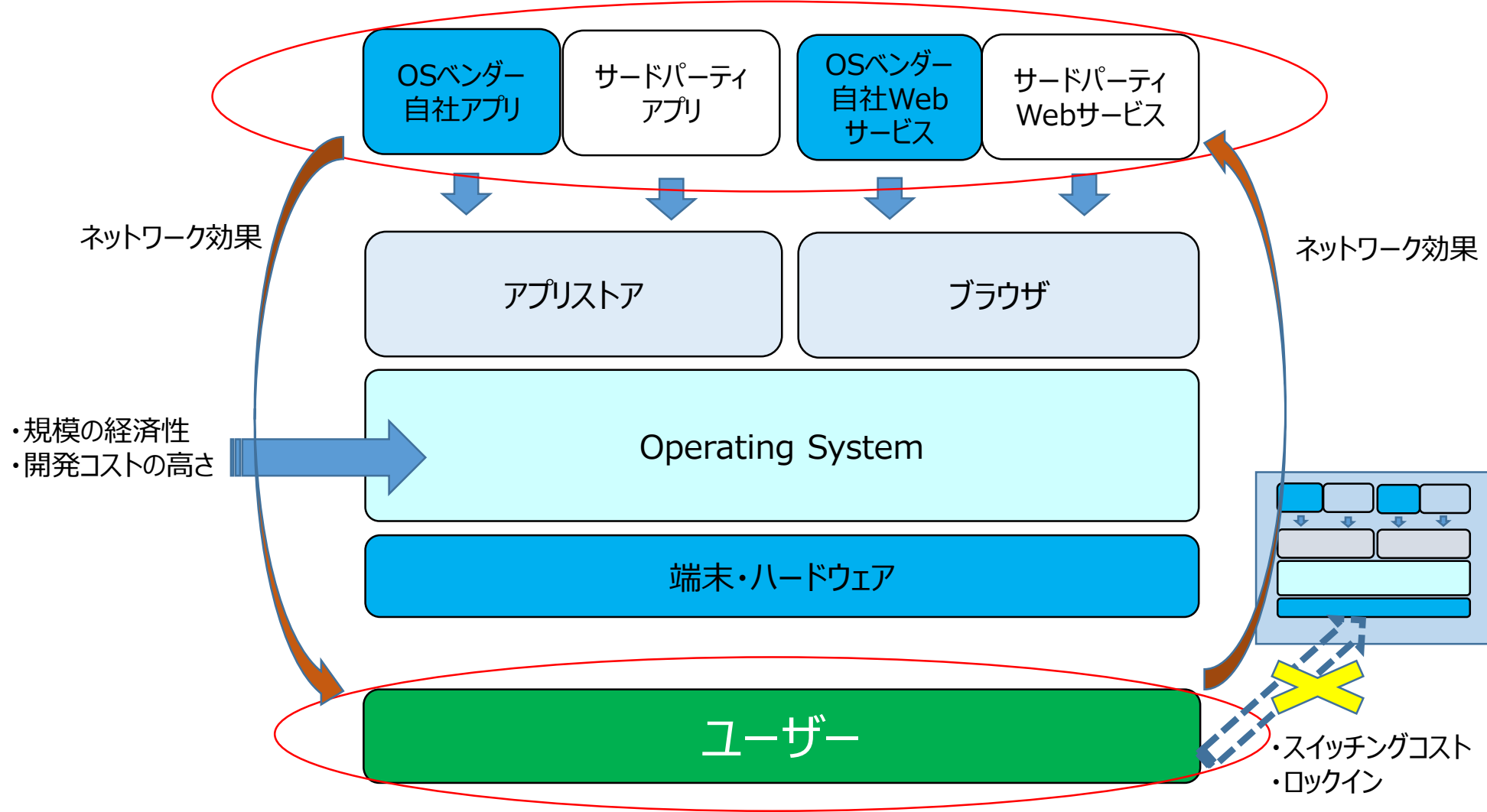
泉水文雄

モバイルOSの レイヤー構造 の特性

- デジタル市場競争会議「モバイル・エコシステムに関する競争評価 中間報告」、「新たな顧客接点（ボイスアシスタント及びウェアラブル）に関する競争評価中間報告」（2022年4月26日）は、一部の行為について、「事前規制」をオプションとして提案した。

