

デジタル分野の企業結合に対して 複数の競争当局が審査を行った事例の考察

—Google による Fitbit の統合—

原 田 郁

- 1 はじめに
- 2 本件統合に対する各競争当局の企業結合審査結果の概要
- 3 本件統合に対する各競争当局の企業結合審査結果の比較検討
- 4 おわりに

1 はじめに

本稿では、デジタル分野の企業結合に対して複数の競争当局が審査を行った事例を考察する。取り上げる事例は、Google¹⁾による Fitbit²⁾の統合である。

2019年11月1日、GoogleはFitbitを買収し統合するための計画を公表した(以下、GoogleによるFitbitの統合の計画を「本件統合」という)。Googleは、デジタル・プラットフォーム事業者として、様々な事業を展開している。中でも、デジタル広告事業、インターネット検索事業、OS(Operating System)などのソフトウェア提供事業において大きな存在感を示している。

-
- 1) 米国に本社を置く Google LLC のこと。各競争当局の企業結合審査では、Google の最終親会社 (Alphabet Inc.) の下でのグループ単位の事業を念頭に置いて検討されている。
 - 2) 米国に本社を置く Fitbit Inc. のこと。各競争当局の企業結合審査では、Fitbit についてもグループ単位の事業を念頭に置いて検討されている。

Fitbit は、スマートウォッチやフィットネストラッカーと呼ばれる腕時計型ウェアラブル端末のメーカーである。スマートフォンと API (Application Programming Interface) を通じて接続することで、ウェアラブル端末とのデータの送受信といった様々なサービスの利用が可能となる。

近年、デジタル分野における競争上の問題に対して注目が高まっており、公正取引委員会を含む各競争当局は、事件審査や実態調査など様々なアプローチにより対応している³⁾。特に、デジタル分野の企業結合に対しては、複数の競争当局が審査を行うものがみられる。本件統合についても、公正取引委員会⁴⁾のほか、欧州委員会⁵⁾、南アフリカ競争委員会⁶⁾、オーストラリア競争・消費者委員会⁷⁾による企業結合審査を同時並行で受けており⁸⁾、そ

3) 公正取引委員会の事件審査や実態調査を含む近年の取組について、「デジタル市場における取組」と題するウェブサイト (<https://www.jftc.go.jp/dk/digital/index.html>) 参照。

4) 本件統合に対する公正取引委員会の企業結合審査の結果は、「グーグル・エルエルシー及びフィットビット・インクの統合に関する審査結果について」(2021年1月14日公表。「令和2年度における主要な企業結合事例について」(2021年7月7日公表)においても、事例6として掲載されている。) 参照。

5) 本件統合に対する欧州委員会の企業結合審査の結果は、European Commission “COMMISSION DECISION, Case M.9660 - GOOGLE/FITBIT” (以下「COMMISSION DECISION」という。)、European Commission “Mergers: Commission clears acquisition of Fitbit by Google, subject to conditions” (17 December 2020、以下「プレスリリース」という。) 参照。

6) 本件統合に対する南アフリカ競争委員会の企業結合審査の結果は、Competition Commission South Africa “Competition Commission conditionally approves the Google/Fitbit merger” (22 December 2020) 参照。

7) 本件統合に対するオーストラリア競争・消費者委員会の企業結合審査の状況は、Australian Competition & Consumer Commission “Google LLC proposed acquisition of Fitbit Inc” (最終更新は2021年1月15日) 参照。

なお、オーストラリアにおいては、企業結合計画に関する事前届出制度は設けられていないものの、当事業社が企業結合計画に関する認可を申請した場合は、オーストラリア競争・消費者委員会が企業結合の認可のための審査を行うことができるとされている。

の過程で競争への影響や問題解消措置の評価について、競争当局間での情報交換が行われた⁹⁾。欧州委員会、南アフリカ競争委員会、公正取引委員会の3当局は、Google が申し出た問題解消措置の履行を前提とすれば競争上の問題はなくなるという結論に至り、その結果を踏まえ、Google と Fitbit は本件統合を実行したことを 2021 年 1 月 14 日に公表した¹⁰⁾。一方、オーストラリア競争・消費者委員会は、Google が申し出た問題解消措置では競争上の懸念を解消できないとした¹¹⁾。

このように、本件統合に対しては、複数の競争当局が情報交換を行いながら同時並行で企業結合審査を行ったものの、その結果には違いがみられる。本稿では、各競争当局の本件統合に対する企業結合審査結果の概要を紹介した上で、そこでみられる Theory of harm¹²⁾ などについて比較検討し、デジタル分野における企業結合審査の将来的な課題を考察する。

8) 前掲注 6) の第 1 段落には、“This is a global merger, notified in several jurisdictions, including the EU, USA, Australia, Canada and Japan.” と記載されている。ただし、米国及びカナダの競争当局のウェブサイトでは本件統合に対する企業結合審査の結果は確認できない。また、日本においては、Fitbit の日本における国内売上高合計額が 50 億円を超えなかったため、本件統合は私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和二十二年法律第五十四号）（以下「独占禁止法」という。）上の届出要件を満たしていなかったものの、公正取引委員会は、「企業結合審査の手続に関する対応方針」（2011 年 6 月 14 日公表、以下「対応方針」という。）の 6 (2) を踏まえ、本件統合に対する企業結合審査を行うこととした（前掲注 4) 第 3 の 1)。

9) 前掲注 4) 第 3 の 1)

10) Google のウェブサイトに掲載された “Google completes Fitbit acquisition” と題する公表文参照。

11) 前掲注 7) 参照。

12) 企業結合により競争制限が起るロジックやメカニズムのことをいう。

2 本件統合に対する各競争当局の企業結合審査結果の概要

(1) 公正取引委員会¹³⁾

ア 腕時計型ウェアラブル端末と腕時計型ウェアラブル端末用 OS

(ア) 関連する商品役務の概要・市場画定

腕時計型ウェアラブル端末を機能させるためには、腕時計型ウェアラブル端末用に開発された OS が必要となる。Google は腕時計型ウェアラブル端末用 OS である「Wear OS by Google」を開発し、無償で腕時計型ウェアラブル端末メーカーにライセンスしている。Google 以外にも腕時計型ウェアラブル端末用 OS を無償でライセンスする事業者は存在する。Fitbit は腕時計型ウェアラブル端末を製造販売し、自社製の腕時計型ウェアラブル端末用 OS を搭載しているが、他の腕時計型ウェアラブル端末メーカーへの自社製の OS のライセンスは行っていない¹⁴⁾。

検討対象市場としては、「腕時計型ウェアラブル端末」の日本市場、「腕時計型ウェアラブル端末用 OS」の世界市場が画定されている¹⁵⁾。

(イ) 本件統合が競争に与える影響

Fitbit は自社製端末について Google から OS の提供を受けていないが、潜在的な取引関係¹⁶⁾に立つものとして、本件統合により Google が Fitbit の競争事業者である腕時計型ウェアラブル端末のメーカーに対し、腕時計型ウェアラブル端末用 OS の提供拒否や、競争上不利な条件での取引を行うお

