

Title	企業結合によって蓄積されるデータの潜在的な市場画定に関する先見的アプローチへの批判的考察
Sub Title	Critical analysis in a forward-looking approach of defining a potential data market in data-driven mergers
Author	中村, 馨一(Nakamura, Keiichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2020
Jtitle	慶應義塾大学大学院法学研究科論文集 (Proceedings of Keio University Graduate School of Law Studies in Law and Politics). No.60 (2020.) ,p.105- 157
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00069591-00000060-0105

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

企業結合によって蓄積されるデータの潜在的な 市場画定に関する先見のアプローチへの批判的考察

中 村 馨 一

一 序 論

二 データの市場を画定する意義

三 データ運用ビジネス競争における懸念

(一) データの定義の困難さ

(二) データの蓄積がデータ獲得型企業結合における効率性に寄与する

(三) データ運用ビジネス競争における競争阻害性に関して

四 なぜ市場分析のための発展した手法が議論されることが要求されるのか？

(一) データと財における市場画定の差異

(二) SSNDQは従来の手法を代替しうるのか？

五 データ獲得型企業結合における市場分析

(一) データの潜在的市場を画定するデータ獲得型企業結合の到来

(二) データ獲得型企業結合審査分析の枠組の発展

(三) Microsoft/LinkedIn 事件で示唆された「先見的」アプローチ
データの潜在的市場の画定

(四) データの稀有性は先見的なアプローチにとって手がかりとなるか？

(六) 先見のアプローチを枠づけるためには更なる発展が要求される

六 結 語

一 序 論

「競争はたった一度のクリックで行われている。」⁽¹⁾と表されるデジタル経済の到来は「ほぼ全てのビジネス・セクターにおけるデータの商業的収集や活用に関して革新的なものとなった。」⁽²⁾。例えば、Google⁽³⁾、Amazon⁽⁴⁾、Facebook⁽⁵⁾、Appleの頭文字をとって表徴される「G A F A」はいずれも消費者に利益をもたらしてきたイノベーション企業である。

しかし、デジタル・ドミナンス (digital dominance) はそのような利益の裏側で競争法上の懸念を喚起する。例えば、Facebook & Google は SNS (Social Networking Service) や検索エンジンというサービスを無料で提供し、競争は価格以外の側面で行われていることが見て取れる。この無料という側面で市場での地位を確立した企業は競争上の優位性の恩恵に与り、潜在的競争者は競争水準に至るほどの多額な投資を行わなければならない。もう一つの例は、Google の検索エンジン (ショッピング) 事件 (Google search (shopping)) であり、Google が自らの比較ショッピングサイトに競争優位性を持たせ、他の価格比較サイトを差別的に取り扱ったことが問題とされた。⁽⁶⁾ 欧州委員会 (European Commission) は Google が検索エンジン市場における巨大な力を有しており、比較サイトへの力の行使を行っているものとして非難した。⁽⁷⁾

デジタル・ビジネスにおける鍵となる要素はデータの役割である。顧客のデータはそれ自体に価値があるばかりか、それを利用するビジネスに対して多大な利益を与えるものでもある。データの獲得や収集、分析などを生業とするビジネスにとってデータの役割は極めて価値の高いものとなる。⁽⁸⁾

もっとも、収集されたデータ (collected data) はそのようなデジタル産業にあるビジネス事業体に対して、より成

長をもたらす力を与える。そして、データの収集によってデータが蓄積され、よりよいサービス提供の資源となる。しかし、興味深いことに独競争当局 (Bundeskartellamt) は、二〇一九年二月、異なった情報源から得られたユーザーデータの統合的利用を禁じる結論に至った。⁽⁹⁾ 検索エンジン事業ではより多くのデータを収集すればするほど、より適切な内容の広告をユーザーに提供することは可能となる。しかし、そのような効果はデータの分析によって企業は当該市場における競争者を排除する力を獲得しうる。⁽¹⁰⁾ そのような効果はデータの性質によってもたらされる。データが他の財とは異なった稀有な性質を呈するのは、「6Vs」と表徴されるような、量 (Volume)、速度 (Velocity)、種類 (Variety)、可変性 (Variability)、正確性 (Veracity)、価値 (Value) といった要素を有しているからである。⁽¹¹⁾ これらの性質は、大きなデータ群 (データセット、dataset)⁽¹²⁾ の規模の大きい企業に対して競争上の優位性、ひいては経済力を付与することができる。関連する市場に、自らの有するデータセットを活用することによって容易に参入できる力 (ドミノ効果 (domino effects)) であつたり、データセット自体の獲得に伴う規模の経済やネットワーク効果による閉鎖効果をもたらされたりしうる。例えば、検索エンジンの事例では、間接ネットワーク効果が発現するのは検索エンジン上で有用な情報の拡大に伴ってサーチ検索結果の増大が認められるためである。⁽¹³⁾

データは競争と社会的厚生それぞれに効果をもたらすほどの価値がある。データ運用ビジネス (data-driven businesses)⁽¹⁴⁾ は、一つの定義に落とし込むには難しいビッグデータ (Big Data)⁽¹⁵⁾ を含む、データセットを創成したり利用したりすることに焦点を置く。⁽¹⁶⁾ また、そのようなデータ運用ビジネスの多くはプラットフォームによる展開がなされている。⁽¹⁷⁾ Amazon は販売業者に自らのプラットフォームを提供することによって消費者が商品を購入することができるようにしている。Facebook はユーザーと広告主のハブとなり、ユーザーが何を見て、何を投稿し、そして何をするかというユーザーの情報を集めている。これらデジタル・プラットフォーム・プラットフォームマーは、自らのプラットフォームを通じてより多くのデータを集めることを容易に為すことができる。⁽¹⁸⁾ 特にプラットフォームの一面によ

り多くのユーザーがいればいるほどデータが収集可能な場合という効果によって、市場において力を獲得することとなる。

すなわち、データがもたらす効果を推し量ることが競争当局にとつての新たな挑戦となるかもしれないのである。蓄積されたデータ (aggregated data) を有する企業が競争に対して不合理な制限を賦課しうるだけでなく、データ獲得型企業結合 (data-driven mergers)⁽²⁰⁾ の審査において、企業結合後に生じる効果の分析が求められるかもしれない。たとえ非データ獲得型企業結合が将来にもたらす効果の分析やその評価に困難が幾らか伴おうとも、データの稀有な性質がゆえ、問題はより複雑さを露呈させる。しかし、データはイノベーションに多大に寄与し、多様にビジネスの発展や拡大に供される。

本稿はデータ獲得型企業結合に対して提唱される分析的枠組を理解し、それに対して批判的な考察を加えることを試みるものである。特にデータの潜在的市場の画定の可能性という文脈に置く。現在競争当局は商品・役務の市場を画定しているからにすぎず、データ獲得による競争への影響をより正確に評価することが今後一層求められてゆくかもしれないためである。データ獲得型企業結合を通じたデータの獲得がデータの特徴によつた価値を買い手 (acquirer) にもたらす。その文脈においてデータに着目した市場画定を行うことは蓄積されるデータによる効果を評価するのに貢献する。そこで本稿はまず蓄積されたデータ市場の画定が何であるか、それがどのような意義を有するのかを説く。次に、データの特徴を指摘した上で、データ獲得によつてもたらされる競争上の懸念を特定する。もつとも、競争やイノベーションに対する効率性や競争促進的側面は多様に認められることは留意しつつも、競争にもたらされるデータ蓄積の潜在的弊害を検討する。続いて、データ運用ビジネスにおける競争が専ら価格ではなく品質で行われているため、現在の市場画定の枠組がデータ蓄積による効果が不十分であることを示す。特に欧州における市場画定の法的枠組の発展を、Facebook/WhatsApp 事件⁽²¹⁾ や Microsoft/LinkedIn 事件⁽²²⁾、Verizon/Yahoo 事件⁽²³⁾ といった事例

で言及された、データの市場画定の先見的な (forward-looking) アプローチの概念に基づいて整理を行う。そしてそのような先見的な枠組が一定程度有用であることを認めつつ、同時に解決されていない問題を指摘して、結論へと至る。

二 データの市場を画定する意義

データを財として観念すると、データ運用ビジネスを行う企業の結合の場面において興味深い機能を果たす。データがそれ自体稀有な特徴を有するため市場力 (market power) をもたらすかもしれないだけでなく、データの統合 (data combination) が新たな価値を創出することに伴ってより強大な力を買手たる企業に提供しうるのである。一度蓄積されると、そのデータへのアクセスの排他性は、そのデータ保有者と十分な競争を生じさせるだけの、代替性のあるあるいは同質のデータセットを見出すのを不能とさせる。²⁴ Facebook/WhatsApp 事件で、欧州委員会は、オンライン広告市場における競争者に害となりうるとして、データの収集 (data collection) の増大という点に着目した。²⁵

幾つかの競争当局がデータをデジタル産業に対する強大な脅威としてみなしているが、それは二〇〇七年以降に実効性のあるアプローチを探るに始まっただけである。米国の連邦取引委員会 (Federal Trade Commission)、以下、FTC) と司法省 (Department of Justice)²⁷、そして欧州委員会は、それぞれ二〇〇七年と二〇〇八年に DoubleClick 買収案件でデータの役割に着目した。欧州委員会は Google と DoubleClick のデータの統合が競争を減少させるかどうかを検討した。²⁹ ここでは、企業結合を通じたデータ統合の脅威については認識されたが、企業結合分析における基本的な問題は議論の余地が残された。その一つとして、データ獲得型企業結合においては市場画定と市場力に関する古くから続いてきた枠組が有用であるかどうかが挙げられる。³⁰ これが検討されるべきであるのは、他の財とは異なりデータ

が流通されるものというより、サービスを提供するためのインプット（input）に供されるものであるからである。⁽³¹⁾ 例えば、*Microsoft/LinkedIn* 事件で挙げられた懸念の一つは、LinkedIn のデータセットが Microsoft の機械学習システム（CRM software solutions）へのインプットなりうる可能性についてであり、そのインプットが競争とイノベーションの両面において「他のCRMソフトウェア供給者に困難をもたらしうる」一点が指摘されたのである。⁽³²⁾

これらのデータ獲得型企業結合に関する懸念点を考慮する文脈において、競争当局は、企業結合審査過程におけるデータ蓄積（data aggregation）⁽³³⁾ がもたらす効果分析にあたって、先見的アプローチに立つべきなのかもしれない。

Graef が主張するように、この先見的アプローチは「データの市場を広く画定することによって、競争当局や裁判所は潜在的競争をデータ市場においてオンライン・プラットフォームが競争する場においても検討することが可能となる」（“by defining a wider market for data, competition authorities and courts will be able to take a form of potential competition into consideration whereby online platforms providers also compete in a market for data.”）⁽³⁴⁾ とされる。本稿は Graef の述べた文言、特に「広い市場（“a wider market”）」について、その曖昧さを指摘するが、Facebook/WhatsApp 事件で FTC の Harbour 委員は何か先見的な市場画定であるのかという点の示唆を以下のように与えている。「広告主や出版社といったターゲティングを行うインセンティブを有する者にとつて有用となりうるデータから構成される市場を画定することが可能となるかもしれない⁽³⁵⁾」。彼女は後にこのアプローチの精緻化を文言でいくらか図っており、「データによって提供されるサービスから区別されるデータの市場を画定すること」としている⁽³⁷⁾。欧州委員会はこのアプローチの片鱗を *Microsoft/LinkedIn* 事件や *Verizon/Yahoo* 事件⁽³⁸⁾ でみせている。これらの事例はオンライン広告、検索エンジンや SNS といった現存する市場を画定するという伝統的な手法がとられたものではあるが、欧州委員会はデータ市場に関しても言及している。*Microsoft/LinkedIn* 事件で欧州委員会は「職歴やコネクション、eメールや他の連絡先情報、あるいは検索履歴などの個人情報、企業結合後の潜在的データ統合によるオンライン広告への影響」⁽⁴⁰⁾ につい

て検討を与えている。

三 データ運用ビジネス競争における懸念

データ蓄積に関する議論は最新の問題とはいえず、むしろ、長い間存在してきたともいえるだろう。マーケティングや新聞広告が最たる例であり、顧客データを集め、ビジネスに役立てられる。新聞広告というのは、読者にはどのような属性があるのかデータを集め、分析し、有効な広告を打つという意味では、その産物によるものの一つといえる。しかし、今日におけるデータの蓄積はイノヴェーションの加速という現代的文脈の上で検討が要される。イノヴェーションはかなりの速度と容量を以て多量のデータを処理することを可能とした。しかし、イノヴェーションにダイナミズムが足りているような文脈で、そのような場で行われている競争を評価するために、どのように企業結合分析枠組に落とし込むことができるかという点では容易に解には至らないだろう。⁽⁴¹⁾

(一) データの定義の困難さ

先に検討したように、データを定義しひいては分類することは多様に可能であろう。データに着目した市場画定を行うのであれば、第一に検討されるべきはデータの性質であろう。

第一に、データは「6Vs」と表徴されるような一般的な共通項は認められる。「6Vs」は、量 (Volume)、⁽⁴²⁾ 速度 (Velocity)、種類 (Variety)、⁽⁴³⁾ 可変性 (Variability)、⁽⁴⁴⁾ 正確性 (Veracity)、⁽⁴⁵⁾ 価値 (Value) から構成される。「6Vs」は主としてビッグデータの文脈で用いられることが多いが、これらの要素は蓄積されたデータとも幾らか共通する。それらの要素がデジタル・エコノミーにおいて肝要となるのは、主として規模の拡大に寄与するためである。⁽⁴⁵⁾

そのようにいわれながらも、データが真に定義することが難しいことを忘れてはならない。仏独競争当局はデータの定義可能性に関連して、広狭な手法を指摘している。狭義の下では「科学的実験や試験に基づいた結果（“results of scientific experiments or measurements”）であり、広くとれば「いかなる情報（“information”）」となる。⁽⁴⁶⁾

