

デジタル・プラットフォーム競争における 排他的取引を巡る中国の法整備の考察

立正大学法学部 専任講師 姜 連 甲

目 次

序

第1章 奇虎360対Tencentの覇権争いと反不正当竞争法改正

第1節 両雄の誕生

第2節 Tencentと奇虎360の訴訟合戦

第3節 「二者択一」を迫る行為に対する裁判所の判断

第4節 反不正当竞争法の改正

第2章 深刻化する「二者択一」問題と電子商務法の制定

第1節 「二者択一」問題

第2節 電子商務法の制定

第3章 更なる規制強化の動向

結び

序

世界最大級の消費者市場を擁する中国は¹⁾、経済発展とIT産業の急成長に伴って、Electronic Commerce（以下EC）の市場規模が年々拡大しつつあり²⁾、2017年時点で既に米国のEC市場の2倍以上も上回っており、今後更に米国を引き離すことも予想されている³⁾。そうした中で、騰訊グループ（以下、

1) 2020年時点の国別人口数規模という視点からの消費者市場。

2) 本稿で言う「EC」とは、個人や企業がインターネット上で行う商品・役務の購入から決済までの電子商取引のことを指す。

3) 経済産業省商務情報政策局情報経済課報告書「平成30年度 我が国におけるデー

「Tencent」という)や阿里巴巴グループ(以下、「Alibaba」という)等, 多角的ビジネスを展開する多くの巨大なデジタル・プラットフォーマーが誕生した。

デジタル市場競争の拡大に伴い, 競争法の運用に新たな課題が突き付けられており, 2020年10月に始まったアメリカ司法省のGoogleに対する反トラスト法訴訟で問題を解消するのに事業分割という構造的措置が必要であるとする司法省の姿勢にも表れているように, 世界範囲で所謂GAF(A: Google, Amazon, Facebook, Apple)を代表とする巨大化したデジタル・プラットフォーマーによる不公正な取引慣行が目目され, 問題となっている。プラットフォームが介在する市場は, 一方が出店し商品等を供給する事業者側, 他方が購入する消費者側という両面市場の構造を呈する。このような両面市場において, 出店する事業者の数が増えれば増えるほど買い物に訪れる消費者のユーザー数も増え, 更にそのユーザー数が増加すればするほど出店する事業者の数も増えるという相乗効果(間接的ネットワーク効果)により, 両側の利用者の便益性は共に向上するという特長がある。その反面, 利用者数の増大により, プラットフォームを提供するプラットフォーマーの寡占ないし独占の状態を引き起こしやすいという特性もある。

更に, 会費制やポイントの付与, 情報データの集中等によりスイッチングコストが高い場合, 先行して優位を獲得したプラットフォーマーの寡占ないし独占の状態が維持されやすくなり, 情報や交渉力における競争上の優位性が強まる。このような競争優位を背景に, プラットフォーム内の取引秩序が歪められたり, 公正な競争が妨げられるという問題が世界中で顕在化しつつある。現在, 日本でもこのようなデジタル・プラットフォームを巡る競争上の課題に対応する法規制の枠組みの策定を急いでいるところである。その一環として, 「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律案」が2020

タ駆動型社会に係る基盤整備(電子商取引に関する市場調査)」160頁(平成31年5月公表)。

年2月に閣議決定された。

巨大規模のデジタル・プラットフォーマーを複数擁する中国は、2010年頃から既にデジタル・プラットフォーム型競争に対応するための法規制の枠組みの構築を始めた。当時の中国では既に「中華人民共和国反壟断法」（日本の独占禁止法に相当する法律。以下「反壟断法」という）が制定されていた。しかし、ビジネスモデルや技術革新が予測できないほど速く進化し続けるデジタル・プラットフォーム型の競争市場において、倫理観が希薄なままに経済だけが急成長を遂げ、先行して優位を獲得したデジタル・プラットフォームによる不公正な取引慣行や力の濫用が蔓延していた。中国の反壟断法には日本のような「不公正な取引方法」を禁止する規定が設けられておらず、また同法は事後規制であるため、デジタル競争市場の課題に迅速・柔軟に対処できないことを、中国の競争当局も早くから認識していた。まさしく現在、日本において検討が進められているのと共通の諸課題に対する議論を中国は約十年間積み重ね、その結果、反壟断法を基本としつつ、補完法である「中華人民共和国反不正当竞争法」（以下「反不正当竞争法」）を2017年に改正し、更にデジタル・プラットフォーム型取引市場の環境整備に特化した「中華人民共和国電子商務法」（以下、「電子商務法」）を2018年に制定し2019年から施行した。このように、デジタル・プラットフォーム型競争の到来に備えるための競争法整備という分野において、中国は早くから準備を始めていた。

中国のこのような原則と柔軟性を備えた多段階型とされている規制体系は、デジタル・プラットフォーム型ビジネスを巡る競争秩序をどのように規律し、消費者の利益をどのように保護しようとしているのか、また法の介入による技術革新の抑止という副作用をどのように回避しようとしているのかを調査解明することは、日本における中国競争法分野の研究への貢献として重要な意義を持っている。更に、現在日本で進められているデジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備にも、参考となる実践的モデルの提示という点において寄与するものと考えられる。

本研究のファーストステップとして、拙稿「中国のデジタル・プラットフォー

ム型ビジネスにおける消費者の保護」において⁴⁾、中国電子商務法の制度設計に着眼しつつ、反壟断法及び反不正当竞争法とも比較し、中国はデジタル・プラットフォーム型競争が発展する中で消費者の利益をどのように保護しようとしているのか検討を試みた。

同研究のセカンドステップとして、本稿は拘束力と競争排除の効果が非常に高いとされる排他的取引に焦点を当て、中国はデジタル・プラットフォームの排他的取引に対し、どのように法整備を行い、規制しようとしているのかを検討する。

第1章において、アプリケーションを開発・供給するデジタル・プラットフォーム企業間の排他的競争に起因する反不正当竞争法の改正に焦点を当て、初期に中国はデジタル・プラットフォームによる排他的取引行為に対してどのように規制しようとしたのかを考察、検討する。続いて第2章において、インターネット通信販売事業の急成長に伴うデジタル・プラットフォーム間の不公正競争と消費者問題を念頭に制定された中国電子商務法に焦点を当て、大手デジタル・プラットフォーム間で蔓延した排他的な取引慣行に対して中国はどのように規制しようとしているのかを考察、検討する。更に、第3章において、中国反壟断法の最新動向を紹介し、デジタル・プラットフォーム間の排他的取引に対する法規制の影響を検討する。

第1章 奇虎360対Tencentの覇権争いと反不正当竞争法改正

反壟断法は、一定の要件を充たす排他的取引を禁止している。具体的にいうと、排他的取引に対する同法の規制には、二種類のアプローチがあるとされて

4) 姜連甲「中国のデジタル・プラットフォーム型ビジネスにおける消費者の保護」(1) 立正法学論集53巻2号(2020年)89-109頁(Permalink : <http://doi.org/10.34386/00007586>)。姜連甲「中国のデジタル・プラットフォーム型ビジネスにおける消費者の保護」(2・完)立正法学論集54巻1号(2020年)(本稿執筆時にまだ同稿の校正中だったため、頁情報は未定である。)

いる。一つは市場支配的地位の濫用に該当する行為（具体的な適用条文は第17条第1項4号）として規制するアプローチで、もう一つは、行為者と取引相手方間の垂直的カルテルとして規制するアプローチである（具体的な適用条文は第14条3号）。しかし、右記のアプローチは、市場支配的地位の濫用又は強い競争制限効果の立証を法的要件としているため、法適用のハードルが非常に高い⁵⁾。このような背景の中で、奇虎360対Tencentの覇権争いが勃発し、のちに排他的取引に対する反不正当竞争法の改正に繋がる要因となった。

奇虎360（社名の英語表記：Qihoo 360）はアンチウイルスソフトウェアを開発する中国の有名なセキュリティ企業である。Tencentは、ソーシャル・ネットワークワーキング・サービス（以下、「SNS」という）やインスタントメッセージ（以下、「IM」という）等を提供する有名な企業である（厳密的に言うと持ち株会社である）。両社は、提供するサービス自体が異なっているように見えるが、両者のサービスはともにデジタル・プラットフォームの役割を果たしているため、両者サービスの利用者に共通のユーザー層が存在している。このようなデジタル・プラットフォーム型市場にある独特な構造は、徐々に両社を覇権争いの構図に引きずり込んでいく。

第1節 両雄の誕生

Tencentは、QQというIMの運営成功から大きくなった多角的デジタル・プラットフォームである。Tencentの創設者の一人である馬化騰は、偶然にイスラエルが開発したリアルタイムチャットのICQに出会い、ポケベル・チャット・電子メール機能を統合したソフトウェアの閃きを得た。同氏が同僚と一緒にICQの機能を模倣し、OICQ（Open ICQ）と称した中国版のICQを開発した。

5) 蔣舸「『反不正当竞争法』網絡条款的反思与解釈—以類型化原理為中心」中外法学第1期198頁（2019年）（以下、蔣「網絡條款」という）。焦海涛「電商平台『二選一』的法律適用与分析方法」中国応用法学第1期50頁（2020年）（以下、焦「電商平台二選一」という）。焦海涛「『二選一』行為的反壟断法分析」財經法学05期3-4頁（2018年）。

しかし、その後、ICQの親会社である米国のAOLから、商標の権利侵害を理由に名称変更が求められたことから、2000年にニックネームだったQQを正式な名称として使用し始めた⁶⁾。QQは中国人のコミュニケーションスタイルを大きく変えた。電話、電子メールと並ぶほど、QQは多くの中国人にとって欠かせない通信手段になり、特に90年代生まれの若者にとっては、携帯電話と電子メールが使えなくても、QQだけではなくてはならないツールとなっていた。QQには多くの友達があり、たくさんのゲームがあるほか、様々な電子広告も飛び交うバーチャルなデジタル社会そのものである。このように、巨大なIMプラットフォームが誕生した。