13) 前掲注 4) のほか、柳田淳一、大宮俊吾、河原里佐子「グーグル・エルエルシー及びフィットビット・インクの統合に関する審査結果について」公正取引 No. 847 (2021) 64-74 頁、原田郁、大宮俊吾、吉田有璃「グーグル・エルエルシー及びフィットビット・インクの統合に関する企業結合審査の結果について」NBL No.1192 (2021) 13-24 頁、岩下生知「令和 2 年度における主要な企業結合事例について」公正取引 No.851 (2021) 9-21 頁参照。

14) 前掲注 4) 第 4 の 1、2

15) 前掲注 4) 第 5 の 1、2

それがあるかについて垂直的企業結合の観点から検討された。川上市場の「腕時計型ウェアラブル端末用 OS 提供事業」には、市場シェアは不明であるものの、Google 以外にも腕時計型ウェアラブル端末用 OS を無償でライセンスする事業者が存在し、OS の提供余力の不足は考えにくい。そのため、仮に Google が Fitbit の競争事業者である腕時計型ウェアラブル端末メーカーに OS の提供拒否などを行ったとしても、そのメーカーは容易に他の調達先を見いだすことができることから、市場の閉鎖性・排他性の問題は生じないとされた。また、川下市場の「腕時計型ウェアラブル端末製造販売業」については、Fitbit が日本市場において約 10% の市場シェアを占めており、垂直型企業結合のセーフハーバー基準¹⁷⁾に当たらないとされたものの、現在、Fitbit は自社で開発した腕時計型ウェアラブル端末用 OS のみを自社の腕時計型ウェアラブル端末に搭載しているため、利用拒否等による市場の閉鎖性・排他性の問題も生じないとされた¹⁸⁾。

イ 腕時計型ウェアラブル端末と Android OS

(ア) 関連する商品役務の概要・市場画定

腕時計型ウェアラブル端末をスマートフォンに接続することにより、両端末間のデータ送受信など、様々なサービスの利用が可能となる。Google は、Android スマートフォン用 OS を AOSP (Android Open Source Project) で公開してスマートフォンメーカーなどに無償でライセンスし、Android API も基本的に無償で提供している¹⁹⁾。Fitbit を含む腕時計型ウェアラブル端末

16) 垂直的な関係があるというためには、必ずしも当事会社の間現に取引関係が存在することは必要なく、取引関係が生じる可能性があれば足りるとされており、「潜在的な取引関係」と呼ばれる。深町正徳編著「企業結合ガイドライン 第 2 版」(商事法務、2021 年) 246 頁参照。

17) 公正取引委員会「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」(2004 年 5 月 31 日、以下「企業結合ガイドライン」という。) の垂直型企業結合のセーフハーバー基準 (第 5 の 1 (2)) 参照。

18) 前掲注 4) 第 6 の 2

メーカーは、腕時計型ウェアラブル端末とスマートフォンとの接続を可能とするために、Android APIを利用して腕時計型ウェアラブル端末用 OS やコンパニオンアプリ²⁰⁾を開発しており、スマートフォン用 OS の需要者である²¹⁾。

検討対象市場としては、「腕時計型ウェアラブル端末」の日本市場、「スマートフォン用 OS」の世界市場が画定されている。ただし、スマートフォン用 OS については、Google が提供している Android OS について検討されている²²⁾。

(イ) 本件統合が競争に与える影響

Fitbit が Google から Android OS との接続を確保するための機能の提供を受けていることを踏まえ、本件統合により Google が Fitbit の競争事業者である腕時計型ウェアラブル端末のメーカーに対して Android API の利用を制限することにより、Android OS の提供拒否や、競争上不利な条件での取引を行うおそれがあるかについて、垂直的企業結合の観点から検討された。川上市場は「スマートフォン用 OS (Android OS) 提供事業」、川下市場は「腕時計型ウェアラブル端末製造販売業」となる。川下市場については、Fitbit が日本市場において約 10% の市場シェアを占めており、垂直型企業結合のセーフハーバー基準に当たらない。

実際に、腕時計型ウェアラブル端末メーカーからは、本件統合により、Android スマートフォンとの相互接続性、全ての Android API へのアクセ

19) 他の主なスマートフォン用 OS としては、米国に本社を置く Apple Inc. が開発した同社のスマートフォンである iPhone に搭載している iOS がある。

20) 「アプリ」とは application software の略称であり、端末上で Web コンテンツやサービスにアクセスするためのソフトウェアで、様々な用途のものがある。「コンパニオンアプリ」は、腕時計型ウェアラブル端末とスマートフォンとを接続するためのものである。

21) 前掲注 4) 第 4 の 1～4

22) 前掲注 4) 第 5 の 1、2

ス、技術的サポート等について、Google が差別的取扱いを行うのではないかという懸念が示されていた。また、当事会社から垂直計算という手法に基づく経済分析結果の提出があったが、公正取引委員会は Google が相互接続性を低下させるインセンティブがないことを示す根拠として採用するべきではないと判断した。これに対し、当事会社から、腕時計型ウェアラブル端末メーカーに対し、本件統合の実行日から 10 年間、Android API へのアクセスを引き続き担保することなどを内容とする問題解消措置が提案され、公正取引委員会は適切なものと評価している²³⁾。

ウ 健康関連データベースと健康関連アプリ

(ア) 関連する商品役務の概要・市場画定

健康関連アプリがインストールされた端末を使用すると、その端末を通じてユーザーの健康関連データが収集され、データベース化される。健康関連データベースとして、Google は「Google Fit プラットフォーム」を、Fitbit は「Fitbit プラットフォーム」を有している。両者は、需要者である一般消費者の同意を条件に、他の健康関連アプリ提供事業者に対し、それぞれの健康関連データベース上の一定のデータを、インターネットを経由する「Web API」（「Google Fit API」、「Fitbit Web API」）を通じて提供している。健康関連アプリは、アクティビティの記録やフィットネス目標の提案といった機能を有する。Google は「Google Fit アプリ」を、Fitbit はコンパニオンアプリとしての機能も有する「Fitbit モバイルアプリ」を提供している²⁴⁾。

検討対象市場としては、「健康関連データベース提供事業」の日本市場、各端末用の「健康関連アプリ」の日本市場が画定されている²⁵⁾。

23) 前掲注 4) 第 6 の 3

24) 前掲注 4) 第 4 の 3～5

25) 前掲注 4) 第 5 の 3、4

(イ) 本件統合が競争に与える影響

Google と Fitbit は、自社の健康関連データベースに健康関連アプリの提供事業者が接続できるようにしており、また、自ら健康関連アプリの提供事業も行っていることから、相互にデータベースを提供することも可能という点を踏まえ、本件統合により Google や Fitbit が健康関連アプリの提供事業者に対し、Web API を通じた健康関連データベースの利用を制限することにより、データの提供拒否や、競争上不利な条件での取引を行うおそれがあるかについて、垂直的企業結合の観点から検討された。川上市場は「健康関連データベース提供市場」、川下市場は「腕時計型ウェアラブル端末用健康関連アプリ」と「スマートフォン用健康関連アプリ」となる。川上市場については、Google が腕時計型ウェアラブル端末用健康関連アプリを、Google と Fitbit がスマートフォン用健康関連アプリを提供している。いずれの市場も日本国内における当事会社等の市場シェアは不明である。