蓄積されたデータもそれ自体を定義するのにもまた難しい。⁽⁴⁷⁾一般に、「その取扱や分析に新しく強力な処理機能やアルゴリズムを要求される、複数の情報源から高速に創成された、異なった種類の多量なデータの集合体⁽⁴⁸⁾」と定義することもできる。しかし、本稿においてはビッグデータというよりも、企業結合を通じて統合されるデータを含む、蓄積されたデータに着目したいのは、これらがアルゴリズムによって必ずしも処理されるわけではないからである。もっとも、アルゴリズムによる分析を伴ったビッグデータは別個に問題を喚起するが、本稿はより広い射程をデータ獲得型企業結合に及ぼしたい。そして、本稿で扱う欧州の一連の事例は必ずしもアルゴリズムに関連するものでもないことを併せてここで言及しておく。

競争への影響という文脈において、蓄積されたデータに関する他の問題は予測不能性に関連する。確かに、データの「結合」がデータセットの量を増大させ（量、種類、正確性）、そしてデータの価値にシナジー的效果をもたらすだろう（可変性）。これらの要素は競争阻害効果も競争促進効果も両方をもたらす。Microsoft/Linbeldin 事件で述べられたように、データは「Microsoftのソフトウェアの」発展した機能を近い将来もたらすような重要なインプットとなる⁽⁵⁰⁾。すなわち、データの蓄積は、イノベーションによる新しい商品・役務が誕生する極めて大きな可能性を秘めているのである。

(二) データの蓄積がデータ獲得型企業結合における効率性に寄与する

一般論として、競争が過熱化することによって、独占化が達成されうる可能性は一般的に低くなる⁽⁵¹⁾。それはデータ

運用ビジネスでも同じことであり、実際、データの蓄積によって成長したサービスはユーザーに対して、かつては為しえなかつたようなサービスや情報をもたらすというイノベーション上の利益をもたらしてきた。このようなサービスの供給者はiPhoneやFacebookの人气が表徴するように、消費者の嗜好によって専ら力を獲得する。またGoogleも、検索エンジンやGoogleショッピング、YouTubeといった多種多様なサービスを消費者に提供する。そのように、データの蓄積は消費者利益を含む利便性の実現に寄与する。例えば、ニューヨーク在住のある消費者が特定のフランス産ワインを探しているとき、より多くの価格情報を集めたGoogleの検索エンジンを利用することによって、全米にある数万軒の酒屋のオンラインショップの中から、一番安い価格でそのワインを提供しているカリフォルニア州の酒屋を見つけることができるかもしれない。このような「発見」は新聞が情報や広告を掲載する唯一のメディア媒体だつた時代にはできなかつたものだろう。⁽⁵²⁾

データの蓄積は競争促進に多大に資する。単にデータ運用ビジネスにとどまらず、他種のビジネス形態にも、最適化や効率性に寄与することができるのである。⁽⁵³⁾ その例として、数十年にわたり気候データを収集して行うビジネスの事業者は農家に気候データに基づく予測を提供することによって、より効率的な生産活動をもたらすかもしれない。⁽⁵⁴⁾ もっとも、その前提として、たとえそのようなビジネスにおいて独占的な企業でさえ優位性を保つことができるかもしれないのは、消費者利益となる、よりよい品質を有する商品・役務を提供しているからである。⁽⁵⁵⁾

(三) データ運用ビジネス競争における競争阻害性に関して

他方、データ運用ビジネスにおける競争の結果、競争法上の懸念が生じうるのも指摘できる。特にデータが特定のビジネスを営むにあつて必要不可欠だったり、高い参入障壁を生じさせたりする場面では、データ運用ビジネスを営む事業者は市場力や独占力を獲得しやすい傾向にある。

前者の必要不可欠性に関し、データを使用するビジネスは主として保有するデータ量に依存する。その事業者は保有するデータをアップデートし、インプットし、そして増大させることでビジネスを継続させ、利益へとつなげる。

これは競争の本質でもあり、ここでは、消費者たるユーザーを満足させることができるかどうかビジネスの成功の肝となる。Googleの検索エンジンは、ユーザーが満足できるだけの検索結果を表示できるか、その量のみならず品質、すなわち、検索との関連性や精度もまた重要となる。たとえばデータ運用ビジネスに従事する非プラットフォームであったとしても、地図作成データを有する事業者はそのデータを提供するにあたって、新たに開通した道路から閉店したレストランまで、最新の地理的情報を保有することが要されるといえる。

後者の高い参入障壁に関しては幾つかの説明方法がある。⁽⁵⁶⁾ データ運用ビジネスにおける規模が拡大すればするほど、より多くのデータをその事業者が有することになり、より経済的あるいは競争上の優位性をもたらすことに寄与しやすくなる。⁽⁵⁷⁾ Nest Labを獲得したGoogleにその兆候が確認できるだろう。Nest Labによって保有された温度データ(thermostats data)はGoogleのサービスと合わさることによって高い価値をもたらし、かつてのNest Labが提供していたサービスの市場における規模の拡大や発展の恩恵に与るのである。⁽⁵⁸⁾

更に、データの入手容易性についても大きな差を見出すことができる。唯一無二のデータは当然に保有者だけによってアクセス可能なのである。たとえばデータが排他的でなかったとしても、データが他方に散らばっておりそれらを集集することが困難な場合においても、これも障壁を成す一要因となりうる。Thomson Reutersの企業結合事例⁽⁵⁹⁾で、データの統合が問題の一つとなった。当事者らは長い間に多量なデータを収集し続け、もし結合が認められたならば、それらが収集したデータが更なる規模の拡大に寄与し、それらのデータが基本的に国際的にも公になっている情報であるにも拘らず新規参入にとっての高い障壁となったのである。⁽⁶⁰⁾

まとめると、よりデータが蓄積されるとより大きな価値を創出するのであり、それによってデータ運用ビジネスに

対する参入障壁が高くなつてゆくことがあるのである。それは企業結合の場面において、「もし買手が大きなデータへのアクセスがあるとき、「そのようなデータ獲得型」企業結合は差別化されたデータへのアクセスと、画定された市場において用いられるデータの集中度を高めるものとなる」ことが指摘できるためである⁽⁶¹⁾。

以下で述べるような理由で、もしも参入障壁が新規参入者にとって高いものであったならば、開拓者たる一番乗りはデータを収集し蓄積することに成功した時、そのすべてを獲得することができる（いわゆる *winner takes all*）⁽⁶²⁾。持たざる者、あるいは新規参入者は、（特定の）データがそのビジネスを営んでゆく上で必要不可欠であるとき、データの獲得のために多大なコストを払わなければならない⁽⁶³⁾。高い参入障壁はこのようなデータ運用ビジネスにおける競争上の問題の一つである⁽⁶⁴⁾。

また、その障壁はデータ獲得型企業結合や梃子の方法（ドミノ効果）で利用されるような蓄積されたデータの利用によって高くなりうる。そのような参入障壁は市場におけるプレーヤーの集中をもたらし、そして独占者を生むことにも繋がりうる。Uber による Nokia の地図ビジネス部門（*mapping data business*）の獲得はその一例だろう。この例は、競争者が地図データを Google 以外から入手することがいかに困難になったであろうことを示すものであり、実際 *Nozma* 以外の選択肢はわずかしかなかったという背景がある⁽⁶⁵⁾。デジタル産業においてはそのような集中が起りやすい。市場における成功に不可欠なデータの蓄積が求められる、検索エンジンや SNS といったサービスがその例として挙げられるだろう。これは経済的文脈に合致するものでもあって、「これらの類の」ビジネスにおいて、問題とされる大きな規模性の存在やネットワーク効果は競争の強度を制限するものとして表すことができるだろう⁽⁶⁶⁾ からである。従つて、集中の傾向や高い参入障壁は、その二つが合わさったとしてもまた、市場力を創出し若しくは増強されるもので、そのような力を得た事業者は競争阻害効果を生じさせるビジネス上の行為を行わせることに繋がる⁽⁶⁷⁾。

1 稀有な財としてのデータ

上述したように、データをイノベーションのために利用し、そして蓄積してゆくことで利益が享受される。そして、多くのデータは非競合的 (non-rivalrous) である。⁽⁶⁸⁾ 換言すれば、一つ以上の主体が同じデータに同じタイミングでアクセスすることができる場面があるという意味である。そのような「ありふれた」データは参入障壁を構成しえない。

しかし、これが全ての場合において真とは言えない。幾らかのデータやデータセットは排他性を帯びうる。⁽⁶⁹⁾ データの性質によって、データを保有することによって力を獲得し、そして市場力へ供しうる。

まず、データの収集、貯蔵 (storage)、処理 (processing) そして分析 (analysis) は一定程度固定費用がかかるものの、低い、若しくは無視できるほどの限界費用 (low or negligible marginal costs) になる傾向があるといえるだろう。⁽⁷⁰⁾

これら費用は、しばしば埋没費用 (sunk cost) となりえ、そのためデータの蓄積は最初にデータを蓄積したデータ保有者にとってコスト面における優位性を、二番手やそれに続く者、あるいは小規模な競争者に対して有することになりうる。これは、規模の経済が強く働いており、データが商品・業務の提供のために鍵となるような多くの場合で認められる。⁽⁷¹⁾ Google/DoubleClick の企業結合において、FTCはこの問題を否定したが、Google DoubleClick が有す

るデータセットの取得はGoogleのサービスへのインプット (投入物) となる。⁽⁷²⁾ この結合によってGoogleは自社のデータセットがより強大なものとなり、競争者はデータをインプットするためのコストだけでなく、多大なデータセットの貯蔵のためにもコストを割かなければならなくなる。⁽⁷³⁾ 更に、スイッチング・コスト (switching cost)⁽⁷⁴⁾ がより現実的な阻害効果として認められうるのであり、特にそのようなデータのインプットが大きなデータセットへ組み込まれるときに認められやすい。「新しい」データ・ストレージ (data storage) を導入することも競争者や新規参入者にとって大きなコストとなる。

あるいは、データへのアクセスが極めて限定的であるため、そのデータを有していること自体が優位性をもたらすことがある⁽⁷⁵⁾。データ運用ビジネスを営む事業者は通常そのビジネスを通じてユーザーや顧客のデータを収集する。これは特にデータ運用ビジネスを営むプラットフォームにとって当然のことだろう。従って、市場への参入には、競争のためにデータへの「直接的なアクセス」⁽⁷⁷⁾が必要な、既存のプラットフォームと競争するに十分なほどのプラットフォームを構築することが求められるのである。そこでは、そのような競争力のあるプラットフォームを構築することが参入者にとって極めてコストとなるのであり、それによって一定の閉鎖効果が認められるのである。

そしてデータの取得者が有していない、第三者のデータを獲得することの難しさもまたこの点で重要であろう。そのようなデータが極めて限定的にしか入手できない場合、例えば、その第三者がそれを自らの競争者に供給したくないと考える場合は当然にあるだろう。「第三者のデータを獲得するコストというのは「自ら一からデータを取得してゆくとした場合に比して」低いものとなるだろうが、しかし関連する可変費用 (fixed variable costs) は高いままとなりうる」⁽⁷⁸⁾。そのような状況における企業結合という手段は、第三者のデータを容易に獲得するという意味においても有意義なものとなる。これまで多く見られた企業結合とは異なり、データ獲得型企業結合が異なる様相を呈するかもしれないのは、「そのような結合が差別化されたデータへのアクセスを獲得させ、獲得したデータがビジネスのために用いられている市場のデータの「一極集中を加速させるのであり」、競争が行われている中で参入してくるもののデータセットが既に「大きなもの」となっている場合には特にそうであるとされる」⁽⁷⁹⁾。このような競争阻害効果が正しくデータ獲得型企業結合によって生じうるのである。

更に、データの価値は、収集されたデータそのものに限られず、そのデータからどれほど情報を抽出できるかという点でもまた重要性を帯びる⁽⁸⁰⁾。これはデータの他の内在的特徴とも関連し、それは別の形へと変えることによって新たな価値を生み出す変形性 (transformability) とも表すことのできる特徴である。この変形性は正しく「GVs」のう

ちの一つである「可変性（variability）」に呼応するものであり、データ運用ビジネスにおける重要な力となるのである。データそれ自身が情報を伝えるだけでなく、もしそれが蓄積されデータセットとなった暁には、なおさらビジネスにおける強力なツールとなるのである。加えて、データは分析に供されるものであり、それによって別のデータへと変形され、そして、統計的な文脈において新たな価値をもたらす⁽⁸¹⁾。このことは全てのデータの蓄積が悪であるとは当然に述べているのではなく、またそのように分析されたデータの利用はイノベーションに資する場面が多様に存在することを認める。しかし、それでもなお、データ蓄積が競争上の懸念をもたらすことは示唆しておきたい⁽⁸²⁾。

2 梃子の理論とドミノ効果

既にある市場で確立した力を用いてそれに関連する市場へ参入することはドミノ効果としても知られているが、そのような力の行使はデータ獲得型企業結合を行うことによってデータを獲得するインセンティブとなりうる⁽⁸⁴⁾。ここでいう関連する市場とは、「ある市場で獲得されたユーザーの情報が、他の市場において提供する商品・役務の品質を向上させるに資する価値のあるインプットを得る」という関連性を有している場を指す⁽⁸⁵⁾。そして、ドミノ効果とは、かつて提唱され支持された梃子の理論と同様の話である。企業Xが市場Aにおいて十分なほどの力（経済力）を有しており、それをもって（市場Aと関連するような）市場Bに参入することに對して問題視する理論である⁽⁸⁶⁾。データセットを有する、企業Xのような者は「他の市場に参入することを正当化するという動機をもって、ある市場におけるユーザーの情報たるデータを獲得すること」にインセンティブづけられる⁽⁸⁷⁾。

