



紛争事例に見る主要国の流通市場変化と問題点

2019 年 3 月

一般財団法人 **国際貿易投資研究所 (ITI)**
INSTITUTE FOR INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT



競輪の補助事業

この報告書は、競輪の補助により作成しました。
<http://hojo.keirin-autorace.or.jp>

は し が き

通販の拡大やキャッシュレス販売の増加に伴い、各国の流通市場は激しく変貌しています。同時に消費者向けや企業間取引で、従来とは異なるトラブルが発生しています。

わが国でも昨今流通大手による取引慣行が問題視されていますが、海外でも同様の事態が見られます。

このため、日本、米国、ドイツ・EU、中国、印度等各国における最近の紛争事例について、法的諸規制に係る問題点と方向について世界の潮流を調査研究することとしました。

当研究所内に「主要国の流通市場変化に対応した新たな法的諸規制の調査研究会」を設置して日本、EU、インド、米国及び中国における流通関連規制等の最新動向について調査研究し成果を本報告書に取りまとめました。

平成 30 年度「主要国の流通市場変化に対応した新たな法的諸規制の調査研究会」の構成は、次の通り。

委員長	松下 満雄	東京大学 名誉教授、長島大野常松法律事務所弁護士 元 WTO 上級委員
委 員	高橋 岩和	明治大学 名誉教授
委 員	大河内 亮	アンダーソン・毛利・友常法律事務所弁護士
委 員	大久保 直樹	学習院大学法学部 教授
委 員	川島 富士雄	神戸大学大学院法学研究科 教授
事務局	湯澤 三郎	(一財) 国際貿易投資研究所 専務理事
	寺川 光士	(一財) 国際貿易投資研究所総務部 審議役

本報告書「紛争事例に見る主要国の流通市場変化と問題点」が関係者の皆様方にとって少しでも参考になれば幸いです。

2019 年 3 月
一般財団法人 国際貿易投資研究所

要 約

第1章 流通における取引上の優越的地位の濫用

東京大学 名誉教授
長島・大野・常松法律事務所 弁護士
元 WTO 上級委員
松下 満雄

戦後より 1960 年代までの時期においては、メーカーによる特約店等の系列化にみられるように、メーカー主導型の流通支配が行われていた。1970 年代以降になると、これに加えて、スーパーマーケット、百貨店、フランチャイザー等の発達により、これらによる納入業者、下請け業者、フランチャイジーに対する支配が行われるようになった。さらに現代においては、デジタル取引の発達に伴って、流通におけるプラットフォーマーがその開設する店舗に出店するメーカーに対して価格その他の取引条件について最恵待遇を要求し、この結果、各プラットフォームに出品される商品等の価格が斉一になる等の問題が発生している。

これらの問題に対処するために、公取委は私的独占、不公正な取引方法などの伝統的規制に加えて、「大型小売業者との取引における特定の不公正な取引方法」、「フランチャイズ・システムに関する不公正な取引方法の考え方」などを公表して、これらの規制に努めている。

プラットフォーマーによるその開設する店舗に出店するメーカー等に対して課する各種の拘束条件（例えば、最恵待遇要求）については、まだ問題が新しいこともあって、法規制はさほど活発ではないが、欧州においてはこれについて活発な規制がすでに行われており、今後日本においてもこの問題が重要になることが予想される。

第2章 EU におけるプラットフォームと競争法

明治大学 名誉教授
高橋 岩和

E-コマースにおいては、取引における価格の透明性が増し、オンライン販売とオフライン販売の間の競争が活発化し、事業者と消費者の距離が縮まる、さらにはメーカーが自ら販売に乗り出すなどメーカーと流通業者間の競争が発生するなど競争促進効果がみられる反面、メーカーにおいて流通に対する垂直的制限の手段が増えるなど、流通支配も強化される側面もある。

本稿においては、EU 競争法による電子商取引市場における価格制限、地理的制限、電子商取引におけるデータの利用について、事案を中心に検討した。

第3章 主要国の流通市場変化に対応した法的諸規制-インド-

アンダーソン・毛利・友常法律事務所
弁護士 大河内 亮

近時の注目すべき動きとしては、競争法検討委員会（Competition Law Review Committee）の設置が挙げられる。インド競争法の実質的規定の施行後もインド経済は著しく成長しており、競争法もそのようなビジネス環境の変化に対応する必要性が認識されていた。これに対応すべく、2018年9月、インド政府は競争関連法制の検討のための委員会を設置した。また、再販価格維持に関する事例やウェブ検索サービス及び広告に関する事例において、いくつもの興味深い判断がされている。企業結合規則の手続きの改正も行われている。

第4章 アメリカの流通市場変化に対応した新たな法的諸規制

学習院大学 法学部
大久保 直樹

この章では、アメックス事件とiPhoneのApp Storeをめぐる事件をとりあげる。

アメックス事件については、2017年度の本報告書でもとりあげた。その後、連邦最高裁が判決を言い渡したので、同判決を紹介する。iPhoneのApp Storeをめぐる事件は、先日最高裁で審理が行われたところで、まだ結論は出ていない。しかし、違反行為者から直接購入していない者は原告となれないと判断した古い判決が現代においてどのような意味をもつのかという観点から、最高裁の判断が注目される。

第5章 中国における流通分野に関する規制

～独占禁止法、反不正当竞争法及び電子商務法の最新動向～

神戸大学大学院 法学研究科 教授
川島 富士雄

「世界の工場」としてだけでなく、消費地市場としても大きな存在感を持つに至った中国において商品販売等（電子商取引を含む）に携わる日本を含む世界各国の企業にとって、中国における流通分野に関する法規制を正しく理解することが、ビジネス戦略の構築、コンプライアンス確保等の観点から、極めて重要となる。よって、本章は、中国における流通分野に関する規制のうち、独占禁止法、反不正当竞争法、電子商務法等による規制の最新動向を紹介する。

目 次

第1章 流通における取引上の優越的地位の濫用.....	1
東京大学 名誉教授 長島・大野・常松法律事務所 弁護士 元 WTO 上級委員 松下 満雄	
第2章 EU におけるプラットフォーマーと競争法	19
明治大学 名誉教授 高橋 岩和	
第3章 主要国の流通市場変化に対応した法的諸規制-インド-.....	37
アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士 大河内 亮	
第4章 アメリカの流通市場変化に対応した新たな法的諸規制.....	47
学習院大学 法学部 大久保 直樹	
第5章 中国における流通分野に関する規制 ～独占禁止法、反不正当竞争法及び電子商務法の最新動向～	57
神戸大学大学院 法学研究科 教授 川島 富士雄	

第1章 流通における取引上の優越的地位の濫用

東京大学 名誉教授
長島・大野・常松法律事務所 弁護士
元 WTO 上級委員
松下 満雄

第1節 取引上の優越的地位の濫用の規制に関する法規

ここにいう取引上の優越的地位の濫用とは、独占禁止法2条9項5号に規定する意味での優越的地位の濫用であり、ある取引において取引の相手方に対して優越的地位にある事業者がその相手方に対して優越的地位を利用して、当該相手方に不当に不利になるような取引を強いることである。独占禁止法2条9項5号は以下のように規定する。

「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣行に照らして不当に、次の何れかに該当する行為をすること。

- イ 継続して取引する相手方（新たに継続して取引しようとする相手方を含む。ロにおいて同じ。）に対して、当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させること。
- ロ 継続して取引する相手方に対して、自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること。
- ハ 取引の相手方からの取引に係る商品の受領を拒み、取引の相手方から取引に係る商品を受領した後に当該商品を当該取引の相手方に引き取らせ、取引の相手方に対して取引の対価の支払いを遅らせ、若しくはその額を減じ、その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施すること。

この場合、ある事業者の「自己の取引上の地位が相手方に優越している」ということの意味は、必ずしも当該事業者が市場において支配的地位を有する（すなわち、独占的地位を有する）ことを意味するものではなく、ある特定の取引において事業者が当該取引の相手方との関係で相手方に対して優越している、すなわち、相対的優越性を有することである。従って、さほど規模の大きな事業者でなくても、取引の相手方が比較してより小規模事業者であれば、取引上優越的地位にある事業者となり得る。この判断に当たっては、取引をする事業者の取引の相手方が当該事業者にとどの程度取引上依存しているか（一般的には、その相手方の総売り上げのうち、当該事業者に対する売り上げがどの程度大きいかなどで判断される。）、当該事業者の市場シェア及び順位はどの程度か、当該取引の相手方は取引先を他の事業者に容易に変更できるか、などを参考として判断される。また、優越的地位にある行為者が、

相手方に対して不当に不利な条件を課して取引を行えば、優越的地位を「利用して」行われたものとみなされる。

「正常な商慣行に照らして不当に」の解釈に関しては、この商慣行は必ずしも現に存在する商慣行ではなく、公正な競争異秩序維持の観点からみて是認される商慣行と解されている。したがって、ある慣行が全に存在する商慣行に合致しているとしても、そのことから必ずしも直ちにそれが正常の商慣行とみなされるわけではない。

本稿においては、流通において行われる取引上の優越的地位の濫用に対して、独占禁止法上の規制がどのように行われるのかについて検討するのであるが、これについての主要な法規としては、上述の独占禁止法 2 条 9 項 5 号のほか、これの運用の詳細を説明する「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（平成 22 年 11 月 30 日、公取委）がある。これは特に大規模小売業者による優越的地位の濫用に的を絞ったものではなく、優越的地位濫用の規制について一般的に述べたものであが、これは当然流通における優越的地位の濫用にも適用される。

大規模小売業者の納入業者に対する優越的地位の濫用が独占禁止法 2 条 9 項 5 号に該当する場合には、公取委による排除措置命令が発せられるほか、課徴金が賦課される 8（同法 20 条の 2～20 条の 7）。

大規模小売業者による不公正な取引方法の規制に関しては「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法」（平成 17 年公取委告示第 11 号）、及びその運用基準である「大規模小売業者との取引における特定の不公正な取引方法の運用基準」がある。さらにフランチャイズにおけるフランチャイザーによる不公正な取引方法に関しては「フランチャイズ・システムに関する不公正な取引方法の考えかたについて」（平成 14 年 4 月 24 日、改正：平成 22 年 1 月 1 日、改正：平成 23 年 6 月 23 日）がある。

第 2 節 流通における支配的地位の濫用の形態

流通とは商品が生産されてから、これが流通経路を経て消費者に至るまでの過程である。この主要なプレイヤーは、伝統的にはメーカー→卸売業者→小売業者→消費者であるが、メーカーが直接に小売業者に商品を販売して小売業者がこれを消費者に販売するもの、卸売にも第一次卸と第二次卸があるもの、メーカーが卸売業者又は小売業者を通じて販売するが、自らも直営店等で販売を行うものなど多数の形態がある。また、最近ではネット販売に示されるように無店舗販売も行われており、この場合には、メーカーがプラットフォーム事業者の商品を販売するか、又は、委託販売の形態でメーカーがプラットフォーム事業者に販売の委託し、そこから商品が消費者に引き渡されるという形態である。

また、最近では、メーカーが商品をプラットフォーム運営事業者の運営するネット上の店舗に出店し（これにも卸し売りモデルとエイジェンシーモデルがある。前者はメーカーがプラットフォーム事業者の商品を販売し、それをプラットフォーム事業者が顧客に再販売す

るものである。後者はメーカーが自己の商品の販売をプラットフォーム事業者に委託するもので、メーカーが顧客に商品を販売する形態をとる。)、同時に商品を自己の店舗で販売し、又はそれを直接にネット販売するという形態もある。

日本経済の高度成長期においては、メーカーが主導権を握って流通過程を掌握し、卸売業者及び小売業者を系列化して支配下におくという時代があった。そしてこの場合には、メーカーが行う流通支配に関連する独占禁止法の問題が主たる関心事であった。例えば、メーカーが行う再販、競争品排除、一店一帳合制、抱き合わせ、テリトリー制限その他メーカーによる流通業者に対する拘束が問題であった。

現代においても、かかるメーカーによる流通支配の問題がなくなったとはいえないが、現代では流通の下流に位置するスーパーマーケット、フランチャイズチェーン等が有力となり、独占禁止法関連においても、従来のメーカー支配型の問題に加えて、これらの大型小売業者による不公正な取引方法が問題となっている。すなわち、例えば、百貨店、スーパーマーケット、フランチャイザー等による商品の納入業者に対する各種の圧迫行為が問題である。例えば、仕入れに当たって値引きの要求（買いたたき）、正当な理由のない仕入れ商品の返品、代金の支払い遅延、正当な理由のない店員の派遣要求、協賛金支払い要求等がその例である。これらはいずれも大型小売業者がその購買力を利用して、商品の中小の納入業者に対して不当な負担を押し付けるという形態である。

さらに最近では、前述のプラットフォーム事業者による活動の展開に伴って、新たな独占禁止法問題も生じつつある。例えば、プラットフォーム事業者が商品をそのプラットフォームに出品する事業者に対して行う拘束条件が問題となる。具体的には、再販、最恵待遇条項、などであるが、これらはプラットフォーム事業者が流通における有力な地位を利用して、商品をプラットフォームに出品するメーカー等に対して各種の拘束を課するというものである。

メーカーによる流通支配に関連する独占禁止法の問題は昨年度の報告書において検討したので、本稿においては、主として、大型小売業者による納入業者に対する優越的地位の濫用問題を検討する。プラットフォーム事業者による流通支配の問題は新しい問題であり、将来の大きな問題であるが、いまだにわが国においては判例や公取委の決定の事例が少ないので、簡単に触れるにとどめる。

第3節 大規模小売業者による納入業者との

取引における特定の不公正な取引方法と運用基準

大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法の指定は平成17年に告示された。これは大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法に的を絞ったいわゆる特殊指定であり、百貨店、スーパーマーケット等の大規模店がそれに商品を納入するメーカー等の納入業者に対して行う圧迫行為を不公正な取引方法に指定している（以下においては、「告示」という）。そして、この指定の意味内容を明確

にするために「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法の運用基準」と題する運用基準が策定されており、この特殊指定の内容に関して詳細に説明をしている。この運用基準については後に詳述する。

この特殊指定の項目は、(1) 不当返品、(2) 不当な値引き、(3) 不当な委託販売取引、(4) 特売商品等の買ったたき、(5) 特別注文品の受領拒否、(6) 押し付け販売等、(7) 納入業者の従業員等の不当使用等、(8) 不当な経済的利益の收受等、(9) 要求拒否の場合の不利益な取り扱い、及び、(10) 公正取引委員会への報告に対する不利益な取り扱い、の 10 項目である。

なお、「備考」において、この告示における「大規模小売業者」が定義されている。すなわち、ここにいう大規模小売業者とは、一般消費者により日常使用される商品の小売業を行う者（特定連鎖事業（中小小売商業振興法（昭和 48 年法律第 101 号））第 11 条 1 項に規定する特定連鎖事業を行う者を含む。）であって以下の各号のいずれかに該当する者である。

1. 全事業年度における売上高が 100 億円以上である者
2. 次に掲げるいずれかの店舗を有する者

イ 東京都の特別区の存する区域及び地方自治法による指定都市の区域内においては、店舗面積が 3000 平米以上の店舗

ロ イに掲げる市以外の区域においては、店舗面積が 1500 平米以上の店舗

この告示において、「加盟者」とは、大規模小売業者が行う特定連鎖事業に加盟する者をいう。

この告示において「納入業者」とは、大規模小売業者又はその加盟店が自ら販売し、又は委託を受けて販売する商品を当該大規模小売業者又は当該加盟社に納入する事業者（その取引上の地位が当該大規模小売業者に対して劣っていないと認められるものを除く。）をいう。

上記のように、この告示における大規模小売業者とは、主として、百貨店、スーパーマーケット、フランチャイズ・システムを営む者（セブンイレブン、ローソン等）である。以下においては、この告示と運用基準によりどのような規制が行われているかについて述べる。