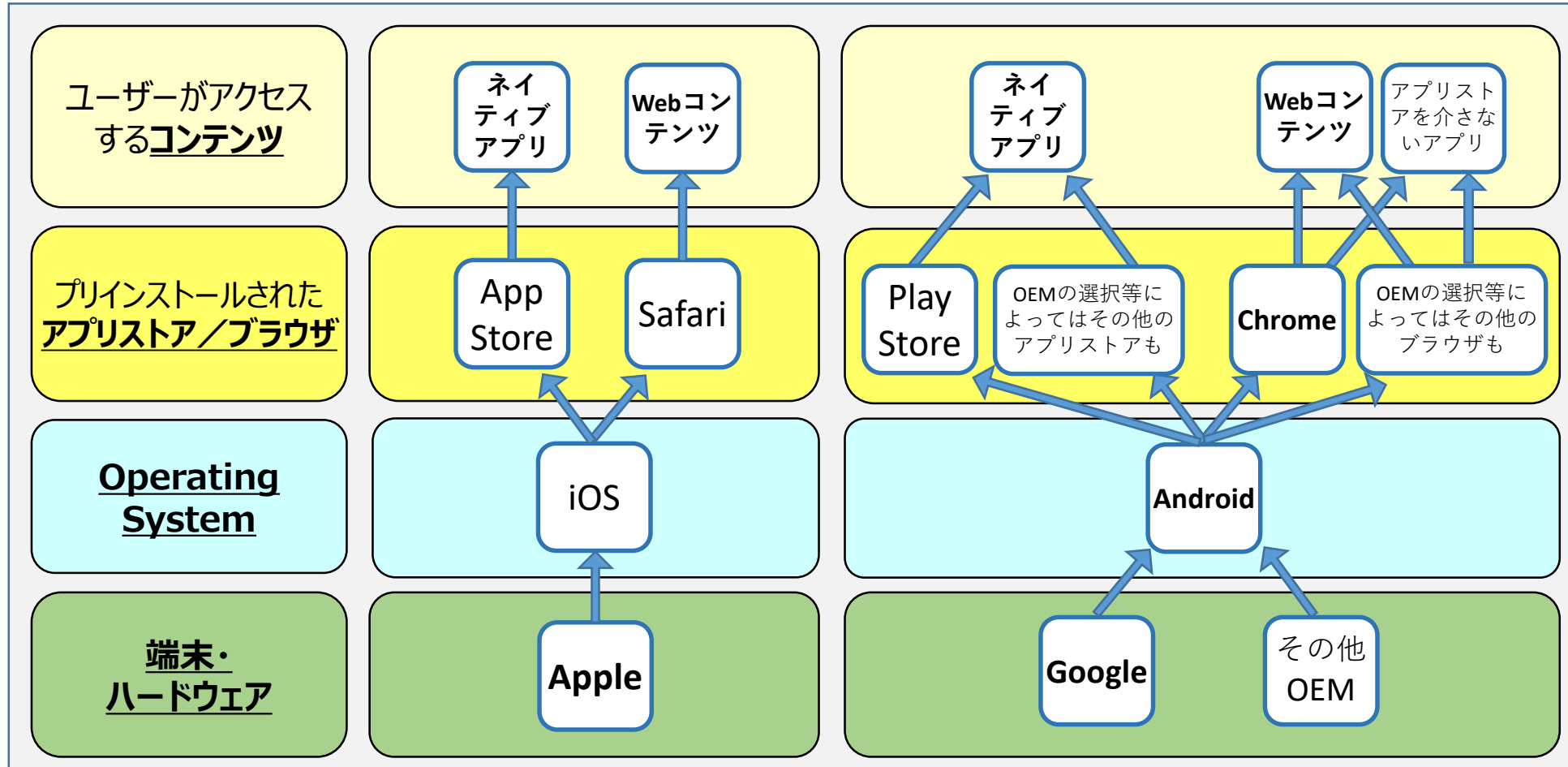
モバイルOSとそれを基盤としたレイヤー構造の特性等

- ネットワーク効果：利用者を惹きつける自社のアプリ等に加え、第三者のアプリ等を呼び込んでエコシステムを形成し、ユーザーが増加。ユーザーが増加するとエコシステムに参加する第三者アプリ事業者が更に増加。
- スイッチングコスト：UIデザインへの慣れ、データ移動・アプリ再インストールの手間等によるロックイン
- 規模の経済性：開発コストの高さ