ドミノ効果は、水平的な側面を除いた、混合型的なデータ獲得型企業結合において生じうる。Googleは、プラットフォームそれぞれの面における間接ネットワーク効果の及ぶユーザーの情報に伴って）既に関連しているものはもちろん、一見して関連しないような多くの市場、あるいは既存の市場におけるユーザー情報が要求されるビジネスモデルを確立しようとしている市場へも投資を行ってきた⁽⁸⁸⁾。実際、市場において支配的な地位を確立したデータ運用ビジネスは、

広く市場において質的優位性 (quality advantage) に基づいた梃子入れが可能であろう。⁽⁸⁹⁾ Microsoft/Yahoo! Search 事件⁽⁹⁰⁾で欧州委員会は、そのような、蓄積されるといふ効果は「究極的にはユーザーに影響しうるような、オンライン広告以外での分野において梃子入れのできる能力を拡大させるかもしれないこと」を指摘したものの、⁽⁹¹⁾ 欧州委員会は、そのような効果を否定する結論へと至った。⁽⁹²⁾ しかし、間接ネットワーク効果の増強がデータ獲得型企業結合において認められうるのは、かかる結合によって、データの潜在的な市場での集中をもたらしからである。規模のあるデータセットを有する企業にはそのような拡大してゆく野望的なインセンティブが与えられやすく、競争当局が懸念を呈するような、競争に対して何らかの影響をもたらす行為に打って出るのである。データに伴ったネットワーク効果は必ずしもデータセットを有する事業者に利益をもたらすとは言い切れないが、⁽⁹³⁾ そのような相互関連する市場においてデータ⁽⁹⁴⁾ ツピング (tiping) の影響を受ける可能性は認められる。データツピングとは、ネットワーク効果が働いているような場面では、「消費者が同じシステムを利用するというような、標準化が現に図られてゆく傾向」にあり、「最初に優位な地位を確保すると、その傾向に従って競争者の人気を引き離すような傾向」たる作用である。⁽⁹⁵⁾ その結果、データツピングされた市場が更なるイノベーションへのインセンティブを削ぐのは、⁽⁹⁶⁾ 増強されたインセンティブの裏側にあると正しくいえるからである。そのような市場が競争的になるには、「支配的なプラットフォームを打ち負かすために成長を求めること」を小さな競争者に求めることになる。⁽⁹⁷⁾

従って、ユーザーたる消費者は、「たとえ潜在的参入者が革新的な技術発展をもたらししてくれるかもしれない」市場に対しても参入することを憚らせるような、データツピングによって市場にもたらされる競争阻害的な効果を受けることになる。そして、伝統的なもののみならずデータの規模やデータの射程を伴ったネットワーク効果が相まって働くことで、データを有する企業に対し支配的な(独占的な)地位を維持するために違法な手段に打って出るような余裕を与えるのである。⁽⁹⁸⁾

3 スピルオーバー効果と間接ネットワーク効果

データの蓄積は競争阻害的なスピルオーバー効果（spillover effects）⁽¹⁰⁾、あるいはデータ関連型間接ネットワーク効果、という市場での現在のプレーヤーと参入者の間の距離を引き上げる効果をもたらしうる⁽¹⁰⁾。まず、スピルオーバー効果は以下のように定義できる…

協定（agreement）や企業結合が対象とする市場の中の一つというよりはむしろ他の関連市場における、当事者間の競争に影響を及ぼす、二またはそれ以上の当事者間の協定あるいは企業結合の副作用。……「これは」依然として独立な立場にある事業者らの競争上の行動を一にさせるような目的や効果をもたらすようなジョイント・ヴェンチャーの組成に関連するものである⁽¹⁰⁾。

そしてスピルオーバー効果はかかる間接ネットワーク効果とも関連する⁽¹⁰⁾。

第一に、データの質それ自体がかかる効果の源になりうる。その例として、データの質が特定のユーザーに対して表示する広告を表示する能力に影響するため、これがそのサービスを利用するかどうか考えさせるとい意味でユーザーらに間接的に影響するのである⁽¹⁰⁾。そして、ユーザーの反応は広告主側に反映される⁽¹⁰⁾。このような効果によって、一般に、複数の面が存在するプラットフォームにおける「それぞれの面でより多くのユーザーを擁することにより高い価値」が認められるようになる⁽¹⁰⁾。この関連性に関する観点は決して新しいものではないのは、新聞という数世紀前から存在するメディア媒体こそこの効果に依存するためである。より多くの購読者がいることはより多くの広告主へのインセンティブとなるためである⁽¹⁰⁾。デジタルのデータ運用ビジネスにおいては、ユーザーがGoogleの検索エンジンたるプラットフォームをより多く、そしてより長い時間利用すればするほど、Googleはより多くの価値のあるユ

ユーザーの行動データを収集することができる。確かにGoogleはこのデータの収集によって検索エンジンの最適化等を実現するという恩恵をもたらさしうるし、Googleはよりユーザーの嗜好に沿う広告を表示することができるかもしれない⁽¹⁰⁾。しかし、忘れてはならないのは、データ運用によるネットワーク効果は新聞のような従来のビジネス上で生じるものよりもずっと大きいかもしれないことである。データセットを有するGoogleのような事業者がデータを分析することをより容易に行い、そしてより利益を上げることができるからである。例えば、上述したような、あるユーザーの閲覧履歴等からそれぞれの嗜好に沿った広告を選択して表示することが挙げられる⁽¹⁰⁾。このようなデータ分析による拡大は正しくプラットフォームにおける規模の経済の達成であろう。また、そのようなデータの利用はスピルオーバー効果を増幅させるものであり、それは「データの再利用が、プラットフォームの一面における効果の増進的反復をもたらす規模や射程に対する多大なる効果をもたらし、その効果はプラットフォームのもう一面における効果を増進させることに寄与する。」⁽¹⁰⁾

加えて、データの量もスピルオーバー効果を発現させる源なりうる。間接ネットワーク効果を伴って、データの量は単純にビジネスの帰結を左右しうるからである。一つの例がCoupons.comという仲介型プラットフォーム(intermediary platform)⁽¹¹⁾に数えられるサービスが挙げられる。ユーザーはそのウェブサイトで利用したいクーポンを探すが、クーポンの提供者は仲介者たるウェブサイトを通過してユーザーに提供するのである⁽¹²⁾。プラットフォームのう一面におけるユーザーの購入嗜好たるデータを収集することこそ仲介型プラットフォームにおける成功の鍵となる。プラットフォームを通じ収集されるデータの規模を理由として、そのようなサービスの供給者が、消費者の行動へ影響を及ぼすことによってデータを「換金」し、そして市場力へと繋がるような力を増大させてゆくのである⁽¹³⁾。

データの量は(オンライン)広告にその収入を依存するサービス提供者にとって重要なものとなるのは、そのようなサービスは通常無料で提供されるためである。例えば、検索エンジンは、広告にかなりの収入源として依存してい

ることが指摘できる⁽¹⁴⁾。このようなビジネスのモデルはユーザーにより多く、より長くそのサービスを利用してもらうことによって、より多くの広告を見てもらうことに依存するのである。データの蓄積と、それに伴うユーザーの行動や嗜好の分析なくして、このようなビジネスモデルは成功しえない⁽¹⁵⁾。

データの蓄積は自らのプラットフォームにおいて達成できるだけでなく、当然にデータセットの買収や結合という手段もその選択肢になる。これに関係する閉鎖効果については次節以下で議論を展開するところ、このような企業結合が市場において、（特に既に確立している）力をより強大なものへと補強しうるのである。LinkedInはプロフェッショナル向けSNSサービスを提供するが、Microsoftは、MSNという検索エンジンやLinkedInが提供するサービスに似通った別のサービスといったMicrosoft自らのサービスの提供を通じて獲得したデータセットを、より適切な広告を表示するために用いることができるだろう。特にオンライン広告における競争を激しくさせるといふ意味でMicrosoftによるLinkedInの獲得は有意義と評価できる一方で、同時にMicrosoftは既にMSNなどでオンライン広告を展開しているという文脈で、かかる競争に対して及ぼすことのできる力をより強くさせるものになるかもしれないのである。この点は別の議論をも惹起させるかもしれないのは、LinkedInが有するデータセットを獲得することによって、Microsoftはそのデータセットを別の目的で利用することができるということである。結合を通じたデータの蓄積は、前述したように、支配的にデータを有する企業に対し独占的な（支配的な）地位を維持するために違法な手段に打って出るような余裕を与えるのである⁽¹⁶⁾。

4 閉鎖効果

規模の経済を達成することはデータの潜在的市場における競争への基礎を与える。データ獲得型企業結合において、垂直的並びに混合的な要素は水平的なそれよりもずっと問題となるのはデータ運用ビジネスの内在的性質にその理由がある⁽¹⁸⁾。例えば、Microsoft/LinkedIn事件で、欧州委員会は、MicrosoftとLinkedInが事業を行う市場についてのみ検

討対象としたが、その二者の関係は水平的である。しかし、非水平的な側面への効果が検討されなかったのは、規模や能力に拘らずほとんどのデータ運用事業者は複数の市場でビジネスを展開している傾向が認められ、データの変形性（ここではデータそれ自体の変化と、データがあるデータセットに組み込まれたために新たな価値が認められる、の両方を指す）という点にも着目したためである。

ここで投入物閉鎖 (input foreclosure)⁽¹⁹⁾ や幾らかの顧客閉鎖 (customer foreclosure)⁽²⁰⁾ といった閉鎖効果が生じうることを考えたい。幾つかの例のうちの二つに、上述した Uber による Nokia の地図データセット獲得が挙げられる。本件における (Google Map を提供する) Google のような力を有する一社がいるため、その競争者や新規参入者が特定のデータを利用することができず、そのため競争することを断念してしまうことが考えられるのである。

データ獲得型企業結合はこれらの閉鎖効果をもたらさしう。Microsoft/LinkedIn 事件では、当事者が水平的な競争者でもあったため、両当事者が展開するビジネスの市場において幾らかの競争制限効果が発現しえたことには疑いがない。従って、結合前に比して、結合後により強大な力をその市場において当然にして達成しうるのである。⁽²¹⁾ 市場シェアの算定という作業が通常行われるが、反対にデータ獲得型企業結合の場面においては、非水平的な関係性についての分析を加えられなければならないし、またこのような分析を提唱される先見のアプローチが達成しう。⁽²²⁾ Microsoft に数えられるような巨大な事業者は複数の市場でビジネスを展開していることを踏まえなければならない。⁽²³⁾ またもう一つの競争上の懸念が企業結合の完了後に、Microsoft も LinkedIn も以前に競争していない市場において認められうる。それは、少なくとも当事者の一が市場の特定の分野において競争上の優位性を有している可能性がある。若しくは企業結合の完了後の潜在的な市場で自らの強みを活かせる場合があるだろう。⁽²⁴⁾ この議論は同時にそのような市場においてもたらされるだろう、潜在的な競争促進効果若しくは競争阻害効果の審査を行う重要性についても惹起する。以下は机上の状況ではあるが、企業結合の完了後 LinkedIn が提供するサービスに応用できるソフトウェアを

Microsoftが作り出せるかもしれないし、逆に、Microsoftだけが展開するオンライン通信サービスにおいてLinkedInが有していたデータセットをMicrosoftが利用できるかもしれない⁽¹²⁴⁾。これは第三者との取引ではなく、むしろ新たなデータを自らにインプットするものである⁽¹²⁵⁾。そのようなデータを他のデータセットへ統合する、あるいは別個の新しいデータを創成するために利用することは可能であるし有用であろう。これらのシナリオは潜在的な問題を提起し、そのうちの幾らかはより優位的な地位を間接的に付与するようなことが考えうる。このようにして達成される閉鎖効果が生じうるのであり、競争に対して競争阻害的な効果となる⁽¹²⁶⁾。

四 なぜ市場分析のための発展した手法が議論されることが要されるのか？

(一) データと財における市場画定の差異

市場画定⁽¹²⁷⁾は骨の折れる作業を伴うが、競争を分析する有益なツールとして、米国や欧州といった、多くの法域において採用されている。市場を画定するにあたり、代替性(substitutability)はどのような商品・役務が関連するのかわかを決するにあたって重要な要素である。仮想的独占者テスト(hypothetical monopolist test, HMT)はSSNIPテスト「小幅であるが、実質的かつ一時的でない価格の引き上げ(a small but significant and non-transitory increase in price)」をその作業の一として用い、欧州においてもSSNIPのような手法に基づいて市場画定を行い、企業結合審査が行われる⁽¹²⁸⁾。

しかし、SSNIPテストは非価格競争が行われている場面においては適切ではないかもしれないのは、SSNIPテストが専ら価格に着目するためである⁽¹²⁹⁾。一般論として、SSNIPテストは、仮想的独占者がベンチマークとす

る商品・役務の価格を5%引き上げた場合、そのベンチマークとされる商品・役務以外の商品・役務に消費者が代替性を見出すかどうかを評価するものである。ここに問題点を見出せるのは、無料サービスへの価格をどのように見のかつた点である。例えば、Googleの検索エンジンやYouTubeはユーザーに対して無料で提供されている。データ運用が伴った商品・役務はそれ自体に価値があるだろうが、それを金額ベースで計ることは難しい。このような類の商品・役務が無料で提供されているため、価格競争以外の側面、すなわち、品質競争が取り行われているのである。Googleはユーザーに検索エンジンの利用料を課していない中で、Yahoo!やMSNといった他の検索エンジンと競争しているといえるだろう。ユーザーはどの検索エンジンをデフォルトとして利用するかは利便性で推し量る。このようなサービスを提供する事業者が結合する場合、すなわちデータ獲得型企業結合においてSSNIPテストをあてはめることには限界が認められることが指摘できる。換言すれば、究極的な問題は「市場」において取引されるデータの代替性をどのように観念するのか、ということだろう。