奇虎360は、創設者の一人である周鴻祎氏が、「3721」という中国語検索プラグインを中国Yahoo（2013年にサービス停止）に売却した資金で2005年に創設したセキュリティ企業である。しかし、「3721」という検索プラグイン（中国Yahooに売却された後に「雅虎助手」（以下、「Yahoo助手」という）に名称変更された）は、URL入力を必要とせず、企業名等を直接入力するだけでストレートに検索対象のWEBサイトにアクセスできるため、当時（2000年頃）では抜き出した便利さが注目を集めていた一方、のちに同プログラムのアンインストールができない問題や迷惑広告の温床に化していたことから、「3721」は迷惑アプリケーションの代名詞となった。他方で、奇虎360が開発した360シリーズのアンチウイルスソフトウェアは、皮肉にも「3721」のような一度インストールされるとアンインストールできない迷惑アプリケーションも強制削除できるクリーンなセキュリティソフトとして披露された。

更に「360安全衛士」（以下、「360 Security」という）をはじめとする360シリーズの製品は2005年当時、金山毒霸（のちに日本市場にも進出し製品名は「KINGSOFT Internet Security」）や瑞星殺毒（のちに日本市場にも進出し製

6) QQのマスコットキャラクターは最初から変わらず、ペンギンを使用し続けている。



品名は「ZEROウイルスセキュリティ」等、本土のセキュリティ製品で支配されていた中国のセキュリティ市場で初めての無料版アンチウイルスソフトウェアとして登場した。筆者も当時、有料版の金山毒霸を使用していたため、この先入観を覆すようなビジネスモデルにかなり衝撃を受けていたことは今もなお記憶に新しい。無料版の商品には何かわけがあって性能が信頼できないという疑念よりも、多くの中国ユーザーがタダで使えるということに惹かれ、奇虎360の製品を使うようになり、同社のシェアは急拡大した。このため、奇虎360にユーザーを奪われていく金山毒霸や瑞星殺毒も、個人ユーザー商品の無料化を余儀なくされた。奇虎360の出現は、競合する中国本土のセキュリティメーカーが海外へ進出し、販路を開拓するという経営方針の転換を促した起爆剤にもなった。

ところで、2000年代初期における奇虎360とTencentのビジネスモデルは非常に似通っており、何れも個人ユーザーにメインのサービスを無料で提供する一方で、個人ユーザーの規模を利用して企業に広告宣伝等の有料サービスを提供していた。個人ユーザーにとって、QQはコミュニケーションに必要なツールであり、奇虎360のアンチウイルスソフトウェアはセキュリティの維持に必要なツールである。両社の製品が相互補完の関係にあるため、個人ユーザーがTencentと奇虎の製品を同時に利用していることが多かった。同様に、両社が企業に有料の宣伝サービスを提供する分野においても、重なる企業層が存在していた⁷⁾。

他方で、Tencentは、QQのユーザー規模を拡大させていく中でセキュリティ分野への進出を計画していなかったわけではない。例えば、2006年に脆弱性の更新やマルウェアを駆除する「QQ医生」（筆者注：Doctor QQの意味）という無料のアプリケーションの提供を始め、同アプリケーションを利用するユーザーに対してノートンのセキュリティソフトウェアを半年間無料に利用で

7) 蒋岩波＝王勝偉「互聯網産業的競争与排他性交易行為的反壟断規制」河南社会科学第24卷第7期45-46頁（2016年）（以下、蒋＝王「排他性交易的反壟断規制」という）。

きるライセンスもセットしていた。この時から、Tencentと奇虎360は、広告主に宣伝に使わせるデジタル・プラットフォームの提供という分野だけではなく、セキュリティソフトウェアの分野（特にセキュリティサービスの無料提供という点）においても競争関係が生まれ始めた。更に2010年8月から、TencentはQQ医生又は「QQ軟件管理」(Tencent Software Management)のいずれかを使用しているユーザーに対し、バックグラウンド自動更新という方法で、右記の両アプリケーションを一つに組み合わせた「QQ電腦管家」(以下、その英語表記を用いて「PC Manager」という)という合体版のアプリケーションへのアップグレードを実施した(なお、QQ医生又はのちのPC Managerの何れもQQと併せて一つのインストールパッケージとしてユーザーに提供されていた⁸⁾)。PC Managerは、各種ソフトウェアの管理だけでなく、新しいアンチウイルス機能も多く追加され、セキュリティ面において360 Securityと多くの面で競合する製品となった。

前述したように、Tencentと奇虎360の製品は相互補完の関係にあったため、個人ユーザーが両社の製品を同時に利用していることが多かった。しかし、バックグラウンド更新の方法で半ば強制的にPC ManagerをユーザーのPCにインストールする行為は、奇虎360にとって同社のユーザーを奪おうとする宣戦布告に等しいものであった。これが、「3Q大戦」とまで表現された奇虎360とTencentの法廷バトルの幕開けとなった⁹⁾。

第2節 Tencentと奇虎360の訴訟合戦

奇虎360は、Tencentの主力IM製品であるQQが同意を得ずに利用者のプライベート情報をこっそりと収集しているとして、2010年9月に「360隱私保護

8) ただし、アプリケーションを個別に選択してアンインストールすることもできた。
9) 奇虎360が送り出した後述「360扣扣保鏢」というアプリケーション製品の名前のイニシャルとTencentのIM製品であるQQのイニシャルを取って組み合わせた表現である。「3Q大戦」という表現は、実際に高裁や最高裁の判決文の中でも用いられるほど浸透した造語となっている。

器」というプライバシー保護ツールのアプリケーションをリリースし、QQのユーザーに使用を呼びかけた。これを受け、2010年10月14日、Tencentは奇虎360の不正競争行為によって名誉を棄損されたとして、反不正競争法に基づく損害賠償訴訟を提起し（(旧)反不正競争法第2条・第14条・第20条¹⁰⁾、一審判決¹¹⁾及び二審判決（最終判決）¹²⁾は何れも、Tencentに対する名誉毀損の行為を認め、不正な競争行為として奇虎360に損害賠償を命じた。

また、右記のプライバシー保護ツールに続き、2010年10月29日に奇虎360は、QQが必要不可欠なIMであるだけに、QQ番号の盗用や個人情報の流失に悩んでいてこれらに効果的に対処できるセキュリティ製品がほしいという多くのネットユーザーの声に応えるものとして、「360扣扣保鏢」（以下、「360 QQ

10) (旧)反不正競争法第2条, 第14条, 第20条はそれぞれ次のように規定していた。

「第二条

経営者は、市場取引において自主、平等、公平、信義誠実の原則に従い、広く認められている企業倫理を順守しなければならない。

(2) この法律において『不正競争』とは、経営者はこの法律の規定に違反し、他の経営者の合法的な権利と利益を侵害し、社会の経済秩序を攪乱する行為をいう。

(3) この法律において『経営者』とは、商品の経営又は営利性の役務（以下、商品は役務を含む）を行う法人、その他の経済組織及び個人をいう。』

「第十四条

事業者は虚偽のことを捏造し又は流布し、競争相手の事業の信用又は商品の名声を毀損してはならない。』

「第二十条

経営者はこの法律の規定に違反し、被害を受けた経営者に損害を与えた場合において、損害賠償責任を負う。被害を受けた経営者の損失を算出することが極めて困難であるときは、加害者が損害を与えた期間中に不正競争行為により得られた利潤を賠償額として認定することができる。加害者は、被害を受けた経営者が、自身の合法的権利と利益を侵害する不正競争行為を調査するために支出した合理的費用も負担するものとする。

(2) 不正競争行為により合法的な権利と利益を侵害された経営者は、人民法院に訴訟を提起することができる。』

11) 北京市朝陽区人民法院（2010）朝民初字第37626号（2011年4月26日）。

12) 二審判決：北京市第二中级人民法院（2011）二中民初字第12237号（2011年9月14日）。

bodyguard」という¹³⁾)と称するQQに特化したセキュリティ製品を新たにリリースさせた。奇虎360の説明によると、360 QQ bodyguardは、QQによるユーザーのプライベートデータの収集やQQ番号の盗難被害を阻止できるだけでなく、QQの使用時に表示される広告等をブロックしてプログラムを高速化させることができるという。このため、同製品のリリースから僅か72時間でダウンロード数が既に1000万回を超えていた。しかし、多くのユーザーが360 QQ bodyguardを歓迎していたことはさておき、QQに付帯されている広告等をブロックする360 QQ bodyguardは、Tencentの事業収入源を断ち、QQというIMデジタル・プラットフォーム型ビジネスの崩壊をもたらす存在であった。

Tencentは、360 QQ bodyguardをマルウェアのようなプラグインプログラムと厳しく批判した。報復措置として、2010年11月3日にTencentは奇虎360のソフトウェアをインストールしているPCでは、QQを使うことができず、奇虎360のソフトウェアをアンインストールしないとQQのアカウントにログインできないとする方針を発表した¹⁴⁾。Tencentのこの意趣返しこそ、のちにデジタル・プラットフォーマー間の競争を巡って最高裁まで争うこととなった初めての反壟断法訴訟のきっかけである。コミュニケーションを取るためのQQとセキュリティを守るための360 QQ bodyguardを同時に利用していたユーザーの規模が膨大なゆえに、Tencentの措置は大きな反発を招き、マスコミの報道も、実質的にTencentの製品を選ぶか奇虎360の製品を選ぶかの「二者択一」を強要する行為と論評された。

ただ、Tencentが本格的に「二者択一」を実行に移す前に、奇虎360はいち早く自ら360 QQ bodyguardの提供を中止した。更に、管轄する行政部署から

13) 「360 扣扣保鏢」という製品名の由来について、「360」は奇虎360、「保鏢」はbodyguardをそれぞれ意味するが、他方で「扣扣」は中国語の発音が英文字QQに似ていることから、その当て字として使われたと言われている。

14) 厳密に言うと、Tencentは奇虎360に次のような和解条件も提示していた。

①すべてのユーザー PCにおいて360 QQ bodyguardと360 隠私保護器のプログラムを削除すること、②Tencentのソフトウェアの動作を妨害しないこと、③Tencentに謝罪し、損害を賠償すること等。

もTencentと奇虎360の二社に対する調停が行われ、2010年11月4日に奇虎360が既にインストールしたユーザーに対してポップアップメッセージで360 QQ bodyguardのアンインストール案内を始めた。このため、実質的にTencentが「実行行使」することなく、「二者択一」の効果を達成した。