アプリストア、ブラウザの特性等

- OSにおいて複占となっているAppleとGoogleでは、ビジネスモデルに違いがある。



モバイルエコシステムが有する構造的な問題点

- モバイルOSの上下に多様なレイヤーが構築され、様々なプレイヤーが、さまざまなサービス、機器等を提供している。それにより、
- モバイルOSは、消費者等のユーザーに大きな便益を与えている。
- モバイルOSは、各レイヤーで競争するための競争の基盤を提供している。

モバイルエコシステムが有する構造的な問題点

- 一方、モバイルOSの提供者は、OSを中心としたレイヤーにまたがるエコシステムを自ら構築し、そこでのルールを定めるとともに、各レイヤーで自らもサービスを提供する競争者でもある。
- OSにおいて支配的な事業者 (Apple、Google) が、その地位やその地位によって得たデータ・情報等をレバレッジ (槌子) として、他のレイヤーにおいて競争者を排除したり、不利益を与え、また消費者等のユーザーに対して不利益を与えていること・今後さらに与えることが、世界的に危惧されている。

モバイルエコシステムが有する構造的な問題点

- エコシステム内のルール設定、解釈、運用
 - OS・一部ブラウザ
 - アプリストア
 - ブラウザ、ウェブアプリとネイティブアプリ
 - 有力ウェブサービス等を梃子とした他のレイヤー等における競争優位性獲得
- デフォルト設定、プリインストール、配置その他プロモーション等
 - デフォルト設定、プリインストール
 - 検索による自社優遇 (Google)
- データの取得及び活用等
- 諸機能へのアクセスに対する制限

モバイルエコシステムが有する構造的な問題点

- 自己優遇
- 排他的行為
- 差別的取扱い
- 利用強制(抱き合わせ)
- ユーザーへのアクセス方法の制限
- 価格その他の取引条件の制限
- デフォルト設定・プリインストール
- 取得データの利用制限
- 不合理なデータ移転の要求
- データポータビリティの確保
- 諸機能へのアクセス・相互運用性の確保
- データへのアクセスの確保

例：アプリストア課金問題

- Apple、Googleは、最大30%を課金。
- 公取委は、音楽、雑誌・ニュース配信について、他の決済手段に誘導するアウトラックを1つ以上許容する措置を申し出て、審査終了(2021年9月)
- 米国連邦地裁は、Epic Games, Inc. v. Apple Inc. (NDCA 2021)で、ゲームアプリについて、アウトラックの禁止を州法違反とする(連邦控訴審により判決の効力は停止中)。
- 韓国は、インアプリ決済禁止法を施行(2021年9月)。Googleは他の課金システムの利用を許容することとしたが、その場合に新たに手数料を課すと表明。
- オランダ競争当局は、Appleの課金システムの利用強制を支配的地位の濫用として法的措置(2021年8月)、オランダ地裁判決は、これを支持(12月)。オランダ競争当局は、アップルが当局の措置を遵守していないとして制裁金を賦課(2022年1月～)。Appleは、アウトラック、他の課金システムの利用を許容。ただし、安全な決済等のサービスの低下を警告し、また新たな手数料(27%)を課すと表明。
 - Google、Appleの対応は、30%は、アプリの販売手数料ではなく、プラットフォーム・システム利用料として説明する意図と思われる。

例: Epic Games 事例

- 市場画定が問題になった。iOSのモバイルゲーム取引市場か、iOSとAndroidによるモバイルゲーム取引市場か。裁判所は、後者だとした。
- 反競争効果が立証できるか。上記モバイルゲーム取引市場では、シャーマン法2条の独占力が立証できていないとした。
- 正当な理由があるか。多くの主張・証拠がだされ、詳細に検討している。
- 結局、アウトラック禁止は、独禁法(反トラスト法)違反とはいえないが、州不公正慣行法違反だとした。