この問題を避けて通ることができないのは、品質を含む非価格の側面で競争がとり行われていることが認められ、どの市場で競争が生じているのかを判断することがより重要性を帯びるためである。そして、品質も価格と同じくらい競争上重要な要素である。非価格の側面が品質競争の場において明白なほど大きな役割を果たしているといえる場面では、現行の市場画定の手法がその競争のダイナミズムを捕捉できるのかどうかという副産物的な議論も喚起する。

同時に企業結合分析の原則として、結合後の状況たる将来を見据えた分析が行われなければならないことを無視することもできない。企業結合はよりよい将来を企業を迎えるための手段なのであって、時に新たな市場に参入する、若しくは市場を創成する手段ともなりうる。⁽¹³⁾ もっとも、この原則はデータ獲得型企業結合に限られず、全ての企業結合に当てはまる。しかし、データ獲得型企業結合が他と異なるのは、データは、SSNIPテストで行われるような

価格への影響という比較の見えやすい要素ではない、量的な基準というよりは質的にその競争関係が観念されるためである。その分析において、データ獲得型企業結合は結合後の世界、それによって醸成される効果について予測することにより困難さが見て取れる。

（二）SSNDQは従来の手法を代替しうるのか？

現実的な手法の一つとして、SSNDQと呼ばれる手法が有用かもしれない。このテストは「小幅であるが、実質的かつ一時的でない品質の減少（small but significant and non-transitory decrease in quality）」⁽¹⁵⁾を計るものであり、品質の変化を計るために設計されているものの、競争法上の運用にあたっては更なる吟味が要されるだろう。

そもそも、デジタル時代の到来以前に、品質競争は既に存在していた。最たる例の一つはこれまで言及してきた新聞であり、消費者はどの新聞を読むか、そして購読するかは、価格という側面だけでなく、どのような内容が紙面を飾るかという品質面も考慮に入れるだろう。紙面の活字こそ、品質競争そのものである。

そのような従来から認められる性質であっても、このイノベーション激しい時代における品質競争への強調をしなければならぬ。消費者に提供されるデータ運用ビジネスを含む、デジタル・ビジネスのほとんどは無料で提供され、消費者の嗜好は専ら品質に依存する。そうだとすると、何が品質競争を構成するのか、そして、どのような市場に品質競争がとり行われているのだろうか？ データの役割というものに着目することがかかる議論を検討するに役立つだろう。

これらを所与のものと踏まえれば、SSNDQテストは画定されるべき市場における効果を見出すのに理論的には有用であろう。SSNIPテストの代わりにSSNDQテストは、価格の上昇ではなく品質の低下をベンチマークに据え、そして仮想的独占者が商品・役務の二五%の品質を減じたときでもなお、利益を得ることができるかどうかを

観念するものである。⁽¹³⁶⁾そしてSSNDQテストは、もし「ある商品・役務でのパフォーマンスにおける変化が、他のものへ代替するのかどうか」を計る。もしその答えが是であるならば、たとえ他のテクノロジーによるものであったとしても、異なる商品・役務が関連市場として含まれるべきである。⁽¹³⁷⁾確かにSSNDQテストは、問題とされる商品・役務が無料で供給される場合には意味のある枠組となるかもしれない。極めて難しい作業が伴うものの、品質の低下を計ることを通じて競争への影響を分析することは決して不可能というわけではないだろう。品質の低下を示す一つの例は、通信産業におけるデータ転送における品質の低下によって下流の競争者のサービスを差別することに認められるかもしれない。⁽¹³⁸⁾

実際に幾らかの法域では、特定の場面においてSSNDQテストを用いることを試みたり、その可能性に含みを持たせたりしているもの⁽¹³⁹⁾、データの質を計るという側面で、どのような要素を考慮に入れるべきかどうかを決するに困難を経験している。Hartman et al.による理解に立つと、「特に、複数の側面が要素に認められるため、有用である要素として認めるためには個別的な属性と属性の相対的な重要性の両方を観念する必要がある。「通貨のような」普遍的な単位の変化を伴う価格の変化とは異なり、どのような要素を考慮に入れるか⁽¹⁴⁰⁾」によって帰結が異なるとされる。更に、情報の非対称性が幾らか生じている局面においては、消費者がどれほど正確にデータの質を認識し計ることができるかは疑わしい。⁽¹⁴¹⁾これらの困難がSSNDQテストの運用には伴っているものの、このテストは、裁判所や競争当局が実際に用いるべき特定の手法よりも（柔軟性のある）手引きとして有益な手法としての潜在性を秘めている。⁽¹⁴²⁾

しかし、このSSNDQテストの現実の当てはめは、恐らくデータの潜在的な市場を分析するという文脈においてははずっと困難を伴うだろう。これは構造的困難があるため、SSNIPテストよりも品質競争を分析する手法としてより有用だとしても、現在生じていない市場での競争を計ることは極めて難しい。⁽¹⁴³⁾

五 データ獲得型企業結合における市場分析

前述したように、データ獲得型企業結合における市場画定は、データの蓄積が企業結合の結果としてどの程度市場への影響が生じるだろうかとも換言できる、競争の自身を正確に捕捉するために骨の折れる作業となるだろう。しかし、データ獲得型企業結合は混合型企業結合にその類似性が多少なりとも認められる。少なくとも当事者の一つは複数の（隣接あるいは関連する）市場において事業を展開し、そして幾らかは当事者間で重なり合い（水平的関係）、そして幾らかはそうでない（垂直的、あるいは非水平的関係）であることが多い。例えば、Facebook¹⁴⁵は自らのプラットフォームにてSNSサービスを提供するだけでなく、オンライン広告サービス市場においても、どれだけユーザーに提示できるかという意味で競争し、Messenger¹⁴⁶というサービスは、もう一方の当事者たるWhatsAppもサービス提供するコミュニケーションサービス（texting services）市場においても展開していたことが挙げられる¹⁴⁷。

（一）データの潜在的市場を画定するデータ獲得型企業結合の到来

Google/DoubleClick事件¹⁴⁸は欧州におけるデジタル・データ獲得型企業結合の最初の事例であろう。結合への承認を得るにあたって、Googleは買収先であるDoubleClickのデータセットを自社のデータセットに統合するための買収であったとも理解できよう。本件ではDoubleClickユーザーのウェブ閲覧履歴のデータをGoogleが収集する、ユーザーの検索行動のデータに統合されることで、より効果的なオンライン広告を展開することが見込まれていた。欧州委員会は新聞や雑誌といった、非オンライン広告媒体との差異を指摘し、オンライン広告サービス市場を関連市場の一つとして画定した¹⁴⁹。そのような関連市場の画定を経て、欧州委員会は、Googleの強大なプラットフォームとしての地

位は認められるものの、「当該結合は Google の潜在的な競争者として DoubleClick が減してしまうことによる著しい反競争的効果はもたらされることはない」と結論づけた。その理由には、欧州委員会が指摘するように、DoubleClick が現在展開する (active) 市場における潜在的な参入者の存在が認められる点を踏まえたものであった。⁽¹⁴⁸⁾

Google/DoubleClick 事件の二か月後の事例である TomTom/Tele Atlas 事件⁽¹⁴⁹⁾の論点は、関連商品市場がデジタル・ナビ地図データベース (navigable digital map databases) なのか、より広義の地図データベース (map database) なのかであった。⁽¹⁵⁰⁾ 世界規模を誇るポータブル・ナビ装置市場での先駆者たる TomTom が Tele Atlas とどう、デジタル・ナビマップデータを供給する大企業を獲得することを試みた事例であった。欧州委員会が、従来の地図データベースからかかるデジタル・マップデータベースを区別したのは、「デジタル・マップデータベースは十分なほど精緻で、正確で、そして(常に)最新のものとなるようなものであり、重要な属性、そしてアド・オン レイヤー (addon layers) を有しているのであるが、従来のよりベーシックなデータベースは、ルートの検索や所在地という、より基本的なデータがデータベースに蓄積されている」としたためである。⁽¹⁵¹⁾ 欧州委員会はこのような分析を需要側の代替性 (demand-side substitutability) と供給側の代替性 (the supply-side substitutability) の両者に照らして分析を展開した。⁽¹⁵²⁾ しかし、欧州委員会が差し止めなかったのは、TomTom は結合によって獲得する力や市場への閉鎖効果によって享受する力を行使することによって競争を阻害することはないと判断したためである。このような状況の下で、欧州委員会は企業結合当事者が川下の競争者にマップ・データを供給することを止めるというインセンティブを持ちえないことが指摘されたのは、それこそデータベースの提供という側面で代替性が認められたからだろう。⁽¹⁵³⁾

(二) データ獲得型企業結合審査分析の枠組の発展

Facebook/WhatsApp 事件⁽¹⁵⁴⁾でデータ獲得型企業結合の分析枠組の発展を経験した。⁽¹⁵⁵⁾ TomTom/Tele Atlas 事件とは異なる

り、当事者らは企業結合前より一部分において競争者であった。FacebookはMessengerという無料コミュニケーションサービスを提供し、WhatsAppもまた同様のサービスを提供していた。米国・欧州いずれの法域においてもこの事案は競争当局の強い関心を得ることはなかったが、本件は市場画定に関する問題の輪郭を明らかにしたものとした。より詳細には、そのようなプラットフォームが複数のレベルにおいて競争していることをどのように捉えるかであった。その一つにはユーザーを自らのプラットフォームに滞在させるといふ競争が行われるだけでなく、個人情報を含む個人データの収集という競争も認められるばかりか、プラットフォーム上での広告スペースの供給に関する競争も行われていることが指摘できる。⁽¹⁵⁶⁾

欧州委員会は、この結合を支持するにあたり、データの供給やデータ分析サービスに関連した、いかなる潜在的な市場がもたらされるかどうかを検討しないことを明確に述べた。⁽¹⁵⁷⁾それは「いかなる場合においても、Facebookと競合するような潜在的な市場においてWhatsAppは（現在）展開していない」⁽¹⁵⁸⁾ためと理由づける。欧州委員会は、更に、潜在的な市場に関して検討しないのは、本結合が「いかなる市場画定の手法によっても域内市場における競争上の懸念を惹起しないため」⁽¹⁵⁹⁾とした。

また、Facebookだけがビジネスを展開する、オンライン広告市場（online advertising markets）も潜在的な市場として含まれうることを示唆している。確かに簡易な分析を加えただけであったが、欧州委員会はFacebookがMessenger上で広告の場を提供せず、⁽¹⁶⁰⁾収集したユーザーのデータを販売もせず、また収集したデータの分析結果を広告主や他の第三者に対して提供もしないことを理由として、⁽¹⁶¹⁾広告市場を含めないことを判じたのである。

そのようにして欧州委員会は「データの供給やデータ分析サービスに関する、いかなる潜在的な市場」⁽¹⁶²⁾を画定して分析しないという結論を示した。

(三) Microsoft/LinkedIn 事件で示唆された「先見的」アプローチ

Microsoft/LinkedIn 事件⁽¹⁶⁵⁾は「先見的」アプローチの到来が示唆されたランドマーク的な事例ともいえる。示唆される先見のアプローチとは「データの供給やデータ分析サービスといったものに関する潜在的な市場画定を探る (「[investigate] any possible market define with respect to the provision of data or data analytics services」)⁽¹⁶⁶⁾」ものである。換言すれば、欧州委員会が、二つの独立した事業者によって保有されるデータセットの統合や企業結合を通じてデータの集中の効果を分析にするものである⁽¹⁶⁶⁾。そのように前進し、Facebook/WhatsApp 事件のような先例から更なる発展へと歩みを進めてゆくことによって、欧州委員会は、当事者がそれぞれ有するデータセットが、かかる統合によって競争上の懸念が生じるのかどうか、という論点を惹起し、そしてそのような可能性への懸念を呈したことになったのである⁽¹⁶⁶⁾。

ここで留意すべきは、たとえ欧州委員会によって新しいアプローチが認められたとしても、欧州委員会は第一に企業結合後の競争状況を分析するために従来の市場画定の手法をとるかもしれないことである。特に関連市場の画定について、欧州委員会はオンライン広告市場を含む、二つの当事者が事業を展開するビジネスの幾つかのセクター⁽¹⁶⁷⁾を画定した⁽¹⁶⁸⁾ Facebook/WhatsApp 事件⁽¹⁶⁹⁾のような先例⁽¹⁷⁰⁾に言及する。たとえこれらの画定されたセクターについて徹底的に分析を加えながらも、欧州委員会は、データの統合という文脈の上で、MicrosoftとLinkedIn 両方が事業を展開するオンライン広告市場について検討を加えた⁽¹⁷¹⁾。この点、欧州委員会が、当事者の両者が重なる非検索型広告サービス (non-search advertising services) を、(広義の) 広告サービスから区別した点には注意を要する⁽¹⁷²⁾。かかる焦点は、データの統合が「二つの独立した事業者たる当事者それぞれによって保有されていたデータセットの統合的保有という「結果たる」、水平的な関係での懸念を惹起するかもしれない」可能性があるかどうかという問題に呼応する。このように描

述される手法は幾分進歩的なものであるが、欧州委員会は結局のところ、本件が競争上の懸念を喚起するものではなく、*Google/DoubleClick* 事件や *Facebook/WhatsApp* 事件と同様に問題はないとする結論へと至ったのである。その理由づけにおいて、欧州委員会は三つの点を挙げる：