第 4 節 禁止行為

1. 告示第 1 項、不当返品

告示第 1 項においては、不当な返品を不公正な取引方法として指定している。不当な返品とは、大規模納入業者が、正当な理由がないのに、既に納入業者が納入した商品の一部又は全部を納入業者に返品することである。正当な理由がある場合とは、その返品に納入業者の責任に帰すべき理由がある場合、納入業者との合意により一定の場合に返品をすることが合意されている場合、あらかじめ納入業者の同意を得て商品の返品によって通常生ずる

損失を大規模小売業者が負担する場合、納入業者から返品を受けたい旨の申し出があり、かつ、納入業者から申し出があり、当該商品を返品することが当該納入業者の利益となる場合である。

運用基準においては、例えば以下のような行為が不当返品の例としてあげられている。すなわち、展示に用いたために汚損した商品を返品すること。小売用の値札が貼られており、商品を傷めることなくはがすことが困難な商品を返品すること。大規模小売業者がメーカーの定めた賞味期限とは異なる独自のそれより短い販売期限を定め、この販売期限が経過したことを理由として返品すること。大規模小売業者のプライベートブランド商品を返品すること、月末、又は期末の在庫調整のために返品すること、セール終了後に売れ残ったことを理由として返品すること、大規模小売業者の独自の判断に基づく店舗又は売り場の改装や棚替えを理由として返品すること。購入客から大規模小売業者に返品されたことを理由として返品すること。

ただし、何らかの正当な理由がある場合には、このかぎりではない。

2. 告示第2項、不当な値引き

大規模小売業者が、納入業者から商品を購入した後において、当該商品の納入価格の値引きをさせること。但し、その値引きが納入業者の責任に帰すべき理由による場合には、その限りではない。

運用基準によれば、例えば以下のような行為がこれに該当する。すなわち、セールで値引き販売をしたことを理由として、値引き販売に該当する額を納入業者に値引きさせること。在庫商品について、従来の店舗表示価格から値引き販売しているところ、当該値引き販売に伴う利益の減少に対処するために必要な額を納入業者に値引きさせること。毎月、一定の利益を確保するために、当該利益率の確保に必要な金額を計算して、それに相当する額を納入業者に値引きさせること。

3. 第3項、不当な委託販売取引

委託販売取引においては、受託者は売れ残りの商品は原則として委託者に返品することができるが、この委託販売取引を悪用して、納入業者に不利益を与えることを禁止している。すなわち、大規模小売業者が、大規模小売業者と納入業者との取引以外の一般の委託販売取引における正常な商慣習に照らして納入業者に著しく不利益となるような条件をもって、当該納入業者に自己等と委託販売取引をさせることがこれに該当する。運用基準においては、次の行為が例としてあげられている。すなわち、従来甲商品の粗利をA円として買い取り仕入れをしてきたところ、突然に、仕入れ方法を買取り仕入れから委託仕入れに変更し、他の取引条件等が変わらないにもかかわらず、委託仕入れにおける委託手数料を従前の粗利と同じA円とすること。

4. 告示第4項、特定商品等の買いたたき

告示第4項により禁止されている特定商品等の買いたたきとは、大規模小売業者が、特売等の用に供する特定商品について、通常の納入価格に比較して著しく低い価格で納入をさせることである。著しく低い価格で納入させているかどうかは、通常の価格との乖離状況を中心に、納入価格の仕入れコスト、他社の仕入れ価格、納入業者との協議の状況等も勘案して判断されることとなる。なお、セール等を行うために通常よりも大量に仕入れるため、通常の納入価格よりも低い価格とならう場合には、これはいわゆるボリュームディスカウントであり、直ちに本項に該当することはない。

運用基準においては、本項の特売商品等の買いたたきに該当する行為として、以下を挙げている。すなわち、自社のセールに供する商品について、納入業者と協議することなく、納入業者の仕入れ価格を下回る価格を定め、その価格で納入するように一方的に指示して、自社の通常の価格に比べて著しく低い価格を持って納入させること。

5. 告示第5項、特別注文品の受領拒否

告示第5項は、特別注文品の受領拒否について、以下のように定めている。すなわち、大規模小売業者が、納入業者に対して特定の商品の納入をさせることを契約した後に、当該納入業者の責任に帰すべき理由がないのに、当該商品の全部または一部の受領を拒否すること。但し、あらかじめ納入業者の同意を得て、かつ、受領拒否によって生ずべき損失を当該大規模小売業者が負担する場合は除く。

本項は、大規模小売業者がプライベートブランド商品など特別な規格等を指定して納入業者に商品を納入させることを契約したのちに、正当な理由なくその受領を拒否することを不公正な取引方法とするものである。但し、納入業者の責めに帰すべき事由がある場合、又は、あらかじめ納入業者の同意を得て、かつ、商品の受領を拒否することによる納入業者に通常生ずべき損失を大規模小売業者が負担する場合には、この限りではない。

運用基準においては、以下のような行為が特別注文品の受領拒否の例としてあげられている。すなわち、例えば、納入業者が大規模小売業者の発注に基づきプライベートブランド商品を製造し、当該商品を納入しようとしたところ、売れ行き不振を理由として当該商品の受領を拒否すること、及び、納入業者が大規模小売業者の発注に基づくプライベートブランド商品を製造し、当該商品を納入しようとしたところ、売り場の改装や棚替えにともない当該商品が不要になったとして、当該商品の受領を拒否すること、が不公正な取引方法に当たる例として示されている。

6. 告示第6項、押し付け販売

押し付け販売とは、大規模小売業者が正当な理由なく、納入業者に自己が指定する商品を購入させ、又は役務を利用させることである。運用基準においては、以下の例が挙げられて

いる。すなわち、仕入れ担当者等の仕入れ取引に影響を及ぼしうる者が購入を要請すること、例えば、仕入れ担当者から納入業者に対して、自社で販売する中元商品、歳暮商品の購入を要請すること。納入業者に対して、組織的又は計画的に購入を要請すること、例えば、あらかじめ仕入部門ごとに販売目標を定めた上で、納入業者を対象とする新商品の展示販売会を開催し、仕入れ担当者から納入業者に対して当該商品の購入を要請すること。購入するとの意思がないとの表明があった場合、又はその表明がなくても明らかに購入の意思がないと認められる場合に、重ねて購入を要請し、又は商品を一方的に送付すること。購入しなければ今後の納入取引に影響すると受け取られるような要請をし、又はそのように受け取られるような販売の方法を用いること。

なお、正当な理由がある場合には、大規模小売業者が納入業者にある商品を購入させることが認められるが、運用基準は正当な理由がある場合として、次を挙げる。すなわち、大規模小売業者が納入業者に対してプライベートブランド商品の製造を委託するさいに、当該商品の内容を均一にするため等の合理的な理由がある場合に当該商品の原材料を購入させる場合がこれに当たる。

7. 告示第7項、納入業者の従業員等の不当使用

これはいわゆる派遣店員問題として知られるものである。すなわち、大規模小売業者が、正当な理由なく、自己の業務に従事させるため、納入業者の従業員等を自己の店舗に派遣させ、又は、これに代えて自己が雇用する従業員等の人件費を納入業者に負担させることである。これらの行為は原則として禁止されるが、あらかじめ納入業者の同意を得て、その従業員を専ら当該納入業者の商品の大規模小売店舗における販売に従事せしめる等の正当な理由がある場合は認められる。

運用基準によれば、例えば、(1) あらかじめ納入業者の同意を得てその従業員等を当該納入業者の納入に係る商品の販売業務のみに従事させる場合、(2) 派遣の条件についてあらかじめ納入業者と合意し、かつ、その従業員等の派遣のために通常必要な費用を大規模小売業者が負担する場合は、例外として認められるとしている。

運用基準によれば、禁止される行為の例として以下が挙げられている。

自社の店舗の新規オープンにさいして、あらかじめ納入業者の同意を得ることなく、一方的に当該納入業者が納入する商品の陳列補充の作業を行うように納入業者に要請し、当該納入業者にその従業員を派遣するようにさせること。自己の店舗の改装オープンにさいして、納入業者との間で当該の納入業者の納入する商品のみの販売業務に従事させることを条件としたにもかかわらず、その従業員を他社の商品の販売業務に従事させること。また、大規模小売業者が従業員の派遣のための費用を負担する場合において、個々の納入業者の事情により交通費、宿泊費等の費用が発生するにもかかわらず、派遣のための費用として一律に一日の日当の額を定め、交通費、宿泊費等の費用を負担することなく、当該納入業者にその従業員を派遣させること。及び、自社の棚卸し業務のために雇用したアルバイトの賃金

を納入業者に負担させること。

本項においては、大規模小売業者が「納入業者の従業員等を派遣させること」を原則として禁止するものであるが、この「等」には、納入業者の従業員のほか、納入業者が委託した労働派遣事業者の派遣労働者、大規模小売業者から紹介を受けた労働派遣事業者の派遣労働者等が含まれる。

納入業者の従業員等の使用が認められる例外的な場合として、納入業者が納入した商品の販売業務のみに従事させることが挙げられているが、運用基準によれば、この販売業務とは、主として消費者に商品を販売する業務、すなわち、接客業務をいい、例外的に商品の陳列業務及び補充業務が含まれるが、これ以外の業務は含まれないとされる。例えば、新規開店の場合の什器の設置、トラックからの荷下ろし、バックヤード（倉庫）への搬入、開店後のサッカ応援（レジでの袋詰め）、ショッピングカートの整理、社内事務、駐車場整理、棚卸し、棚替え、閉店時の商品の撤去、トラックへの積み込み（他の店舗への移動）、什器の解体、店内清掃等は、いずれも上記販売業務には該当しないとされる。

販売業務に該当する陳列業務及び補充業務としては、例えば、店舗の開店、改装時における納入業者の納入した商品の陳列及びその商品の品出し、接客業務にともなう商品の補充等が挙げられる。ただし、いずれの場合にも、納入業者の従業員が有する販売に関する技術又は能力が当該業務において有効に活用されることにより、当該納入業者の利益となる場合に認められる。従って、接客業務又は陳列業務を行わず、補充業務のみを行う場合には、従業員等が有する技術又は能力とは通常は関係がないので、上記の意味での販売業務には当たらないとされる。直接の利益とは、納入業者が従業員等を派遣することにより自己の商品の販売促進に繋がる場合や、消費者のニーズの動向を直接に把握できる状況をいう。将来において当該大規模小売業者との取引において有利となるという間接的利益は直接の利益には含まれない。このほか、当該納入業者の納入に係る商品の販売業務のみに従事させる場合には納入業者の従業員等の使用が認められるが、これにあわせて他社商品の販売業務に従事させる場合には、例外として許容されることはない。

納入業者の従業員等を販売業務にのみ従事させることは認められているが、納入業者の従業員が大規模小売業者の店舗に常駐している場合には、販売業務に加えて棚卸業務に従事させることも認められる。ここで従業員等が大規模小売業者の店舗に常駐している場合とは、納入業者の店舗内に自己のブランド名を掲げた市場やコーナー（ブランドショップや銘菓店等）を設けてそこに納入業者の従業員等を長期間にわたって継続的に派遣している場合等をいう。

納入業者の従業員等の使用が認められる例外的な場合の要件として、従業員等の業務内容、労働時間、派遣期間等の派遣の条件についてあらかじめ納入業者と合意をしている場合が挙げられているが、運用基準によれば、この場合の派遣の条件等についてあらかじめ納入業者と合意するとは、大規模小売業者が派遣を求める直前になって合意をすればよいというものではなく、納入業者が従業員の派遣の是非を判断できるだけの十分な時間的余裕を

認めたとえ、派遣を求めるつど、その派遣の内容について納入業者と合意をすることを要するとされている。運用基準は、納入業者との合意をスムーズにするために、取引先ごとに、従業員の派遣の有無、派遣がある場合にはどの業務内容等の基本的事項について、あらかじめ同意を得ておくことが望ましいとしている。

さらに、納入業者の従業員の派遣が認められる条件として、大規模小売業者が従業員等の派遣のために通常要する費用を負担することが必要であるとされているが、ここでは県のために必要な費用とは、派遣される従業員等の実際に係る人件費のほか、交通費や宿泊費等を含む。大規模小売業者がこれらに費用の一部しか負担しない場合には、たとえ納入業者との間に合意があったとしても、従業員等の派遣のために必要な費用を大規模小売業者が負担しているとはいえず、許容の範囲には入らない。なお、従業員等の派遣のために通常日宇町な費用を大規模小売業者が負担することになるので、あらかじめ合意をする派遣条件の中に、当該費用に関する事項が含まれる。

8. 告示第8項、不当な経済上の利益の収受等

大規模小売業者が、納入業者に本来当該納入業者が提供する必要のない金銭、役務その他の経済上の利益を供与させ、又は当該納入業者が得る利益等を勘案して合理的であると認められる範囲を超えて金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること。具体的には、例えば、有力百貨店、又はスーパーマーケット等が納入業者に対して正当な理由なく協賛金等の名目で金銭を徴収するような行為がこれに該当する。

運用基準においては、以下の行為がこれの例示として挙げられている。すなわち、大規模小売業者の決算対策のために協賛金を要求し、納入業者にこれを負担させること。店舗の新規オープンに際して、当該店舗の粗利益を確保するためにあらかじめ協賛金の負担額、算出根拠、目的等について明確にすることなく、一定期間にわたり、納入業者の当該店舗に対する一定の割合に相当する額を協賛金として負担させること。一定期間に一定の販売量を達成した場合に大規模小売業者にリベートを供与することをあらかじめ定めていた場合において、当該販売量を達成しないのに当該リベートを要求し、納入業者に負担させること。

店舗の新規オープン時のセールにおける広告について、実際に要する費用を超える額の協賛金を要請し、納入業者にこれを負担させること。

物流センター等の流通業務の施設の使用料について、その額や算出根拠等について納入業者と十分に協議をすることなく一方的に負担を要求し、当該施設の運用コストについて納入業者の当該施設の利用量等に応じた合理的な負担を超える額を負担させること。

納入業者が期日までに納品できなかった場合に当該納入業者に対して課するペナルティーについて、その額や算出根拠について納入業者と十分に協議をすることなく一方的に定め、納品されて販売していれば得られ他であろう利益相当分をこえる額を負担させること。

配送条件を変更すること（例えば、従来に比べて配送を小口化し、配送回数を増加させること）により、納入業者の費用が大幅に増加するにもかかわらず納入業者と十分に協議する

ことなく一方的に配送条件の変更を要請し、配送条件の変更に伴う費用増加を加味することなく、従来と同様な取引条件で配送させること。

なお、本項にいう本来納入業者が負担する必要がない金銭とは、具体的には、自己の利益を確保するために用いる決算対策協賛金等の協賛金や、納入業者の商品の販売促進に直接に寄与しない催事、売り場の改装、広告等の協賛金をいい、納入業者の商品が含まれていない催事や広告のための協賛金、納入業者の商品がおかれている売り場とは関係のない売り場の改装のための協賛金等がこれに該当する。協賛金、協力金、リベート、寄付金等名称の如何を問わない。

また、本項の納入業者が得る利益等を勘案して合理的と認められる範囲を超えて提供させる金銭、役務その他の経済上の利益とは、具体的には、例えば、納入業者の商品の販売促進に一定程度つながるような協賛金や多頻度小口配送（配送の小口化とそれに伴う配送回数の増加）、納入業者のコスト削減に寄与するような使用料等であっても、納入業者が得る利益を勘案して合理的であると認められる範囲を超えている場合には、これに該当する。