例: Epic Games・公取委事例

- わが国の場合、①iOSのシェアがより大きいこと(ただし、中間報告書はシェア約5割とする)、②不公正な取引方法の規制であれば、市場画定は「アフターマーケット」が画定しうること、③反競争効果は公正競争阻害性で足ることから、事情はやや異なると考えられる。
- しかし、公取委は、Appleからの措置の申し出による審査終了までに約5年間に要しており、法的措置もとっていない。迅速な対応ができたとはいえない。

諸外国の対応

- 欧州、米国等でも、既存の競争法(独占禁止法)による対応では、審査・裁判に長期間を要し、競争当局の立証負担が大きい。その特性*)から迅速な対応を要するデジタル市場の分野では、十分に対応できないと認識されてきている。
 - *3頁のネットワーク効果、大きな規模の経済、高い参入障壁、チッピング、スイッチングコスト、ロックイン
- そこで、独占禁止法を補完するものとして、事前規制・特定の事業者に対して特定の行為を事前に規制する立法がなされ、また立法が提案されている。
 - 中間報告書による事前規制の必要性の説明は、後掲資料を参照。

EU: DMA

- EUのデジタル市場法案(DMA)
- 2020年12月に提案され、欧州議会で成立の直前。
- 規制対象は、「ゲートキーパー」(顧客接点に注目)。
 - EU域内市場に重大な影響、重要なゲートウェイとなるコア・プラットフォーム・サービスを運営、当該事業者が、その事業において固定され、持続した地位にあるか・予想される。
 - 過去3年度みたす。
 - コア・プラットフォーム・サービスは広範。オンライン検索、SNS、ビデオ共有サービス、番号不要対人コミュニケーションサービス、OS、webブラウザ、バーチャル・アシスタント、コネクTV、クラウド、デジタル広告、OS、webブラウザが含まれる。

EU: DMA (禁止行為)

- 以下を含む10の義務(5条)(概要。実際の条文はより詳細。以下、他の法律案も同様)
 - 個人データを自社の他のサービスの個人データ等と統合したり、個人情報統合のために自社の他のサービスにサインインさせてはならない。
 - ビジネスユーザーがエンドユーザーと契約を締結することを妨げてはならない。
 - ビジネスユーザーに対しゲートキーパのIDサービスの使用等を要求してはならない。
 - ビジネスユーザー・エンドユーザーに対して、自社の他のコアプラットフォームサービスへの加入・登録を要求してはならない。
 - ビジネスユーザーとの競争において、一般に入手できないデータで、コアプラットフォームサービスの利用において提供され・生成されたデータを利用してはならない。
 - コア・プラットフォームサービスのデフォルト設定の変更をするようエンドユーザーに促すこと、プリインストールされているアプリをアンインストールすることを認めなければならない。

EU: DMA (追加的禁止行為)

- 欧州委員会が事業者とのdialogueプロセスを経てさらに特定する義務を課す(6条)
 - 第三者のアプリやアプリストアのインストールを可能にし、ゲートキーパーのコア・プラットフォームサービス以外の手段でそれらにアクセスすることを認め、ダウンロードしたアプリ又はアプリストアをデフォルト設定にするか否かを定めるよう求めなければならない(ただし、データ保護・プライバシーから例外を許容)。
 - サービス等について、第三者のものとは比べ、順位付けその他の設定で有利に扱ってはならない。
 - エンドユーザーが、ゲートキーパーのOSを使用してアクセス可能な別のアプリやサービスに切り替えること等を技術的に制限してはならない。
 - ゲートキーパーが利用できるのと同じハードウェア又はソフトウェアの機能に対する無償アクセス及び相互運用性を認めなければならない(ただし、データ保護・プライバシーから例外を許容)。
 - エンドユーザーが提供しまたは生成されたデータの効果的なポータビリティを無償で、提供しなければならない。
 - 無償で、提供または生成される集計データまたは非集計データへの、効果的、高品質、継続的かつリアルタイムなアクセスと利用を無償で、提供しなければならない。

EU: DMA (特徴)

- 規制対象事業者を事前に定め、一定の行為を事前に禁止（事前規制）。
- 競争当局の負担の大きい市場画定*）、競争制限効果（EUでは、市場支配的地位の濫用、日本では、競争の実質的制限、公正競争阻害性）の立証を不要とする。
 - *Epic Games, Inc. v. Apple Inc.ではアップルOS市場を否定。
- 規制される行為の範囲は、ドイツに比べてもかなり広い。