第一に、MicrosoftとLinkedInは広告ビジネスの目的に供されるために第三者に自らのデータを有用なものとはせず、そうだとしても極めて限定的な場合に限っていた。第二に、当事者それぞれのデータセットの統合は参入障壁を引き上げたり他のプレーヤーがビジネスを拡大させるための障壁を生じさせたりするような帰結をもたらさず、Microsoftだけが排他的に管理しうる範囲ではない、広告を提供するために有用なインターネット・ユーザーの多大なデータは残り続けるのである。そして第三に、両当事者は市場における小さなプレーヤーであり、オンライン広告市場とその潜在的なセグメントにおいて、極めて限定的な範囲でのみ互いに競争するのである。⁽¹⁷⁴⁾

欧州委員会はデータ獲得型企業結合分析において順向的な（proactive）アプローチをとりうるシグナルを発したという意義が認められるところ、欧州委員会が加えた理由づけはやや原始的（primitive）であり、また、「かかるアプローチを採るために要求されるデータの種類に関するより精緻な分析を行わずして」どのようにビジネスがデータをインプットするか、という一般的な観察を為しただけである。⁽¹⁷⁵⁾

そしてMicrosoft/LinkedIn事件の二週間後に出された、Verizon/Yahoo事件⁽¹⁷⁶⁾は、当事者のデータセットがオンライン広告サービスにおける、水平的な関係性における競争上の問題を喚起するかどうかという問題が言及されたもう一つの事例である。⁽¹⁷⁷⁾ 欧州委員会は当事者の主張を認める判断を下しており、その論法は「オンライン広告が展開される域内市場における競争に対する重要な懸念をもたらさない」としたMicrosoft/LinkedIn事件とほぼ同じであった。⁽¹⁷⁸⁾

(四) データの潜在的市場の画定

Microsoft/LinkedIn 事件と Verizon/Yahoo 事件の二つの事件がデータの潜在的市場の画定に関する文脈において多少なりとも発展を見せた。これらはいずれもどれほどデータの蓄積が潜在的に結合後の市場 (markets) へ影響を及ぼすか吟味を加えたものである。欧州委員会の分析手法に関して、これらの事件では、第一に従来通りに市場を画定し、更にデータの潜在的市場の画定とその市場への効果について検討を加えた。¹⁰⁾ このような先見のアプローチへの示唆を与えるに、Microsoft/LinkedIn 事件と Verizon/Yahoo 事件での欧州委員会は、Microsoft/LinkedIn 事件判決パラグラフ一七九で、二つ若しくはそれ以上のデータセットが競争阻害効果をもたらす二つの潜在的なシナリオに言及する…

第一に、二つのデータセットの統合は企業結合後において、結合後の当事者が有するデータの供給に関する潜在的な市場において市場力を増大させるかもしれないが、あるいはその市場においてかかるデータが要求されるような現実の若しくは潜在的な競争者への参入障壁や規模の拡大を阻むものになるかもしれない。企業結合なかりせばの競争状態に比べ、結合が完了した場合において競争者が効率的に競争するためにより規模の大きいデータセットを獲得することが求められるかもしれないのである。第二に、たとえ二つのデータセットが統合する意図が無かったり技術的な可能性が認められなかったりする場合があつたとしても、結合の前段階で(当事者たる)二つの企業がそれぞれ有しているデータセットに基づいて競争していたとしても、競争が結合の完了によって減殺されるかもしれないのである。¹¹⁾

このパラグラフは欧州委員会がより徹底的な分析を加える可能性を示したものであると解することができるかもしれ

ない。それは、オンライン広告市場、検索エンジン、SNSといったようなものを含める、従来の市場画定のみならず、データの市場についても検討を加えようとしたためである。*Microsoft/LinkedIn* 事件で、欧州委員会が「オンライン広告、「ビジネス目的で利用できる」職歴、プロフィールショナル間での結びつき、あるいはeメールやそのアドレス、連絡先、検索履歴といったようなユーザー個人情報から構成されるようなデータの、結合を通じた統合」の効果について吟味を行い、そして前述したような理由を付した。⁽¹⁸³⁾

しかし、*Microsoft/LinkedIn* 事件判決パラグラフ一七九は更なる分析と議論を要求するだろう。そもそも、これら二つの事件はデータの供給に関する潜在的な市場を画定する適切な手法やそのフレームワークを何ら示していないこと、そして、市場画定に関連してどのように潜在的な競争者を的確に見極めることができるのか、という点はまだまだ不明なところである。

最初で述べたように、アカデミックな文脈において、データの潜在的市場を画定する先見的アプローチが「オンラインプラットフォーム供給者がデータ市場で競争することを潜在的な競争として考慮に入れる、データというより広い市場を画定すること」と枠組づけられている。⁽¹⁸⁴⁾ このアプローチに注目を払うべきなのは、これまで検討されてこなかったデータの効果を、ユーザーデータという観点で市場を見極めようとする試みであるといえるからである。

Google/DoubleClick (FTC) 事件のHarbour委員による反対意見が「FTCの反トラスト調査は、データ統合に関する調査対象者の選択が消費者保護の審査と同様に反トラスト分析においても関連するものであるとしても、調査対象者がデータを統合することによってどのような意図が認められるのか示すことに依拠する」と述べた。⁽¹⁸⁵⁾ その上で、データの統合について反トラスト上の懸念を呈する趣旨の下、Harbour委員は「なぜGoogleが、DoubleClickを競争者の手中に収めないようにする試みで、それはもしGoogleが二つの価値のあるデータセットを統合する意図を有していない場合にDoubleClickへ数十億ドルも支払うのか」と疑問を投げかけており、企業結合分析におけるデータの役割に着目

する意義が認められるのである。

しかし、この先見のアプローチがどれほど理論上有益なものだとしても、このアプローチはより精緻に枠づけられるべきである。前述したように、どれほど「広く (wide)」このアプローチが適切に射程を及ぼすことができるだろうか、という疑問がある。⁽¹⁸⁷⁾ Harboui 委員の反対意見で述べられているように、「行動をターゲットにする広告主や出版者にとって有益となるようなデータによって構成される関連商品市場を画定する」ことへの肯定的な議論を展開した。彼女は後に先見のアプローチに関する考えを發展させ、かかるアプローチを「データが源となるサービス市場とは別個でかけ離れている、データ市場」⁽¹⁸⁸⁾を画定することとする。しかし、これで十分といえるのかは疑問の残るところを指摘しておく。

この点において、確かにFTCとアカデミズムにおける議論が有益となるデータの潜在的な市場を画定するという文脈において幾らかの一致が見られたものといえるかもしれない。⁽¹⁸⁹⁾しかし、これらの議論に対する次なる疑問はそのような市場へ焦点を充てることで十分とするのか、それともより広い議論へと發展させるべきであるのかであろう。この点に対し、Verizon/Yahoo 事件判決は、先見のアプローチがより有用で使いやすいものとなるほど示唆に富むものではないものの、この事件判決は企業結合審査における統合されるデータの分析に関して幾らかの示唆を与えている。

(五) データの稀有性は先見のアプローチにとって手がかりとなるか？

たとえなぜ先見のアプローチが有用であることを説明する諸前提を飲んだとしても、単純で基本的な問題が残されるだろう。それは、データの潜在的な市場を画定するにあたり何の要素が考慮に入れられるべきであるのか、ということに尽きる。残念ながら、欧州委員会は完全な示唆に富んでいる枠組を提供してはいないものの、以下の二つの事

例に対する比較検討は幾らか有益なものとなるだろう。

Microsoft/LinkedIn 事件判決と *Verizon/Yahoo* 事件判決は興味深いことに、データの統合によって潜在的にもたらされる競争への効果について検討する要素に関し、一つ異なった差異が認められる。*Verizon/Yahoo* 事件では、統合されるデータの稀有性 (uniqueness) について議論を与えている。欧州委員会は「サービス供給者の」ウェブサイトやアプリ、あるいはその他のサービスのユーザー・アクティビティによって組成される⁽⁹¹⁾「当事者のデータセットについて着目を与える。*Microsoft/LinkedIn* 事件に比し、*Verizon/Yahoo* 事件判決は *Microsoft/LinkedIn* 事件判決を発展させたものと表現できるだろう。

以下で述べるように、*Verizon/Yahoo* 事件判決パラグラフ九三はこれまで述べられてきた先見的アプローチに関する本質的な意義を特に述べている。競争阻害効果を否定する文脈にはあるものの、欧州委員会は「Yahoo や Verizon によって収集されるデータは稀有なものと位置づけることはできない」と述べている点に注目したい。⁽⁹²⁾「稀有な特徴」を分析対象とするために、どのようにそれを法的枠組として組み込むのかという難しさは依然残っており、これが解決されないことには先見的アプローチの有意さを楽しむことができないだろう。この難しさは単に法的分析の展開によって容易に解決は得ないだろうと思われるのは、むしろかかる分析はどこか科学的な要素にも依拠するからである。データの性質や特徴は潜在的な市場への効果を決する要因となるし、統合されたデータの潜在的な市場を画定することを枠組として捉え、そしてデータ獲得型企業結合における効果分析を加えることとなった場合に、かかる性質や特徴がもたらす効果は当然に分析されなければならない。これはこれまでの企業結合分析の文脈にも通ずるところであり、企業結合によるシナジー効果をどのように分析するかという点に一致するだろう。

このような分析を行うためにはデータの性質や特徴について焦点を充てた分析を加えることが求められることになる。特に、問題とされるデータの特徴が稀有なものであるのかどうかを決する適切な枠組を作り上げる内在的な問題

は認められるが、データをいくつかのカテゴリーに分けることは比較的難しくもないかもしれない。⁽¹⁹⁾ 例えば、一つの方法として、データが単に獲得されたものなのか、分析の産物であるのか、という分水嶺を立てることができるかもしれない。更に、後者たる分析されたデータは統合されたデータとより近親的な関係にあるとみなすと、そのようなデータの集中は問題を喚起しうるもので、特に既存の市場にわずかなプレーヤーが高いシェアを誇る場合にはなおさらだろう。⁽¹⁵⁾ このような問題の提起こそデータ獲得型企業結合の文脈でも認められるのである。⁽¹⁶⁾ 従って、競争当局や裁判所は、当事者から示される競争促進効果や正当化事由と並んで、統合されるデータによる深い効果分析をその特徴に基づいて行うことがデータ獲得型企業結合審査をより正確に行うことを助けるものとなるだろう。

確かに、訴訟経済という観点に基づいた反論は以下のような点を着目するかもしれない。当然に当事者に対して、結合後の競争に対して競争促進的であるとか正当化されるべき事由が認められるといった立証を負わせる方が、競争当局にデータの特徴に基づいて潜在的な将来における競争を「予測」させることよりも、ずっと経済的である。しかし、前述したような、複数の属性が見て取れるがため、データを計ることは個別的な属性と、その属性の相対的な重要性の両方の変化について計ることが求められるとする、*Hartman et al.* の言質⁽¹⁸⁾ がデータ獲得型企業結合という稀有な性質を有するデータという特徴とその分析の難しさを浮かび上がらせる。従って、当局や裁判所は、より多大なコストを負うことにはなるものの、企業結合分析においてデータの稀有性を斟酌することでコントロールされた分析を行うことができるかもしれない。もともと、当局がイノヴェーションを生み出すという不可解ともいえる、将来のイノヴェーションを自らが予測するような青天井な市場画定を行うことにも繋がりがかねない。しかし、企業結合によって達成されるデータの統合がもたらす将来的な市場を予見する力を当局は持ち合わせてはいない。これは正しく競争法の射程からずっと外れることであって、先見的アプローチをとったとしても無制限に将来を予測することはできないはずである。しかし、少なくともデータの特徴、ひいては稀有性というベンチマークを用いた評価を与えること

には一定の意義はあるだろう。

先見的アプローチをとるに適切な範囲を探すにあたり、*Verizon/Yahoo* 事件判決も *Microsoft/LinkedIn* 事件判決も、どの、そして何のデータの稀有性を考慮に入れるかという具体的なベンチマークは示せてはいない。更に、そのようなベンチマークを用いて法的枠組を構築することが完全な科学的なものからかけはなれたものになりかねないという別個の議論もできるだろう。少なくとも、*Verizon/Yahoo* 事件判決は「何が稀有なデータなのかどうか」という問いには答えずに、問題とされたデータは「稀有なものではないと判じた」のである。⁽¹⁹⁾ そのような問いは残されたままであり、欧州委員会によるこの点の発展が望まれる。

(六) 先見的アプローチを枠づけるためには更なる発展が要求される

本論を締めくくるにあたり、二つの問題点を指摘したい。

最初の問題は、データのどんな性質が考慮に入れられ、そして考慮に入れられないか、である。本稿第三章で議論したように、データはその特徴を捕捉する難しさを孕む厄介な財である。その問題は *Verizon/Yahoo* 事件判決で喚起され、欧州委員会が、データが稀有であるかどうかを吟味するというシグナルを与えたものであった。⁽²⁰⁾ データの多様化する性質はこの先見的アプローチを進展させるための、乗り越えなければならぬ障害である。この困難は S S N D Q テストを精確に枠づける難しさと並列なのではないかと考えるのは、どのようなパフォーマンスが考慮に入れられるべきかという文脈でその困難の性質を一にするからである。

二つ目の問題は実務のためにこのアプローチが一般化できるかという点である。この問題が極めて的を射ているものであるといえるのは、データ獲得型企業結合といえども、事実に基づいた個別具体的な分析が当然に要求されるからである。具体的に述べるならば、以下のような議論を検討しなければならない。「先見的なアプローチは次の二つ

の異なった状況において適切なものとなりうるのか?」。一つは *Microsoft/LinkedIn* 事件のような事例であり、当事者それぞれがプラットフォームである場合である。しかし、二つ目の状況として、もし *Microsoft* が非・プラットフォームオーナーではない、単に地理的データを集めるだけの地図データの会社を獲得する文脈ではどうだろうか? 更に、ビジネスモデルや競争の強度という差異がこのアプローチの欠点を浮かび上がらせるかもしれない。例えば、Facebook のような SNS や Google のような検索エンジンを提供する事業者は、自ら収集したデータをインプットすることで更なるサービスを提供している点で一致したとしても、それぞれ異なったビジネスを展開しているのである。それぞれのビジネスがある市場における分析は異なるものとなる⁽²⁰⁾。競争の強度に関しては、規模の経済やデータの規模のそれぞれの差異をどれほど考慮に入れることができるのかは不透明である。