実際に、Fitbit からデータ提供を受けている健康関連アプリ提供事業者からは、本件統合により Fitbit のデータベースへの接続が有料化されるなど、現在と異なる条件で利用することになるのではないかという懸念が示されていた。これに対し、当事会社から、健康関連アプリ提供事業者に対し、本件統合の実行日から 10 年間、需要者である一般消費者の同意を条件に、Fitbit からの無料でのデータ提供を維持することを内容とする問題解消措置が提案され、公正取引委員会は適切なものと評価している²⁶⁾。

エ 健康関連データベースとデジタル広告

(ア) 関連する商品役務の概要・市場画定

インターネットサービス（検索ポータルサイト、動画共有サイト等）上で提供される広告を「デジタル広告」という。健康関連データベースに収集されたデータは、デジタル広告事業を行うに当たって有用な投入物になり得る。Google は、デジタル広告事業（検索連動型広告・ディスプレイ広告）及びデジ

26) 前掲注 4) 第 6 の 4

タル広告仲介事業（アドプラットフォーム事業）を行っている²⁷⁾。

検討対象市場としては、「健康関連データベース提供事業」の日本市場、「デジタル広告関連事業」の日本市場が画定されている。公正取引委員会によるヒアリング結果等によれば、デジタル広告関連事業の少なくともいくつかの分類において、Google は有力な地位にあると合理的に考えられる²⁸⁾。また、後記(イ)のとおり、Google がデジタル広告関連事業全体に係る問題解消措置を提示していることを踏まえれば、本件統合については「デジタル広告関連事業」を画定し、その全体について検討すれば足りるものとされた²⁹⁾。

(イ) 本件統合が競争に与える影響

本件統合後、Google が自身の保有する健康関連データや Fitbit から提供される健康関連データをデジタル広告関連事業に使用した場合、デジタル広告配信時のターゲティングの精度が向上し、現在も有力である Google のデジタル広告関連事業における地位が更に強化され、市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる可能性があるかについて、混合型企業結合の観点から検討が行われた。「健康関連データベース提供市場」と「デジタル広告関連市場」のいずれも、日本国内における当事会社等の市場シェアは不明である。

これに対し、当事会社から、本件統合の実行日から 10 年間（最長でさらに 10 年間延長可能）、一定の健康関連データを Google の他のデータセットから分離し、Google のデジタル広告関連事業に使用しないことを内容とする問題解消措置が提案され、公正取引委員会は適切なものと評価している³⁰⁾。

27) 前掲注 4) 第 4 の 6

28) 公正取引委員会「デジタル・プラットフォーム事業者の取引慣行等に関する実態調査（デジタル広告分野）について（最終報告）」（2021 年 2 月 17 日）の報告書本体の図 7-2 によれば、検索連動型広告分野における広告主（広告代理店）向けのサービスの自社媒体による売上げ（売上高ベース、2019 年度）について、Google の市場シェアは 70—80%とみられる。

29) 前掲注 4) 第 5 の 4、5

30) 前掲注 4) 第 6 の 5

(2) 欧州委員会

ア 企業結合審査結果の概要

欧州委員会は、広告分野について、Google が Fitbit の健康関連データベースと、そのようなデータベースを開発するための技術を獲得するとして、水平型企業結合の観点から検討している。そして、本件統合の結果、広告の個別化に用い得る Google のデータ量が増加することにより、オンライン検索広告、オンラインディスプレイ広告、アドテク「エコシステム」の全体について、競争事業者がグーグルのサービスに対抗することがより困難となり、参入障壁の強化に繋がる懸念されるとしている³¹⁾。この点に対する問題解消措置は、本件統合の実行日から 10 年間（最長でさらに 10 年間延長可能）、一定の健康関連データを Google の他のデータセットから分離し Google のデジタル広告関連事業に使用しないことなどであり³²⁾、公正取引委員会が承認したものと同一内容である。

デジタルヘルスケア市場における Web API へのアクセスについては、前記 (1) ウで紹介した公正取引委員会の検討と同様の検討が欧州委員会においても行われ、同内容の問題解消措置について適切と判断されている。また、腕時計型ウェアラブル端末の分野についても、前記 (1) イ「腕時計型ウェアラブル端末と Android OS」で紹介した公正取引委員会に対するものと同内容の問題解消措置について、欧州委員会は適切と判断している。ただし、後記ウのとおり、欧州委員会はこの分野について、混合型企業結合の観点から検討している³³⁾。

また、欧州委員会によれば、デジタルヘルスケア分野で Google が Fitbit のデータセットを自社のものに統合することにより競争上優位に立つことへの懸念もみられたものの、欧州においてデジタルヘルスケア分野が萌芽的な段階にあり多くの事業者がみられることや、成長著しいスマートウォッチ分

31) 前掲注 5) プレスリリース第 5 段落

32) 前掲注 5) プレスリリース第 8 段落

33) 前掲注 5) プレスリリース第 5、第 8 段落

野で Fitbit の利用者数はそれほど多くないことから、当該分野における競争上の懸念は生じないとしている³⁴⁾。また、プライバシーに関する懸念の検討は企業結合審査の権限 (remit) を超えており、懸念に対する対処は他の規制方法によるべきであるとしている³⁵⁾。

イ 広告分野における水平型企业結合の観点からの検討

欧州委員会は、本件統合が伝統的な意味において水平的な影響を市場に与えることは無いとしている³⁶⁾。Google が有力な地位を占める一般検索サービス³⁷⁾、オンライン広告サービス³⁸⁾、アドテクサービス³⁹⁾について、Fitbit は事業活動を行っていない⁴⁰⁾。

一方、欧州委員会は、欧州水平型企业結合ガイドラインの paragraph 36 を示し、当事会社が統合により資産 (asset) に対する支配を得ることで、競

34) 前掲注 5) プレスリリース第 6 段落

35) 前掲注 5) プレスリリース第 7 段落

36) 前掲注 5) COMMISSION DECISION para. 399。ただし、例外的に Mobile Payment Service 市場においては当事会社間に若干の競合がみられるものの、当事会社の市場シェアはそれほど高くなく、利用されている OS も異なるとしている (前掲注 5) COMMISSION DECISION note 267, para. 359)。

37) 前掲注 5) COMMISSION DECISION Table 9 及び para. 337。

一般検索サービス市場について、2019 年における Google の国別の市場シェアは欧州全域ではほぼ 90% を超えている。例外として、チェコ共和国では市場シェア 11.96% の Seznam という検索サービスが存在するため、Google の市場シェアは 84.44% となっている。