ドイツ:改正競争制限禁止法 (第10次)

- 2021年1月施行。
- 19a条に、複数の市場をまたぐ競争について決定的な重要性 (paramount significance for competition across markets)を有する企業による濫用行為に関する規定を新設。
- 連邦カルテル庁は、支配的地位、資金力・リソースへのアクセス、垂直統合、データへのアクセス等の4要素を考慮し、対象事業者を決定。期間は5年。

ドイツ:改正競争制限禁止法 (第10次)

- 対象事業者の禁止行為を列挙。連邦カルテル庁は、対象事業者を調査のうえで下記の行為の中から具体的な禁止行為を決定。
 - 自社優遇
 - 市場へのアクセスでの競争者の妨害
 - 地位を利用した競争者の直接または間接の妨害
 - データによる参入障壁の構築・妨害
 - 相互運用の拒否・困難化による競争阻害
- 禁止行為の客観的に正当な理由は、対象事業者が立証責任を負う。

ドイツ:改正競争制限禁止法 (第10次)

- Googleを対象事業者に決定済み。具体的な措置を交渉中のよう。Facebook、Amazon、Appleは指定のための調査中。規制の特徴は次の通り。
- 対象事業者の決定、一定の行為を禁止というプロセス(対象事業者を指定し監視するのは、わが国の透明化法に類似)
- 禁止行為は一種の事前規制。対象事業者ごとに禁止行為を特定。
- 競争当局の負担の大きい市場画定、競争制限効果の立証等は不要。
- 客観的な正当な理由により適法化されるが、その立証責任を対象事業者に転換

英国(CMAの 提案)

- デジタル市場における競争促進のための新制度(2021年7月)
- 競争・市場庁(CMA)の下のDMU(Digital Market Unit)が戦略的市場地位(strategic market status)にある企業(SMS企業)を指定(期間は5年)。
- ①公正な取引(Fair Trading)、②オープンな選択肢(Open Choice)、③信頼と透明性(Trust and Transparency)の3つの目的から導かれる原則を法律で定め、DMUはこの原則に従って、SMS企業ごとに法的拘束力のある行為規範(Code of Conduct)を策定し、義務内容を明確化する。

米国：主要な 法案

- 米国議会に提出されている主要なものとして
- American Choice and Innovation Online Act(選択・イノベーション法案)(下院司法委で可決)
- American Innovation and Choice Online Act(イノベーション・選択法案)(上院司法委で可決)
- Open App Markets Act(オープン・アプリ・マーマーケット法案)(上院司法委で可決)
 - (以下は、デジタル市場競争本部資料等による)

米国：選択・イノベーション法案、イノベーション・選択法案

- 規制対象のオンライン・プラットフォーム*を指定**。指定期間は10年・7年。
 - *ウェブサイト、オンライン・アプリ、モバイル・アプリ、OS等
 - **基準は、売上高・時価総額、ユーザー数、重要な取引相手
- 規制行為は
 - 自社優遇
 - 他社製品等の排除
 - 自社OS等へのアクセス制限・相互運用制限
 - アクセス配置の優遇、抱き合わせ等
 - 顧客とビジネスユーザーとの相互作用で得たデータの利用
 - ビジネスユーザーが顧客との相互作用で得たデータへのアクセス制限等
 - プレインストールされたアプリのアンインストールやデフォルト設定の変更の禁止
 - ビジネスユーザーが顧客へハイパーリンクを提供すること等の制限
 - 検索・ランキングでの自社優遇

米国:オープン・アプリ・市場法案

- 規制対象は、米国で5000万人超のユーザーを持つアプリストア。
- 規制行為は
 - アプリ内課金システムの使用の開発者への義務付けの禁止
 - 開発者とアプリのユーザーとのコミュニケーション・ユーザーへの直接の働きかけへの制限の禁止
 - 第三者のアプリから得た非公開のビジネス情報を、当該アプリと競合する目的で使用するの禁止
 - 第三者アプリ等をデフォルトとして選択・インストール等することを容易に行える手段を、当該OSのユーザーが、提供する義務
 - 自社アプリを他のアプリより不当に優先したり、ランク付けし、アプリを不平等に扱うことの禁止
 - OS、インターフェース、開発情報、ハードウェア・ソフトウェア機能へのアクセスを対象会社等と同等の条件で、開発者に提供する義務
- プライバシー、セキュリティー、スパム・詐欺で一定の条件を満たすことを立証した場合には適法。ドイツと異なり、正当な理由をプライバシー、セキュリティー等に限定する。