納入業者が得る利益等を勘案しての「等」には、大規模小売業者が金銭等を提供させる目的や金銭等の内容（協賛金や物流センターの使用料であればその額、多頻度小口配送であれば配送の頻度）及びその算出根拠、納入業者との協議の状況等が含まれる。例えば、広告協賛金のように、広告に納入業者の納入する商品を掲載するために、広告を作成する費用の一部を求めることは、納入業者にとってもその広告により自己の納入する商品の販売促進にも繋がることから、直接の利益があるといえる。しかしながら、その広告に係る費用を超えて納入業者に金銭の負担を求めることとなる場合には、合理的であると認められる範囲を超えた金銭の負担となる。

この他、ここで問題となり得る金銭としては、受注オンラインシステム、商品マスター登録システム、棚割用データシステム並びに POS データ及び来店客の購買履歴提供システムの利用料、いわゆる欠品ペナルティ（欠品粗利補償）等が該当する。又、役務としては、大規模小売業者の担当者、大規模小売業者の担当者の本来行うべき資料作成・データ処理等を納入業者にさせること等が該当する。

9. 告示第9項、要求拒否の場合の不利益な取り扱い

納入業者が上記の行為に係る要求に応じないことを理由として、大規模小売業者が当該納入業者に対して代金の支払いを遅らせ、取引の数量を減じ、取引を停止し、その他不利益な取り扱いをすること。

本項は大規模小売業者が納入業者に対して、上に述べた各項の要求を拒否したことを理由として行う報復行為を禁止するものである。例えば、第1項の不当な返品の場合には、納入業者の返品を受け入れ、第5項の特別注文品の受領拒否の場合には、納入業者が受領拒否を受け入れることの要求である。納入業者に対する不利益な取り扱いとしては、商品の代金の支払いを遅らせる場合だけではなく、一部を遅らせる場合も含まれる。取引の数量を減

じ取引を停止する場合についても、一部の取引の数量を減じたり、一部の取引を停止する場合が含まれる。代金の支払い遅延や取引停止以外の「その他の不利益な取り扱い」としては、商品の陳列場所を現在よりも不利な、消費者の目に触れにくい場所に変更するような場合等が含まれる。

運用基準においては、以下のような場合が本項の要求拒否に対する不利益な取り扱いに該当する例とされている。

従業員の派遣要請を拒否した納入業者に対して、拒否したことを理由として一方的に、これまで当該納入業者から仕入れていた商品の発注を停止すること。

決算対策協賛金の負担を拒否した納入業者に対して、拒否したことを理由として一方的に、当該納入業者からの仕入れ数量を減らすこと。

10. 告示第10項、公正取引委員会への報告に対する不利益な取り扱い

本項は、大規模小売業者が上記の各項の行為をした場合、又は、している場合、納入業者がこれについて公正取引委員会に事実を知らせ、又は知らせようとしたことを理由として、当該納入業者に対して代金の支払い遅延、取引停止等の不利益な取り扱いをすることを禁止するものである。すなわち、大規模小売業者の上記各項違反事実を公取委に通告したことに対して、大規模小売業者が納入業者に報復として代金支払遅延や取引停止等の報復措置をとることを禁止するものである。

事実を知らせ、又は知らせようとしたことについて、知らせる手段としては、書面、口頭等を問う者ではない。又、公正取引委員会の書面調査に協力して違反事実を知らせた場合もこれに該当する。

代金の支払いを遅らせ、取引の数量を減じ、取引を停止する、ということの解釈は第9項の解釈と同じである。

第5節 フランチャイズ・システムと独占禁止法

フランチャイズ・システムとは、一般的には、本部（フランチャイザー）が加盟店（フランチャイジー）に対して、特定の商標、商号等を使用する権利を付与し、加盟店の物品販売、サービス提供その他のビジネスについて、事業・経営の統一的な統制、指導、援助を行い、これらの対価として加盟店が本部に対して金銭を支払う事業形態である。例えば、身近な例としては、セブンイレブン、ローソン、マクドナルド・チェーン等がある。しかし、フランチャイズ・システムは物品販売や飲食店の分野にとどまらず、広くサービス提供の分野をも含む。

物品販売を内容とするフランチャイズ・システムの場合には、加盟店が販売する商品の仕入れ先は本部が決定ないし推奨し、加盟店はその仕入れ先から商品を仕入れることとなる。

また、加盟店の店舗、従業員の服装等もまた本部の決定に従って統一され、同様な外観を呈する。さらに販売する商品の種類、販売期間（賞味期限等）、販売数量等もまた本部が決定し、これを各加盟店に指示する。フランチャイズ・システムにおいては、本部と加盟店はフランチャイズ契約を締結するのであるが、このフランチャイズ契約の内容は通常は以下のようである。(1) 加盟店が本部の商標、商号等を使用して営業をすることについての許諾。

(2) 営業に対する第三者の統一的イメージを確保し、加盟店の営業を維持するための加盟社の統制、指導等に関するもの。(3) これらに関連する対価の支払いに関するもの。

フランチャイズ・システムは本部にとっても加盟店にとっても利益となるものである。本部としては、自ら土地や建物を取得して自己の店舗を設置運営する費用を節減し、他者の有する土地や店舗を活用して販売活動を行うことができる。また、加盟店にとっては、本部の有する商標や商号を利用することができる。本部の有する商標や商号は多くの場合有名ブランドであり、高度の名声、周知性を有するものであることが多い。のみならず、加盟店は販売する物品の種類、数量、販売方法等のビジネスの仕方全般について本部の有する専門知識を授与されることにより、比較的ビジネスの経験が浅くても、ビジネスを行うことができる。

フランチャイズ・システムはこのように本部にとっても、また加盟店にとっても利益を与えるものであるが、本部は著名企業としての名声、経済規模等の点において加盟店に対して優越的地位に立つことが多い。このような取引上の力関係を反映して、本部が加盟店に対して各種の経済的統制をくわえ、これが行き過ぎることもあり得る。例えば、本部と加盟店は同一商標や商号を用いていても相互に別々の事業体であるが、本部が加盟店に対して、販売価格を指示したり、売れ残りの商品の処分に関して介入したり、又はその他の形で制約を加えることもある。そして、これらのことが行われる場合には、独占禁止法上の問題が生ずることもある。また、本部が加盟店募集する際に、例えば、実際より利益率を高く表示し、又は、加盟店が負担する経済的費用について、実際よりも有利な表示をすることもあり得る。このように、本部と加盟店の関係において種々の独占禁止法上の問題が発生する可能性もある。これらの問題は、分類をすれば、(1)本部が加盟店を募集する場合に生ずる問題と(2)本部が加盟店に対して各種の経済的拘束を課することから生ずる問題に分けることができる。これらのうち、(1)の問題は主として本部の加盟店募集に際して行われる募集通知、広告、宣伝に関する不適切な表示の問題であり、(2)の問題は主として本部の加盟店に対する優越した地位の濫用問題である。

フランチャイズ・システムに関する独占禁止法の問題については、公取委によるガイドラインが発表されている。これは「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について」（以下、「フランチャイズ・ガイドライン」という。）と題されるものである。

第6節 フランチャイズにおける本部の加盟店募集に関する問題

フランチャイズ本部は、事業拡大のため、広告、訪問等で加盟店を募集し、これに応じて加盟店希望者が応募することとなるが、この応募者には当該フランチャイズビジネスの経験者、熟練者のみならず、サラリーマン等当該事業には未経験の者も含まれる。このようなことから、募集に当たっては加盟希望者に正確で適正な情報を開示することが必要である。フランチャイズ本部には中小小売商振興法によって一定の事項について加盟店に対する情報開示、説明義務が定められているが、独占禁止法の立場からもフランチャイザーはフランチャイジー希望者に対して一定の事項を的確に表示することが要請されている。すなわち、これらの事項は、(1) 加盟後の商品等の供給条件等に関する事項(仕入れ先の推奨制度等)、(2) 加盟店に関する事業上の指導の内容、方法、回数、費用負担に関する事項、(3) 加盟に際して徴収する金銭の性質、金額、及び、その返還の有無、返還の条件等、(4) 加盟後、本部の商標、商号の使用、経営指導等の対価として加盟店が本部に払い金銭(ロイヤルティ)の額、算定方法、徴収の時期、徴収の方法、(5) 本部と加盟店の間の決済の仕組み、条件、本部による加盟店への融資の利率等に関する事項、(6) 事業活動場の損失に対する補償の有無及びその内容並びに経営不振となつて場合の本部による経営援助の有無及びその内容、(7) 契約の期間並びに契約の更新、解除、及び、中途解除の条件、手続きに関する事項、(8) 加盟後、加盟者の店舗の周辺の地域に、同一又はそれに類似する業者を営む店舗を本部自ら営業すること又は他の加盟者に営業させることができるか否かに関する契約上の条項の有無及びその内容並びにそのような営業が実施される計画の有無及びその内容、である。

本部が、加盟店募集に際して、予想売り上げ又は予想収益を提示する場合には、類似した環境にある既存店舗の実績等根拠ある事実、合理的な算定方法等に基づくことが必要であり、又、本部は加盟希望者に対してこれらの根拠となる事実、算定方法等を示す必要がある。(なお、これらの事項の加盟店希望者に対する開示は、小売商業振興法によっても要請されている。)

これらの事項の適切な開示が行われない場合には、独占禁止法上は不公正な取引方法の一般指定8項に規定する欺瞞的顧客誘引の問題が生ずる。「フランチャイズ・ガイドライン」によると、以下のような行為が問題となるとされている。すなわち、本部が加盟店の募集に当たって、上記のような重要事項について十分な開示を行わず、又は虚偽若しくは誇大な開示を行い、これらにより、実際のフランチャイズ・システムの内容よりも優良又は有利であると誤認させ、競争者の顧客を自己と取引するように誘引する場合には、それは不公正な取引方法の一般指定8項に規定する欺瞞的顧客誘引となる。一般指定第8項に該当するかは、例えば、以下のような事項を総合勘案して、加盟店募集に係る本部の取引方法が、実際のものよりも優良ないし有利であると誤認させ、競争者の顧客を不当に誘引するものであるか否かが判断される。

予想売り上げ又は予想収益の額を提示する場合、その額の算定根拠が合理的なものある

か。また、実際には達成できない額又は達成困難である額を予想額として示していないか。

ロイヤリティの算定方法に関して、必要な説明を行わないことにより、それが実態よりも低い金額であるように開示していないか。例えば、売上総利益には廃棄した商品や陳列中紛失した商品の原価（廉売ロス原価）が含まれると定義した上で、当該売上総利益に一定率を乗じた金額をロイヤリティとする場合、売上総利益の定義について十分な開示を行っているか、又は定義とは異なる説明をしていないか。

自らのフランチャイズ・システムの内容と他本部のシステムの内容を、客観的でない基準により比較することにより、自らのシステムが競争者のそれに比較して優良又は有利であるかのような表示をしていないか。例えば、実質的に本部が加盟店から徴収する金額は同水準であるにもかかわらず比較対象本部のロイヤリティの算定方法との差異について説明せず、比較対象本部よりも自己のロイヤリティの率が低いことを強調していないか。

フランチャイズ契約を中途解約する場合、実際には高額の違約金を本部に徴収されることについて十分な開示を行っているか。又は、そのような違約金は徴収されないかのように表示していないか。

第7節 フランチャイズ・システム本部による 加盟店に対する優越的地位の濫用問題

一般的にフランチャイズ本部は著名商標や商号を有し、多数の加盟店を擁する大企業であって有力企業であり、これに対して加盟店は小売業に未経験な個人、業務に精通している事業者であっても小規模事業者であることが多い。このような事情で、多くの場合、本部と加盟店の間には大きな事業能力の格差がある。すなわち、本部は加盟店に対して取引上優越的地位にあり、加盟店は本部に対して従属的地位にある可能性がある。このような事業能力の格差を背景として、本部が加盟店に対して取引上の優越的地位の濫用に該当する行為を行うこともある。このような優越的地位の濫用は種々の形態を有するものであるが、典型的な例を挙げるならば、加盟店の取引先の制限、仕入れ数量の強制、見切り販売の制限、フランチャイズ契約終了後の契約内容の変更、契約終了後の競業禁止などがあり、このほかにも抱き合わせ販売、高速条件付き取引、販売価格の制限などがある。これらの制限のうちには独占禁止法2条9項5号に規定する取引上の優越的地位の濫用、不公正な取引方法の一般指定10項（抱合せ販売等）、又は、第12項（拘束条件付き取引）に該当するものもある。以下にこれについて検討する。

1. 優越的地位の濫用

加盟店に対して優越的地位にある本部が、加盟店に対して、フランチャイズ・システムの円滑な運用に必要な程度を超えて、正常な商慣習に照らして不当に加盟店に不利になるよ

うな条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施する場合には、本部の強行する行為は優越的地位の濫用として、独占禁止法 2 条 9 項 5 号に違反することとなる。フランチャイズ・システムにおける本部と加盟店の取引において、本部が優越的地位にあるか否かは、加盟店にとって本部との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障をきたすために、本部の要請が自己にとって著しく不利なものであっても、これを受け入れざるを得ないような場合であり、その判断に当たっては、加盟店の本部に対する取引依存度、本部による経営指導等への依存度、商品及び原材料等の本部又は本部推薦先からの仕入れ割合等、本部の市場における地位、加盟店の取引先の変更可能性、初期投資の額、中途解約権の有無及びその内容、違約金の有無及びその金額、契約期間等、本部及び加盟店の事業規模の格差等を総合的に検討して判断される。

フランチャイズ・ガイドラインにおいては、以下のような行為が本部による加盟店に対する優越的地位の濫用に該当するとされている。

[取引先の制限]

本部が加盟店に対して、商品、原材料等の注文先や加盟店の店舗の清掃、内装工事等の依頼先について、正当な理由がないのに、本部又は本部の指定する事業者とのみ取引させることにより、良質廉価で商品又は役務を提供する他の事業者と取引させないようにすること。しかし、正当な理由がある場合には、商品、原材料等の注文先の指定などは許容される。例えば、フランチャイズ・システムにおいては、全加盟店において同一商標、又は、同一デザインのもとに均一の商品が販売されることが重要であり、また商品の品質が一定以上であることが必要とされる。このためには商品又は原材料等の注文先を指定することが必要な場合もあろう。なお、この場合にも、本部が加盟店に対して商品等の注文先の指定をすることに替えて、商品や原材料等の品質指定をすることも考えられるが、加盟店側にこれらを識別する専門的能力が欠けている場合もあり、本部による加盟店に対する商品や原材料の注文先が合理性を有する場合も多いと思われる。

[仕入れ数量の強制]

本部が加盟店に対して、加盟店の販売する商品又は使用する原材料について、返品が認められないにもかかわらず、実際の販売に必要な範囲を超えて、本部が仕入れ数量を指示し、当該数量を仕入れることを余儀なくさせること。

[見切り販売の制限]

販売ロス原価を含む売り上げ総利益がロイヤルティ算定の根拠となる場合において、本部が加盟店に対して、正当な理由がないのに、品質が急速に低下する商品等の見切り販売を制限し、売れ残りとして廃棄することを余儀なくさせること。コンビニエンスストアのフランチャイズ契約においては、売り上げ総利益をロイヤルティの算定の基準としていることが多く、その大半は、廃棄ロス原価を売上原価に参入せず、その結果、廃棄ロスが売上総利益に含まる方式を採用している。この方式の下においては、加盟店が商品を廃棄する場合に

は、加盟店は、廃棄ロス原価を負担するほか、廃棄ロス原価を含む売上総利益に基づくロイヤルティを負担することとなり、廃棄ロス原価が売り上げ原価に算入され、売り上げ総利益に含まれない方式に比べて、不利益が大きくないやすい。

具体的には、例えば、ある食品（おにぎり、サンドイッチ等）は時間の経過と共に品質が急速に低下する。その場合、加盟店は売れ残りの商品の値段を本部の示した水晶価格以下に下げてこれを販売しようとする。本部はこれによりある商品の値崩れが生ずることを嫌って、販売店にかかる商品を売れ残りとして廃棄させることから、このような事態が生ずる。