38) 前掲注 5) COMMISSION DECISION Table 10,12,13 及び para. 339, 344

オンライン広告サービスのうち、検索連動型広告サービスで 2018-2019 年の Google の国別の市場シェアは欧州全域で 90% を超えている。ディスプレイ広告サービスの Google の国別の市場シェアはドイツとポーランドで 30% 超であり、SNS 以外 (off-social networks) に限れば欧州の多くの国で 50% 超となる。

39) 前掲注 5) COMMISSION DECISION Table 14 及び para. 349

アドテクサービスの Google の国別の市場シェアは、欧州全域で 70% を超えている。

40) 前掲注 5) COMMISSION DECISION para. 133 (オンライン広告サービス)、para. 147 (オンライン広告サービス)、para. 161 (アドテクサービス)

争事業者による事業拡大や参入をより困難にさせる場合は、有効な競争が大きく妨げられるとしている。欧州水平型企业結合ガイドラインの paragraph 36 では、単独行動による競争制限 (Non-coordinated effects) に関し、当事会社は競争事業者の事業拡大を妨げる場合について説明しており、例として、競争事業者の事業拡大や参入のコストを増加させることができるよう、当事会社が原材料供給や流通経路、特許やその他の知的財産権をコントロールし、または影響を及ぼし得ることが挙げられている。また、異なるインフラやプラットフォーム間の相互接続性の確保が重要な市場において、競争事業者のコストの増加やサービス価値の低下が可能であることが挙げられている⁴¹⁾。

そして、欧州委員会は、Google が既に十分なデータを有し、さらに、本件統合により Fitbit のウェアラブル端末から得られるデータも有することになることで、一定のデータに基づく供給市場 (data-based supply market) におけるより良いサービスを供給し、競争事業者による参入や事業拡大を妨げることが可能となるとしている⁴²⁾。欧州委員会は、欧州では個人情報の利用やプライバシー保護について厳格な規制が導入されており、違法なデータセットの統合は禁じられているものの、そのことだけでは上記の懸念は払拭されないとしている⁴³⁾。

Fitbit がウェアラブル端末などから収集し保有しているデータは多岐にわたる⁴⁴⁾が、これらのデータセットについて、欧州委員会は、量 (volume)、価値 (value)、種類 (variety)、頻度 (frequency) の観点から競争事業者や Google の保有するデータと比較し評価し、Fitbit が欧州域内で多くの利用者を得ており、日々、膨大なデータを収集しているとしている⁴⁵⁾。そして、

41) 前掲注 5) COMMISSION DECISION paras. 399-401, European Commission “Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings” (2004/C 31/03) paragraph 36 (ただし、paragraph 36 に asset という用語は使われていない)

42) 前掲注 5) COMMISSION DECISION paras. 399-400, 402

43) 前掲注 5) COMMISSION DECISION paras. 403-412

44) データの一覧について、前掲注 5) COMMISSION DECISION Table 27

オンライン広告サービスの市場について、Fitbit のデータの関連性、Google の地位、データの統合により競争事業者の事業拡大を妨げることの可否、牽制力の有無について検討し、本件統合による競争上の懸念があるとしたほか、オンラインディスプレイ広告サービスやアドテクサービスについても懸念が払拭されないとしている⁴⁶⁾。ただし、一般検索サービスについては、特段の懸念は生じないとしている⁴⁷⁾。

ウ 腕時計型ウェアラブル端末分野における混合型企業結合の観点からの検討

欧州委員会は、混合型企業結合が競争を阻害するのは、市場への供給の多くが統合による閉鎖性 (foreclosure) で影響を受ける場合であり、需要者からの競争圧力や、市場への参入可能性なども踏まえて検討すべきであるとしている⁴⁸⁾。iOS とのみ接続可能な Apple Watch を除き、腕時計型ウェアラブル端末の利用者は Android OS を採用したスマートフォンへの接続を選択している⁴⁹⁾。この点について、欧州委員会は、企業結合審査中に、Google がライセンス可能な OS の市場における地位を梃子として、Fitbit の競争事

45) 前掲注 5) COMMISSION DECISION para. 418

なお、データの競争上の重要性等の評価について、このような「4つのV」の観点から比較検討する手法は、欧州委員会が Apple/Shazam の企業結合審査を行った際に示したものである (2018年9月6日審査結果公表)。当該事例では、デジタル音楽ストリーミングサービスを営む Apple が、音楽認識アプリサービスを営む Shazam を買収することにより、Apple が Shazam の保有するデータにアクセスできるようになることの競争上の影響について検討された。その際に、Shazam が保有するデータと Apple の競争者が利用できるデータについて、「4つのV」の観点から比較し検討されている。この考え方は、公正取引委員会の企業結合ガイドラインの2019年12月17日改訂版にも採用されている (企業結合ガイドライン第6の2(2)、前掲注16) 322-324頁参照)。

46) 前掲注 5) COMMISSION DECISION para. 468

47) 前掲注 5) COMMISSION DECISION para. 474

48) 前掲注 5) COMMISSION DECISION para. 715

49) 前掲注 5) COMMISSION DECISION para. 716

業者の腕時計型ウェアラブル端末との API 接続や技術的支援の質を低下させるのではないかという懸念が寄せられたとしており⁵⁰⁾、実際に、本件結合後にそのような技術的な組合せ (a technical tying) を行うことで、Google が Android OS と Fitbit 端末との組合せにより全体的な売上げを改善し得るとしている⁵¹⁾。

そして、欧州委員会は、Google がそのような技術的な組合せにより混合型市場閉鎖を行う能力を有しているとしている。その理由として、① Android OS を搭載したスマートフォンと Android OS と接続した腕時計型ウェアラブル端末を共に利用する者が相当数存在すること、② Google はスマートモバイル端末へのライセンス可能な OS の市場において支配的な地位を有していること、③ 現行の Android に関するビジネスモデルではサービスの質の低下は想定されないもののビジネスモデルの変更は可能であること、④ Google は関連する API の質を低下させることにより他の腕時計型ウェアラブル端末への Android API の接続性を低下させることが可能であること、⑤ そのような質の低下をスマートフォン端末業者が回避することを Google は妨げ得ることを挙げている⁵²⁾。

また、欧州委員会は、Google がそのような技術的な組合せにより混合型市場閉鎖を行うインセンティブも有しているとしている⁵³⁾。Google はそのようなインセンティブを持ち合わせていないことについて縷々反論している⁵⁴⁾が、欧州委員会は、仮に相互接続性を低下させた場合にも利用者や他のウェアラブル端末メーカーはそのことに気づきにくいことから、Google は自社の評価が傷つくことを懸念せずに済むとしている⁵⁵⁾。また、Google は、Android API を通じた Android スマートフォンと腕時計型ウェアラブル