ある。この傾向は、モバイルの場合、常時接続により、消費者の購買活動や決済などにも強く結びつくことから、その懸念はより強まることになる。こうした中で、プラットフォーム事業者自身が、消費者の認知限界やバイアスを踏まえながら、選択肢に対する制約や誘導を行う場合には、消費者の合理的判断の余地を更に低下させることも懸念されるのではないか。

- これらのプラットフォーム事業者は、今後とも、モバイル端末という顧客への常時接続が可能な強力な接点を活用してモバイル・エコシステムにおける影響力を拡張するとともに、消費者及び事業者の各種活動への影響力をより深化させていくことが懸念される。このような現状は、少なくとも短期的に大きく変化することは見込めず、中・長期的に継続するおそれが強いといえるのではないか。

4. 既存の枠組みによる対応の可能性

- 諸外国も含め一般的にこれまでの競争法においては、通常のアプローチとしては、特定の行為について、当該行為が特定の市場における競争上の弊害（Harm）を発生させるセオリーを特定し、セオリーに従ってHarmが発生していることを具体的に立証した上で、それを是正するレメディを実施させるという手法が採られてきた。
- しかしながら、デジタル市場、中でも、今回競争評価の対象としている、複数のレイヤーで影響力を行使し得る地位にあるプラットフォーム事業者の行為によって生じるモバイル・エコシステムにおける競争上の問題は、プラットフォーム事業者がレバレッジを効かせることが可能な任意のレイヤーにおいて行われる、不定形かつ同時的な（通常は）複数の行為によって引き起こされることが典型であると考えられる。
そのような行為は、行為単体でみたときの競争上の弊害は比較的軽微であったとしても、多数の行為が複合的・相乗的に作用して競争上の弊害（Harm）を顕在化させること、また、その弊害がレイヤーを跨いで生じる、すなわち、行為が行われたものとは別のレイヤーで影響力が行使されることも十分に想定される。
- こうした特性に加え、無償市場や多面市場が多く通常の事案で用いられる手法をそのまま利用できないこと、技術革新の予想が困難なため、将来の競争者を想定することが困難であることなども相まって、市場画定が困難

な側面がある。

また、評価に必要な情報がプラットフォーム事業者側に偏在しているなどの事情もあり、価格以外のプライバシーや顧客体験といった質的な要素の評価が難しいことも含め、上記のような多数の行為が競争上の弊害 (Harm) を発生させるプロセスに関するセオリーを特定し、セオリーに従って Harm が発生していることを具体的に立証したり、正当化事由を考慮したりするなどして判断することが困難な側面がある。

- この結果、このようなアプローチで上記のようなモバイル・エコシステムの問題に対処しようとするれば、最終的な結論を得るまでに相当の時間を要することとなる（その間、競争環境が変化してしまうおそれもある）。
- また、デジタル分野のような技術が高度に複雑で変化が速い分野で、当局が特定の Harm を生じさせる特定の行為を取り出し、違法性を立証できても、当局の指摘の範囲外の迂回的手段（例えば、レバレッジが同様に効く別のレイヤーでの別のタイプの行為）で、同種の競争上の弊害 (Harm) が繰り返される（いたちごっこ）おそれもある。
- 以上から、デジタル市場、中でも、今回競争評価の対象としているモバイル・エコシステムにおける競争上の諸課題については、その特性から、これまでの競争法によるアプローチとは異なるアプローチを考へていく必要があるのではないか。¹⁰

5. 本競争評価における対応策のオプションの検討に当たっての考え方

- これまでの競争法によるアプローチとは異なるアプローチとしては、次のような考え方があり得るのではないか。
- これまで述べてきたデジタル市場、中でも、今回競争評価の対象としているモバイル・エコシステムについては、その特性から一旦ティッピングが