〔フランチャイズ経緯役締結後の契約内容の変更〕

当初のフランチャイズ契約に規定されていない新規事業の導入によって、加盟店が得られる利益の範囲を超える費用を負担することとなるにもかかわらず、本部が、新規事業を導入しなければ不利な取り扱いをすること等を示唆し、加盟店に対して新規事業の導入を余儀なくさせること。

〔契約終了後の競業禁止〕

本部が加盟店に対して、特定地域で成立している本部の商権の維持、本部が加盟店に対して供与したノウハウの保護等に必要範囲を超えて、地域、期間又は内容の競業禁止義務を課すること。

個別の契約条項や本部の行為が独占禁止法 2 条 9 項 5 号（優越的地位の濫用）に該当するほか、フランチャイズ契約全体としてみても本部の取引方法が独占禁止法 1 第 2 条 1 第 9 項 第 5 号に該当する場合がある。フランチャイズ契約が全体として独占禁止法 2 条 9 項 5 号に違反するか否かの判断は、個別具体的なフランチャイズ契約ごとに判断されるが、例えば、次のような事項を総合して判断される。

- イ 取扱商品の制限、販売方法の制限については、本部の統一ブランド・イメージを維持するために必要範囲を超えて、一律に細部に至るまで統制を加えていないか。
- ロ 一定の売上高の達成についてはそれが義務的であり、市場の実情を無視して過大なものとなっていないか。また、その代金を一方的に徴収していないか。
- ハ 加盟店に契約の解除権を与えず、又は解約の場合高額の違約金を課していないか。
- ニ 契約期間については、加盟店が投資を回収するに足る期間を著しく超えた者になっていないか。あるいは、投資を回収するに足る期間を著しく下回っていないか。

2. 抱き合わせ販売等

フランチャイズ契約に基づく営業のノウハウの供与にあわせて、本部が加盟店に対して、自己や自己が指定する事業者から商品、原材料等の供給を受けるようにさせることが、一般指定第 10 項（抱き合わせ販売等）に該当する加藤化については、行為者の地位、行為の範囲、相手方の数、規模、拘束の程度等を総合的に判断する必要がある、このほか、かかる取

引が一般指定第 13 項（拘束条件付き取引）に該当するかどうかについては、行為者の地位、拘束の相手方事業者間の競争に及ぼす効果、指定先能治業者間の競争に及ぼす影響等を総合的に勘案して判断される。

3. 販売価格の制限

販売価格については、統一的な営業、消費者の選択の基準の明示の観点から、必要に応じて希望価格の提示は許容される。しかし、加盟店が地域市場の実情に応じて価格を設定しなければならない場合や売れ残り商品について値下げをして販売しなければならない場合もあることから、本部が加盟店に対して商品を提供している場合、加盟店の価格を拘束することは原則として、独占禁止法第 2 条第 9 項第 4 号（再販売価格維持）に該当することとなる。また、本部が加盟店に直接に商品を提供していない場合であっても、加盟店が供給する商品又は役務の価格を不当に拘束する場合には、一般指定第 12 項（拘束条件付き取引）に該当することとなり、これについては、地域市場の状況本部の販売価格への関与の状況等を総合的に勘案して判断される。

第2章 EUにおけるプラットフォームと競争法

明治大学 名誉教授
高橋 岩和

はじめに

「プラットフォームと競争法」という事でグーグル、アマゾンなどの検索サービス+物品販売などの契約においてみられる様々な流通に係る競争制限的行為の問題を論じてみたい。経済構造の仕組みを根本から変える何十年ぶりの技術革新が起こっており、競争法がどこまで追いつけるのか問われている。

米国 FTC は 2018 年 7 月に、インターネット通販大手アマゾン进行分析し、規制当局の機能不全を指摘した論文で有名になった研究者リナ・カーン氏を特別職に起用した（読売新聞 2018 年 11 月 16 日付）。リナ・カーン Lina M. Khan 氏はその論文“Amazon’s Antitrust Paradox”（Yale Law Journal Vol.126, January 2017 564-907）で、次のように論じた。

現在の反トラスト法は「競争」を「短期の価格への影響という観点から理解される消費者厚生 consumer welfare」との関係で判断している（**Consumer Welfare Approach**）が、これは今日の経済における市場支配力の把握のしかたとして十分ではない（そこには、シカゴスクール的な消費者の短期的利益の観点はあるが、生産者や労働者、全体としての「社会の健全性」といった長期的利益の観点 a variety of interests はない。）。もし価格とそれによる産出とにより競争をもっぱら測ろうとするなら、アマゾンの市場支配力により引き起こされた競争への潜在的な侵害—特に risk of predatory pricing^(注1)と流通業を超えた各業種にまたがるプラットフォームを媒介とした垂直的統合の弊害^(注2)—を認識することはできない。アマゾンは短期的な利益を超えた投資（オンライン・プラットフォームの構築と Structural Dominance の獲得—米の e-commerce の 2016 年で 46%）による成長を追求しており、その競争者もアマゾンの築いたプラットフォームに依拠せざるを得ず、アマゾンのオンライン・プラットフォームは「不可欠設備 essential infrastructure」となっている。さらにアマゾンは、そのプラットフォームを利用する競争者の事業活動に係る「情報をも集積」し、当該競争者の事業活動をも妨害しうる位置にあるのである。

そこで、今日の市場—特にオンライン・プラットフォームの場合—における競争の把握のしかたは、短期的な価格への影響をみるのではなく市場の構造（競争的市場の維持）とその果たすダイナミックな機能をみるべきであり、市場における「競争のプロセス the competitive process itself」を検証することが必要である（**Process and Structure Approach**）。事業者の事業構造とその市場で果たす「構造的役割 the structural role」に

着目し、そこから当該事業者の市場支配力とその潜在的な反競争的性格を検証する必要があるのである。

(注1) Khan 氏が言う predatory pricing は、ライバルを破産させるような行為の事であり、その事例は Standard Oil の行動に見ることができる（事案として、1911 年に分割）。1914 年に議会は price discrimination と predatory pricing を抑制する Clayton Act を制定した。議会は同時に fair trade laws を制定して、生産者に最終小売り価格を決定する権利（再販）を与え、チェーンストアによる安売りを制限することで、州を保護しようとした。この fair trade movement は、1936 年の小売店による価格差別を禁止する Robinson-Patman Act の制定ももたらした。同法は、大規模店による購買力の濫用から中小小売店を保護しようとするものであった。predatory pricing を禁止しようとする fair trade movement は 1986 年のシャーマン法 1 条事件（松下等による略奪的価格の共謀）である Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith で止められた。

(注2) アマゾンには、e-books の領域でその独占を構築するために“below-cost pricing”を用いたばかりでなく、その主要な競争相手の買収を行った。これにより取引を活発化させるオンライン・プラットフォームが構築されるとともに、それはまた各種のオンライン小売の分野でプラットフォーム構築への新規参入を図る事業者にとっての高い参入障壁ともなった。

2008 年にアマゾンは電子商取引分野での Quidsi—いくつかの子会社があり育児用品、家庭用品、美容品を販売している—の買収をはかったが、拒絶されたので Quidsi の子会社の販売する商品について 30%程度の低価格競争を仕掛けた。これらの会社の製品価格は注意深くモニターされて、もし価格を下げればアマゾンが常にそれを下回る価格で販売をした。三カ月で Quidsi は競争に敗れた。同社はアマゾンでなく Walmart に買収を働きかけたが、アマゾンは Walmart を上回る買収金額を提示した。FTC は競争法上の問題を見出さなかったため、結局アマゾンに買収されたが、アマゾンはこれにより育児用品のオンライン・セール

の分野での主要な競争者を減らすことができた。アマゾンはまた、その購買力に基づき、有利な取引条件を示すことで配送事業者との契約に成功し、他のオンライン・プラットフォームとの競争で優位に立った。こうしてアマゾンは、その流通における支配力を他の商品や運送の分野に及ぼし、その垂直的統合を推し進めることに成功したのである。

こうして巨大なプラットフォームに対するには二つの道があることになる。一つは、オンライン・プラットフォーム・マーケットを競争原理で律する道（この場合は predatory pricing と Vertical Integration を規制することになる）であり、他の一つは、支配的プラットフォームを「自然独占」ないし「寡占」として規制原理で律することである。これは公益事業型の規制となり、コモンキャリアーとしての義務 common carrier duties を負わせることになる。

以上のような Khan 氏の論文は、GAFA のような IT 産業におけるプラットフォーマーの市場支配的地位の濫用を従来の競争法で規制することの困難さを示し、21 世紀の競争法が大きな「挑戦」を受けていると主張するものである。このような問題提起をうけて、競争法の各種規制の射程を再度検討し、進んで競争法の法構造自体を見直してみることが今日改めて必要となっていると言えよう。そこで以下では、EU 競争法による巨大オンライン・プラットフォーマーとの取り組みの一端を明らかにしてみたい。

第 1 節 EU の E-COMMERCE 市場でなにが問題となっているのか。

1. 消費者用商品

電子商取引に係る市場でオンラインによる販売が行われているのは様々な商品であるが、衣類と靴、化粧品、電気機器、玩具、コンピューターゲームとソフトウェア、メディア関連（本、CD、DVD など）など（消費者用商品）が主たるものである。この市場は近年、企業の流通戦略と消費者の購買行動に顕著な変化をもたらしている。この変化についての欧州委員会の調査に従って、その要点をみてみよう（European Commission “Final Report on the E-commerce Sector Inquiry”Brussels,10.5.2017 COM（2017） 229 final）。

その変化の第一のものは、取引における「価格の透明性」が増したことである。

第二に、オンライン販売とオフライン販売の間の競争関係が発生したことである。

第三に、小売りにおける「価格追跡」が容易となったことである。

第四は、オンライン市場においては小売業者が消費者に容易に近づけるようになったことである。

以上のような変化のもとで、メーカーサイドにおいてはメーカー間の協調とメーカーによる流通の垂直的統合が容易となるにいたった。

第一に、メーカーは自らもオンライン販売に進出し独立の流通業者と競争しうようになった。

第二に、メーカーは選択的流通制度を拡大することが可能となり、販売に係る基準を満たさない小売りを排除することが容易になった。

第三に、垂直的制限の手段が増えることにより、商品の流通に対してより強いコントロールをすることが可能となった。

2. デジタル・コンテンツ Digital Content

デジタル・コンテンツの取引においても、例えばオーディオ商品をみると電子商取引はそれらに対する消費者の購買スタイルを変えている。とくに、オンライン販売は販売コストを引き下げた。また、権利のライセンスという事が重要となった。この場合、第一に利用権の設定、第二に存続期間、第三に地理的範囲が問題となる。

第2節 電子商取引市場における主たる競争阻害行為

1. 総説－規制の枠組み

EU 競争法 (TFEU) 101 条 1 項 (「あらゆる事業者間の協定・・・は・・・禁止される」) で垂直的競争制限は禁止される。同条 3 項は 1 項の禁止からの適用免除を規定するが、この適用免除には類型的適用免除 (**Vertical Block Exemption Regulation: VBER**) と個別的適用免除とが区別される。一連の「ハードコア制限」については TFEU 101 条 3 項の要件を充たさないと考えられて類型的適用免除はなく同条 1 項が適用される。このようなハードコア制限はつぎのとおりである ((1)「TFEU 101 条 3 項の垂直的協定および協調行為への適用に係る 2010 年 4 月 20 日の委員会規則 (**垂直的制限規則**) (EU) No 330/2010)」4 条; (2) 垂直的制限規則 4 条および**垂直的制限ガイドライン (Guideline on Vertical Restraints)** 47 項)。なお、事業者は類型的適用免除が与えられない場合、個別的適用免除を申請しうる。

第 1 は、再販売価格維持である。この場合最高価格の制限であり、価格の勧奨は許される (垂直的制限規則 4 (a) 条)。

第 2 は、地域制限と顧客制限である (垂直的制限規則 4 (b) 条)。

第 3 は、選択的流通システムにおける能動的または受動的販売である (垂直的制限規則 4 (c) 条)。

第 4 は、選択的流通システムにおける cross supplies への制限である (垂直的制限規則 4 (d) 条)。

第 5 は、サプライヤーの第三者部品販売の禁止である (垂直的制限規則 4 条 (e) 条)。

TFEU 101 条 1 項のもとで類型的適用免除が与えられるか否かが問題となりうる電子商取引市場 (オンラインプラットフォーム) における主たる競争阻害行為は以下のとおりである。ここで問題となる取引対象には「消費者用製品」と「デジタル・コンテンツ Digital Contents」があり、デジタル・コンテンツの販売については利用権の設定、権利存続期間、地理的範囲などが問題となる。以下では消費者用製品に係る制限条項について述べていこう。

2. 消費者用製品における制限条項

消費者用製品のオンライン小売業者がその販売や広告において直面する販売契約に係る「垂直的制限事項」には、価格制限・価格勧奨、プラットフォーム上の禁止事項 (オンライン販売の制限)、販売や広告に係る地理的制限事項、電子商取引において獲得した顧客情報の使用に係る制限などがある。

(1) 価格制限・価格勧奨

(a) 価格制限条項—価格協定、再販売価格維持行為

価格制限・価格勧奨は最も広く行われている制限である。製造業者は、勧奨価格や小売価格の上限を制限することにより小売業者の最終価格決定の自由に干渉することは競争法のもとで許されない。すなわち、価格協定もしくは再販売価格維持行為は TFEU101 条 1 項に違反し、VBER4a 条に該当する。再販価格の勧奨や上限価格の尊重要請については VBER によるシェア基準のもとで判断され、脅し、圧力ないし誘因によるものでなければ許される。

製造者による「価格維持行為」には、次のような場合がある。

第一に、製造者も小売業者も価格ソフトウェア pricing software を使ってオンラインにおける小売価格をしばしば監視している。その結果、製造業者の価格勧奨から逸脱していることを発見することが今日容易となっている。製造業者は望ましい価格水準から外れている小売業者に対して報復することが可能となっている。具体的には、このような場合、しばしば当該小売業者に対するインセンティブが減額されることになる。これは違法となろう。

第二に、オンラインにおける価格の透明性が高まることにより、小売業者間の共謀が促進されたり強化される場合がある。なぜならば、そのような共謀からの逸脱を探知することが容易となるからである。これは違法とされよう。

第三に、製造業者が、販売先に対して、オンライン販売を予定している部分については実店舗販売より高い卸価格を設定する場合がある (Dual Pricing)。このような場合、製造業者は同じ小売業者に対する同じ商品について、それがオンラインで売られようと実店舗で売られようと、売り方ゆえに卸価格を変更することは TFEU101 条 1 項からの適用免除を得ることはできず、禁止される。

しかし、**Dual Pricing** はしばしば潜在的なフリーライドの問題を処理する効果的な手段とみなされている。投資コストの差を考えると (オンラインの方が安くつく)、オンラインと実店舗の間に競争可能なあるレベルを創り出すのに有効だからである。

この点、個別的な場合において、Dual Pricing を TFEU101 条 3 項のもとで適用除外とすることは、フリーライドを不可能とする場合には可能である。具体例として、「垂直的制限ガイドライン パラ 64」では、販売された製品が据え付けを必要とする場合、実店舗販売では据え付けをしてから引き渡すのでクレームがないが、オンライン販売の場合製造業者に対するクレームが多く生じ、コスト増となっている時、オンライン販売の価格を高くする合意を製造業者と当該「hybrid オンライン販売業者」が行うことは TFEU101 条 3 項の条件を充たしうるといふ仮説例があげられている。