これらの問題点が示すように、先見のアプローチは更に洗練されてゆかなければならないのである。

六 結 語

データの潜在的な市場を画定する先見のアプローチはデータの蓄積や統合の効果を分析し評価するという意味ではとても有益なものとなるだろう⁽²¹⁾。しかし、競争当局らがデータの蓄積や統合によってもたらされる効果の更なる分析を引き受けなければならなくなることも認識しなければならぬと同時に、審査や分析には時間だけではない多大なコストを払わなければならない。しかし、データ獲得型企業結合の文脈においてかかるアプローチは、少なくともその額面においては歓迎され、議論が尽くされることがよいのではないだろうか。徹底的な分析は競争法を適用するにあたってより明確にデータ運用に関する競争の実情を観念させることを手助けする。

確かに、データの蓄積や統合は、データ運用ビジネスを展開する文脈で効率性やイノベーションを競争にもたら

すという、歓迎すべき効果は多分に認められる一方で、幾らかの競争阻害性が認められることも忘れてはならない。伝統的に取引される商品・役務とは異なり、データは極めて稀有な特徴を有するのは、「GYS」が正しく示す通りであろう。データを獲得し、貯蓄し、蓄積し、そして分析するというコストのかかる投資をデータ運用に関するビジネスを展開するためには求められるが、そのような投資は、データセットが排他的なものとして他者からのアクセスが妨げられ、競争上の優位性に寄与しうる。⁽²⁸⁾

より多くのデータが蓄積されるほど、そのようなデータセットを保有する企業の力は増す。データがそのビジネス上不可欠なものとして成立しうるため、幾らかの場面においては容易に独占的な状態が醸成されやすくなる。ビッグデータに対する懸念と同様、データの蓄積や統合という文脈ではかかる状況の醸成が認められやすい。

蓄積されたデータの潜在的な効果への予測をするには、現在の市場画定の手法ではデータの効果を評価するという文脈では限界があることを指摘した。データ運用に関する競争は、専ら価格ではなく品質で行われていることがその最たる理由である。SSNIPテストは価格の変化を企業結合分析に観念するが、その代替となりうるようなSSNDQテストのような手法では、その当てはめ方法に関して幾らかの不明瞭さが残る。市場画定は企業結合後の潜在的な効果を計る一歩目でしかないが、企業結合分析においては重要な前提なのである。

欧州で提唱されつつある先見的アプローチが発展されるためにも議論を行うことには意義を見出すべきである。本論が主たる射程に据えた諸判決が述べるところに問題や不明瞭さが残るものの、データ蓄積や統合の効果を分析・評価するにあたっては示唆に富むアプローチではないだろうか。特にデータの多様性がゆえ、かかるアプローチの有益性を認めたい一方で、指摘したように、法的枠組として一般化しうるアプローチに落とし込んでゆくことが難しい点であろうが、それが洗練されてゆくことで、データ獲得型企業結合の分析がより積極的に行われることに期待することができらるだろう。

- (1) Google, *Google's approach to competition*, (May 8, 2009), <https://publicpolicy.googleblog.com/2009/05/google-approach-to-competition.html>.
- (2) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, COMPETITION LAW AND DATA 5-7 (May 10, 2016), <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>.
- (3) Nathan Newman, *Search, Antitrust, and the Economics of the Control of User Data*, 31 YALE J. ON REG. 401 (2014) (focusing on analyzing Google's data-driven economic activities and proposing remedial solutions against Google's dominance); Robert H. Bork & J. Gregory Sidak, *What Does the Chicago School Teach About Internet Search and Antitrust Treatment of Google*, 8 J. COMP. L. & ECON. 663 (2012).
- (4) See, e.g., Lina M. Khan, *Amazon's Antitrust Paradox*, 126 YALE L.J. 710 (2017).
- (5) Allen P. Grunes & Maurice E. Stucke, *No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data*, 14 THE ANTITRUST SOURCE 1, 3 (April 2015); MAURICE E. STUCKE & ALLEN P. GRUNES, BIG DATA AND COMPETITION POLICY (2016); MARTIN MOORE & DAMIAN TAMBINI, DIGITAL DOMINANCE: THE POWER OF GOOGLE, AMAZON, FACEBOOK AND APPLE 8-9 (2018). 欧州の事例を参照せよ。Case No. COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, March 11, 2008; Case No. COMP/M.5727, *Microsoft/Tahoe! Search*, 18 February 2010; Case No. COMP/M.6281, *Microsoft/Skype*, 7 October 2011; Case No. COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp*, 3 October 2014; Case No. COMP/M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, 6 December 2016.
- (6) Case No. COMP AT.39740, *Google Search (Shopping)*, 27 June 2017 (*Google Search (Shopping)*).
- (7) 日本経済の効果を(経済の理論)が関連してレベルをターゲット運用システムに按ずる競争法上の問題の一例を示す。。
- (8) Howard A. Shelanski, *Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet*, 161 U. PA. L. REV. 1663, 1678 (2013).
- (9) BUNDESKARTELLAMT, PRESS RELEASE: BUNDESKARTELLAMT PROHIBITS FACEBOOK FROM COMBINING USER DATA FROM DIFFERENT SOURCES (February 7, 2019), https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html?nn=3591568.
- (10) Inge Graef, *When Data Evolves into Market Power—Data Concentration and Data Abuse under Competition Law*, in DIGITAL DOMINANCE: THE POWER OF GOOGLE, AMAZON, FACEBOOK AND APPLE 71, 71 (MOORE & TAMBINI ed., 2018).
- (11) Binu Anna Eapen, *The 6 V's of Big Data*, TEMPLE MIS (April 7, 2017), <https://community.mis.temple.edu/>

- mis520817/2017/04/07/the-6-vs-of-big-data/.
- (12) 本稿でいうデータセットとは、データの大规模集合体のことを指すものとす。
- (13) Cedric Argenteau & Jens Prüfer, *Search Engine Competition with Network Externalities*, 8 J. COMP. L. & ECON. 73, 79 (2012).
- (14) データ運用ビジネス (data-driven business) を定義するのは難しい。本稿ではこれを可能な限り広く捕捉して検討した。その趣旨は、ビッグデータに限られない、大きなデータセットを保有する企業を射程にして競争法上の企業結合を検討したためである。例えば、ビッグデータを有さないまでも、地理的情報を多量に集める地図データを販売する企業もデータ運用ビジネスを営んでいるといえるだろう。
- (15) ビッグデータの定義法が複数あることがOECDのレポートで指摘されている。See Organisation for Economic Cooperation Development [OECD], *Data-Driven Innovation for Growth and Well-Being: Interim Synthesis Report*, 11 (October 2014), <https://www.oecd.org/sti/innov/data-driven-innovation-interim-synthesis.pdf>. See also Anca D. Chirta, *Data-Driven Mergers Under EU Competition Law*, at 1 (June 20, 2018), <https://ssrn.com/abstract=3199912> (defining Big Data as “[a] large scale of individual user data”); Andres V. Lerner, *The Role of ‘Big Data’ in Online Platform Competition*, 3 (August 26, 2014), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2482780; AUFORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *supra* note 2, at 4 (stating Big Data is proceeded by algorithm).
- (16) 本稿ではユーザー情報を、自らが事業を行うために取引的に活用するビジネスに射程を据える。すなわち、単にマーケットインクのためだけに情報を収集したり、商品開発や改善のためだけに顧客からの情報を集めたりするビジネスは射程外に据える。
- (17) Lerner, *supra* note 15, at 3; Maurice Stucke & Ariel Ezrachi, *Looking Up in the Data-Driven Economy* (2017), <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2017/05/CPI-Stucke-Ezrachi.pdf>; Binyang Song et al., *Data-Driven Platform Design: Patent Data and Function Network Analysis*, J. MECH. DES. 141 (2) (2018), <https://mechanicaldesign.asmedigitalcollection.asme.org/article.aspx?articleid=2717108>.
- (18) See, e.g., Stefan Holzweber, *Market Definition for Multi-Sided Platforms: A Legal Reappraisal*, 40 WORLD COMP. L. & ECON. REV. 563-582 (José Rivas ed., 2017). See also Ohio v. Am. Express Co., 138 S. Ct. 2274 (2018) (market definition of a transactional two-sided platform was one of the issues presented to the Supreme Court of United States).

- (19) 欧州・競争法、米国・反トラスト法それぞれに対応する条文として、不合理な制限に対する規制根拠としてEU機能条約(TFED)一〇一条とシャーマン法一条、独占規制の根拠として、TFEU一〇二条とシャーマン法二条が対応する。
- (20) データ運用ビジネスと同様、データ獲得型企業結合は幾らか不明瞭な定義でもあることには留意する。例えば、Chiritaはデータ獲得型企業結合を「『ビッグデータ』として知られる大規模な個人ユーザーデータが関連するような企業結合」と定義している。Chirita, *supra* note 15, at 1.
- (21) Case No. COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp*, 3 October 2014 (*Facebook/WhatsApp*).
- (22) Case No. COMP/M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, December 6, 2016 (*Microsoft/LinkedIn*).
- (23) Case No. COMP/M.8180, *Verizon/Yahoo*, 21 December 2016 (*Verizon/Yahoo*).
- (24) 次章以下で扱うUberによる地図データ獲得の例を参照。
- (25) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *supra* note 2, at 22-23; *Facebook/WhatsApp*, para. 164.
- (26) See, e.g., AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *supra* note 2; Dissenting Statement of Commissioner, Pamela Jones Harbour, *Google/DoubleClick*, FTC No. 071-0170, 20 Dec. 2007 at 9, https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour_0.pdf (*Google/DoubleClick (FTC)*).
- (27) *Google/DoubleClick*, No. 071-0170 (F.T.C. 2007) (*Google/DoubleClick (FTC)*).
- (28) Case No. COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, March 11, 2008 (*Google/DoubleClick*).
- (29) *Google/DoubleClick*, paras. 359-366.
- (30) Graef, *supra* note 10, at 73.
- (31) Graef, *ibid*.
- (32) *Microsoft/LinkedIn*, para. 246. See also Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings [2008] OJ C 265/6, paras. 31, 34 (EU Non-Horizontal Guideline).
- (33) 本稿でいうデータ蓄積 (data aggregation) とデータ統合 (data combination) は文脈によっては互換可能な形で言及することをお許し願いたい。しかし、本稿においてデータ統合は企業結合の手段を通じてなされるもの、データ蓄積はより広く捉え、ある企業等にデータが集まることを指すものとし、極力区別を図りつつ論ずる努力を払う。
- (34) Inge Graef, *Market Definition and Market Power in Data: the case of online platforms*, 38 WORLD COMPETITION 473, 492 (2015).

- (35) *Google DoubleClick (FTC)*, *supra* note 26, at 9 (Harbour: dissenting).
- (36) 「リビッドなサービスと対「ソノのや地図」メール、写真共有、文書管理、そして広告などが含まれる」と述べられてゐる。 Pamela J. Harbour & Tara I. Koslov, *Section 2 In A Web 2.0 World: An Expanded Vision of Relevant Product Markets*, 76 ANTITRUST L.J. 769, 773 (2010).
- (37) Harbour & Koslov, *id.*, at 773.
- (38) *Microsoft/LinkedIn*.
- (39) *Verizon/Yahoo*.
- (40) *Microsoft/LinkedIn*, para. 176.
- (41) *See e.g.*, LAWRENCE A. SULLIVAN ET AL., THE LAW OF ANTITRUST AN INTEGRATED HANDBOOK 931 (3d ed. 2016); Michel L. Katz & Howard A. Shelanski, *Mergers and Innovation*, 74 ANTITRUST L. J. 1, 12 (2007). *See also* J. SCHUMPFER, CAPITALISM, SOCIALISM, AND DEMOCRACY, Chapter 7-8 (1942); EVANS & SCHMALENSEE, SOME ECONOMIC ASPECTS OF ANTITRUST ANALYSIS IN DYNAMICALLY COMPETITIVE INDUSTRIES, 2 INNOVATION POLICY & THE ECON. (JAFFEE ET AL. EDS., 2002); *compare* Gilbert & Sunshine, *Incorporating Dynamic Efficiency Concerns in Merger Analysis: The Use of Innovation Markets*, 63 ANTITRUST L. J. 569 (1995).
- (42) 本稿の速度 (Velocity) にこの「これ以上の言及を行わないのは、アルゴリズムに関する議論に移ってしまふためである。多量なデータを処理するために有用なアルゴリズム競争の在り方の議論については本稿では行わないためである。 Cf. STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 19-21.
- (43) *See* Vicente Bagnoli, *Competition for the Effectiveness of Big Data Benefits*, 46 INT'L REV. OF INTELLECTUAL PROP. & COMP. L. 629, 629 (2015), <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-94-017-0382-4.pdf>; STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 15-28 (providing explanation of 4V's, and variability and veracity are not mentioned); Yuri Demchenko et al., *Instructional Model for Building effective Big Data Curricula for Online and Campus Education*, IEEE 6TH INT'L CONFERENCE ON CLOUD COMPUTING TECH. & SCI., 935, 936 (2014), <https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=7037787>; Eapen, *supra* note 11.
- (44) Bagnoli の指摘によれば、「主に量、種類 (多様な様相性 (modality) やデータの種類)、速度 (急速な組成やデータ処理) によるものでありますが、時間が経つにつれて、他の三つの要素もビッグデータの特徴を表すものとして認められるようになって