50) 前掲注 5) COMMISSION DECISION para. 717

51) 前掲注 5) COMMISSION DECISION para. 718

52) 前掲注 5) COMMISSION DECISION para. 731

53) 前掲注 5) COMMISSION DECISION para. 781

54) 前掲注 5) COMMISSION DECISION paras. 782-789

55) 前掲注 5) COMMISSION DECISION para. 791

ル端末との間の相互接続性を低下させるインセンティブが生じないことを示すために、「垂直計算 (vertical arithmetic framework)」という手法に基づく経済分析を提出しているが、欧州委員会はその結果が説得的ではないとしている⁵⁶⁾。

(3) 南アフリカ競争委員会

南アフリカ競争委員会は本件統合に対する懸念として、①ウェアラブル端末市場における Fitbit の競争者の排除、② Google が本件統合により Fitbit のデータベースを得てオンライン広告市場における重要な優位性を持つことによる Google のオンライン広告市場における支配の固定化、③ Fitbit により収集された健康データへのアクセス制限を挙げている⁵⁷⁾。これらの懸念に対応する問題解消措置は、公正取引委員会や欧州委員会に対して当事会社から提出されたものと基本的に同様である⁵⁸⁾。

(4) オーストラリア競争・消費者委員会

オーストラリア競争・消費者委員会が 2020 年 6 月 18 日に公表した本件統合に関する statement of issues⁵⁹⁾ によれば、Google は質の高い需要者のデータを幅広く収集し、AI (Artificial Intelligent) やデータ分析の市場の

56) 前掲注 5) COMMISSION DECISION paras. 792-805

57) 前掲注 6) 第 4～第 8 段落

なお、いずれの懸念についても、水平型・垂直型・混合型のどの観点から検討したものかは明らかにされていない。また、②のオンライン広告市場における支配の固定化について、原文では“Entrench its dominance in the online advertising and online search market”となっており、「オンライン検索市場」についても標題には含まれているが、前掲注 6) の本文中でオンライン検索市場における競争への影響についての言及は無く、問題解消措置にも関連するものは含まれていない。

58) 前掲注 6) には、広告分野における問題解消措置に関し、当事会社から公正取引委員会や欧州委員会に対して申出のあった「最長でさらに 10 年間延長可能」という点は記載されていない。

59) Australian Competition & Consumer Commission, “Statement of Issues, Google LLC – proposed acquisition of Fitbit Inc” (18 June 2020)

リーダー的存在である⁶⁰⁾。そして、本件統合の結果、Fitbit が収集している健康・フィットネスデータを Google が入手できるようになることにより、データに依存する (data-dependent) 健康サービスや、特定の需要者層に対するターゲティング広告を可能とするようなアドテクサービスについて、競争への影響が懸念されるとしている⁶¹⁾。加えて、Google がウェアラブル端末向けの OS である Wear OS やスマートフォン向けの OS である Android OS を有していることから、本件統合によりウェアラブル端末メーカーが排除されるおそれがあることが挙げられている⁶²⁾。

オーストラリア競争・消費者委員会は、2020 年 12 月 22 日、本件統合に対する企業結合審査について、当事会社が申し出た問題解消措置を受け入れず、企業結合審査を継続すると公表した⁶³⁾。そこでは、本件統合に対する主な懸念点として、①ウェアラブル端末市場における Fitbit の競争者の排除、② Google のオンライン広告市場における市場支配力の強化、③ Google のウェアラブル端末の OS 市場における地位の強化を挙げている⁶⁴⁾。

60) 前掲注 59) para.12

61) 前掲注 59) para.14-18

62) 前掲注 59) para.19

63) Australian Competition & Consumer Commission, “ACCC rejects Google behavioural undertakings for Fitbit acquisition” (22 December 2020)

なお、当該公表文の第 2 段落では、本件統合に対する新たな審査期限を 2021 年 3 月 25 日としているが、2021 年 1 月 15 日、オーストラリア競争・消費者委員会は本件統合の審査経過に係るウェブサイト (前掲注 7)) において、その前日 (2021 年 1 月 14 日) に当事会社が本件統合を実行したことを踏まえ、同ウェブサイトは以後更新しないことを明らかにした。

64) 前掲注 63) 第 3～5 段落

なお、当該公表文の第 4 段落では、健康関連市場 (health markets) において Google がアプリを保有する可能性があることを挙げている。しかし、Google は Google Fit アプリという健康関連アプリを既に無料で提供しており、オーストラリア競争・消費者委員会もそのことを認識している (例えば、前掲注 59) の第 37・84 段落で、Google Fit アプリについても言及されている)。そのような Google の既存のアプリと、オーストラリア競争・消費者委員会が今後保有される可能性がある指摘しているアプリとの関係性は不明である。

オーストラリア競争・消費者委員会の委員長（当時）である Rod Sims は、「スマートウォッチのようなウェアラブル端末は、オーストラリア人のオンライン生活においてより重要なものとなっており、そこから収集されるデータもより価値のあるものとなっている。本件統合がそのような重要な市場に与える影響は、非常に注意深く検討される必要がある」と述べている⁶⁵⁾。また、欧州委員会が Google の提案した問題解消措置を受け入れたことについて、「このような複雑かつダイナミックな業界における長期間にわたる行動的な問題解消措置について、オーストラリアにおいて効果的に監視され実行されるという確証を我々は得られていない」、「オーストラリアは小さな法域 (jurisdiction) であり、Fitbit や Google の事業全体に占める割合も小さいが、オーストラリアにおける取引における当事会社の重要性を踏まえ、オーストラリア競争・消費者委員会は本件統合に対して独自の见解に至ったものである」と述べている。また、米国司法省を含む他の複数当局が、本件統合について、まだ企業結合審査を継続しており結論に至っていないことも指摘している⁶⁶⁾。

3 本件統合に対する各競争当局の企業結合審査結果の比較検討

(1) デジタル広告分野

ア Theory of harm

前記 2 のとおり、Google が本件統合で Fitbit のデータベースを得ることにより、デジタル広告分野での優位性を高めることは、各競争当局が共通して指摘しているところである。公正取引委員会は、前記 2 (1) エのとおり、「健康関連データベース」と「デジタル広告」について、混合型企業結合の観点から検討している。一方、欧州委員会は、前記 2 (2) イのとおり、広告分野について水平型企业結合の観点から検討している。南アフリカ競争委