しかし、両社の確執がそれで解消したわけではなく、Tencentは360 QQ bodyguardを開発しリリースさせた奇虎360を看過することができなかった。前述した「360隱私保護器」というプライバシー保護ツールを巡る名誉棄損訴訟の最終判決が言い渡される直前の2011年8月に、Tencentは同社の事業を妨害し名誉を毀損する目的で奇虎360が360 QQ bodyguardを開発したとして、再び反不正当竞争法に基づく損害賠償訴訟を提起した（（旧）反不正当竞争法第2条・第14条・第20条）。この訴訟においても、一審判決（広東省高級人民法院）¹⁵⁾と二審判決（最高人民法院）¹⁶⁾は何れも、奇虎360の不正競争行為と民事責任を認め、損害賠償を命じたのである。このように、二度も反不正当竞争法の不正競争行為で訴えられたことが、後述の奇虎360とTencentの反壟断法訴訟が勃発した重要な背景といえることができる。

2011年11月15日、奇虎360は、前述した奇虎360のソフトウェアをインストールしているPCではQQを使えないようにしようとした、ユーザーに「二者択一」を迫るTencentの行為は、反壟断法第17条第1項4号で禁止されている排他的取引に該当するとして反壟断法訴訟を提起した¹⁷⁾（また、PC Manager等をQQと併せて一つのインストールパッケージとしてユーザーに提供する行為が右記第17条第1項5号で禁止されている違法な抱き合わせ販売に該当することも主

15) 広東省高級人民法院（2011）粵高法民三初字第1号（2013年4月3日）。

16) 中華人民共和國最高人民法院（2013）民三終字第5号（2014年2月18日）。

17) 反壟断法第17条第1項4号は、実質的に排他的取引を定めた規定とされている。

「二者択一」の禁止規定とも表現されている。王晓晔『中華人民共和國反壟断法詳解』（知的財産出版社、2008年）146頁（以下、王『反壟断法詳解』という）。許光耀「互聯網產業中排他性交易行為的反壟断法分析方法」中国応用法学第1期39頁（2020年）。蔣＝王「排他性交易的反壟断規制」47頁。

張した¹⁸⁾。

反壟断法第17条は、市場支配的地位の濫用行為を禁止する条文で次のように定めている。

「第十七条

市場支配的地位を有する事業者は、次に掲げる市場支配的地位の濫用行為をしてはならない。

- 一 不公平な高い対価で商品を提供し、又は不公平な低い対価で商品を購入すること
- 二 正当な理由がないのに、商品とその供給に要する費用を下回る対価で供給すること
- 三 正当な理由がないのに、取引相手との取引を拒絶すること
- 四 正当な理由がないのに、取引相手に自己とのみ取引することを強制し、又は自己が指定する事業者とのみ取引することを強制すること
- 五 正当な理由がないのに、抱き合わせ販売をし、又はその他の不合理な条件を付けて取引すること
- 六 正当な理由がないのに、条件が同様である取引相手に対し、取引価格等の取引条件について、差別的な取り扱いをすること
- 七 国務院の独占禁止法執行機関が定めるその他の市場支配的地位を濫用する行為

(2) この法律において「市場支配的地位」とは、事業者が関連市場において商品価格、数量若しくはその他の取引条件を支配し、又は他の事業者の関連市

18) インストールパッケージ方式によるソフトウェアの提供が右記5号の抱き合わせ販売行為に該当するかについて、一審判決は本件のインストールパッケージという提供方式自体は、抱き合わせ販売そのものに該当しないと判示し、二審判決は更に競争排除効果が弱かった点とTencentの市場支配的地位が認められない点を加えて反壟断法第17条第1項5号の抱き合わせ販売の該当性を否定した。

場への参入を阻止し又は影響する能力を有する市場における地位のことをいう。』。

右記の条文から分かるように、第17条に該当するためには違反行為の形態だけでは足りず、違反行為の事業者が「市場支配的地位を有する」ことが要件とされており大前提である（市場支配的地位を有するかどうかの認定作業は、同法第18条と19条に基づき行われる¹⁹⁾）。一審判決（広東省高級人民法院）は、Tencentによる「二者択一」を迫るという行為自体が外形上、第17条第1項4号で禁止されている排他的取引に該当するものの、Tencent側には市場支配的地位を有しないため、結果的に右記4号を適用することができないと判示した。

19) 反壟断法第18条は、市場支配的地位を認定するための考慮事項を次のように定めている。

「第十八条 事業者の市場支配的地位を認定するに当たっては、次の各号に掲げる事項に基づかなければならない。

- 一 当該事業者の関連市場における市場占拠率、及び関連市場の競争状況
- 二 当該事業者の供給市場又は原材料購入市場を支配する能力
- 三 当該事業者の資金力及び技術条件
- 四 他の事業者の当該事業者に対する取引上の依存度
- 五 他の事業者の関連市場への参入障壁
- 六 当該事業者の市場支配的地位の認定に係るその他の要素」

反壟断法第19条は市場支配的地位の成立を推定できる要件を次のように定めている。

「第十九条 次の各号のいずれかに該当するときは、市場支配的地位を有するものと推定することができる。

- 一 一の事業者の関連市場における市場占拠率が二分の一に達する場合
 - 二 二の事業者のそれぞれの関連市場における市場占拠率の合計が三分の二に達する場合
 - 三 三の事業者のそれぞれの関連市場における市場占拠率の合計が四分の三に達する場合
- (2) 前項第二号及び第三号の規定にかかわらず、事業者のうち市場占拠率が十分の一に満たない者があるときは、当該事業者が市場支配的地位を有するものと推定することができない。
- (3) 市場支配的地位を有すると推定された事業者が、市場支配的地位を有しないことを立証できる場合においては、当該事業者が市場支配的地位を有すると推定することができない。」

右記の一審判決に対し、二審の最高裁判決（最高人民法院）は、「二者択一」という行為がQQと360 QQ bodyguardの併用を妨げるものの、その直接的な目的が競争者を排除するためではなく、またQQというIMプラットフォームに取って代わりうる競合プラットフォームが複数存在していてQQが市場支配的地位にないため、ユーザーに「二者択一」を迫る行為が取引の相手方である消費者のIMプラットフォームを選択する自由を制限する効果も、競争者を排除する効果も持ちえないとして、右記4号を適用することができないと判示した。

次節では、判決の要旨を引用しながら判示の内容を詳しく紹介する。

第3節 「二者択一」を迫る行為に対する裁判所の判断

一審判決と二審判決は、「二者択一」を迫ったTencent側の行為には反壟断法第17条第1項4号を適用できないという結論において共通しているものの、論理構成は異なっている²⁰⁾。

広東省高級人民法院の判旨²¹⁾

「反壟断法第17条で禁止されている正当な理由がないのに相手の取引を制限する行為は、行為者が市場支配的地位を有することを基本要件としている。前述の関連市場画定、市場占拠率の計算基準及び市場占拠率は市場支配的地位の決定的要素等の総合的分析を通じて、本裁判所は原告が被告の関連市場における市場支配的地位を立証することができていないと考える。

したがって、被告の関連行為は違法に取引を制限する行為であるかどうかにかかわらず、反壟断法第17条で禁止されている、正当な理由がないのに相手の取引を制限する行為（及び抱き合わせ販売行為）を認定することができない。

他方で、インターネット関連企業の如何なる行為が市場支配的地位を濫用する行為に該当するかを明らかにし、もってインターネット関連事業の市場秩序

20) 蔣 = 王「排他性交易的反壟断規制」48頁。

21) 広東省人民法院（2011）粵高法民三初字第2号（2013年3月20日）。

を維持し、十分に市場競争のメカニズムを保護するために、本裁判所は本件における2010年『3Q大戦』の『ユーザーに二者択一を迫る』行為の本質（及び抱き合わせ行為自体の有無）について分析と認定を行うことにする。

『反壟断法』第17条は、市場支配的地位を有する事業者が、正当な理由がないのに取引相手に自己とのみ取引することを強制し、又は自己が指定する事業者とのみ取引することを強制することは、市場支配的地位を濫用する行為に該当すると定めている。本件において、被告がユーザーに『二者択一』を迫ったことは外形上、ユーザーに選択肢を与えたように見えても、被告が市場支配的地位を有する事業者であった場合にユーザーは360を諦め、QQを選択していた可能性が極めて高い。

被告が『二者択一』を迫った目的は、ユーザーとの取引を拒絶しようとしたのではなく、360との取引を諦めさせ、自身とのみ取引するようユーザーに強制するためである。被告の当該行為は本質的に相手の取引を制限する行為である。

……原告は360隠私保護器及びインターネットメディアを通じて不正競争行為を行った。インターネット業界の特殊性から、ネットワークを介して行われた侵害行為は、拡大が速く、範囲も広く、取返しのつかない結果をもたらすといった特徴があるため、当時において被告の合法的な権利と利益が確かに危険な状態にあった。

しかし、合法的な権利と利益を侵害され、正当防衛の措置を講じる必要があったとしても、被告が自力救済の直接反撃対象は違法な侵害行為を行った本人即ち原告自身であり、ネットユーザーに及ぶことができない。

……権利と利益を守る法律があるにもかかわらず、被告が不法行為に対する差止請求訴訟を提起するのではなく、一方的に『二者択一』を迫ったため、『3Q大戦』の影響がネットユーザーにまで拡大したことから、被告の行為は正当性に欠ける。

また、被告がユーザーに『二者択一』を強制した行為は必要な限度も超えている。

本件において、原告がユーザーに360 QQ bodyguardの使用を強要した行為

があったかどうか、QQのセキュリティモジュールを乗っ取り無効化させた事実があったかどうかにかかわらず、被告はQQアカウントの安全性維持という理由でユーザーに『二者択一』を強制する権利がない。被告に認められる権利行使の範囲は360のソフトウェアを使用することに伴うリスクを警告するまでのみとなる。360のソフトウェアをアンインストールするかどうかはユーザー自身の決定権であるため、被告はユーザーに代わって選択を決定することができない。『二者択一』を強制する行為は、必要な限度を超えている。」。