- た⁹⁰」。Bagnoli, *ibid.*
- (45) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *supra* note 2, at 13; OECD, *supra* note 15, at 29.
- (46) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *id.*, at 4.
- (47) See, e.g., Han Hu et al., *Toward Scalable Systems for Big Data Analytics: A Technology Tutorial*, IEEE ACCESS, Vol.2 (2014), <https://ieeexplore.ieee.org/document/6842585>.
- (48) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *supra* note 2, at 4.
- (49) See, e.g. OECD, BIG DATA: BRINGING COMPETITION POLICY TO THE DIGITAL ERA (last visited April 19, 2019), <http://www.oecd.org/daf/competition/big-data-bringing-competition-policy-to-the-digital-era.htm>; OECD, *supra* note 15; Tim Cowen, *Big Data as a Competition Issue: Should the EU Commission's Approach Be More Careful*, 4 EUR. NETWORKS, L. & REG. Q. 14 (2016).
- (50) *Microsoft/LinkedIn*, para. 246.
- (51) Joe Kennedy, *The Myth of Data Monopoly: Why Antitrust Concerns About Data Are Overblown*, 9 (March 2017), <http://www2.itif.org/2017-data-competition.pdf>.
- (52) この例は新聞が地域的なものであることを仮定した場合を前提として置いている。
- (53) データの収集・蓄積によって当然に多様な効率性や競争促進を達成することができることは自明である。STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 36-50.
- (54) そのようなメリットはプラットフォームという構造に内在する二面性という側面から説明できよう。
- (55) *Eg.*, United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570-571 (1966) (stating Section 2 violation is “distinguished from growth or development as a consequence of a superior product, business acumen, or historic accident.”); 米國・反トラスト法のトビは短期的な消費者利益と高い効率競争を重視されている点を踏まえて、この点で品質をどのように反トラスト分析の下で考慮に入れるべきかという別個の議論へと移すことができよう。
- (56) Rubinfeld & Galが指摘するように、技術的 (technological) / 法的 (legal) / ネット行動的 (behavioral) の三つの参入障壁の性質がある。これらは互いに作用し、互いに高め合う効果があるとされる。Daniel Rubinfeld & Michael Gal, *Access Barriers to Big Data*, 59 ARIZ. L. REV. 339, 350-351 (2017). 本稿では示すように、参入障壁はデータの蓄積によってもたらされる。
- (57) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *supra* note 2, at 13; Rubinfeld & Gal, *id.*, at 352.

- (85) Bernard Marr, *Google's Nest: Big Data and the Internet of Things in the Connected Home*, FORBES (Aug. 5, 2015, 10:52 AM), <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2015/08/05/google-dest-big-data-and-theinternet-of-things-in-the-connected-home/#759997c23bac>.
- (86) United States v. The Thomson Corp., 2008 U.S. Dist. LEXIS 58819, 2008 WL 2910467 (D.D.C. 2008), <http://www.justice.gov/atr/cases/f230200/230281.htm>.
- (87) Robert P. Mahнке, *Big Data as a Barrier to Entry*, 2 CPI ANTITRUST CHRONICLE, 4 (May 2015), <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/uploads/Mahnke2May-152.pdf>. 1) ⑤ 株式会社長江久保が提供する緊密なネットワークを介して収集されたデータ。2) ⑥ 株式会社長江久保が提供する緊密なネットワークを介して収集されたデータ。
- (88) GERMAN MONOPOLIES COMMISSION (MONOPOLKOMMISSION), SPECIAL REPORT No. 68: COMPETITION POLICY: THE CHALLENGE OF DIGITAL MARKETS, paras. 478-479 at 111 (2015), https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf; Rubinfield & Gal, *supra* note 56, at 352.
- (89) See, e.g., Case No. COMP/M.4854, *TomTom/Tele Atlas*, May 14, 2008, paras. 23, 172-173 (*TomTom/Tele Atlas*) (finding the barriers to entry is high since "producing a navigable digital map database is costly and very resource-intensive" *Id.*, para. 23).
- (90) 不可欠施設理論 (essential facility) に関する議論については、例えば式田や参照。 See, e.g., Orbach Barak & Raphael Avraham, *Squeezing Claims: Refusals to Deal, Essential Facilities, and Price Squeezes*, in OXFORD HANDBOOK ON INTERNATIONAL ANTITRUST ECONOMICS VOLUME 2, 120-131 (ROGER BLAIR & DANIEL SOKOL ed. 2014); Inge Graef, *Data as Essential Facility: Competition and Innovation on Online Platforms*, 245-273 (2016), <https://core.ac.uk/download/pdf/34662689.pdf>; Daniel Sokol & Rosin Comerford, *Does Antitrust Have A Role to Play in Regulating Big Data?*, at 18, <http://awa2017.concurrences.com/IMG/pdf/srn-id2723693.pdf>.
- (91) もちろん、本稿はすべての情報やデータがそのような排他性を生じさせるとは観念していない。幾らかアクセスする難い程度問題あれども、一般に入手可能であったりするものも多く、これは踏まえなければならぬ。
- (92) Mark Scott & Mike Isaac, *Uber May Drop Google Maps, Buy Nokia's Here Mapping Business*, FINANCIAL REVIEW, 8 May 2015, <http://www.afr.com/technology/apps/uber-may-drop-google-maps-buy-nokias-here-mapping-business-20150508-ggwv1t>; see

- also STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 43.
- (66) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *supra* note 2, at 13.
- (67) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *id.*, at 11.
- (68) See Case No. COMP/M.6314, *Telefonica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/IV*, 4 September 2012, para. 543 (*Telefonica/Vodafone*); Charles I. Jones & Christopher Tonetti, *Nonrivalry and the Economics of Data* (July 31, 2018), http://christophertonetti.com/files/papers/JonesTonetti_DataNonrivalry.pdf.
- (69) これらのような制限的な性質は複数の様態から認められるかもしれない。ビジネスの特性はもとより、営業秘密や個人情報などに関する要素も含まれるためである。前掲注(64)も併せて参照。
- (70) UNITED KINGDOM COMPETITION & MARKETS AUTHORITY, THE COMMERCIAL USE OF CONSUMER DATA, CMA 38, 75 (June 2015), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The-commercial_use_of_consumer_data.pdf.
- (71) UNITED KINGDOM COMPETITION & MARKETS AUTHORITY, *ibid.*
- (72) *Google/DoubleClick (FTC)*, *supra* note 26, at 12 (Harbour dissenting).
- (73) しかし、イノベーションもこのコスト問題を解決するために役立つられることも指摘しておきたい。現在のコンピュータのハードディスクはかつてのものよりもずっと多くの内容を保存することが可能となっていることをその一例として挙げられるだろう。See Rubinfield & Gal, *supra* note 56, at 363-364.
- (74) See CARL SHAPIRO & HAL R. VARIAN, INFORMATION RULES: A STRATEGIC GUIDE TO THE NETWORK ECONOMY 104 (1998).
- (75) STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 200-216.
- (76) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *supra* note 2, at 13.
- (77) これは特に個人(ユーザー)データに ついて真である。
- (78) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *supra* note 2, at 12.
- (79) データ獲得型企業結合は従来の企業結合と異なった性質を呈するのは、「前者は固有のデータへのアクセスを可能とし、保有するデータ量を増大させることに寄与し、データの集中を結果としてもたらすためである」。AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *id.*, at 13.

- (80) Graef, *supra* note 10, at 85.
- (81) これはビッグデータに関する諸問題を意味する。 See, e.g. STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 36-50.
- (82) 競争当局の関心を呼ばなかった。 Google にある Nest Lab の買収を一例として挙げられる。 See Arlon Tilley, *Google Acquires Smart Thermostat Maker Nest For \$3.2 Billion*, FORBES (January 13, 2014, 04:18 pm), <https://www.forbes.com/sites/aaronlilly/2014/01/13/google-acquires-nest-for-3-2-billion/#5be8b23d6ee2>.
- (83) リアルタイムに関連する市場は「市場画定によるリアルタイムの関連市場 (relevant market) に含まれるネットワーク関連市場 (connected) と同じ意味を用いている」。そのため、この節における関連市場は connected market と adjacent market と同じく訳語を併用する理解の上で併用することに留意願うところ。
- (84) Andressa Lim Fidelis & Zeynep Ortac, *Data-Driven Mergers: A Call For Further Integration of Dynamics Effects Into Competition Analysis*, 16 (July 2017), <https://repositories.upf.edu/bitstream/handle/10230/33467/FidelisOrtac%20TFM2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- (85) Jens Prüfer & Christoph Schottmüller, *Competing with Big Data*, TURBING LAW SCHOOL LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER SERIES No. 06-2017, 3 (2017), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2918726.
- (86) 締め合わせる (tying) の議論をリアルタイムのための根拠の理論を説明するところである。 See Ward S. Bowman, Jr., *Tying Arrangements and the Leverage Problem*, 67 YALE L. J. 19, 1-2 (1957-1958); Michael D. Whinston, *Tying, Foreclosure, and Exclusion*, 80 AM. ECON. REV. 837 (1990).
- (87) Prüfer & Schottmüller, *supra* note 85 at 3. Prüfer & Schottmüller が示す幾らかの経済モデルの下では、このような根拠の理論に「リアルタイム運用ビジネス事業者が継続的に支配的な地位にあり続けることが可能であると述べられている」。
- (88) *Google/DoubleClick (FTC)*, *supra* note 26, at 4 (Harbour, dissenting) (stating “[a market] either already connected (by user information driving indirect network effects in each of them) or the firm is trying to identify business models where user information from existing market.”). See also Fidelis & Ortac, *supra* note 84, at 16 n.64.
- (89) STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 203.
- (90) Case No. COMP/M.5727, *Microsoft/Yahoo! Search*, 18 February 2010 (*Microsoft/Yahoo! Search*).
- (91) *Microsoft/Yahoo! Search*, para. 243. See also Chirita, *supra* note 15, at 6.

- (92) *Microsoft/Yahoo! Search, ibid. See also* Case No. COMP/M.7023, *Publicis/Omnicom*, 9 January 2014, para. 673; *Telefonica/Vodafone*, paras. 518-522.
- (93) STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 204.
- (94) Fidelis & Ortac, *supra* note 84, at 17.
- (95) Michael L. Katz & Carl Shapiro, *Systems Competition and Network Effects*, 8 J. OF ECON. PERSPECTIVES 93, 105-106 (1994) (stating “[i]n markets with network effects, there is natural tendency toward de facto standardization, which means everyone using the same system. . . . [and tipping] is the tendency of one system to pull away from its rivals in popularity once it has gained an initial edge.” (internal emphasis omitted)). *See also* ANDREI FATUR, EU COMPETITION LAW AND INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGY NETWORK INDUSTRIES 85 (2012) (citing Katz & Shapiro, *id.*).
- (96) Prüfer & Schottmüller, *supra* note 85, at 3.
- (97) UNITED KINGDOM COMPETITION & MARKETS AUTHORITY, *supra* note 69, at 88; STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 204.
- (98) Prüfer & Schottmüller, *supra* note 85, at 3.
- (99) STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 204.
- (100) スピルオーバー効果はネットワーク効果の外部性 (externalities of the network effects) にも関係している。OECD, *supra* note 15, at 24.
- (101) Fidelis & Ortac, *supra* note 84, at 6; Prüfer & Schottmüller, *supra* note 85, at 3.
- (102) European Commission, *Spillover effects*, GLOSSARY OF TERMS USED IN EU COMPETITION POLICY (July 2002), <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/100e1bc8-ccc3-4ff5-9b30-e232ec3064df>.
- (103) かような効果はプラットフォームビジネスにおいて特に発現しやすいとされる。しかし、地図データを販売するビジネスを考えると、プラットフォームを作り上げずとも多くの異なるビジネスを展開するものは可能である。See Fidelis & Ortac, *supra* note 84, at 6; Prüfer & Schottmüller, *supra* note 85, at 3.
- (104) これは二面性有する市場 (つまり、プラットフォーム) に普遍の要素である。Rubinfeld & Gal, *supra* note 56, at 359.
- (105) ここではプラットフォームを想定した前提に立っている。
- (106) Office of Fair Trading (OFT), *ME/6167/13: Completed Acquisition by Motorola Mobility Holding (Google, Inc.) of Waze Mobile*

- limited*, 11 November 2013, para. 19, <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de2cfe915d7ae2000027/motorola.pdf>. See also STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 93-99, 189.
- (107) OECD, POLICY ROUNDTABLES: TWO-SIDED MARKETS, DAF/COMP (2009) 20, at 29 (17 December 2009), <https://www.oecd.org/daf/competition/44445730.pdf>. See, e.g., Lorain *Journal Co. v. United States*, 342 U.S. 143 (1951); *Times-Picayune Publishing Co. v. United States*, 345 U.S. 594 (1953).
- (108) OECD, *supra* note 15, at 29.
- (109) STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 190.
- (110) OECD, *supra* note 107.
- (111) 「仲介型」と分類されるプラットフォーム (intermediary platforms) は売手と買手が取引できる場を提供するプラットフォームの一例でもある。発現する効果や構造自体の差異を見て取れることからプラットフォームを分類して検討することは有意義である。See David S. Evans & Michael Noel, *Defining Antitrust markets When Firms Operates Two-Sided Platforms*, 2005 *COLUM. BUS. L. REV.* 667, 670 (2005) (categorizing four types of two-sided platforms — media, transaction system, exchanges and software platform—and summarizing antitrust cases); Lapo Filistrucchi et al., *Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice*, 10 *J. COMP. L. & ECON.* 293, 296-297 (2014); Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, *Platform Competition in Two-Sided Markets*, 1 *J. OF THE EUROPEAN ECON. ASS.* N 990 (2003).
- (112) STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 191.
- (113) STUCKE & GRUNES (2016), *ibid.*
- (114) 例えば、二〇一三会計年度の Google の収入 (revenue) の九〇%近くは広告からもたらされたものである。STUCKE & GRUNES (2016), *id.*, at 196.
- (115) 蓄積されるデータにより、内部的な開発的な「実験と失敗 (trial-and-error)」を行うことがより容易となり、それがビジネスの成功へと繋げやすくなる。 *Ibid.*
- (116) *Microsoft/LinkedIn*, para. 176.
- (117) STUCKE & GRUNES (2016) によれば、「失敗による実証 (trial-by-error)」もビジネスの成功、ひいては力の増大へと寄与する。STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 204.