65) 前掲注 63) 第 6 段落

66) 前掲注 63) 第 8 ~ 10 段落

員会及びオーストラリア競争・消費者委員会は、水平型・垂直型・混合型のどの観点から検討したのか、明らかにしていない。

公正取引委員会は、この分野に対して混合型企業結合の観点から検討した理由について、Fitbit が自らデジタル広告関連事業を行っておらず、また、デジタル広告関連事業に用いるために健康関連データを他者に販売することも行っていないため、当事会社グループ間に競合や取引関係はなく、水平型企業結合又は垂直型企業結合のいずれにも該当しないことを挙げている⁶⁷⁾。一方、企業結合ガイドラインは、混合型企業結合により「市場の閉鎖性・排他性、潜在的競争の消滅、協調的行動等」による問題が生じる場合として、当事会社がそれぞれ供給している商品役務が需要者に対して組合せ供給されるケースや、そのような商品役務に相互接続性の確保が必要であるケースを挙げているが⁶⁸⁾、その際、両当事会社が共通の需要者に対して原材料を供給する関係にあることを前提としている⁶⁹⁾。また、企業結合ガイドラインは、混合型企業結合について、潜在的競争者との企業結合である場合についても競争に及ぼす影響が大きいとしている⁷⁰⁾。しかし、本件統合で問題とされた「健康関連データベース」と「デジタル広告」については組合せ供給の対象となるような共通の需要者は存在しない。また、「健康関連データベース」と「デジタル広告」について、接続性の確保の問題は生じない。Fitbit にデジタル広告市場に参入する計画はみられず、「潜在的競争者の企業結合」の問題も生じない。

本件統合については、デジタル広告分野において、Google の総合的な事業能力が増大し、競争者による競争的行動が困難化することが考えられた。そのように混合型企業結合によって一方の当事会社のデータ等の競争上重要な投入財や魅力的な財・サービスを他方の当事会社が入手することにより、

67) 前掲注4) 第3の2(4)

68) 企業結合ガイドライン 第6の2(1)

69) 菅久修一(編著)、品川武、伊永大輔、原田郁「独占禁止法 第4版」(商事法務、2020年)312頁参照。

70) 企業結合ガイドライン 第6の2(2)

統合後の技術力、販売力、信用力、ブランド力、広告宣伝力等の事業能力が増大し、競争者が競争的な行動を採ることが困難になる場合も考えられることは従前から指摘されており⁷¹⁾、企業結合ガイドラインにはそのような Theory of harm も記載されている⁷²⁾。実際にそのような Theory of harm が考慮された事例として、インターネット広告業の事業者によるオンライン旅行・飲食店予約サービス業の事業者の統合があり、統合後に一方当事会社のデータを他方当事会社が入手することによる当事会社グループの事業能力の増大について検討されている。また、コンビニエンスストア業の事業者と総合小売業の事業者との統合事例では、それぞれの事業における競争力を梃子にして他の事業における競争力を高めることにより、競争者が販売の機会を喪失し、市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる可能性について検討されている⁷³⁾。

一方、欧州委員会は、欧州水平型企业結合ガイドラインの paragraph 36 の記載を踏まえて、Google が既に十分なデータを持つことに加えて、本件統合により Fitbit のウェアラブル端末から得られるデータも有することになることで、一定のデータに基づく供給市場 (data-based supply market) におけるより良いサービスを供給し、競争事業者による参入や事業拡大を排除することが可能となるという Theory of harm に基づき、デジタル広告分野における競争への影響を検討している。ただし、欧州委員会は、通常、企業結合事案の審査結果において、過去に同様の考え方を採った事例を挙げているが、本件統合に関してそのような前例に関する記載は無い。

71) 前掲注 16) 320 頁参照

72) 企業結合ガイドライン 第 6 の 2 (3)

なお、「総合的な事業能力」は、企業結合ガイドラインにおいて、水平型・垂直型・混合型のすべての類型で、単独行動による競争の実質的制限の判断要素とされている。

73) 前掲注 16) 320-322 頁、公正取引委員会「平成 27 年度における主要な企業結合事例」(2016 年 6 月 8 日) 事例 8「ヤフー(株)による(株)一休の株式取得」(ただし、垂直型企業結合の事例である)、事例 9「(株)ファミリーマートとユニグループ・ホールディングス(株)の経営統合」参照。

この点に対する有識者の見解をみると、欧州で活躍する弁護士は、問題解消措置に対する批判は行っているものの、欧州委員会の採用した Theory of harm そのものは批判していないように見える⁷⁴⁾。本件統合に対する欧州委員会の結論には批判的なエコノミストも、デジタル分野における企業結合での Theory of harm について、新しいデータ資産を得ることにより関連市場における地位がどのように変化するかによって競争への影響をみる事ができるのではないかとコメントしている⁷⁵⁾。そのような視点は、欧州委員会が本件統合に関して採用している資産に紐付けた Theory of harm とも共通するものであるように思われる。公正取引委員会の混合型企業結合の観点からの検討に対し、その実質は健康関連データベースに関する水平型企業結合の観点からの検討であるといったほうがわかりやすいのではないかという意見もみられる⁷⁶⁾。

とはいえ、資産の取得は当事会社の供給余力に影響するものの、競争上の問題が発生するのはその資産を利用して行う何らかの商品役務の供給が行われる場合であり、また、資産を利用して生産した商品役務を他者に供給するのではなく事業者が自ら使用する、いわゆる自家消費の場合は、その商品役務の供給市場における競争には直接影響しないのではないかという疑問が残る。資産の取得のみによって競争事業者との競争に影響があると考えられるのは、そのような取得が何らかの商品役務の供給に繋がる具体的な事情が明らかである場合など、例外的なものに留まるのではないだろうか。どのような場合に例外として、当事会社が統合により資産に対する支配を得ることで、競争事業者による事業拡大や参入をより困難にさせることとなると考えられ

74) Jay Modrall “Google/Fitbit – The EU Commission Misses a Step” Kluwer Competition Law Blog (17 June 2021)

75) Cristina Caffarra, Matthew Elliott, Andrea Galeotti “‘Ecosystem’ Theory of harm in digital mergers: New insights from network economics, part 1, 2” VOXEU/ COLUMNNS, (5, 6 June 2023)

76) 白石忠志「令和2年度企業結合事例集等の検討」公正取引 No. 851 (2021年)、22-31頁

るのか、今後の議論や企業結合審査事例の積み重ねにより明らかにされることが期待される。

イ データの評価

Fitbit が収集・保有するデータの競争上の重要性について、欧州委員会はデータの量、価値、種類、頻度の観点から評価している。一方、公正取引委員会は、本件統合後に Google が Fitbit のデータをデジタル広告関連事業に使用した場合には Google のデジタル広告関連事業における地位が更に強化される可能性があるとして記載するとともに、欧州委員会のような具体的な評価は行っていない。この点について、デジタル・プラットフォーム事業者の市場支配力の源泉はその有するデータであり、健康関連データの利用による影響が本件統合の企業結合審査時点において各方面から懸念されていたことを考慮すると、公正取引委員会も Fitbit の有するデータ及びデータの取得の持つ意味について、より詳細に検討・公表することが望ましかったという指摘がみられる⁷⁷⁾。

公正取引委員会が本件統合の企業結合審査において、Fitbit が保有・収集するデータの競争上の重要性について、企業結合ガイドラインで示された考え方に当てはめて評価しなかった理由は、公表文上、明らかではない。確かに、そのような分析を行うことで、本件統合後に Google がデジタル広告関連事業を行うに当たって実際に有用な投入物となり得るのか、また、類似のデータと比較してどの程度の優位性があるのかといった点がより明らかになったと考えられ、企業結合審査の透明性の確保や予見可能性の向上の観点から望ましかったといえる。