最高人民法院の判旨²²⁾

「被上告人が実施した『二者択一』の行為は一日しか続かなかった。……被上告人が『二者択一』実施した月は、その主な競争者であるMSN、飛信(Fetion)及びAlibaba等のユーザー数が共に大幅に増えていた。……特にMSNはユーザー数が長期にわたってマイナス成長の状況であったにもかかわらず、当該月において異常に高い61.93%という増加率となってユーザー数が2300万以上も増えていた。……この事実も被上告人はIM市場において市場支配的地位を有しないことを物語っている。

……原則論的には、訴えられた事業者が市場支配的地位を有しなければ、改めて当該事業者が市場支配的地位を濫用したかどうかを分析する必要がない。しかし、関連市場の画定が比較的曖昧で訴えられた事業者の市場支配的地位が必ずしも明確ではないときは、訴えられた反競争的行為の対市場効果を更に分析し、市場支配的地位に関する認定結果が正しいかどうかを検証することができる。また、訴えられた事業者が市場支配的地位を有するとしても、実際に市場支配的地位を濫用したかどうかを判断するには、当該行為の消費者及び競争にもたらした消極的效果と、あったかもしれない積極的效果を総合的に比較衡量し、違法性を判断しなければならない。このため、本裁判所は訴えられた本件の反競争的行為による競争への影響及び違法性について分析を行う必要があ

22) 最高人民法院(2013)民三終字第4号(2014年10月8日)。

ると考える。

被上訴人が実施した『二者択一』の行為が反壟断法で禁止されている取引先の制限行為に該当するかどうかについて、まずは被上訴人が実施した『二者択一』行為の消費者の利益に対する影響から検討する。被上訴人の右記行為は上訴人の商品とサービスに対して実施したものである。当該行為は、一見するとQQか360セキュリティソフトかの選択を迫ったように見えるが、実際には自社QQの使用条件を自ら制約したに等しいものである。このような制約はQQ又は360セキュリティソフトの使用に不便をもたらすものであるが、IM市場とセキュリティソフトの市場において代替可能な類似商品が多く存在しており、QQは必要不可欠なアプリケーションではないため、不便がもたらされるとしても、それ以上消費者の利益に深刻な影響を及ぼすものではない。だからといって、勿論被上訴人の行為は批判を免れるものでもない。

次に被上訴人による『二者択一』行為の動機について検討する。……本件において、被上訴人がIM市場の潜在的な競争手を排除するために、当該行為を実施したと裏付けるのに十分な証拠がない。特に留意すべきなのは、被上訴人が『二者択一』行為を実施した背景には、上訴人が専らQQをターゲットに360 QQ bodyguardを用いて行った不正競争行為を受け、被上訴人がやむなく応戦したという事情があるということである。このことから、被上訴人がIM市場の競争を排除、制限するために『二者択一』の行為を実施した明らかな動機があるということができない。

最後に、本件『二者択一』行為の競争に対する実際の影響について検討する。被上訴人の右記行為は僅か一日しか続かなかったが、活発な競争を引き起こしていた。被上訴人の競争相手のユーザー数に顕著な増加が見られ、……逆に被上訴人の市場シェアが約1%減少した。

仮に『二者択一』の行為が続いてた場合は、被上訴人の市場シェアが更に大幅に減少することも考えられる。本件の『二者択一』により、被上訴人のシェアが大幅に減少しなかったのは、右記行為の期間が非常に短く、流出していたユーザーが直ちに逆流することができたためと考えられる。他方で、被上訴人

の『二者択一』行為は、上訴人の市場シェアにある程度の消極的な影響も与えたといえることができる。しかし、反壟断法で注目されるのは、個別の経営者の利益ではなく、健全な競争機構が阻害又は破壊されるかどうかである。……セキュリティソフトの市場において上訴人のシェアが74.6%から71.3%に3.3%低下したが、同時期に被上訴人のシェアが3.89%から4.46%と僅か0.57%しか上昇していなかったことから、被上訴人の『二者択一』の行為はセキュリティソフト市場への影響は極めて微小で、セキュリティソフト市場の競争を著しく制限、又は排除をしていない。

前述の事情を総合すると、被上訴人が実施した『二者択一』の行為はユーザーに不便を強いたものの、著しく競争を制限し、又は排除する効果を有するものではなかった。このことは、被上訴人の右記行為が反壟断法で禁止されている市場支配的地位の濫用行為ではないことを意味する一方、被上訴人には市場支配的地位を有しないことも示している。」。

このように、高級人民法院（以下、「高院」という）の一審判決は「被告が『二者択一』を迫った目的は……360との取引を諦めさせ、自身とのみ取引するようユーザーに強制するためである。被告の当該行為は本質的に相手の取引を制限する行為である。」と判示した。これに対して最高人民法院（以下、「最高法院」という）の二審判決は、消費者の利益、競争秩序に対する影響及び行為の動機を分析し、特に「当該行為は、一見するするとQQか360セキュリティソフトかの選択を迫ったように見えるが、実際には自社QQの使用条件を自ら制約したに等しいものである。……IM市場とセキュリティソフトの市場において代替可能な類似商品が多く存在しており、QQは必要不可欠なアプリケーションではない」という判示から、本件「二者択一」を、本質的に反壟断法で禁止している排他的取引の行為とした高院の判断に否定的な見解を示しているようにも読める。

他方でしかし、高院判決は「被告の当該行為は本質的に相手の取引を制限する行為で」外形上、反壟断法第17条第1項4号に該当する行為としながらも、

被上訴人に市場支配的地位を有しないため、結局右記4号で定められた排他的取引には該当しないという論理のプロセスが、必ずしも最高法院と軌を異にしているわけではない。また、最高法院も本件の「二者択一」という行為が「実際には自社QQの使用条件を自ら制約したに等しいものである」という判示は、被上訴人に市場支配的地位を有しないことを前提とした結果論であり、仮に被上訴人に市場支配的地位を有するかの議論をさておくと、本件の「二者択一」行為が外形上右記4号に該当して本質的に排他的取引といえるかどうかについて、高院のように踏み込んだ言及をしていない。このため、判決文の書き方の問題であって、実は最高法院と高院の見解が大きく違わないと見ることも可能と考えられる。

ただ、右記の一審と二審判決をどのように評釈すべきなのかはさておき、最高法院も指摘するように、本件の「二者択一」という「被上訴人の行為は批判を免れるものでもない」。しかし、市場支配的地位という法的要件を必要とする反壟断法は、本件のような「二者択一」行為には対処することができない。このため、それに対応するための法整備が求められる。

第4節 反不正当竞争法の改正

排他的取引の性質を帯びる行為、特にデジタル・プラットフォーム型のアプリケーション間の排除行為については、反壟断法が制定される前まで反不正当竞争法が使われていた。ただ、右記のような行為に完全に合致し対応する条文自体がなかったため、前述でも紹介した(旧)反不正当竞争法第2条という一般規定を活用して排他的取引に関わる行為をおおまかに「不正競争」と捉え、規制が行われていた²³⁾。

23) 旧) 反不正当竞争法第2条は不正競争を次のように定めていた。

「この法律において『不正競争』とは、経営者はこの法律の規定に違反し、他の経営者の合法的な権利と利益を侵害し、社会の経済秩序を攪乱する行為をいう。」

例えば、奇虎360の360セキュリティソフトとAlibaba傘下のYahoo助手を巡る競争法訴訟において、奇虎360による誹謗中傷への意趣返しとして、Yahoo助手が360セキュリティソフトとの併用を認めず、ユーザーの同意を得ずに360セキュリティ

例えば、奇虎360はKINGSOFTのセキュリティ製品「金山網盾」（以下、「KSWebShield」という）が自社のセキュリティ製品「360 Security」の動作を妨害し、ユーザーにKSWebShieldしか使用できないようにしたと訴えた反不正当竞争法2条訴訟（動作の妨害が認められなかった）²⁴⁾や、KINGSOFTは（事件当時）自社のウェブブラウザ商品「獵豹」（英文名：Cheetah Safe Browser）が、合一信息技术有限公司が運営する動画配信サイト「優酷」から差別的な取り扱いを受け、同配信サービスの動画を再生できないようにブラウザとしての機能を妨害されていると訴えた反不正当竞争法2条訴訟（KINGSOFTの請求が認められた）²⁵⁾がある。

しかし、抽象的な一般規定に頼るというやむをえないような法適用のやり方に、従来から法的安定性・予測可能性を損なうだけでなく、裁判官に過大な負担を強いらせしめ、判決をもたらすといった批判もあり²⁶⁾、デジタルビジネスの発展に対応する法整備を求める声が高まっていた。このような法整備の要請に応えるため、2017年に反不正当竞争法が改正され、第12条が新設された²⁷⁾。特に同条第2項の2号と3号が立法された背景には、奇虎360対Tencent

ソフトの動作を停止させ、更にユーザーにアンインストールを要求する行為は、反不正当竞争法の第2条に該当する行為として認定された。北京市海淀区人民法院（2007）海民初字第1873号（2007年7月23日）。

24) 北京市第一中级人民法院（2011）一中民初字第136号（2011年11月18日）。

25) 北京市海淀区人民法院（2013）海民初字第17359号（2013年12月27日）。

26) 蔣「網絡條款」181-182頁。曲凌剛「从北京市司法实践看網絡不正当竞争」中国電信業2014年12期37頁（2014年）。

27) 反不正当竞争法第12条の全体像は次のように定めている。

「第12条 事業者がインターネットを利用して事業活動を営む場合、この法律の規定を遵守しなければならない。

(2) 事業者が技術的な手段を用いて利用者の選択を制限し、その他いかなる方法をもってするかを問わず、次に掲げる行為をすることにより、他の事業者によるインターネット商品又は役務の供給を妨害、排除してはならない。

一 同意を得ることなく、他の事業者が合法的に供給しているインターネット商品又は役務に、ハイパーリンクを挿入し、又はリダイレクトを設定すること

二 他の事業者の合法的に供給しているインターネット商品又は役務を変更、閉鎖、アンインストールするように、利用者を不当に誘導し、欺瞞し、強制すること

の反壟断法訴訟にあったようにTencentが消費者に「二者択一」を迫る行為があったにもかかわらず、市場支配力という要件が充たされなかったため競争法の規制を逃れたケースが念頭に置かれたとされている²⁸⁾。右記の2号と3号は次のように定めている。