¹⁰ なお、現行の独占禁止法においても、大規模な市場において、一部の事業者の集中度が特に高いなどの理由で競争が有効に機能していない場合に、独占的な状態にあるとして競争を回復するための措置を命じる「独占的状态に対する措置」（独禁法第2条第7項、第8条の4）があるが、関係事業者に及ぼす影響の大きい、営業の一部譲渡等を命ずることができる規定となっており、それゆえに要件が厳格なものとなっている。そのため、デジタル市場における柔軟な対応を行っていく上では活用が困難である。

生じると一人勝ちの状態（ないしは寡占状態）になり、市場による治癒が困難となってしまう、すなわち、ある種の市場の機能障害のような状態になっているのではないか。こうした状態において、モバイル・エコシステムを形成したプラットフォーム事業者が競争に悪影響を及ぼす危険性の高い行為類型が明らかになってきており、そうした行為が特定できる中では、むしろそれを事前に原則的に禁止するというアプローチがより適切であるとの考え方があり得るのではないか。

その場合、そうした行為が、セキュリティやプライバシー保護など例外的に何らかの理由を持つ場合もあり得ることから、プラットフォーム事業者がそれを示した場合、十分に精査したうえで正当な理由と認められる場合には、禁止から取り除くといった対応が可能ではないか。

また、以上見てきたような特定の地位にある事業主体については、一定の作為義務を課すという考え方もあるのではないか。

- なお、デジタルプラットフォーム事業者が行っている行為については、データやアルゴリズムなどに関して、プラットフォーム事業者との間で情報の非対称性がある。このため、規制当局に対して、広範な情報提供や説明を求める権限を付与するなどの仕組みも考えられるか¹¹。
- もちろん、モバイル・エコシステムを形成するプラットフォーム事業者は、これまでデジタル化する経済社会に対して多大な貢献を果たしてきており、消費者や事業者に対して様々なベネフィットをもたらしてきているが、他方で、これまで見たようにその影響力があまりに強大となり、それを律するための有効な規律が十分に機能しない中で、関連するステークホルダーからは様々な懸念が寄せられている状況にある。かかる観点からは、こうしたプラットフォーム事業者による行為に対して一定の規律を整えることにより、関連するステークホルダーとの間でより建設的な関係を築くことにつながるのではないか。
- 本競争評価においては、以上のような考え方も対応策のオプションとして念頭に置きながら、モバイル・エコシステムにおけるあるべき姿（競争環境）の実現に向け、複数のレイヤーで影響力を行使し得るプラットフォーム事業者による一定の行為に対し、現行の法的枠組みの制約にとらわれずに、実効的に対応することができる方策を検討することとしている。

¹¹ DMA 法案第 19 条では、欧州委員会に対して、DMA 法案の実施や監視などに関する必要な情報の提供を事業者に求める権限を付与している。

- この際には、事前規制の一つの形であるデジタルプラットフォーム取引透明化法における情報開示や手続の公正性の確保、モニタリングといった仕組みの活用可能性も含め、検討を行うこととする。

- なお、諸外国においても、現在の競争法のフレームワークでは、デジタル市場における競争環境が抱える諸課題に対して、十分に対応できないのではないかとの問題意識から、新たなフレームワークについて、様々な検討がなされているところである。
このため、本競争評価における検討に当たっては、こうした諸外国の動きにも留意しながら、検討を行っていくこととしている。

- 「はじめに」で述べたように、今回、提示する対応策のオプションは、あくまでも考えられる「オプション」であり、特定の対応策を決定するものではない。むしろ、現行の法的枠組みにとらわれず、幅広い考え方を対応策のオプションとして提示し、それらに対する考え方を広く関係者から集め、最終報告に向けて議論を深めていくためのものである。

【本項目について主にご意見をいただきたい事項】

1. 対応策のオプションを検討するに当たっての視点について
 - ・ 本文で述べた「対応策のオプションを検討するに当たっての視点」について、モバイル・エコシステムの特徴をどのように考えるか、既存の枠組みによる対応が可能であるか、限界があるとすればそれはなぜか、既存の枠組みとは異なる新しいアプローチが必要である場合、どのようなものが考えられるか。
 - ・ 競争に悪影響を及ぼす危険性の高い行為を類型化し、原則的に事前に禁止していくこと、また、セキュリティやプライバシーといった事由についてそれが正当なものと認められる場合には、例外的に禁止から外していくという考え方について、どのように考えるか。