また、チャンネル間で販売価格が異なることも許される。実店舗販売や実店舗とオンラインの両方で販売する小売業者を活気づけるものだからである。

(b) 同等性条項—再販類似行為

なお価格制限に関わって、「再販類似行為」として、プラットフォームにおける「同等性条項 (most-favoured customer clause: MFN)」が問題とされている。同等性条項 (MFN) は、事業者が相手方との取引の条件について他の取引先と同等の条件—例えば価格の同等性—で取引することを約束する条項である。オンライン・プラットフォームを運営する事業者が、同プラットフォームに出品する事業者に同等の取り扱いを要求する場合が競争法上問題となっている (同等性条項については、大槻文俊「プラットフォームにおける同等性 (MFN) 条項の公正競争阻害性」日本経済法学会年報 39 号、2018 年、15 頁以下参照)。

(i) 同等性条項に係る事案—ホテル「オンライン予約サービス」に係る事案 (ドイツ)

そのような事例の一つに、ドイツ連邦カルテル庁による「ホテルオンライン予約サービス」に係る事案についての決定がある。ドイツの有力なオンラインホテル予約ポータル運営事業者である HRS-Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH (HRS) が、世界各国のホテルと結んだ契約で、ホテルが提供する料金、提供する部屋数、キャンセル条件等について最良の取引条件を自己にも提供することを要求したもので、この MFN 条項が「オンラインホテル予約ポータル運営事業者」間の競争を制限し、ひいてはホテル間の競争も制限するものであるか否かが争われた。連邦カルテル庁は、GWB1 条/TFEU101 条 1 項に違反するとする決定が行われた (2013 年 12 月 20 日 B9-66/10)。なお、HRS は手数料ベースで 30–40%、宿泊日数ベースで 40–50%のシェアを占めている (2012 年)。

本件で、商品・サービス市場はホテル予約ポータル市場、地理的市場はドイツ国内であり、競争制限は、(1) 既存のホテル予約ポータル間の競争制限および新規のホテル予約ポータルの参入制限、(2) ホテル間の競争制限である。

EU 垂直的制限ガイドライン パラ 48 は、MFN 条項について、「再販は間接的な方法によっても達成することができる。例えば、指定再販売価格を競争事業者の再販売価格と連動させること RPM can also be achieved through indirect means. Examples...are...linking the prescribed price to the resale prices of competitors,」として、「購入者 (買い手 buyer ホテル) が再販売価格を引き下げるインセンティブを低下させる手段 (サプライヤーが推奨再販売価格を製品に印刷する、あるいはサプライヤーが最優遇条項 (MFN 条項) の適用を購入者 (買い手) に義務づけるなど) と組み合わせることによっても・・・価格の拘束はより効果的になる」としている。

こうして、EU において MFN 条項は再販類似の行為として適用免除は与えられない垂直的制限規則 4 (a)、垂直的制限ガイドライン パラ 48 該当)。

(ii) 同等性条項に係る事案－Amazon の電子書籍配信事業に係る事案

(a) アマゾン事件の概要

EU において「同等性条項 (most-favoured customer clause: MFN)」が問題とされた事案に Amazon の電子書籍配信事業の事例がある (欧州委員会による 4 May 2017 の TFEU102 条被疑事件に係る決定。Case AT.40153-E-book MFNs and related matters (Amazon))。

本件は、欧州委員会が 2015 年 6 月にアマゾンの電子書籍販売契約に含まれている最恵国待遇条項 most-favoured-nation clause、すなわち、出版社に競争者と同等もしくはそれ以上の取引条件をアマゾンに提供することを求める条項が、英語及びドイツ語での消費者向け電子書籍の小売販売の市場における市場支配的地位の濫用に当たるおそれがある (TFEU102 条該当) として調査を開始したものである。

アマゾンはこれに対して出版社との当該問題となっている契約条項を実施しないことを欧州委員会に提案し、以下の「電子書籍 (e-books) に係る確約 commitments」を提示した。欧州委員会は 2017 年 5 月 5 日に同確約を承認する決定を採択した (EU 理事会規則 2003 年 1 号第 9 条は、欧州委員会に被審人により提出された確約を受け入れて審判手続きを競争法違法判断をすることなく終結することを認める。)。この確約は法的拘束力を有し、すべての言語による電子書籍について、5 年間有効である。

- 1) アマゾンは、出版社に対して、自己の競争者に提供される価格もしくは非価格に係る取引条件と「同等の条件 similar terms and conditions」を自己にも提供するよう求める条項を実施しないこと、また、そのような条項について自己に通知するよう求める条項を実施しないこと。

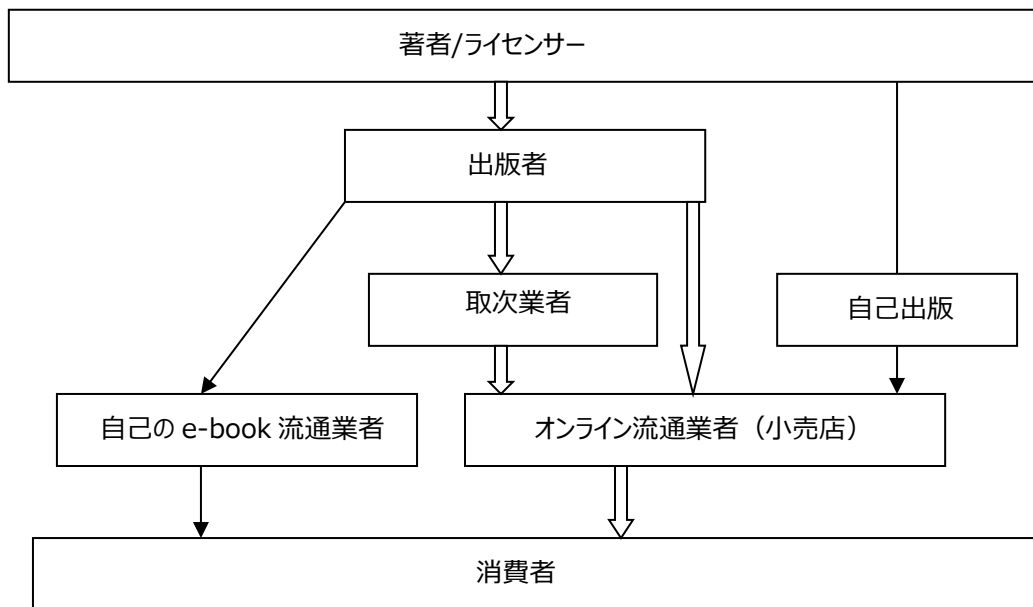
本件確約は、代替的あるいは新規のビジネスモデル、電子書籍の発売日と書名、当該電子書籍の特色、販売促進策、取次の手数料と卸売価格などに関係する条項に及ぶものである。

- 2) アマゾンは、電子書籍の価格を競合するプラットフォームにおける小売価格まで値引きできるとする契約 (いわゆる「値引きプール条項 Discount Pool Provision」) を出版社が解除すること、を認めること。出版社は、120 日前までに、書面により当該契約を解除することができる。
- 3) アマゾンは、出版社との新たな電子出版契約に際して、値引きプール条項を含む上記のいかなる条項も含めないものとする。

(b) 電子書籍配信事業の概要

本件で問題となっている電子書籍配信事業に係る書籍の出版と流通の仕組みとは次のようなものである。

E-books の生産と販売概念図



出所：欧州委員会 Case AT.40153-E-book MFNs and related matters (Amazon)

本図において、アマゾン全体として垂直的統合体を形成している。上流においては自身で印刷も行うところの出版社であり、下流においては電子書籍の小売店であり、著者の書籍および自身の書籍を出版する者でもある。アマゾンは、Kindle という電子書籍リーダーを自身で提供し、また Kindle Fire というタブレットも提供している。アマゾンは、英国、ドイツ、フランス、イタリアおよびオランダのウェブサイトをもととする欧州経済領域（European Economic Area: EEA）の全域に亘ってサービスを提供しており、61 の言語で電子書籍の販売を行っている。加えて、消費者は電子書籍をアマゾンのウェブサイト自体からも EEA 域内では購入することができる。

出版社は、伝統的には著者から権利を得て上流で活動するものであった。過去には、出版社は、著者から権利を得て、編集を行い、そしてその作品をほぼ排他的に販売していた。しかし、近年、技術の発展によって、著者は自身で出版するところから始めることができるようになった。大手の出版社は、アマゾン、アップル、グーグルといった電子書籍の大手のオンライン・プラットフォームと直接販売契約を結ぶ傾向にある。これに対して、小規模の出版社は、伝統的な取次を利用することが多い。

すでに述べたようにアマゾンは、出版社に対して、自己の競争者に提供される価格もしくは非価格に係る取引条件と「同等の条件 similar terms and conditions」を自己にも提供するように求める条項（同等性条項 Parity Clauses）を実施していたものである。

アマゾンは、同等性条項を当初電子書籍の卸売り契約において導入したが、その時の主な

る取引先は主要な「五大国際的出版社」、すなわち、フランスのアシェット Hachette Livre、アメリカのハーパーコリンズ Harper Collins、同じくアメリカのサイモン・シュスター Simon & Schuster、英国のペンギン Penguin、ドイツのゲオルググループ Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck であった。

アマゾンとはこれら五大出版社およびアップルとの間で、遅くとも 2009 年 12 月以前に契約を結び、その中で五大出版社およびアップルは欧州経済領域 EEA において、(1) 電子書籍の小売価格をアマゾンよりも高く設定するか（イギリスの場合）、あるいは (2) そのように価格引き上げをする場合に共同で同時には行わないこと（フランスとドイツの場合）、を約した。五大出版社およびアップルはこの契約条項を実施するため、電子書籍の販売システムを同時に「卸売りモデル wholesale model」から「代理店モデル agency model」に転換した。卸売りモデルでは、電子書籍小売業者が小売価格を決定するものであったが、代理店モデルでは、出版社が小売価格の決定権を有し、電子書籍小売業者は単にその代理店として販売するのみというものであった。そして五大出版社およびアップルは共同で、アマゾン以外での電子書籍の小売価格をアマゾンでの価格より高いものと設定したのである。

欧州委員会は、このような電子書籍の販売システムは共同行為として TFEU（EU 機能条約）101 条上の問題のあるものとして審査に入った。2013 年になり、五大出版社およびアップルは、欧州委員会との間でこのシステムを終了させる確約をおこなった。この確約の内容は、代理店モデルの終了、小売価格を五年間維持する条項の廃止、卸売りにおけるコミッションの同等条項の廃止であった。

この結果、多くの電子書籍出版者は卸売りモデルを選択し、その結果電子書籍小売店は消費者に対してディスカウント価格を設定する自由を保持することとなった。

なお、ドイツ、オーストリア、フランス、スペイン、ポルトガルおよびイタリアにおいては国内法として書籍再販売価格法 Resale Price Setting or Resale Price Maintenance laws : RPM laws があり、電子書籍の小売価格を規制している。同法のもとでは、出版者は電子書籍の小売り価格を設定しなければならず、小売店は電子書籍価格を割り引くことを禁止ないし制限されている（ドイツでは、書籍価格拘束法の適用範囲が 2016 年に電子書籍にまで拡張され、かつ越境販売も規制対象とされている。）。

(c) アマゾン事件における同等性条項とその法的評価

アマゾンと電子書籍出版者との間の同書籍流通契約に含まれる同等性条項は、TFEU102 条違反を構成するおそれがあった。

すなわち、アマゾンの同等性条項にはビジネスモデル同等性条項 Business Model Parity Clause が含まれ、これは電子書籍出版者に自己の電子書籍の流通契約の内容をアマゾンに通知し、かつ同契約の内容、例えば、販売者名、定期購読者の情報、レンタルに係る情報、

紙媒体の書籍の情報、ブッククラブの情報、ダウンロードの情報、ストリーミングの情報などであるが、これらをアマゾンにも適用しなければならないものであった。

他にも、セレクション同等条項 Selection Parity Clause、これは電子書籍出版に際しての無料提供などのセールスプロモーション活動をアマゾンへも適用させるものである。代理店価格同等条項 Agency Price Parity Clause、これは電子書籍出版者がアマゾンへの代理店価格を定めるもので、その価格はアマゾン以外の電子書籍小売店への価格と連動するものである。ディスカウントプール条項 Discount Pool Provision、これはアマゾンがその裁量で代理店価格からのディスカウント範囲を決めることのできる条項である。卸売り価格同等条項 Whole Price Parity Clause、これは電子書籍出版者がアマゾンに提供する卸売り価格で他の卸売り価格や代理店価格に提供する価格と連動するものであり、代理店コミッション同等条項 Agency Commission Parity Clause、これは電子書籍出版者がアマゾンに提供するコミッションであり、その水準は他の電子書籍小売店に提供されるコミッションの額と連動して決まるものである。通知条項 Notification Provision、これは電子書籍出版者がその代理店価格など自己の事業に係る情報をアマゾンに通知する義務を定めるものである。

以上でアマゾンが電子書籍出版者に求めた同等性条項についてみてきたが、次に関連市場および市場支配的地位の要件についてみておこう。

本件における関連市場のうち商品市場は、電子書籍の小売流通に係る製品市場であり、ドイツ語やフランス語など言語毎に成立する市場である。紙媒体の書籍やオーディオブックとは明確に区別されるものである。

また地理的市場は、EU 加盟国およびスイス等を含む欧州経済領域 EEA の域内における、英語、ドイツ語などの電子書籍の小売に係る市場である。

次にアマゾンの市場支配的地位であるが、市場支配的地位とは関連市場における有効競争 effective competition を妨げることのできる事業者の経済的地位であり、マーケットシェアで 50%を超えている場合には容易に認定しうるものである。市場占拠率の他に当該企業が当面している競争阻害のレベル、他の事業者の参入の難易度などを総合して判断される。

欧州委員会は本件において、アマゾンは、英語およびドイツ語による電子書籍の EEA における小売流通の市場で支配的地位を有している、と判断した。英語の電子書籍の小売市場では英国、アイルランドにおいて 70-90%、全 EEA においては 80-100%の市場占拠率を有するものである。これをドイツ語の電子書籍の小売市場をみればドイツ、オーストリアで 40-60%であり、EEA でみれば 50-70%となる。

次にアマゾンの以上にみたような市場支配的地位のもとで、その地位を濫用したか否かが問題となる。TFEU102 条に規定する濫用行為のリストは例示的なものであり、それら行為に濫用が限られるものではない。判断基準は、競争者からみて競争を制限するかそのよう

な効果を持ちうることを可能とする行為が行われているか否かであるが、欧州委員会は、すでにみてきたような「英語およびドイツ語における電子書籍に係るビジネスモデル同等条項」は（１）電子書籍出版者の事業活動を契約上拘束し、また（２）電子書籍出版者の出版への意欲を阻害するものであり、かつ（３）アマゾンと競争しようとする電子書籍小売業者の事業意欲を奪っているものであるから、アマゾンはその関連市場における市場支配的地位を濫用していると判断されたとしたものである。

（２） オンライン上の販売自体の制限—選択的流通制における禁止の適法性

オンライン販売の状況は、大部分の小売商は（１）自身のオンラインショップを有し、（２）自身のオンラインショップとプラットフォーム市場を併用するものがそれに次いでいる。（３）プラットフォーム市場のみで販売する小売商はごく少数である。プラットフォーム市場の利用は、中小の小売商を含めて、全体的に増えてきており、その利用の多いのはドイツ、イギリス、ポーランドであり、少ないのはイタリア、ベルギーである。

小売商はその仕入れ先との契約でプラットフォーム市場の利用の制限を受けることがあり、ドイツ、フランスでその割合が大きい（20～30%）。その制限の内容は、ある種の質的基準を満たさないプラットフォーム市場での販売を「全面的に禁止する」が、このような制限は選択的流通制を取っているブランド商品について最も多くみられる。

選択的流通契約は、類型的適用免除規則（VBER）のもとで、供給者と需要者の合計市場占拠率が 30%を超えない範囲で TFEU101 条 1 項から除外されるが、その合意がハードコア制限（VBER4 条に掲げる制限）を含む場合は除外されない。このような規制は電子商取引においても変更する必要は認められず、上記の質的基準を満たさないプラットフォーム市場での販売を「全面的に禁止すること」は、VBER4b の意味でのハードコア制限に当たるわけではない。