「第十二条 ……

(2) 事業者が技術的な手段を用いて利用者の選択を制限し、その他いかなる方法をもってするかを問わず、次に掲げる行為をすることにより、他の事業者によるインターネット商品又は役務の供給を妨害、排除してはならない。

……

二 他の事業者の合法的に供給しているインターネット商品又は役務を変更、閉鎖、アンインストールするように、利用者を不当に誘導し、欺瞞し、強制すること

三 他の事業者の合法的に供給しているインターネット商品又は役務との互換性を意図的に保持させないこと

……

」。

条文設計の観点からすると、右記の2号と3号の内容は実質的に重なる部分が多く²⁹⁾、何れも違法な排他的取引を禁止する条文であるため、一つの条文に併せる等の工夫する余地があったのではないかという指摘もある³⁰⁾。他方で、

三 他の事業者の合法的に供給しているインターネット商品又は役務との互換性を意図的に保持させないこと

四 他の事業者が合法的にインターネット商品又は役務を供給する事業活動を妨害、排除するその他の行為」。

28) 宋一楠「試析新『反不正当竞争法』第十二条規定」法制博覽第20期207頁(2018年)(以下、宋「反不正当竞争十二条」という)。王瑞賀＝楊紅艷『中華人民共和國反不正当竞争法 釈義』(北京民主法制出版社、2017年)61-62頁。潘昭成「軟件惡意和不兼容行為的邏輯分析及司法適用—从『反不正当竞争法』第十二条第二款第三項談起」荊楚理工學院學報第33卷第5期72頁(2018年)。

29) 蔣「網絡條款」183頁。

30) 宋「反不正当竞争十二条」207頁。

デジタル・プラットフォーム型ビジネスを代表格とする電子商取引の規制法として立法された電子商務法よりもいち早くインターネット上の反競争的行為の規制に特化した法改正であるだけに、反不正当竞争法第12条は、「インターネット専門規定」とまで、表現論評もされている³¹⁾。

右記の2号及び3号は、前述したTencentによる「二者択一」のような相手方取引先の制限行為に対応できる規定となっているが、市場支配的地位を法的要件としないため、反壟断法を適用できない反競争的行為に対して補完的役割を果たすことができる。仮に奇虎360対Tencentの訴訟当時、この第12条が存在していたら、奇虎360は反壟断法ではなく、同条を用いて反不正当竞争法の訴訟を提起し、勝訴していただろうと考えられる。第12条は、後述する電子商務法の制定よりも早く、インターネット領域の不正競争行為に特化した専門規定であるだけに、同条の新設はデジタル・プラットフォーム型競争における排他的取引を巡る法整備として重要な意義を成した。

他方で、「インターネット専門規定」と呼ばれる第12条は、法的な射程を伸ばすために、「落穂拾い」の役割を果たせる第2項4号という一般規定も設けているものの、それでも顕著化しつつあるデジタル・プラットフォーム型競争を巡る問題の対処に追い付いていない³²⁾。特に、Alibaba傘下の天猫商城（以下、「Tmall」という）を代表とするデジタル・プラットフォーマーらによる排他的取引の行為は、新たな課題となっていた。

第2章 深刻化する「二者択一」問題と電子商務法の制定

中国のインターネット通販の市場規模は年々急速に拡大しつつあり、「独身の日」を喩える「双11」（ダブルイレブン）のような中国の通販イベントも、

31) 趙志浩「互聯網領域不正競争的法律規制—以『反不正当竞争法』的適用為中心」中国市場第1042期14頁（2020年）。葉明＝郭江藍「誤区与糾編：数根不正競争行為認定研究」西北民族大学学报第6期87頁（2019年）。

32) 蔣「網絡條款」195頁。

毎年日本でも報道されるようになってきている。2019年の開催では、Alibaba傘下の通販サイトTmallは、セール開始から1分で取引額が1500億円を突破し、更に「双11」1日の取引額が2684億元となり、日本円に換算すると4兆円を超え、前年の記録を更新した³³⁾。更に、2020年の「双11」では、売上げが4982億元に達し、日本円で7兆円を超える規模となった³⁴⁾。Tmallのサイト一つだけで、1日の取引額が日本のAmazon又は楽天の年間取引額をも大きく上回っていたということから、巨大なデジタル・プラットフォーマーを複数擁する中国EC市場の勢いが如何に凄いか容易に窺うことができる。

他方で、力を持ったプラットフォーマー間の競争も熾烈化し、力の濫用が問題視されつつある中、「二者択一」（中国では「二選一」と呼ばれている）の強制行為が深刻化していた。ここでいう「二者択一」とは、Tmallのようなデジタル・プラットフォーマーが、出店する事業者に対して自己のプラットフォームにのみ出店させ、競合プラットフォームへの同時出店を取り止めさせるというような行為である。本章では、右記の「二者択一」行為がどのように生まれてきたのか、及びそのような行為に対処するための法整備について紹介する。

33) 「アリババ『独身の日』 取扱高4兆1000億円で最高に」日本経済新聞電子版 2019年11月12日。



34) 「中国『独身の日』セール終了 アリババ、7兆円超え」日本経済新聞電子版 2020年11月12日。



第1節 「二者択一」問題

インターネット通販分野で深刻化した「二者択一」は、どのように生まれてきたかという点、前述した「独身の日」に因んだインターネットショッピングの大イベントである「双11」と深く関係している。「双11」はもともとAlibaba傘下のTmallが企画して2009年11月11日から始めた販促イベントであった³⁵⁾。キャンペーン効果が非常に高いことから、のちにTmallの競合プラットフォームである京東グループ（JD）傘下の京東商城（以下、「JD.COM」という）やAmazon（中国）等も続々と倣って毎年開催するようになり、中国通販市場全体のメインイベントとなった。他方で、Tmallの主要な競合プラットフォームでも、「双11」をヒントに独自の大規模イベントを企画開催するようになった。その代表格となったのは、JD.COMが自らの開店記念日に因んで2010年から毎年6月18日に開催している「618」キャンペーンである。「618」は現在「双11」と並んで中国のショッピングイベントの双璧を成している。

しかし、競合プラットフォームのイベント実施は、業界最大手のTmallにとって、自己のユーザーを奪う脅威となる。ユーザーを囲い込むために、Tmall（厳密にいうと、Tmallの運営会社³⁶⁾）は一部のブランド商品販売店とTmallでのみ商品を販売するよう独占契約を結ぶとともに、出店事業者に対して毎年「双11」の日には、Tmallのイベントにのみ参加し、JD.COM等競合プラットフォームのイベントには参加しないことを要求するようになった。これが、所謂「二者択一」問題が注目される発端となった³⁷⁾。

35) 「Tmall」という名称は、2012年1月11日に「淘宝商城」という旧名称から改名されたものである。2009年11月11日の「双11」は、厳密に言うところ、「淘宝商城」という看板で実施されていたイベントである。

36) 後述するTmallに対する反壟断法訴訟において、「浙江天猫網絡有限公司」「浙江天猫技術有限公司」「阿里巴巴集团控股有限公司」の三社が被告となっている。本稿では、記述の便宜上、運営サイトの名称でもある「Tmall」という表現を用いることにする。

37) 他方で、実際に「二者択一」を最初に始めたのはTmallだったかどうかについては、断言することができない。例えば、JD.COMは、「当当」（dangdang.com）という有力な競合デジタル・プラットフォームから出店事業者を奪い取るために、書籍の販売業者に対して「二者択一」を2010年頃に実施したことがある。また、「蘇

複数のデジタル・プラットフォームを跨いで出店する事業者の多くは、売り上げの大半をTmallでの販売から得ていて「二者択一」を迫られた場合、Tmallを選ぶしかない状況にあるため、競合プラットフォームがTmallに対して「二者択一」で対抗することは難しい³⁸⁾。

Tmallの「二者択一」により、最もダメージを受けていたのは業界二位のJD.COMである。当初Tmallは、「二者択一」を「双11」の時のみ実施していたが、2013年頃からJD.COM発の「618」の時にも、JD.COMが主催するキャンペーンに参加しないよう出店事業者に要請して「二者択一」を実施するようになった。更にその後、「双11」や「618」の特定キャンペーン時に限らず、JD.COMへの並行出店まで中止するよう要求していた³⁹⁾。

しかし、JD.COM側からの非難をものともせず、当初からTmall側は「二者択一」を経営手法の一つに過ぎず、競争の活発に繋がるという立場を貫いていたため、両者の間で長い間、「言い争い」の状態が続いていた。

既述のように、反不正当竞争法も、同法第12条においてインターネット商品又は役務を巡る排他的取引を禁止している。しかし、同条の適用範囲を拡大解釈しても、Tmallのような通販プラットフォームを提供するプラットフォームによる排他的取引行為に対処することは難しい。

第2節 電子商務法の制定

この状況に変化をもたらしたのは、2015年に旧国家工商管理総局（現在は国

寧易购」(suning.com) という有名な競合デジタル・プラットフォームから出店事業者を奪い取るために、何度も「二者択一」を行っていた。のちにTmallの「二者択一」に対応できなくなり、後述する反壟断法訴訟を提起した際に、「蘇寧易购」から「二者択一の元祖」「盗人猛々しい」と揶揄されたことが知られている。

38) 他方で、「二者択一」はインターネットショッピング市場だけでなく、デリバリー等ほかのB to Cオンライン市場にも蔓延した。やらなければやられるので、競合プラットフォームの間では少しでも出店事業者の囲い込みを図ろうと互いに「二者択一」を行い、もはや悪い風習のようにEC市場全体に蔓延している。

39) Tmallの市場的地位濫用の訴訟を巡る裁判所管轄権決定の審理過程におけるJD.COM側の説明による。最高人民法院(2019)最高民轄終130号(2019年7月3日)。本稿の執筆時点で右記の事実関係は、訴訟過程における認定が待たれる。