欧州委員会において本件統合に関するデータの評価が可能であったのは、企業結合審査期間中の比較的早い段階で、欧州委員会が当事会社にデータの評価に必要な資料の提出を求めることが可能であったからであるとも考えら

77) 若林亜理砂「OS 提供事業、データベース提供事業等が関係する非水平型企業結合」ジュリスト No.1570 (2022 年)、214-215 頁

れる。今後の同様の案件において公正取引委員会がデータの評価も踏まえた企業結合審査を行うためには、公正取引委員会の求めに応じて当事会社が早期に必要なデータを整理し公正取引委員会に提出することができるようになることが望ましい。そのためには、当事会社の企業結合の実行時期も踏まえた十分なコミュニケーションが図られる必要があるといえる。

(2) スマートフォン用 OS 分野

前記2のとおり、Google が本件統合でFitbit のウェアラブル端末を得ることにより、スマートフォン用 OS 分野での優位性を高めることも、各競争当局が共通して指摘しているところである。公正取引委員会は、前記2 (1)イのとおり、「腕時計型ウェアラブル端末」と「Android OS」について、垂直型企業結合の観点から検討している。一方、欧州委員会は、前記2 (2)ウのとおり、混合型企業結合の観点から検討している。南アフリカ競争委員会及びオーストラリア競争・消費者委員会が水平型・垂直型・混合型のどの観点から検討したのかは、公表資料上、明らかではない。

公正取引委員会が垂直型企業結合の観点から検討したのは、スマートフォン用 OS の需要者群は複数存在するという点に着目したからである。スマートフォン用 OS をスマートフォンに搭載するという関係から、スマートフォン用 OS の需要者として真っ先に挙げられるのは、スマートフォンメーカーであるが、Android OS との相互接続性を確保するための API を組み込んでいる腕時計型ウェアラブル端末メーカーも、スマートフォン用 OS の需要者である。そして、本件統合で Google がFitbit のウェアラブル端末を保有することにより、Fitbit の競争事業者であるウェアラブル端末メーカーに対する API 遮断という手段に出る可能性があることからすると、腕時計型ウェアラブル端末メーカーをスマートフォン用 OS の需要者と考えて、Android OS を提供する Google からこれまでどおりのサービスの提供を受けられるかという観点から検討することが必要であったといえる。

一方、欧州委員会は、ライセンス可能なスマートフォン用 OS は、「スマートモバイル端末 (smart mobile devices)」に対して提供されるとしてい

る⁷⁸⁾。ここでいうスマートモバイル端末はスマートフォン及びタブレット端末を指すとされており⁷⁹⁾、腕時計型ウェアラブル端末メーカーをスマートフォン用 OS の需要者とは捉えていない。その上で、欧州委員会は、Google がスマートフォン用 OS の供給者でありその間接的な需要者がスマートフォンの利用者であること、そのような利用者が腕時計型ウェアラブル端末の利用者でもあるということを前提に、混合型企業結合の観点から検討を行っている。しかし、そこで検討されている競争上の懸念は、Google がライセンス可能なスマートフォン用 OS の市場における地位を梃子として、Fitbit の競争事業者の腕時計型ウェアラブル端末との API 接続や技術的支援の質を低下させるのではないかというものであり、影響を受けるのは自社の腕時計型ウェアラブル端末との相互接続性が確保できなくなる腕時計型ウェアラブル端末メーカーであって、これに関連した問題解消措置の恩恵を受けるのも腕時計型ウェアラブル端末メーカーである。腕時計型ウェアラブル端末メーカーによる API の利用という点を捉えて、垂直型企業結合の観点から検討することも可能だったのではないかと思われる。

この点に関連して、非水平型企業結合の観点の中に垂直型と混合型という 2 つの大きな典型例が存在するのであって、そのような典型例に該当するか否かにかかわらず、閉鎖という行動や情報入手という行動が起りやすくなるか否かという切り口から、他者排除や協調的行動が起きやすくなるか否かを検討するという枠組みを採ればそれで足りるという指摘がある⁸⁰⁾。そのような指摘を踏まえれば、非水平型企業結合について既に示されているガイドラインに則って分類し検討することは、企業結合審査の透明性の確保や予見可能性の向上の観点から重要であるものの、垂直型・混合型の違いに拘るよりは、閉鎖といったいわば本質的な Theory of harm を検討できているかという点を重視すべきであるといえよう。

78) 前掲注 5) COMMISSION DECISION Para.100

79) 前掲注 5) COMMISSION DECISION Note 33

80) 前掲注 76)

(3) エコシステムの評価

有識者により作成され欧州委員会により公表されたデジタル分野における競争政策に関するレポートでは、複数の商品を扱うプラットフォームやエコシステムを運営する当事会社の企業結合について、従来の Theory of harm の変更が必要であり、他の事業者にとっての参入障壁となるような強い正のネットワーク効果を得ることとなることや、エコシステムの支配がより一層強固なものとなり競争に影響することが指摘されている⁸¹⁾。本件統合について問題解消措置の履行を前提に問題なしとした欧州委員会らの結論に対し、市場画定を前提とした従来の検討手法ではなく、ゲートキーパー・プラットフォーム (gatekeeper platform) が補完的な市場で小規模な事業者を取得するという点に着目し、上記のレポートで示されたような「エコシステム」アプローチを採るべきであるとする指摘がある⁸²⁾。また、デジタル分野における企業結合審査における「エコシステム」アプローチを推奨しつつ、当事会社の能力 (capability) のネットワークに注目すべきだとする見解もみられる⁸³⁾。さらに、本件統合を具体的な事例として考察した上で、ウェアラブル端末市場とデジタル健康関連市場について行われた経済分析の結果を踏まえて、混合型企業結合では特定の市場における市場支配力を別の市場に拡大することが典型例とされてきたが、データ分析による個別価格設定による市場閉鎖が混合型企業結合の Theory of harm となり得ることを指摘し、個別価格設定の文脈では、必ずしもいずれかの市場で高い市場シェアを持つことは必要ではないことを示唆する意見もみられる⁸⁴⁾。Fitbit が Google のエコシステムの一部になり製品やサービスがエコシステムに組み込まれることで、消費者には囲い込みの弊害と利便性が同時にもたらされるかもしれず、その

81) Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye, Heike Schweitzer, “Competition policy for the digital eras” (2019)

82) 前掲注 74)

83) 前掲注 75)

84) 中川晶比兒、松島法明「Google-Fitbit の経営統合を手掛かりとした混合型合併の検討」CPDP-89-4-J (December 2022)