プラットフォーム上の禁止条項 platform bans について Court of Justice of the European Union で問題となった事案に Coty Germany がある。これは、アマゾンのようなプラットフォーム市場（a third-party internet platform）でのブランド化粧品販売を禁止するという選択的流通が適法とされた（TFEU101 条 1 項違反を構成しない）事例である（Coty Germany GmbH v Parfumerie Akzente GmbH, Case C-230/16）。

Coty Germany はドイツでブランド化粧品を販売している。そのブランド・イメージ（luxury image）を維持するために選択的流通制度（a selective distribution network）が用いられている。質的基準として立地、店舗の内装が求められているが、オンライン販売についても自身のオンラインショップで販売することが求められている。第三者のオンラインショップで販売することも可能であるが、それが消費者から第三者のオンラインショップであることがはっきりとはわからないような形をとるものであることが求められている。

販売店の一つ、Parfeumerie Akzente（以下 PA）は Coty の化粧品をプラットフォーム“amazon.de”で販売した。Coty は PA の行為が契約違反であるとみなしたが、当該契約条項が EU 競争法上適法であるか否かの判断をドイツフランクフルトの控訴裁判所に仰いだ。同裁判所は同判断を EU 司法裁判所 the Court of Justice に求めた。同 EU 裁判所は、(1) ブランドの統一性を維持するための質的基準に従っており、差別性のないこと、(2) が必要である限度を超えていないこと、という条件を充たしている場合には、当該 Coty と PA の契約は EU 競争法に何ら反するものではないとの判断を下した。フランクフルトの控訴裁判所は、当該販売契約が VBER のもとで適用免除されるものであるとの判断を行った。

選択的流通制度の適法性については以上のようなものであるが、それにもかかわらず、例えば半数以上の製造者がある選択的流通制度のもとで小売業者に対して実店舗による販売を要求し、そのことにより「オンライン専門販売業者」が当該商品の販売から排除されるような場合は問題なしとしない。この場合、大半の実店舗販売は、それによって流通制度の質が改善されるという競争促進的側面を有するが、同時に、オンライン専門販売業者を選択的流通制度から排除することにより実店舗販売における価格以外の競争要素、例えばブランド・イメージなどをめぐる競争自体を失わせる結果をもたらすことも想定しうるであろう。

(3) 地理的制限

国境をまたぐ電子商取引 Cross-border e-commerce は EU の市場統合に資するものである。EU 市民は国境を越えて行って店舗で購買するよりもオンラインで購入するほうが容易である。大部分の生産者はその商品を他の加盟国でも販売しており、ただ一つの国のみで販売しているのはごく少数（4%程度）に過ぎない。

オンライン販売については、消費者はしばしば外国の顧客に販売を拒む小売店によりオンライン販売を利用することができない。たとえば、次のような場合である。

- (1) ウェブサイトにアクセスすることを拒絶される
- (2) 他の加盟国のウェブサイトへ廻される
- (3) 単純に国外配送を拒絶されたり、国外での支払いを拒絶される

これらの行為は地域制限 geo-blocking と呼ばれ、その手段としては配送拒否、および支払不可の形が取られる。これは地域選別 geo-filtering とは区別される。地域選別はオンライン小売業者が国外の顧客との取引自体を許容した上で、外国の顧客には取引条件が異なることをもって接することである。

地域制限は、「非市場支配的事業者」による一方的決定である場合は TFEU101 条 1 項の問題とはならない。しかし、事業者間の協定がある場合は 101 条 1 項違反となる。これは特に、国境による市場分割ないし外国市場参入を困難化する場合、例えば parallel export restriction の場合である（この点については、Grundig 事件（ドイツ法人 Grundig は仏の代理店 Consten を選任し、Consten は仏国内で販売業者のテリトリー制を構築しているところ

ろ、並行輸入品が生じ、これを商標権侵害で訴えた Consten に対し並行輸入業者が TFEU101 条 1 項違反で反訴した事案。並行輸入業者勝訴。）および FAPL 事件が参照）。以下、FAPL 事件の概略を述べる。

2011 年 10 月 4 日判決、Football Association Premier League Ltd (FAPL) and Karan Murphy C-403/08 and c-429/08 でテリトリー制は EU 法違反とされている。FAPL は管理するプレミアリーグの放送について EU 加盟国毎の排他的テリトリー制を敷いた。試合を視聴するには国ごとのデコーダーカードが必要である。各国の放送事業者はライセンス契約を FAPL と結んでいる。あるイギリスの視聴者はギリシャの放送業者から同国用のデコーダーカードをイギリスでイギリス用の同カードを購入するより安い価格で購入し、暗号を解除して試合を視聴した。これは海賊版ではない。イギリスの裁判所は EU 司法裁判所にこの行為が EU 法違反となるか否かの判断を仰いだ。EU 司法裁判所は、本件デコーダーカードの利用は Conditional Access Directive 98/84/EC の禁じる不正な氏名や住所を利用に該当する不法な行為とは言えないとした。その判断の中で、保護されるべき知財権—著作権—侵害を FAPL は主張しえない、なぜならスポーツイベントは作者の知的創作物ではなく、EU 著作権法にいう work に該当しないからであるとした。また、イギリス法がスポーツイベントに係る権利を認めていると仮定しても、外国用のデコーダーカードの使用は、FAPL の有する適正な報酬を得ることに必要な範囲を超えているとした。同裁判所はまた、本件ライセンス契約における国境内での視聴にデコーダーカードの利用を限る条項は絶対的排他的テリトリー absolute territorial exclusivity を放送事業者に与えるもので放送事業者間の競争を制限し、EU 競争法の競争ルールに反するものであるとした。

以上のように geo-blocking 措置は cross-border では売らないという小売店の一方的事業場の決定に大部分基づいている。しかし一部は「契約によるテリトリー制」によるものである。テリトリー制はハードコア制限で VBER4b 条で許されない。この場合 VBER は「能動的制限」と「受動的制限」を区別する。能動的販売は「ある地域」の個々の消費者に直接メールをしたり訪問することである。

「能動的制限」は次のような場合には適用免除される（垂直的制限ガイドライン パラ 53 および 54 による）。

第三者のウェブサイト上にテリトリーを特定して掲載するバナー広告は、当該バナー広告が表示されるテリトリーに対する能動的販売の一形態である。一般に、一定のテリトリーまたは一定の顧客グループを特に対象とした販売策は、当該テリトリーまたは当該顧客グループに対する能動的販売である。例えば、特定のテリトリーのユーザーのみに対して表示される広告を出すためにサーチエンジンまたはオンライン広告のプロバイダーに支払いをすることは、当該テリトリーに対する能動的販売である。

契約当事者たる「販売業者のインターネット利用を制限すること」は、このように、イン

ターネット上の販売促進またはインターネットの利用が他の販売業者の排他的テリトリーまたは顧客グループなどに対する「能動的販売につながる」限りにおいて、一括適用免除規則と適合する。

選択的流通の場合には、インターネットサイトの利用に関して品質基準を要求すること、例えば自社の選択的流通制度のメンバーとなる条件として、実店舗またはショールームを構えることを販売業者に要求することは、類型的適用免除される。

しかしながら、能動的制限とは異なり「受動的制限」の場合については、以下のように適用免除されない場合がある（垂直的制限ガイドライン パラ 52 による）。

一般的に、ウェブサイトの利用は、顧客が販売業者に到達する合理的な方法であることから、販売業者がウェブサイトを持つことは「受動的販売の一形態」とみなされる。ウェブサイトを利用することは、自社のテリトリーおよび顧客グループを超えて顧客を獲得するという効果を有する。これは、あらゆる場所から容易にアクセスできるという技術に起因する。販売業者のウェブサイトを見た顧客がその販売業者に連絡し、その結果商品の配送を含む販売につながった場合、それは「受動的販売」とみなされる。顧客がその販売業者からの情報を継続して（自動的に）受け取ることを選択し、それが販売につながった場合も同様である。ウェブサイト上で言語を選択しうることは受動的販売という性格を変えるものではない。このため、欧州委員会は、販売業者がより多くのさまざまな顧客にアクセスすることを限定するという制限の性格に着目して、以下のような例を「受動的販売のハードコア制限」とみなす。

- (a) （排他的）販売業者が他の（排他的）テリトリーに所在する顧客に自社のウェブサイトを見ることを妨げたり、または顧客を製造業者もしくは他の（排他的）販売業者のウェブサイトへ自動的に迂回させる合意。ただし、他の販売業者や供給者のウェブサイトへのリンクを張ることの合意を排除するものではない。
- (b) 顧客のクレジットカードのデータから当該顧客の住所が自社の（排他的）テリトリー外であることが判明した場合、（排他的）販売業者はインターネットを通じた顧客との取引を停止しなければならないとする合意。
- (c) 販売業者がインターネット経由での売上の割合を制限するとの合意。
- (d) 販売業者がオンライン上で販売する予定の製品について、オフラインで販売する予定の製品より高い価格を支払うとの合意。

なお、選択的流通制の場合におけるテリトリー制は消費者に対する受動的制限も適用免除となる。

(4) 電子商取引におけるデータの利用

データに関連した競争は電子商取引において重要性を増している。一方でデータは資産であり、それを分析することで商品開発やサービス向上上の利便を得ることができる。他方、価格データのメーカー間、小売店間の交換は競争法の関心を引き起こす。

データに係る競争が問題とされた事案として、EU において、グーグルの商品比較サービスに係る TFEU102 条違反事件がある (27 Jun 2017)。これは、グーグルがその累積したビッグデータをもとに運営するサーチエンジンを濫用的に使用したことを違法としたものである (Google によるサーチエンジンに係る市場支配的地位の濫用事件 (欧州委員会決定 27 June 2017))。

グーグルの主要な製品は、自己の個人情報を提供する消費者に検索結果を提供する the Google search engine である。同社の収入の 90% はサーチエンジンに係る広告収入である。

グーグルは 2004 年に欧州における商品比較 (comparison shopping) の市場に Google Product Search という商品一後に Google Shopping に変更一をもって参入した。消費者は、これにより様々な製品とその価格の比較をオンライン上でなし得ることとなり、かつあらゆる種類のオンライン上の小売一それはメーカーによるオンラインショップ、アマゾンや eBay といったプラットフォームを含む小売である一の取引を行えることとなった。

比較ショッピングサービスは、通信容量の多寡による競争である。クリックが多ければ多いほど収入が増え、それに応じて出店する小売店への魅力も増すという性格のものであり、一般インターネット検索の分野でのグーグルの支配的地位は商品比較サービスの分野での優位性をもたらすものであった。

2008 年からグーグルは欧州市場で商品比較ショッピングを重視する戦略を前面に押し出すようになった。すなわち、次のようなものである。

- (1) グーグルは、その比較ショッピングサービスを目に着きやすい場所に組織的に置くようになった。すなわち、消費者が the Google search engine で検索すると、Google の商品比較サービスによる検索結果が検索結果の最上部もしくはその近辺に示されるのである。
- (2) グーグルは、競争者の商品比較ショッピングサービスによる検索結果を自己のものより後の方に置くようになった。すなわち、「競争者の商品比較ショッピングサービス」は「グーグルによる検索結果の中に」表示されるようになった。

この表示のシステムは、グーグルの一般的検索アルゴリズム (Google's generic search algorithms) に基づくもので、「競争者の商品比較ショッピングサービス」がこのように降格されているという結果は、様々な判断基準を組みこんだ同上アルゴリズム

ムにより判断されたものである。証拠の示すところによれば、最も上位にランクされた競争者の検索サービスであっても平均でグーグルの検索結果の 4 頁目に (only on page four) に表示されるにすぎないのである。グーグル自身の商品比較ショッピングサービスは、このようなアルゴリズムによる判断の対象にはなっていないのである。

このようなグーグルの戦略の結果、グーグルの検索結果は競争者のものより消費者の目により着きやすいものになっている。証拠の示すところによれば、最上位 10 の検索結果だけでその後の検索に要する全クリック数の 95 を占めているのである。結果、グーグルは検索サービスにおいて競争者に対して顕著な優位性を保っているのである。

グーグルの行為は、EU 競争法上、その「比較ショッピング市場 (comparison shopping markets)」における競争を変えることで「一般的インターネット検索 (general internet search) 市場」における支配的地位 (グーグルサーチエンジンのシェアは 90% を超えている。) を濫用する一欧州の消費者から真の選択 (genuine choice) と革新 (innovation) を奪っている一ものである。加えて、network effects のゆえにより多くの消費者がグーグルサーチを使い、それはより多くの広告主をそこに呼び込むのである。グーグルの得た利益は消費者のより大きな利便の為に使われ、収集累積された消費者の個人情報検索結果の一層の改善に使われるのである (注)。

(注) なお、Google には、他に二つの事案がある。(1) the Android operating system に係る事案。モバイル機器の分野での一般インターネット検索市場での支配的地位を保持し強化するための戦略 (アンドロイド搭載スマホにグーグル検索ソフトをプレインストールするよう一他社アプリの排除一スマホメーカーに要請) (2) AdSense に係る事案。グーグルは the third-party-website から自己の競争者の広告出稿を奪うことで選択の幅を狭めている。

以上の Google に係る EU 競争法違反事件については、現在も控訴中であるが、(1) 従来の法運用における「濫用」の範疇に当てはまらない、(2) 委員会は、競争者への害 harm—不公正 unfairness さえも含めている—により着目しており「消費者への害」についての着目は十分ではない、のではないかといった点が争点とされている。

おわりに

以上、近年、電子商取引市場を利用した商取引 (E—コマース) が盛んになってきている中、欧州において同取引がどのように競争法上の問題となっているのかを概観してきた。

E—コマースにおいては、取引における価格の透明性が増し、オンライン販売とオフライン販売の間の競争が活発化し、事業者と消費者の距離が縮まる、さらにはメーカーが自ら販売に乗り出すなどメーカーと流通業者間の競争が発生するなど競争促進効果がみられる反面、

メーカーにおいて流通に対する垂直的制限の手段が増えるなど、流通支配も強化される側面もあるものである。

本稿においては、EU 競争法による電子商取引市場における価格制限、地理的制限、電子商取引におけるデータの利用について、事案の検討を中心にみてきた。

E-コマースについては、日本の競争当局も「消費者向け e コマースの取引実態に関する調査」(公正取引委員会 2019 年 1 月)をおこない、競争法上の問題点を指摘している。たとえば、「メーカー・小売業者間」における再販売価格維持行為、オンライン販売の禁止、オンライン販売サイトのデザインの指定など、また「オンラインモール運営業者」の行為として、オンラインモールの利用料の一方的値上げ、オンラインモールへの出店ないし出品の不明瞭な基準による審査、他のオンラインモールへの出店制限、MFN 条項、オンラインモールにおける顧客情報の利用制限などが指摘されている。

E-コマースについては、そこで見られる競争制限行為について競争法でどこまで規制が可能か、規制しえずに放置される競争制限行為をどのように扱えばよいかといったことが、国、地域を問わず今後ますます問題となっていくと考えられる。本稿の初めで紹介したアメリカのリナ・カーン氏の問題提起のように、巨大なプラットフォーマーを公益事業型の規制のもとに置くという選択も今後問題となるであろう。技術革新の成果を消費者が最大限享受するためには、技術の開発を一層促進するとともに、そこでの取引に付随する競争制限的行為を独禁法等により除去することも必要である。