- (118) See, e.g., *Microsoft/LinkedIn*, para. 109.
- (119) 投入物閉鎖とは、垂直的統合の文脈において、川上にある事業体が川下にいる競争者へ何らかの制限を加え、それによって川下の競争者が川上へのアクセスを困難にさせることである。Bruno Lasserre & Andreas Mundt, *Competition Law and Big Data: The Enforcers' View*, 1 RIVISTA ITALIANA DI ANTITRUST 87, 92 (2017) DOI: 10.12870/iar-12607, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publication/EN/Fachartikel/Competition_Law_and_Big_Data_The_enforcers_view.pdf?__blob=publicationFile&v=2.
- (120) これは通信産業やインターネット産業とつった特定の産業で認められやすい。See, e.g., Nordic Satellite Distribution, Case No IV/M490 [1996] O.J. L53/20; Time Warner, Inc. FTC Docket No. C-3709 (D.D.C. filed Feb 3, 1997). 後者の米国の事例はFTCが Time Warner の Turner Broadcasting の獲得を問題視したものである。この獲得が認められると Time Warner は他者へのコンテンツ供給を拒絶したり価格差別を行ったり、そして取引拒絶という手段を介し、ケーブル番組の供給市場における Turner の競争者を排除するものが可能となりえた。これらはまさに投入物閉鎖や顧客閉鎖の効果といえるのではないか。
- (121) *Microsoft/LinkedIn*, para. 168.
- (122) See EU Non-Horizontal Guideline, *supra* note 32, paras. 35, 58.
- (123) Graef, *supra* note 34, at 484.
- (124) *Microsoft/LinkedIn*, paras. 74-75.
- (125) 欧州委員会が吟味したものの一つの要素は統合されたデータ (combined data) が第三者へも有用となるかどうかであった。*Microsoft/LinkedIn*, paras. 280, 246-248.
- (126) GDPR を含む欧州の一連の個人情報保護法がデータ獲得型企業結合に対して関連していることは当然である。See, e.g., Orla Lynskey, *The Power of Providence: The Role of Platforms in Leveraging the Legitimacy of Users to Accentuate, in DIGITAL DOMINANCE: THE POWER OF GOOGLE, AMAZON, FACEBOOK AND APPLE 177* (Moore & Tambini ed., 2018).
- (127) 二〇一五年に欧州委員会は「のグローバル化が進んだ世界でのビジネスに対する市場画定に関する政策的な見解を述べて」⁵⁹。See EUROPEAN COMMISSION, COMPETITION POLICY BRIEF, MARKET DEFINITION IN A GLOBALISED WORLD (December 2015), ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2015_002_en.pdf.

- (128) Stucke & Grunes では、米国の二〇一〇年水平合併ガイドライン (Horizontal Merger Guidelines) が「イノベーションや品質といった非価格的要因 (parameter) を競争当局がどのように分析し評価すべきか」という詳細な枠組を欠いている」などの旨の批判的指摘を加えている。Stucke & Grunes (2016), *supra* note 5, at 117.
- (129) HORIZONTAL MERGER GUIDELINES §4.11 (DEPARTMENT OF JUSTICE & FEDERAL TRADE COMMISSION 2010).
- (130) Commission Regulation (EC) No. 802/2004 of 7 April 2004 implementing Council Regulation (EC) No. 139/2004 on the control of concentrations between undertakings. O.J. (L 133) Annex I, Section 6 (30 April 2004)); Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law. Official Journal C 372, 09/12/1997 P.0005-0013, Section II, paras. 10, 13 and 15-19.
- (131) 無料で提供されるサービスに対するそのフリーライドの潜在的利用可能性についても議論はもたせられつつある。See, e.g. STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 124.
- (132) 市場画定と競争作業が必要である指摘する者もいる。Louis Kaplow, *Why (Ever) Define Markets?*, 124 HARV. L. REV. 437 (2010).
- (133) 競争法局は二〇一三年のOECDリポート「テールで品質競争が消費者厚生に資することを十分に認識しづらくなる旨発表」に基づき、OECD, THE ROLE AND MEASUREMENT OF QUALITY IN COMPETITION ANALYSIS, DAF/COMP (2013) 17, at 22 (28 Oct. 2013), [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2013\)17&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2013)17&docLanguage=En).
- (134) SULLIVAN ET AL., *supra* note 41, at 833.
- (135) この手紙は Hartman の引かれた提唱されたものと同様に理解されつつある。See Raymond Hartman et al., *Assessing Market Power in Regimes of Rapid technological Change*, 2 IND. & CORP. CHANGE 317, 339-342 (1993)。ただし、彼らは提唱した手法は、その後の *Employment*, 80 ANTITRUST L.J. 521, 551 (2016); John Newman, *Antitrust in Zero-Price Markets: Applications*, 94 WASH. U.L. REV. 49, 69 (2016-2017); Chirita, *supra* note 15, at 8.
- (136) OECD, *supra* note 133, at 15.
- (137) Hartman et al., *supra* note 135, at 334. Hartman et al. の提唱は、一時的ではある (non-transitory) の期間を四年とす

- る」ことが安全 (conservative) である。 *Id.*, at 341.
- (138) ただし、これは垂直統合された企業に起こる例であることに留意する。 OECD, *supra* note 133, at 38. See also OECD, DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS COMPETITION COMMITTEE, DAF/COMP (2018) 135, at 7-8 (23 November 2018), [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)135/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)135/en/pdf)
- (139) 欧州では明言されてはいるものの、データの質を分析することの重要性を認識されていると思われる。 See Case No. COMP/M.6281, *Microsoft/Skype*, 7 October 2011 (*Microsoft/Skype*): see also *Google Search (Shopping)*, para. 152. 興味深いことに、このSFDQテストが中国の反壟断法（独占禁止法に相当）の下で用いられた事例がある。 See Beijing Qihoo 360 Technology Co. v. Tencent Technology (Shenzhen) Co. (Sup. Peoples Court. 2013).
- (140) Hartman et al., *supra* note 135, at 339; see also OECD, *supra* note 133, at 15.
- (141) OECD, *id.*, at 47.
- (142) OECD, *id.*, at 15.
- (143) OECD, *id.*, at 164.
- (144) *Facebook/WhatsApp*.
- (145) *Google/DoubleClick*.
- (146) *Google/DoubleClick*, paras. 44-47. 欧州委員会はオンライン広告市場を更に細分化した市場画定が要されるのかどうかを吟味したが、問題とされる結合では競争上の懸念が強く認められるといえるわけではないことを理由にして、かかる吟味を行うべきではないと評述している。 *Id.*, para. 73.
- (147) *Google/DoubleClick*, para. 278.
- (148) *Google/DoubleClick*, *ibid.* 欧州委員会は Microsoft、AOL、Yahoo、TradeDoubler、Zanox、Adlink などの「幾つかの具体的な企業を幾らかの優位性をもって（仲介）デジタルビジネスを展開しているもの」として言及している。 *Google/DoubleClick*, *id.*
- (149) *TomTom/Tele Atlas*.
- (150) *TomTom/Tele Atlas*, para. 17.
- (151) *TomTom/Tele Atlas*, para. 22.

- (152) TomTom/Tele Atlas. *ibid.* 欧州委員会は続くパラグラフで供給側における代替性に関する議論を展開している。 *Id.*, para. 23.
- (153) TomTom/Tele Atlas. para. 251.
- (154) Facebook/WhatsApp.
- (155) Facebook/WhatsApp 事件はプライバシーに関する議論も喚起した。 *Google France* 事件で述べられたように、欧州では、「特に個人情報が必要な (sensitive) な問題がそれ自体競争法上の問題であつても (個人) データ保護に関する規則を基礎にして解決を図ることは可能かもしれない」と認識されていた。 Case C-238/08 – *Google France*, 23, 2006, para. 63. Facebook は広告の目的でユーザーに関するデータを収集していたと「WhatsApp は、氏名やメールアドレスとつた連絡先を含む個人情報を集めてはこなかった。 See, e.g. epic. Org, *Electronic Privacy Information Center, In Re WhatsApp*, (last visited April 16, 2019), <https://www.epic.org/privacy/internet/fic/whatsapp/> .
- (156) STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 74.
- (157) Graef, *supra* note 10, at 76.
- (158) Facebook/WhatsApp, para. 50 (emphasis added).
- (159) Facebook/WhatsApp, para. 62.
- (160) Facebook/WhatsApp, para. 69.
- (161) Facebook/WhatsApp, para. 70.
- (162) Facebook/WhatsApp, para. 72.
- (163) Microsoft/LinkedIn.
- (164) 欧州委員会が Facebook/WhatsApp 事件でかかる調査を行わなかったのは、「両当事者がそのような潜在的な市場において現在 (ビジネスを) 展開してこなかったため」としたためである。 *Facebook/WhatsApp*, para. 72.
- (165) Microsoft/LinkedIn, para. 176; Graef, *supra* note 10, at 77–78.
- (166) Microsoft/LinkedIn, *ibid.*, see also ARIEL EFRACHI, EU COMPETITION LAW AN ANALYTICAL GUIDE TO THE LEADING CASES 454 (5th ed. 2016).
- (167) それぞれ挙げるように、パソコンのOのシステム (paras. 8–10) 、顧客管理ソフトウェア (CRM software solutions services) (paras. 29–31) 、コミュニケーション・サービス (paras. 74–75) 、プロフィールショナル用のZのサービス (DのZ) (paras.

- 126-128) オンライン採用サービス (paras. 126-128) であった。
- (168) *Microsoft/LinkedIn*, para. 152.
- (169) *Microsoft/LinkedIn*, paras. 95-97, 160: *Facebook/WhatsApp*.
- (170) E.g., Case No. COMP/M.6381, *Google/Motorola Mobility*, 13 February 2012; Case No. COMP/M.7047, *Microsoft/Nokia*, 3 December 2013.
- (171) 他の関連するセクターは当事者の一方が現在ビジネスを展開していかないものであった。例えば、Microsoft はパソコンの OS ソフトを供給したが、LinkedIn はしづくなかった。 *Microsoft/LinkedIn*, para. 10.
- (172) *Microsoft/LinkedIn*, para. 168 (mentioning para. 152: “The Parties both offer online advertising services. Microsoft provides both non-search and search advertising services, LinkedIn only offers online non-search advertising services.”).
- (173) See *Microsoft/LinkedIn*, para. 179. 問題とされる企業結合が水平的な性質か垂直的かによって分析・審査の自身が異なってくることは当然に留意する。また、欧州委員会は、競争法との関係という文脈で、二〇一八年五月に発効したデータ保護規則 (General Data Protection Regulation、通称 GDPR) が個人情報保護を保護法益の射程とし、「個人情報の収集、利用、そしてアクセス、その移転の可能性とそのポータビリティ (portability)」といった事柄が関心に置かれること *Microsoft/LinkedIn* 事件と言及している。 *Id.*, para. 178.
- (174) *Microsoft/LinkedIn*, para. 180 (internal footnote omitted).
- (175) Graef, *supra* note 10, at 79.
- (176) *Verizon/Yahoo*.
- (177) *Verizon/Yahoo*, para. 80.
- (178) *Verizon/Yahoo*, para. 86.
- (179) 「ほかに」同じく述べられている理由は次節で明らかとする。
- (180) Graef, *supra* note 10, at 77-78.
- (181) *Microsoft/LinkedIn*, para. 179; *Verizon/Yahoo*, paras. 84-85.
- (182) *Microsoft/LinkedIn*, para. 176.
- (183) *Microsoft/LinkedIn*, para. 179; *Verizon/Yahoo*, paras. 84-85.

- (184) Graef, *supra* note 34, at 492.
- (185) *Google/DoubleClick (FTC)*, *supra* note 26, at 9 (Harbour, dissenting).
- (186) *Google/DoubleClick (FTC)*, *ibid.*
- (187) Graef, *supra* note 34, at 492.
- (188) *Google/DoubleClick (FTC)*, *supra* note 26, at 9 (Harbour, dissenting).
- (189) Harbour & Koslov, *supra* note 34, at 773.
- (190) *Google/DoubleClick (FTC)*, *supra* note 26, at 9 (Harbour, dissenting); *Microsoft/LinkedIn*, para. 176.
- (191) *Verizon/Yahoo*, para. 80.
- (192) Graef, *supra* note 10, at 81–82.
- (193) *Verizon/Yahoo*, para. 93.
- (194) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *supra* note 2, at 5–7.
- (195) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *id.*, at 13.
- (196) 本稿第三章参照。AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *supra* note 2, MONOPOLKOMMISSION, *supra* note 60, para. 478.
- (197) AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE & BUNDESKARTELLAMT, *id.*, at 16.
- (198) Hartman et al., *supra* note 135, at 339.
- (199) *Verizon/Yahoo*, para. 93.
- (200) *Verizon/Yahoo*, *ibid.*
- (201) 例えは、STUCKE & MAURICE は Facebook によるスピルオーバー効果と検索エンジンがもたらすスピルオーバー効果に關し、異なる二つ分析結果を導くという。STUCKE & GRUNES (2016), *supra* note 5, at 193–199.
- (202) Graef, *supra* note 10, at 79.
- (203) Grunes & Stucke (2015), *supra* note 5.

中村 馨一（なかむら けいいち）

所 属 慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程二年
専攻領域 競争法