家市場監督管理総局に組み替えられている)による「網絡商品และบริการ集中促销活動管理暫行規定」というインターネット商品・役務の販促キャンペーンについての管理規定の公布であった(2015年10月1日施行)⁴⁰⁾。同管理規定の第11条と第22条は、次のようにデジタル・プラットフォーマーによる排他的取引を明確に禁止している。

「第十一条 インターネット販促キャンペーンの主催者は、『反壟断法』『反不正当竞争法』等の法令に違反し、デジタル・プラットフォーム内の事業者が他のデジタル・プラットフォーマーが開催する販促キャンペーンに参加することを制限し、又は排除してはならない。」

「第二十二条 インターネット販促キャンペーンの主催者は第11条規定に違反した場合、『反壟断法』『反不正当竞争法』等の法令に基づき調査処分する。」

この規定は、それまでプラットフォーマー間で蔓延っていた「二者択一」という悪しき慣習が競争法に違反する行為であることを明確に宣言したのである。これを受けて、右記の規定が公布された2015年の年末に、JD.COMはTmallの「二者択一」行為が市場支配的地位を濫用した排他的取引であるとして反壟断法訴訟(第17条第1項4号違反)を北京高院に提起した。ところが、Tmall側から法院管轄権についての異議申立てがあり、その審議が最高法院まで続き、3年以上の時間を費やした。2019年ようやく最高法院が北京高院に管轄権を有する結論との決定を下したので、JD.COM対Tmallの反壟断法訴訟は、実質的にまだ始まったばかりということになる。最終決着が付くまで更に長い時間を要するほか、反壟断法訴訟である以上、既述のようにTmallが市場支配的地位を有することが法的要件であり立証する必要がある。しかし、奇虎360対Tencentの反壟断法訴訟からも分かるように、Tmallも競争者に囲まれているデジタル・プラットフォーマーであるゆえに、その市場支配的地位の認定

40) 国家工商行政管理総局令第77号。

は決して容易ではないと考えられている⁴¹⁾。このように、反壟断法はデジタル・プラットフォーム型競争を巡る排他的取引について、必ずしも積極的な役割を果たせないという限界性があるということができよう。

他方で、2018年6月に国家市場監督管理総局をはじめとする八官庁は、「公平競争的ネットワーク市場環境」（日本語訳：「オンライン市場の公平な競争環境」）を毎年実施している「ネットソードアクション」と呼ばれる特別運動の2018年の目標に掲げ、「2018ネットワーク市場監督管理専門行動（網剣行動）方案的通知」を公布した⁴²⁾。同通知において、「プラットフォーム内の事業者が販売促進のために、他のプラットフォームが主催するキャンペーンに参加することを制限し又は排除する行為に対し、処分を加重する。」ことが明記され⁴³⁾、当局が「二者択一」の規制強化に本腰を入れ始めた兆しが窺えた。

そんな中、2019年に入ると、Tmallの「二者択一」に挑む新しい挑戦者が現れた。ただし、今までの展開と大きく異なったのは、従来においてTmallを非難し法的手段に訴えたのは競合プラットフォームであったが、2019年に現れた新しい挑戦者はTmallで家電製品を販売している出店事業者という点である。中国の大手家電メーカー「格藍仕」（以下、「Galanz」という）は2019年10月28日、市場支配的地位の濫用による排他的取引の強制を受けたとしてTmallに対する反壟断法訴訟を提起した（同年11月4日に受理された）。

出店事業者はデジタル・プラットフォームに対して、力の関係において弱い立場に立たされることが多く、まして国内最大手のTmallに反旗を翻して反壟断法訴訟を提起するのは、従来では考えられないことであった。これほど大きな変化をもたらした背景には、デジタル・プラットフォームの力の濫用を専門的に規制する新しい法律である電子商務法の制定、特に同法第35条が大きく

41) 北京大学法学院の薛軍教授及びTencent元法律顧問の趙占領弁護士がインタビューを受けた際の解説。肖莎「電商平台『二選一』の前世今生」法治週末2019年11月21日02版（以下、肖「平台『二選一』」という）。

42) 国市監市〔2018〕67号（2018年6月4日）。

43) 同通知の二「重点工作」の（三）で定められている。

影響したとされている。

電子商務法は、デジタル・プラットフォーム型ビジネスを念頭に制定され、初めてデジタル・プラットフォーム型ビジネスの特徴に合わせてデジタル・プラットフォームとプラットフォームに出店する事業者の権利、義務を区分して明確に示した法律である。同法は事業法でありながら、消費者法としての性格が非常に濃厚であり、消費者の安全性を確保される権利から、情報を知る権利、自主的に選択する権利、公平な取引を受ける権利、利便性を享有する権利、商品の受取と検査をする権利、評価を行う権利、個人情報保護される権利及び救済を求める権利まで、幅広く消費者の保護を図っている。他方で、消費者の情報を知る権利を侵害する「刷単」⁴⁴⁾や「大数拋殺熟」（極端な完全価格差

44) 同法第17条は「電子商取引事業者は商品又は役務の情報を全面、誠実かつ正確に開示し、消費者の知る権利と選択する権利を保障しなければならない。電子商取引事業者は、架空の取引、捏造のユーザー評価等、欺瞞的な又は誤認を招く商業宣伝を用いて、消費者を欺き、又は不当に誘導してはならない。」と定め、消費者が正確な情報を知る権利を保障している。

偽レビューの問題は2019年頃から日本でも社会問題化し報道されるようになってきている。偽レビューを書く行為は中国で「刷単」（読み方「shua dan」）と呼ばれており、2010年代から既にその兆候を見せ始めていた。その後、報酬額に応じて大規模の「刷単」を請け負う企業が大量に現れ、更に監視の強化を逃れるために、出荷・追跡・受取を含めた架空取引まで偽装できるようになっており、「刷単」の産業と揶揄されている。このような偽レビューはユーザーが実際に注文した後に書いたレビューのように見えるため、プラットフォーム側もほとんど見破ることができない。中国の中央テレビは毎年3月15日の消費者デーに消費者の利益を侵害する欺瞞的行為を暴く特別番組を放送している。2016年3月15日「揭秘網絡刷単産業鏈：1000元刷一個鉅」と題し、産業化された「刷単」の実態を暴き出す特集を放送した。2018年に、「刷単」行為に対する違法経営罪を適用した初めての実刑判決が言い渡された（浙江省杭州市余杭区人民法院2018年6月20日）。

2019年4月時点で「刷単」に対して言い渡された判決の総数は3000件以上となっている（民事事件よりも刑事事件のほうがやや多いが、ほぼ半々の割合）。「刷単」に対する事件処理について、馬静「電子商務虚假宣伝法律規制研究」河南大学修士論文（2019年6月）19-20頁を参照されたい（以下、馬「電子商務虚假宣伝規制」という）。

他方で、自己の評価を高めるための「刷単」のほかに、近年競争相手の評価を下げるための「刷単」行為も現れ始めている。馬「電子商務虚假宣伝規制」8-9頁。

このように、電子商務法第17条は「産業化」された欺瞞的な情報操作が横行している現在の中国の取引環境の実態に対応した立法ということが出来る。

別)⁴⁵⁾、自主的に選択する権利を侵害するステルス抱き合わせ販売（不意打ち的抱き合わせ販売)⁴⁶⁾といった消費者を保護する規定は、公正な競争秩序の維持にも深く関わっていることから、電子商務法は競争法の性格も有することが窺えるであろう。競争法という視点からいえば、反壟断法や反不正競争法を補完する重要な役割が期待されている⁴⁷⁾。

論題との関係上、本稿はデジタル・プラットフォーマーによる優越的地位の濫用を想定した第35条に絞って検討する。

同法の第35条は次のように定めている。

「第三十五条

デジタル・プラットフォーマーは、利用規約、取引規定及び技術的手段等を用いて、デジタル・プラットフォーム内の事業者の取引、取引価格及び他の事業者との取引等を不当に制限し、又は不当な条件を設定し、又は不合理な費用を徴収してはならない。」

45) 第18条は「電子商取引事業者は、消費者の趣味、消費習慣等の特徴に基づいて商品又は役務の検索結果を表示する場合は、当該消費者の個人的特徴に基づかない選択肢も同時に表示することにより、消費者の利益を等しく尊重し保護しなければならない。」と定めており、ユーザーを区別して有利又は不利な異なる情報を表示させるような検索結果の操作が消費者の自主的選択権を侵害する行為として禁止する方針を明確に示している。例えば、旅行サイトを通じてホテルを予約する際に、同一のホテルプランにもかかわらず、新規登録のユーザーアカウントで検索すると割安の価格が表示されるが、予約にいつも利用している常用アカウントで検索すると価格が数倍も割高に表示される。

46) 第19条は「電子商取引事業者は、商品又は役務の供給と併せて他の商品又は役務も供給する場合は、明確な方法を用いて消費者の注意を喚起しなければならない。抱き合わせて供給する商品又は役務を、予め同意された黙認選択として設定してはならない。」と定めており、自主的選択権を侵害する、ステルス抱き合わせ販売等を規制している。

47) 詳細は拙稿、「中国のデジタル・プラットフォーム型ビジネスにおける消費者の保護」(1) 立正法学論集53巻2号(2020年)(Permalink : <http://doi.org/10.34386/00007586>)及び「中国のデジタル・プラットフォーム型ビジネスにおける消費者の保護」(2・完)立正法学論集54巻1号(2020年)(本稿執筆時にまだ同稿の校正中だったため、頁情報は未定である。)を参照されたい。

また、第35条に違反した場合の罰則は第82条で定められている。

「第八十二条

デジタル・プラットフォーマーが第35条に違反してデジタル・プラットフォーム内の事業者の取引、取引価格又は他の事業者との取引等を不当に制限し、又は不当な条件を設定し、又は不合理な費用を徴収する行為があるときは、市場監督管理部門は期限を定めて是正措置を命じる。また、5万元以上50万元以下の過料に処することができる。状況が深刻で特に必要があるときは、50万元以上200万元以下の過料に処する。」

電子商務法にも、プラットフォーマーによる市場支配的地位の濫用を禁止する条文が設けられている。同法第22条は次のように定めている。

「第二十二条

技術上の優位性、ユーザーの数、関連業界に対する支配力及び取引における他の事業者の当該事業者に対する依存度等により、市場支配的地位を有する電子商取引事業者は、その地位を濫用して、競争を制限し、又は排除してはならない。」⁴⁸⁾