参考文献：文中に掲示するところを参照されたい。

第3章 主要国の流通市場変化に対応した法的諸規制-インド-

アンダーソン・毛利・友常法律事務所
弁護士 大河内 亮

第1節 インド法の概要

1. コモンロー

インドの社会制度はその歴史的経緯から旧宗主国であるイギリスの影響を大きく受けている。特に法体系については判例法を中心とするイギリスのコモンロー（common law）の法体系を継受している点が重要である。これはイギリス、アメリカ合衆国などにおいて採られる法体系であり、ドイツ、フランスなどにおいて採られる成文法を中心とする大陸法（civil law）の法体系と対比される。もっとも、主要な法律は成文化されており、多くの場面では成文法の解釈を判例や慣習で補うという解釈手法が採られている。したがって、成文法を中心とする大陸法系の法体系を採用する日本における解釈手法と著しく異なるというわけではない。

2. 連邦制

インド憲法（Constitution of India）はいわゆる連邦制を採用しており、28の州と7の連邦直轄領を有する（同法1条、別紙1）。同法は、立法権限を連邦と州に分配しており、立法対象事項は「連邦リスト」、「州リスト」、「兼任リスト」の3つのリストに分類されている（同法246条、別紙7）。連邦議会は連邦リストに記載された事項につき立法権を有し、州議会は州リストに記載された事項につき立法権を有する。兼任リストに記載された事項については、連邦議会と州議会の両方が立法権を有する。

3. 立法制度

インドの連邦議会は両院制を採っており、上院（Council of States）と下院（House of the People）によって構成される（インド憲法79条）。上院はラジャ・サバ（Rajya Sabha）、下院はロク・サバ（Lok Sabha）と呼称されている。法案は、財政法案等の一部の法案を除き、上院と下院のいずれに提出してもよい（同法107条1項）。法案は原則として両院により可決されることが必要である（同法107条2項）。但し、財政法案については上院の賛成を必要としない（同法109条）。また、一方の議会で可決され、他方の議会で否決されるなどの場合にあっては両院協議会において可決されれば両院により可決されたものとみなされる（同法108条）。

財政法案等の一部の法案は、下院にまず提出されなければならないが、また、財政法案は上院の賛成を必要とせず成立する（上院は意見を述べるが、その採否は下院に委ねられている）

点で、下院は上院に優越するといえる（同法 109 条、117 条参照）。

法案が法律として成立するためには、さらに大統領の同意が必要である（同法 111 条）。大統領は法案に対する拒否権を有するが、大統領が拒否権を行使したことはこれまでにない。なお、大統領は、財政法案以外の法案については議会に再検討を求めることができる。この場合、両院が再可決した場合には大統領には拒否権はない（インド憲法 111 条但書）。このような再検討を大統領が求めた例としては、2006 年の大統領 Abdul Kalam による議会議法の修正の提案があるが、同大統領は、再度同意を求められた際には当該修正のない法案に同意している。

4. 行政制度

国家元首は大統領（President）であるが、大統領は首相（Prime Minister）が長を務める閣僚会議（Council of Ministers）の助言に基づき職務を執行するものとされており（インド憲法 74 条 1 項）、その地位は名目的なものと解されている。この点で、アメリカ合衆国における実質的・具体的な行政権を有する大統領とは大きく異なる。

5. 司法制度

インド憲法 141 条は、最高裁判所により宣言された法は、インド領内の全ての裁判所を拘束するとしており、インドの司法制度は、最高裁判所を頂点として構成されることを明示している。米国と異なり、連邦裁判所と州裁判所という二元的な構造ではなく、1 つの最高裁判所のもとに単一のヒエラルキーが形成されている。最高裁判所に違憲審査権が付与されており、司法権の独立の保障に関する規定も存在する（同法第 124 条以下、214 条以下）。

第 2 節 インド競争法の概要

1. 2002 年競争法

インドにおいては、事業者間の競争を規律する法律として 2002 年競争法（Competition Act, 2002）が制定されている。同法は、段階的施行を経て、2011 年 6 月に全面的に施行された。

2002 年競争法の執行は、同法に基づいて設立されたインド競争委員会（Competition Commission of India）が担っている。インド競争委員会は、2002 年競争法により設置される機関である。インド競争委員会には、反競争的行為に対する調査・命令を行う権限等が与えられており、これらの実効性を担保するために制裁を課す権限も与えられている。さらに、インド競争委員会における手続に関する規則や同法の運用に関する細則を制定する権限を有する。インド競争委員会は、日本の独占禁止法における公正取引委員会に近い役割を担っていると理解してよい。

2. 主要な規制

2002 年競争法における主要な規制は、反競争的協定の禁止、支配的地位の濫用の禁止および企業結合規制である。

(1) 反競争的協定の禁止

事業者 (enterprise) 等は、インド国内における競争に相当の悪影響 (appreciable adverse effect) を及ぼすかまたはそのおそれがある協定を、物品の生産、供給、流通、保管、取得もしくは管理またはサービスの提供に関して締結することはできない (同法 3 条 1 項)。このような反競争的な協定は無効とされる (同法 3 条 2 項)。

1) 水平的協定と垂直的協定

反競争的協定は、大きく分けて、水平的協定 (horizontal agreement) と垂直的協定 (vertical agreement) の二つに分類することができる。2002 年競争法は、同法 3 条 3 項において水平的協定について規定し、同法 3 条 4 項において垂直的協定について規定していると理解されている。

水平的協定は、一般に、同様のビジネスプロセスを営む業者間での協定 (例えば、同業者間におけるカルテル) をいう。一方、垂直的協定は、一般に、製造や流通における上流・下流間の協定 (例えば、製造業者と販売業者間の協定) をいう。一般的に、水平的協定の方が垂直的協定に比べて、違法性が存すると判断されやすいと理解されている。

2) 水平的協定

2002 年競争法 3 条 3 項は、以下のような水平的協定は、競争に相当の悪影響を及ぼすと推定されるとしている。但し、この推定は反証が可能である。

- ①直接または間接的に購買価格または販売価格を決定するもの
- ②生産、供給、市場、技術開発、投資またはサービスの提供を制限または統制するもの
- ③市場の地域別エリア、物品もしくはサービスの種類または顧客の分割等の方法により、市場または生産元もしくはサービスの提供元を分割するもの
- ④直接的または間接的に不正入札または入札談合をもたらすもの

但し、ジョイント・ベンチャーにおいて締結された協定で、生産、供給、流通、保管、取得、管理またはサービスの提供の効率性を向上させるものである場合にはこの推定規定は適用されない (同法 3 条 3 項但書)。

3) 垂直的協定

2002 年競争法 3 条 4 項は、以下のような垂直的協定は、インド国内における競争に相当の悪影響を及ぼす、またはそのおそれがある場合には、禁止されるとしている。同法 3 条 3 項の水平的協定の場合と異なり、競争に対する相当の悪影響の存在を推定する規定は置かれていない。

- ①抱き合わせ (特定の物品の購入の条件としてその他の物品をあわせて購入することを購入者に要求する契約等)

- ②排他的供給契約（購入者が売主等以外の者から物品を取得する行為等を制限する契約等）
- ③排他的流通契約（物品の生産または供給を制限する、または物品の処分または販売のエリアまたは市場を割り当てる契約等）
- ④取引拒絶（物品の販売先または購入元を、制限するまたは制限するおそれのある契約等）
- ⑤再販売価格維持（買主による再販売価格は売主によって定められた価格でなければならないとの条件を付して物品を販売する契約等（このような価格を下回る価格による販売を許容する旨が明確に規定されている場合を除く））

4) 例外

知的財産権の侵害を抑制する、またはその保護のために必要な合理的な条件を課す権利は、反競争的協定の禁止に関する規定による制限を受けない（同法 3 条 5 項 (i)）。また、物品のインドからの輸出についても、反競争的協定の禁止に関する規定による制限を受けない（同法 3 条 5 項 (ii)）。輸出が反競争的協定の禁止の対象から除外されているのは、それが国内の市場には影響を与えないからである。

(2) 支配的地位の濫用の禁止

事業者または事業者グループは支配的地位を濫用してはならない（同法 4 条 1 項）。すなわち、市場における支配的な地位を利用して、不公正な取引条件を課したり、市場参入行為を妨害するような行為等は、支配的地位の濫用として禁止されている。

1) 支配的地位

支配的地位とは、事業者がインド国内の関連市場において享受する強い地位であって、その事業者が、①当該市場に及んでいる競争力から独立して活動すること、または②自己にとって有利に競合事業者もしくは消費者または当該市場に対して影響を及ぼすことを可能にする地位をいう（同法 4 条 Explanation (a)）。

事業者が支配的地位を有するか否かは、当該事業者の市場シェア、規模、消費者の依存度、参入障壁、対抗的な購買力等の様々な要素を考慮して判断される（同法 19 条 4 項）。

2) 支配的地位の濫用

以下の事業者または事業者グループの活動は、支配的地位の濫用に該当する（同法 4 条 2 項）。

- ① (i) 直接または間接的に、物品またはサービスの売買において、不公平または差別的な条件を設定すること、(ii) 直接または間接的に、物品またはサービスの売買において不公平または差別的な価格を設定すること（略奪的価格設定を含む）
- ② (i) 物品の生産もしくはサービスの提供の制限またはそれらの市場の制限をすること、(ii) 物品またはサービスに関連する技術的・科学的発展を制限し、消費者の利益を損なうこと

- ③競合事業者の市場参入の拒否を招く行為を行うこと
- ④性質上または商業上の用例に従えば契約の主題と関連性のない付随義務を契約の相手方が負うことを契約締結の条件とすること
- ⑤ある関連市場において占める支配的地位を、別の関連市場に参入する、または別の関連市場を守る目的で利用すること

(3) 企業結合規制

いかなる事業者等も、インド国内の関連市場における競争に対して相当の悪影響を及ぼすかまたはそのおそれがある企業結合に参加することはできない。一定の要件に該当する企業結合を行おうとする事業者等は、当該企業結合の詳細についてインド競争委員会に対して事前に届出をしなければならず、インド競争委員会の承認を得ない限り、かかる取引を行うことはできない。

第3節 流通に関するインド競争法における注目すべき動向

1. インド競争委員会の委員長の交替

2018年11月9日付けで、Ashok Kumar Gupta氏が、インド競争委員会の新しい委員長に選任された。前委員長は、Sudhir Mital氏である。Gupta氏の任期は、原則として2022年10月25日までである（インド競争委員会の委員長及び委員の任期は5年であるが、65歳で定年とされている）。主に経済や産業を管轄する政府機関における役職を歴任する人物である。

2. 競争法検討委員会（Competition Law Review Committee）の設置

インド競争法の実質的規定は2009年から施行されている。その後もインド経済は著しく成長しており、競争法もそのようなビジネス環境の変化に対応する必要性が認識されていた。これに対応すべく、2018年9月、インド政府は競争関連法制の検討のための委員会を設置したことを公表した。同委員会は、国際的な実務も踏まえながら、法整備に対する提言を行うことが予定されている。同委員会は、インド政府の会社法管轄当局やインド競争委員会のトップ、弁護士、学者などから構成されている。

3. 再販売価格維持に関する事例（ヒュンダイ事件）

(1) インド競争委員会の判断

2017年6月、インド競争委員会は、Hyundai Motor India Limited（以下、「ヒュンダイ」という。）を当事者とする事件において再販売価格維持に関する初の判断を行った。

インド競争委員会が認定したところによれば、事案の概要は以下のとおりである。

ヒュンダイは、自動車について最高販売価格を随時指定し、ディーラーはこの最高価格からのディスカウントを行うことが許されていたが、ディスカウント額の最大値が指定されていた。そのため、最高販売価格の指定とディスカウント額の最大値の指定とがあいまって、事実上再販売価格が維持されていた。ヒュンダイは、上記が実施されているかを覆面調査機関を利用して監視していた。指定された額を超えてディスカウントを提供するなどの違反があった場合には、ヒュンダイは当該ディーラーに対してペナルティーを科していた。

インド競争委員会は、本件における再販売価格維持は、ブランド内競争を失わせたと判断した。また、インド競争委員会は、再販売価格維持はブランド間競争にも影響を与えうることにについて言及しているが、本件においてブランド間競争が減殺されたと述べるものであるかはやや曖昧である。

インド競争委員会は、再販売価格維持による競争法違反を認定し、ヒュンダイに対して、当該違法行為の停止のほか制裁金の支払いを命じた。

(2) 国家会社法不服審判所の判断

上記のインド競争委員会の判断に対し、ヒュンダイはこれを不服として国家会社法不服審判所 (National Company Law Appellate Tribunal (NCLAT)) に不服申立てを行った。なお、以前は、インド競争委員会による命令等に対する不服申立てを審理する権限は、競争不服審判所 (Competition Appellate Tribunal) に与えられていたが、現在、競争不服審判所は廃止されており、NCLAT がその役割を引き継いでいる。

NCLAT は、2018 年 9 月 19 日、インド競争委員会の判断を破棄する旨の判断を行った。NCLAT の判断においては、競争の減殺の程度といった実質論ではなく、違反の認定の際に法の要求する項目を考慮していないことや事務総局 (Director General) の報告書のみに依拠した証拠に基づかない認定がされていることなどといった手続的な瑕疵を主な破棄の理由としている。NCLAT は、その判断の中で、「事務総局の報告書は調査報告に過ぎず、事実認定において単にこれに依拠したり、参照したりすることはできず、インド競争委員会は記録化された証拠に基づいて独自の分析を行わなければならない」旨を述べている。

4. 再販売価格維持に関する事例 (タイムックス事件)

インド競争委員会は、2018 年 8 月 14 日、Timex Group India Limited (以下、「タイムックス」という。) を当事者とする事件において再販売価格維持に関する判断を行った。

判断書によれば、事案の概要は以下のとおりである。

タイムックスは腕時計等の製品を製造販売する米国の Timex Group Inc. のインド子会社であるところ、申立人である Counfreedise 社から、同社がタイムックスの再販売価格維持の方針を遵守しないことを理由に取引を停止するなどの措置を採ったことが支配的地位の濫用、再販売価格維持などにあたるとしてインド競争委員会に申立てがされた。

インド競争委員会は、市場確定において、消費者は耐久性、品質、販売ネットワーク、ア

フターセールスや保証を考慮することから、ブランド製品と非ブランド製品の区別に意義があるとし、「組織化された（organised）時計産業における腕時計の製造販売の市場」が本件における関連市場とした。タイメックスは、組織化された時計市場に属する。なお、Counfreedise 社は、大衆価格帯、中価格帯、プレミアム価格帯という 3 市場に分けられることを主張していたが、中価格帯の業者は他の価格帯でも事業を行っていることがほとんどであることなどから、かかる市場の確定方法は採用しなかった。

次に、インド競争委員会は、支配的地位の濫用の点について、関連市場には他の競合業者が存在し、Titan のような主要な事業者（Titan のウェブサイトによれば関連市場において 60% の市場を有する）が存在することも指摘し、タイメックスは関連市場において支配的地位を有していないと判断した。インド競争委員会は、支配的地位を有しないとの判断を述べたうえで、さらに支配的地位の濫用の有無についても判断した。Counfreedise 社は、タイメックスが模造製品の製造販売を差し止めるべく同社を提訴したことが、再販売価格維持の目的を隠した仮装訴訟である旨を主張していた。インド競争委員会は、タイメックスは同種の訴訟を Counfreedise 社以外の複数の業者に対して行っており、また、実際に差止命令を取得し、模造製品が差し押さえられてもいるとしたうえで、知的財産権を保有する者が合理的な措置等を行うのは競争法上の非違行為とは見られない旨を述べた。

再販売価格維持の点については、インド競争委員会は、タイメックスから Counfreedise 社に対しての価格をコントロールすべき旨を述べたメールの存在は認定しつつも、これに続き強制的な措置はなかったとした（実際にそのメール以降も取引は継続していたことから明らかとしている）。また、このメールは、Counfreedise 社のみに対するものであり、他の販売業者への不利益措置を伴わないものであり、価格のコントロールに言及しているというだけで、反競争的行為があったとすることはできないと判断した。インド競争委員会は、再販売価格維持が有効に機能するには、Counfreedise 社のみでなく、全ての販売業者に対して制約が課される必要があるとした。タイメックスは、数あるプレイヤーの一つに過ぎず、市場への影響力が大きいとは言えず、また、Counfreedise 社の販売もタイメックス社の販売における比重は小さく（全売上高の 7 分の 1 未満）、他の販売チャネルへの制約も立証されていない以上、競争に対する相当の悪影響を認めるには足りないとした。