ような現代における競争の現実をどのように考えれば良いか、競争当局が依然として苦勞しているという意見もみられる⁸⁵⁾。

一方、欧州委員会競争総局のチーフエコノミストは、本件統合に対する問題解消措置により、Google の Android エコシステムは腕時計型ウェアラブル端末メーカーらに対して引き続き相互接続性を維持するものとなっていることを指摘した上で、本件統合の企業結合審査の結果に対する様々な批判に対して、「法的な基準を満たすための証拠により裏付けられていない」としている。そして、デジタル健康関連市場には多くの事業者が存在し、「Google と Fitbit が保有するデータの実質的な相乗効果の存在は証明されていない」としている。また、本件統合により利用者のプライバシーが脅かされるのではないかという批判に対しては、個人情報かどのように扱われるかはサービスの質を考える上で検討すべき点であることは認めつつ、重要なのはサービスの質が低下した際に利用者へ他の選択肢があるか否かという点であるとしている。その上で、本件統合に対する問題解消措置により Android OS を利用する腕時計型ウェアラブル端末メーカーへの相互接続性は引き続き確保されており、仮に Fitbit の利用者が自らのプライバシーが脅かされていると感じた場合には、他の腕時計型ウェアラブル端末メーカーの供給する端末に乗り換えることができるとしている⁸⁶⁾。

各競争当局が示しているガイドラインに記載されている Theory of harm はあくまでも典型例であり、それにかかわらず、企業結合により起こる競争への影響につき、有識者からの意見も踏まえつつ今後とも検討していくことは重要である。このような点に関連して、公正取引委員会の青木玲子委員は、国際会議の場において、デジタル分野における企業結合について、物事が予測不可能な分野であるからこそ洗練された Theory of harm が必要であるこ

85) Simon Vande Walle 「ビッグテックの台頭—競争法は機能しているか？」東京大学法学部「現代と法」委員会編『まだ、法学を知らない君へ—未来をひらく 13 講』(有斐閣、2022 年)、155-168 頁

86) Pierre Régibeau, “Why I agree with the Google-Fitbit decision” VOXEU/COLUMNS (13 March 2021)

とを指摘している⁸⁷⁾。競争当局には、引き続き、Theory of harm を裏付ける証拠として、内部文書を含む当事会社からの提出物、需要者や競争事業者からの意見、経済分析結果などをよく精査することが求められるといえよう。

(4) 行動的措置の評価

公正取引委員会、欧州委員会及び南アフリカ競争委員会が適切と認めた問題解消措置について、オーストラリア競争・消費者委員会は複雑かつダイナミックな業界における長期間にわたる行動的問題解消措置であり受け入れられないとしている。欧州で活躍する弁護士やエコノミストも、厳格さに欠けるなどと批判している⁸⁸⁾。英国競争市場庁及びドイツ連邦カルテル庁がオーストラリア競争・消費者委員会と共に発表した2021年4月20日の共同声明の中でも、行動的措置は適切に履行されないおそれがあり、市場の状態が変わると陳腐化してしまうおそれもあることから、企業結合自体の禁止や事業譲渡といった構造的措置が望ましいとの記載がある⁸⁹⁾。

事業譲渡等の構造的な措置が原則であることは企業結合ガイドラインにも記載されているものの、問題解消措置はそもそも「企業結合によって失われる競争を回復する」ものであるともされている⁹⁰⁾。垂直型・混合型企業結合は各市場のプレーヤーを減少させるものではないことから、行動的措置を適切に行わせることで企業結合によって失われる競争を回復させ、企業結合が起こる前の状態と同様の競争状態を維持することは可能であると考えられる。本件統合についても、一概に行動的措置だからといった批判するのでは

87) 2020年のICN（国際競争ネットワーク）年次総会における青木委員の発言
(https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/1579103/day2-transcript-icn2020-conference-final.pdf)

88) 前掲注74)、75)

89) Competition and Markets Authority (CMA), Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) and Bundeskartellamt, “Joint statement on merger control enforcement” (20 April 2021)

90) 企業結合ガイドライン第7の1

なく、問題解消措置により競争に影響する部分について適切かつ十分な手当かということを検証することが重要である。また、本件統合に対する問題解消措置には、独立した第三者（監視受託者）がそのような監視を行った上で、競争当局に履行状況を報告することが含まれている⁹¹⁾。この点について、高度に技術的な分野には特に効果的とする意見もみられる⁹²⁾。

問題解消措置が適切に履行されているか否かは、通常、需要者や競争事業者といった第三者へのヒアリングも行った上で判断されている。本件統合に対する問題解消措置の履行状況について、将来的な事後検証を行うことも一案である。仮に判断の前提となった問題解消措置が十分に履行されなかったことが判明した場合は、問題解消措置が期限までに行われなかったときと同様に、公正取引委員会は審査を再開することが可能である⁹³⁾。

さらに、公正取引委員会は、本件統合について、当事会社から申出があった問題解消措置の効果が及ぶものについてはその効果を踏まえて競争に与える影響を検討しているが、この点について、競争の実質的制限と問題解消措置が一体的に分析されており、Theory of harm を明確化できていないという指摘がある⁹⁴⁾。問題解消措置を提出する時期は当事会社に委ねられており⁹⁵⁾、当事会社側の時間的な制約等から、公正取引委員会から競争上の問題の指摘を受ける前に、当事会社側の判断により、あらかじめ一定の措置を講じる旨申し出ることは、Fix-it-first と呼ばれ、過去の事例でも採用されている⁹⁶⁾。とはいえ、確かに、垂直型企業結合や混合型企業結合に関して通常行われるような、当事会社の能力やインセンティブを踏まえた分析が本件統合の企業結合審査において行われたかについて、公正取引委員会の公表文

91) 前掲注 4) 第 6 の 6

92) 前掲注 77)

93) 独占禁止法第 10 条第 9 項第 1 号、第 10 項、第 17 条の 2 第 1 項

94) 林秀弥「デジタル・プラットフォーム事業者による非水平型企業結合」ジュリスト No.1566 (2022) 146-149 頁、前掲注 77)

95) 対応方針 5

96) 前掲注 16) 384 頁

上、明らかではない。企業結合審査の透明性の確保や予見可能性の向上の観点からは、公表文において、Theory of harm に関する記載をより充実させることが求められるといえよう。

4 おわりに

本件統合について競争上の懸念が生じるとした分野は、概ね共通していたが、競争当局により採用した Theory of harm や問題解消措置に対する考え方に違いがみられる分野もあった。また、本件統合に対する企業結合審査においては、公正取引委員会の混合型企業結合に対する考え方や欧州委員会の水平型企業結合に係る資産の取得に関する考え方といったように、過去にあまり前例のない Theory of harm も採用されていた。今後、デジタル分野の企業結合審査において同様の考え方を採る事例が蓄積されるのか、また、デジタル分野以外の企業結合審査においても同様の考え方が採用されるのか、注目される。

筆者は、田村先生に在学中から御指導いただくという幸運に恵まれ、競争法や競争当局の実務を国際的に比較検討する楽しさを教えていただいた。長年、学界に多大なる御貢献をいただいた田村先生の御退職を記念する論文集に寄稿することは筆者の望外の喜びであり、田村先生には改めて深く感謝する次第である。

なお、本稿中、意見にわたる部分は筆者個人の見解であり、筆者が過去及び現在において属する組織の見解ではないことを申し添える。