第22条というアプローチもデジタル・プラットフォーマーの排他的取引に対処できる条文ではあるが、市場支配的地位を立証しなければならない点において、反壟断法と共通している⁴⁹⁾。他方で、第35条は、前述した中国で深刻化し

48) 反壟断法との関係において、同条は電子商取引の視点から、市場支配的地位の濫用を巡る反壟断法の規制を補完する規定と評価されている（反壟断法の第6条と第17条は、市場支配的地位の濫用行為を禁止している。反壟断法第18条は、市場支配的地位を認定するための考慮事項を定めている）。朱理＝曾友林「電子商務法与競争法の銜接：体系邏輯与法展望」中国社会科学院研究生院学报2期（2019年）105頁。

49) また、反壟断法第17条第1項4号は排他的取引を禁止する専門規定ではあるものの、適用するためには違反行為者の「市場支配的地位を有する」ことが前提条件となっている。既述のように、奇虎360とTencentの反壟断法訴訟からも窺えるように、プラットフォーム型市場であるだけに、決して市場支配的地位を立証するハードルは低くない。

たデジタル・プラットフォーマーによる所謂「二者択一」問題を念頭に立法された規定であり⁵⁰⁾、市場支配的地位を有することを適用の要件としてない。デジタル・プラットフォーマーは、プラットフォーム内において運営ルールの「立法権」「司法権」「執行権」を掌握するような存在であり、出店する事業者に対して優越的な地位にあるという点に着眼する規定であるため、デジタル・プラットフォーマーによる排他的取引行為には有効に対処できると考えられる。また、第35条はこのような「二者択一」の行為だけではなく、それ以外の優越的な地位を濫用する行為、例えば出店事業者に不当な要求や義務を押し付ける行為も禁止している⁵¹⁾。

ところで、GalanzがTmallを提訴したのは2019年10月で、電子商務法が既に施行された後のことである。なぜ同社は電子商務法第35条ではなく、敢えて反壟断法訴訟を提起したのであろうか。この点について、ネット通販がますます家電販売の重要なルートとなりつつある中で、GalanzはTmallを敵に回してまで本気で喧嘩するつもりはなかったのではないかという分析や観測があった。即ち、電子商務法で提訴すると、Galanzが勝訴しTmallによる「二者択一」の違法性が確定すると思われるため、敢えてJD.COMと歩調を合わせるように、立証のハードルが高い反面インパクトは強い反壟断法訴訟を提起したのである。Galanzの目的は、Tmallに法律の処罰を受けさせるのではなく、自身に対する「二者択一」の強制を取り止めさせるための交渉材料を作るためということである⁵²⁾。

このような観測分析を裏付けるように、Galanzは2020年6月29日、既にTmallと和解して訴訟を取り下げたことを公表した。当初、出店事業者反撃の狼煙として大きく報道され注目集めただけに、肩透かしを食らった感は否めない展開であるが、泥沼化する反壟断法訴訟にはまらずに、巧みにTmallの譲歩

50) 電子商務法起草組『中華人民共和国電子商務法解説』（中国法制出版社、2018年）174頁（以下、起草組『電子商務法解説』という）。

51) 起草組『電子商務法解説』175頁。

52) ジャーナリストの梁振鵬氏がインタビューを受けた際の解説。肖「平台『二選一』」。

を勝ち取ったという評価の声もある。

デジタル・プラットフォーマーの排他的取引行為に対する電子商務法の法適用は、同法が制定・施行されたばかりということもあって、まだ今後の運用が注目される状況である。ただ、前記Galanz事件のように、出店事業者がプラットフォーマーとの対峙よりも融和を優先させるという行動心理も否めないため、果たして同法は活用されていくのか、懸念される側面もある。それでも、電子商取引事業者の行動に特化した法規制であるだけに、同法ならではの意義と役割が期待されている。

第3章 更なる規制強化の動向

デジタル・プラットフォーマーを巡る反壟断法訴訟はインパクトこそ強いものの、市場支配的地位を立証するハードルが高いため、そのインパクトのみを笠に着るような駆け引きは、反壟断法適用の現状を皮肉にも如実に表わしている⁵³⁾。

反壟断法は2008年の施行から既に12年経過している。この間、経済市場の様相やビジネスモデルの変化も著しいものであった。なかんずくインターネット通信販売の隆盛に伴うデジタル・プラットフォーム型競争が激化している。そんな中、競争法上の問題として最も指摘されるようになったのは、「二者択一」と表現されているデジタル・プラットフォーマーによる排他的取引の問題であ

53) 市場をほぼ独占していたTencentのQQでもその市場支配的地位を認めなかった「3Q大戦」の最高裁判決の「後遺症」ということもできる。果たしてその時の裁判所判断は正しかったのか。現在でも、IM市場においてQQは揺るがないユーザー層を抱えている。QQと競い合い第一走者となったかのように見える「微信」(以下、「WeChat」という)は、同じTencentが運営するQQの兄弟商品である。Tencentは別途WeChatを立ち上げなくても、従来のQQに「WeChat」の機能を付け加え飛躍させることもできたことを考えると、結局、左手から右手へと移っただけのように、IM市場を支配するTencentの流れは何も変わっていないのではないかとと思われる。仮に「3Q大戦」の最高裁判決においてTencentの市場支配的地位が認められていたら、現在のIM市場はまた別の局面が生まれていた可能性もあったであろう。

る。前述のように、反不正競争法が改正され、電子商務法が制定されたとはいえ、改正反不正競争法で適用できる排他的取引の分野は行為類型の明示により限られており、電子商務法でもエンフォースメントやインパクトの面において反壟断法には及ばない。このため、反壟断法の改正を求める声が高まりつつあった。

遂に、2020年1月2日に国家市場監督管理総局は、反壟断法改定案を公表し、改正意見の募集を開始し、反壟断法は、いよいよ初めての法改正を迎えることになった。「二者択一」を代表とする排他的取引に対する規制強化との関連において、デジタル・プラットフォーマーが大きなシェアを持っていても市場支配的地位が認められにくいという、「3Q大戦」以降に形成された流れに、デジタル・プラットフォーマーの市場支配的地位をより明確に認定するための判断要素が新たに加えられ、明文化された。

現行反壟断法第18条は、事業者の「資金力及び技術条件」や「他の事業者の当該事業者に対する取引上の依存度」、「参入障壁」といった市場支配的地位を認定するうえで、一般的な考慮要素しか定めておらず、デジタル・プラットフォーム型競争の拡大を反映した条文とは言いがたい。改正案第21条では、デジタル・プラットフォーム型競争の拡大を意識してデジタル・プラットフォーマーの市場支配的地位を判断する要素を次のように新設している。

「インターネット領域の事業者が市場支配的地位を有することを認定するに際し、ネットワーク、規模の経済、ロックイン効果及び関連データを掌握、処理する能力等も考慮しなければならない。」

新設された前記反壟断法の考慮要素は、電子商務法第22条の「技術上の優位性、ユーザーの数、関連業界に対する支配力及び取引における他の事業者の当該事業者に対する依存度」という内容よりも、更に両面市場における独占状態の形成・維持・強化の特徴に合致する内容構成となっているといえる。新たな考慮要素の明文化は、デジタル・プラットフォーマーの市場支配的地位がより柔軟に認定されやすくなり、排他的取引というデジタル・プラット

フォーム間の競争拡大に歪められた取引慣行の規制強化に繋がるとして評価されている。

2020年後半頃から、「二者択一」が象徴する排他的取引の問題を巡って法規制の動きが更に加速している。国家市場監督管理総局は、2020年10月20日に、パブリックコメントを募集する「ネットワーク監督管理辦法（征求意见稿）」（以下、「オンライン取引に対する監督管理の考え方（意見募集案）」という）を公表した。オンライン取引の視点から電子商務法を補完する同意見募集案において、深刻化する「二者択一」の問題に対する対処も含まれている。意見募集案の「起草説明」は次のように説明している。

「(六) プラットフォーム『二者択一』問題

近年、所謂「二者択一」と呼ばれる、一部のオンライン取引プラットフォームはプラットフォーム内の事業者が自身に対する高い依存度等から生じた相対的優越的地位を濫用してプラットフォーム内の事業者と他のプラットフォームの取引に不当な制限を課すことが頻発し、社会の関心度が高い問題となっている。本意見募集案は実情に基づき、プラットフォームの優越的地位、プラットフォーム内事業者の自主的経営権、自主・平等・協議の原則等の視点から、「二者択一」の問題にも明確に規範を示した。プラットフォームとプラットフォーム内事業者は排他的取引関係を確立し、又は変更するときは書面をもって明確に合意しなければならないこと及び排他的取引をプラットフォーム内事業者に強制してはならないこと等を重点的に明確にした。⁵⁴⁾

具体的には、「ネットワーク監督管理辦法（征求意见稿）」第31条は、不当な排他的取引に対処するための専門規定となっている。同条は次のように定めている。
「第三十一条

54) 「ネットワーク監督管理辦法（征求意见稿）起草説明」の四-（六）「關於平台『二選一』問題」。

オンライン取引プラットフォームの運営者は優越的地位を濫用してプラットフォーム内事業者の自主的な経営に干渉し、又はプラットフォーム内事業者と他のプラットフォーム運営者間の事業提携に不当な制限若しくは不当な条件を付けてはならない。

- (2) プラットフォーム内事業者は複数のプラットフォーム上で事業活動を行うことができる。プラットフォームの運営者はプラットフォーム内の事業者と排他的な事業協力関係を設定し、又は変更するときは、対等な立場で公平に協議を行い、書面をもって協力条件、双方の義務及び契約違反の責任等を明確に合意しなければならない。プラットフォームの運営者は不当な検索順位の引き下げ、商品の削除、販売の制限、ショップのブロック又はサービス料の引き上げ等により、プラットフォーム内の事業者に条件を受け入れるように不当に強制してはならない。プラットフォームの運営者が排他的な事業提携関係を設定し、又は変更することにより、プラットフォーム内の事業者に損害を加えたときは、プラットフォーム内の事業者に合理的な賠償をしなければならない。」。

また、前記第31条に違反した場合、市場監督管理部門は「期限を定めて是正措置を命じる。また、一万元以上三万元以下の過料に処する」こととなっている（第48条）。

このように、突出しているオンライン取引におけるプラットフォーマーによる「二者択一」の行為に対し、競争当局は重点的に規制強化に動き出したことが窺える。規制強化の流れはこれに止まらなかった。前述の「オンライン取引に対する監督管理の考え方（意見募集案）」が公表された翌月の10日に、国家市場監督管理総局は「関于平台経済領域的反壟断指南（征求意见稿）」（以下、「プラットフォーム型市場分野に関する反壟断法上の指針（意見募集案）」という）を公表し、「二者択一」を含むデジタル・プラットフォーマーによる競争制限行為の禁止や違法性の判断方法をより明確に示した。「二者択一」についていえば、初めて市場支配的地位の濫用行為であるとして、市場支配的地位

を有する事業者による「二者択一」は違法な排他的取引に該当することが明示された⁵⁵⁾。

前記指針（意見募集案）の第15条は次のように規定している。

「第十五条 拘束条件付取引

市場支配的地位を有するプラットフォーム経済分野の事業者は、市場支配的地位を濫用して正当な理由がないのに、取引の相手方の取引を拘束して市場の競争を排除し、又は制限する可能性がある。拘束条件付取引の行為に該当しているかどうかを分析するに際し、次に掲げる要素を考慮することができる。

- 一 取引の相手方に対し、競争関係にあるプラットフォームの間に「二者択一」又は同等な効果を有するその他の行為を強制すること
 - 二 取引の相手方に対して自己との排他的取引を強制すること
 - 三 取引の相手方に対して自己の指定する事業者との排他的取引を強制すること
 - 四 取引の相手方に対して特定の事業者との取引を禁ずること
- (2) 前項の拘束行為は取引の相手方との書面協定のほか、電話若しくは口頭による合意又はプラットフォームのルール、データ、アルゴリズム若しくは技術等に制限又は障壁を加えることにより、実施される。
- (3) 拘束条件付取引に該当しているかどうかを分析するに際し、次に掲げる事情を重要的に考慮することができる。
- 一 プラットフォーム事業者が検索順位の引き下げ、流量制限、技術妨害又は保証金の徴収等の制裁的措置を講じて実施した制限は、市場の競争及び消費者の利益を直接に侵害するため、通常拘束条件付取引に該当すると認めることができる
 - 二 プラットフォーム事業者が補助、割引、優待又は帯域拡張支援等奨励的措

55) 「国家市場監管総局似出台平台經濟領域反壟斷指南“二選一”“大数拋殺熱”面臨嚴監管」法制日報-法制網2020年11月30日記事 (http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2020-11/30/content_8368371.htm)、2021年1月10日最終閲覧。

置を講じて実施した制限は、プラットフォーム内の事業者、消費者の利益及び社会全体の福祉に一定のプラス効果をもたらすことはあるものの、市場の競争を著しく排除し、又は制限する効果があるときは、拘束条件付取引に該当すると認められることもある

(4) プラットフォーム経済分野の事業者が取引を拘束する正当な理由として、次に掲げるものが考えられる。

- 一 取引の相手方及び消費者の利益を保護するために必要な場合
- 二 知的財産権又はデータの安全を保護するために必要な場合
- 三 取引に対する特定のリソースの投入を保護するために必要な場合
- 四 プラットフォームの合理的なビジネスモデルを維持するために必要な場合
- 五 当該行為の正当性を証明することができるその他の理由がある場合」

条文の内容から窺えるように、「プラットフォーム型市場分野に関する反壟断法上の指針（意見募集案）」の第15条は、市場支配的地位を濫用する拘束条件付取引についての規定であるが、その中核が明らかに深刻化した社会問題となった「二者択一」を象徴とする排他的取引への対処で構成されている。他方で既述のように、デジタル・プラットフォーマーが市場支配的地位を充たしているのかの認定は、ハードルが高く、反壟断法適用のネックにもなっている。これについても、「指針（意見募集案）」の第11条は、事業者の「市場占拠率及び関連市場の競争状況」「市場を支配する能力」「経済力と技術条件」「取引における依存度」「新規参入の難易度」等、デジタル・プラットフォーマーの市場支配的地位を認定するに際し考慮すべき分析要素として新たに示している。

「第十一条

反壟断法執行機関は、反壟断法第18条、第19条に基づき事業者の市場支配的地位を認定し、又は推定する要素及び状況に対する分析を行う。プラットフォーム型経済市場の特徴に鑑み具体的に次に掲げる要素を考慮することができる。

- 一 事業者の市場占拠率及び関連市場の競争状況。プラットフォーム経済分野の事業者の市場占拠率を確定するには、取引金額、取引規模、ユーザー数、

クリック数、利用時間その他の指標が関連市場に占める割合を考慮するとともに、当該市場占拠率の継続期間も考慮する。

関連市場の競争状況を分析するには、関連するプラットフォーム市場の発展状況、現存する競争者の数、市場占拠率、プラットフォーム競争上の特徴、プラットフォーム間の差別化度合い、規模の経済及び潜在的競争者の状況等を考慮することができる。

- 二 事業者の市場を左右する能力。当該事業者の上川市場及び川下市場を左右する能力、他の事業者の関連市場への新規参入を阻害し又は影響する能力、関連するプラットフォームのビジネスモデル、ネットワーク効果並びに手数料、データアクセスその他の取引条件に影響し又は決定する能力等を考慮することができる。
- 三 事業者の経済力及び技術条件。事業者の投資者状況、資産規模、収益能力、融資能力、技術革新、応用能力、保有している知的財産権、関連するデータを掌握し処理する能力並びにその財務力及び技術条件を用いてどの程度当該事業者の事業拡大又は市場地位の維持、強化を促進することができるか等を考慮することができる。
- 四 その他の事業者の当該事業者に対する取引上の依存度。その他の事業者と当該事業者の取引関係、取引規模、取引の継続期間、ロックイン効果、ユーザーの執着度並びに他の事業者がその他のプラットフォームに乗り換える可能性及びスイッチングコスト等を考慮することができる。
- 五 他の事業者の関連市場への新規参入難易度。プラットフォームの規模の経済効果、資金投入規模、技術障壁、ユーザーのマルチハビテーション、データ取得のコスト、ユーザーの習慣等を考慮することができる。
- 六 その他の要素。プラットフォーム型経済の特徴に基づき事業者の市場支配的地位を認定するその他の要素を考慮することができる。」

このように、考慮要素の何れもデジタル・プラットフォーム型競争の特徴や実情に即したもので、改正反壟断法と呼応する内容となっており、「3Q大戦」

以降に形成されてきたデジタル・プラットフォーマーの市場支配的地位認定における高い壁という、法適用上のネックが取り除かれていくことが予想される。

また、「プラットフォーム型市場分野に関する反壟断法上の指針（意見募集案）」におけるもう一つの注目ポイントは、同指針の第7条である。第7条はプラットフォームの運営者と取引の相手方間の垂直的独占協定の禁止に関する規定である。同条はプラットフォームの運営者と取引の相手方間の排他的協定が反壟断法第14条3号にも該当しうることを明記した。反壟断法第14条は垂直的協定のうち、原則違法とされているものを例示した規定である⁵⁶⁾。同法の第14条3号は「国务院反壟断法執行機関が定めたその他の独占的協定」を禁止する、所謂原則違法とされる垂直的独占的協定に関する落穂拾いのような補完的規定である。指針（意見募集案）第7条は、「二者択一」のような排他的協定が、たとえ市場支配的地位の濫用に認定できなくても、垂直的独占協定のほうに該当しうるという新たなアプローチを明記できたことは意義が大きいといえることができる。

結 び

本稿は、デジタル・プラットフォーム型競争の拡大や激化に伴い、中国で深刻化するデジタル・プラットフォーマーの排他的取引行為にスポットを当て、それに関連する立法、法改正及び現在の状況（2020年時点）を考察した。

他方で、2020年12月に入ると、巨大デジタル・プラットフォーマーに対する規制強化に更に風雲急を告げる動きを見せ始めた。Alibabaと、その傘下のフィンテック企業アントグループが反壟断法違反の疑いで国家市場監督管理総局による面談という形の取り調べを11月から複数回受けたのち、12月24日に正式に立件され立ち入り調査を受けた。それによって予定されていた上海と香港での

56) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会編『中華人民共和國反壟断法釈義』（法制出版社、2007年）41頁。王『反壟断法詳解』102頁。

新規株式公開（IPO）も直前に突然延期することになり、市場に大きな衝撃を与えた。

その理由について、中国中央政府の機関紙である人民日報は、「国家市場監督管理総局は告発を受けて検証・検討した結果、Alibabaが実施している『二者択一』等反壟断法に違反する疑いのある行為について、立件調査することになった。これは、我が国がインターネットオンライン分野において反壟断法の規制を強化する重要な措置である。業界秩序の整頓及びプラットフォーム型経済の健全な発展を促進することに資する。」とし、「二者択一」をAlibabaに対する立件調査の理由に挙げている⁵⁷⁾。「二者択一」に対する調査が、このような急展開を為す本当の理由であるかどうかは不明だが⁵⁸⁾、少なくともやり玉に挙げられたことは、中国当局が「二者択一」というような巨大なデジタル・プラットフォームによる反競争的な排他的取引行為を非常に重大視し、規制に本腰を入れる本気度を表している。

期待を込めて、デジタル・プラットフォーム間の排他的取引を巡る中国の法整備と法適用に今後も注視していきたい。

57) 「加強反壟断監管是為了更好的發展」人民日報2020年12月25日第07版。

58) その背景には、創業者の馬雲氏が10月半ばの金融フォーラムでの「優れたイノベーションは監督を恐れない」という発言が、中国共産党の指導に対する挑戦と受け止められたという臆測も流れている。例えば、「毛沢東の生誕127年と習氏の講話 北京ダイアリー（2020年10～12月）」日本経済新聞電子版2020年12月28日の記事において、政治判断である可能性も紹介されている。