インド競争委員会は、Counfreedise 社のその他の主張も認めなかった。

5. ウェブ検索サービス及び広告に関する事例（グーグル事件）

インド競争委員会は、2018 年 1 月 31 日付けの命令において、Google LLC、Google India Private Limited 及び Google Ireland Limited（以下、総称して「グーグル」という。）を当事者とする事件において支配的地位の濫用に関する判断を行った。

関連市場については、「Online General Web Search Service in India」と「Online Search Advertising in India」が存するものとし、グーグルは市場シェア、参入障壁等の観点から同市場において支配的地位を有するものと認定された。

グーグルは、一般的な検索サービスの他に、ニュース、地図、フライト情報などに関するサービスを提供しているところ、グーグルは検索結果を示すページにおいて、一般的な検索結果とこれらの特定サービスを特定サービスがより高位に配置するなどにより、自身のサービスへの誘導を図ったとされた。この点、グーグルはこのような取扱いは2010年には廃止しており、また、これは技術的な問題によるものであったと主張していたが、インド競争委員会は、そのような技術的な問題は証拠がないとして認めず、廃止前の行為について違反を認定した（違反行為①）。

フライト情報については、グーグルは検索結果を表示するページにおいて、「グーグルフライト」のサービスが目立つ形で表示されることによって、自身のサービスに誘導していたことが、サービスの購入についてユーザーに不公正・差別的な条件を課すものとして競争法に違反するものとした（違反行為②）。

グーグルは、他の者が提供するウェブサイトにおいて、自身の検索機能を組みこむことができるサービスを提供しているが、その契約において、当該他のウェブサイトにおいてグーグル以外が提供する同様の検索機能を組み込むことを禁止していることが、市場アクセスの妨害として競争法に違反するものとされた（違反行為③）。

インド競争委員会は、排除措置命令のほか、13億5000万ルピーを超える金額の制裁金を課した。

なお、多数意見（委員4名）に対し、反対意見（委員2名）が付された。反対意見は、違反行為①についてグーグルは本件の情報が提供され調査が開始される前に既に自発的に当該取扱いを廃止しており、規制当局が干渉する必要はないとした。違反行為②についてユーザーの実際の行動分析などのデータ・分析がないなかではどの程度他の業者の事業が阻害されたかについての確証が得られず、グーグルの行為を違反として責任を問うことはできないとした。違反行為③については、同一ウェブサイトに複数の検索機能が置かれることはむしろユーザーを混乱させる可能性があることや一定の交渉力の存在の可能性などから、当該条項が不公正であるかについての調査が不十分であるとした。

6. 企業結合規則の改正

インド競争委員会は、2018年10月9日付けで、2011年インド企業結合規則（The Competition Commission of India (Procedure in regard to the transaction of business relating to combinations) Regulations, 2011）（以下、「企業結合規則」という。）の改正（以下、「本件改正」という。）を公表した。本件改正は、同日から施行されている。

（1）最大待機期間（210日）の計算における控除

インド競争委員会への企業結合の届出から210日が経過してもインド競争委員会が何らの決定も指示も行わない場合には当該企業結合はインド競争委員会により承認されたものとみなされる（インド競争法31条11項。同法6条2A項参照。）。インド競争委員会による企業結合の審査中は、当該企業結合を実行できない（いわゆる待機期間）ところ、待機期間

について上限を定めるものである。

企業結合規則においては、原則として届出の受領から 30 営業日以内に暫定的判断 (prima facie opinion) を行わなければならないとされており (同規則 19 条 1 項)、これを Phase I と呼び、これ以降の審査を Phase II と呼ぶ。210 日は Phase II の上限を定めるものと言える。本件改正においては、届出書の不備の補正や不足情報の追完等に要する期間は、この 210 日に算入しないことが明確化された。したがって、実際の待機期間は 210 日を超えることもありうる。もっとも、この考え方はインド競争委員会のこれまでの実務にも沿っており、実務への影響は必ずしも大きくない。

(2) 届出の撤回と再提出

従前の企業結合規則においては、インド競争委員会は、届出書の内容に大きな変更がある場合、その裁量で届出書を無効として扱うことができた。本件改正においては、届け出た企業結合の内容に大きな変更がある場合などに、届出当事者から撤回を申し出ることを認めた (改正後規則 16A 条)。この場合でも、撤回と再提出を認めるかは、インド競争委員会に裁量がある。このような撤回と再提出は、これまでも実務上見られた扱いであり、本件改正はこれに明文の根拠を与えるものと言える。

(3) 自発的な修正提案

従前の企業結合規則においては、インド競争委員会は、届出された企業結合についてその取引内容を修正することを提案することができたが、本件改正においては、Phase I において届出当事者が自発的に修正を提案することを可能とした (改正後規則 19 条 2 項)。また、Phase I において、競争委員会がインドにおける競争に相当の悪影響があるとの暫定的判断をした場合に、競争委員会は修正を提案することができた (企業結合規則 25 条 1 項) が、本件改正は、当事者も自発的に修正提案を提出できるものとした (改正後規則 25 条 1A 項)。

(4) 少数株主となる取得者の届出義務の不採用

25%未満の株式・議決権の取得や純投資は、原則として届出が不要とされている (企業結合規則 4 条、別紙 1 (1)) が、この点について取得者が通常の株主が有する権利以上の権利を獲得する場合などには届出を義務付けることも検討されていた。この点については、投資活動への過度な制約となるとして反対する意見が実務家や産業界において多くあった。本件改正においては、かかる届出義務の拡大は採用されなかった。

(注記)

本稿は、2018 年 12 月 31 日現在の法令の内容に基づくものである。本稿において使用するインドの法令および政府機関の名称や法令用語等の日本語訳は、筆者による日本語訳であり、公定の訳ではない。必要に応じて、原語である英語による表記を併記している。法令の解釈にあたっては必ずその原文を参照されたい。

第4章 アメリカの流通市場変化に対応した新たな法的諸規制

学習院大学 法学部
大久保 直樹

第1節 はじめに

今年度（2018年度）の報告書においては、以下の二つの事件を取りあげる。

一つは、アメックス事件である。この事件の地裁判決¹と控訴裁判決²については、昨年度の報告書において、すでにとりあげた。この事件は、流通業界を真正面から扱った事例とは言えない。しかし、流通業界において、Amazonをはじめとするマルチサイド・ビジネスが話題となっており、アメックスもマルチサイド・ビジネスである。そうすると、アメックス事件における議論は流通業界にとってもインプリケーションを持つと考えたため、とりあげた。その後、同事件については、2018年6月に最高裁が判決を言い渡した³。そこで今年度の報告書では、この最高裁判決を紹介する。

第二にとりあげるのは、iPhoneのApp Storeをめぐる事件である。この事件も、アプリの流通に関する事件であって、伝統的な意味での流通業界を扱った事例とは言えない。しかし、アメリカに古くから存在する判例法理とマルチサイド・ビジネスとの関係を考える上で興味深い事例である。最高裁は2018年に上告受理申立てを受理しており、その判断が待たれているから、あらかじめ事実関係と争点を整理しておきたい。

第2節 アメックス事件最高裁判決

1. 事実関係と争点

2017年度の報告書と重複する部分もあるが、事実関係は次のとおりである。

アメックスは、加盟店とカード会員にクレジットカード・サービスを提供している。カード会員がアメックス・カードで支払いをすると、アメックスはネットワークを通じて取引を処理し、加盟店に直ちに代金を支払う。その際、手数料を差し引く。アメックスのクレジットカードが使えるようにしてアメックスのカード会員を取り込みたい加盟店は、アメックスの忌避禁止条項⁴に同意しなければならない。この条項は、カード会員が入店して何かを購入しようとした時に、アメックス・カードを使わないよう加盟店が働きかける（アメックスに手数料を払うのを回避する）ことを禁止する。

¹ U.S. v. American Exp. Co., 88 F.Supp.3d 143 (E.D.N.Y. 2015) .

² U.S. v. American Exp. Co., 838 F.3d 179 (2nd Cir. 2016) .

³ Ohio v. American Express Co., 138 S.Ct. 2274 (2018) .

⁴ 2017年度の報告書では快諾義務条項と呼んでいたが、忌避禁止条項と呼ぶこととする。

本件では、この忌避禁止条項が反トラスト法に違反しないかが問題となった⁵。

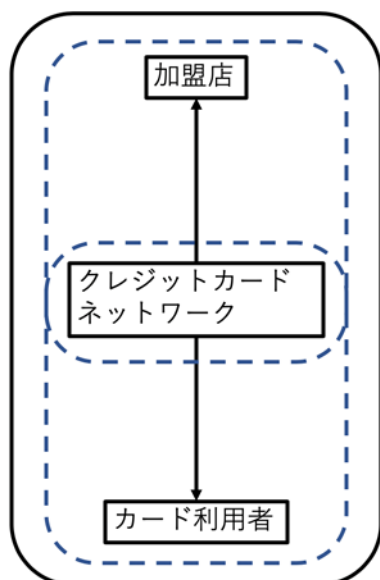
2. 最高裁の判断

5 対 4 の僅差で、最高裁は、忌避禁止条項が反トラスト法に違反しないと判断した。多数意見と少数意見の違いは、本件についてどのような市場を画定すべきかという点と、忌避禁止条項が反競争性をもたらしたかという点である。以下、それぞれについて項目を分けて検討する。

(1) 市場画定

1) 多数意見

多数意見は、以下のように述べて、加盟店とカード利用者という需要者を包含する形で一つの市場を画定するべきであるとした（下図参照）。



⁵ 2017 年度の報告書で述べたように、このような条項は、アメックスだけでなくビザやマスターカードの契約にも含まれており、2010 年、司法省は 17 の州とともに 3 つのブランドを訴えた。ビザとマスターカードは、2011 年に同意判決を受け入れて、忌避禁止条項を撤回した。

アメックス事件は、アメックスだけが忌避を禁止しているという前提で判断している。

もっとも、以下に述べるように、2 社の削除により競争が回復するのは、2 社のカードだけを受け容れている加盟店との関係においてである。

加盟店がアメックスも受け入れている場合は、アメックスの忌避禁止条項に違反しないようにしつつ、ビザとマスターカードのうち自らに有利なブランドの利用を奨励することは困難である。「ビザの利用歓迎！」は、アメックスの忌避禁止条項に違反する。「ビザとアメックスの利用歓迎！」とすると、手数料の高いアメックス・カードが使われたときに加盟店が損をする。

クレジットカード・ネットワークは、両面プラットフォームの中でも、二面取引プラットフォームという特殊な形態である。その特徴は、プラットフォームの取引相手が2種類存在しており、一方のグループに対して商品役務を供給する際には、他方のグループに対しても必ず商品役務を供給しなければならないことである。加盟店とカード会員の双方が、同一ブランドのクレジットカードの利用に同意しない限り、クレジットカード取引は行なわれない。売上げを最大化するために、ネットワークは、カード利用者と加盟店のマッチングが最も多くなるように価格設定のバランスをとらなければならない。このような特徴から、二面取引プラットフォームにおいては、間接ネットワーク効果がより顕著な形で現れることになる。したがって、二面取引プラットフォームは、たった一つの商品役務を供給していると理解した方がよい。クレジットカード市場においては、カード利用者と加盟店の双方が共同で「取引」を需要し消費している。

競争状態を正確に把握するためにも、二面取引プラットフォームの両サイドを視野に入れる必要がある。プラットフォーム同士のみが競争することができる。あるクレジットカード会社が、加盟店のために取引を処理していたとしても、そのカードを使いたいと思うカード利用者が一人もいなければ、その会社はアメックスと競争することができない。プラットフォームの一つのサイドだけをみていては、競争状態を正確に分析することはできない。

多数意見は、上記のように述べて、二面取引プラットフォームについては、単一の市場を画定するべきであるとした。

2) 少数意見

少数意見は、次のように述べて、カード会員を需要者とする市場と加盟店を需要者とする市場という二つの市場を画定するべきだとした。

そもそも、弊害が生じている証拠のある本件について、市場画定を論じる必要はないが、市場を画定するとしても、多数意見の市場画定は間違っている。多数意見の分析に欠けているのは、「クレジットカード会社が二面取引プラットフォームを運営しているからと言って、どうして加盟店向けサービスとカード利用者向けサービスを一つの市場に統合しなければいけないのか」という問いに対する答えである。

多数意見は、二面取引プラットフォームの特徴として、①複数の商品役務を②複数の需要者グループに供給しており、③プラットフォームが複数のグループをとりもつことで、④取引が行なわれる。しかし、いずれの特徴も、珍しいことではなく、一つの市場の画定を正当化しない。

多数意見が引用する学術論文⁶は、多数意見よりも狭く定義し、「プラットフォームは、市場のあるサイドに対してより多くの対価を請求し、別のサイドが支払う対価を低くすることによって取引量に影響を与えることができる。」としている。この定義によったとしても、二面取引プラットフォームについては一律に一つの市場が画定されるとは言えない。当該学術論文は、問題となっている行為の分析が両サイドの需要の相互関連性に依拠しない場合もあると述べている。

⁶ Filistrucchi, Geradin, Van Damme, & Affeldt, Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice, 10 J. Competition L. & Econ. 293 (2014) .

3) 分析

実は、多数意見が引用していた学術論文は、少数意見の「二面取引プラットフォームについては、異なる需要者を包含する一つの市場を画定するのはなぜか。」という疑問に答えていた。以下、敷衍する。

当該学術論文は、マルチサイド、ビジネスを、異なる需要者間で取引が行なわれるプラットフォームとそうでないプラットフォームとに分ける（以下、後者を「非取引プラットフォーム」という）。非取引プラットフォームの例は、新聞である。新聞は、広告主と読者という異なる需要者に対して商品役務を供給している（前者には広告媒体、後者には情報）が、需要者間では取引はされない。

非取引プラットフォームにおいては、それぞれの需要者にとって選択肢となる供給者の範囲が異なる。広告主は、自らの商品役務を買ってくれそうな消費者に宣伝できればよいのであって、その手段は新聞だけではなく、たとえばテレビが代替的な宣伝手段となりうる。これに対して、新聞の読者にとっては、同じ情報を得る手段であっても新聞とテレビに代替性はない。なぜなら、伝統的な意味でのテレビを屋外で視聴することはできないからである。

これに対して取引プラットフォームの場合は、それぞれの需要者から見て選択肢となる供給者の範囲は一致する。なぜなら、それぞれの需要者は、お互いに、もう一方の需要者と取引する手段を探しているからである。

つまり、多数意見の依拠した学術論文は、需要者から見て選択肢となる供給者の範囲が異なる場合には、それぞれ別の市場を画定すべきであるが、同じなのであれば一まとめにして画定すべきだというのである。こうした見解について、どのように考えたらよいだろうか。

たしかに、日本法においても、代替性のない商品役務をひとまとめに市場を画定することが日常茶飯事として行なわれている。猫を供給している事業者が容易に犬の供給を開始できる場合、つまり供給の代替性がある場合に、猫と犬とを区別しないで愛玩動物として一つの市場を画定するといったことである。

しかし、取引プラットフォームの場合と日本法の場合とは、以下の点において異なる。いずれの商品役務についても同じような供給者の顔ぶれになるのであれば、市場支配力又は市場支配的状态の形成・維持・強化についての判断も同じとなるだろうから、需要者からみて代替性のない商品役務をひとまとめにして市場画定をする、というのが日本法において行なわれていることである。こうすれば、同じような検討を何度も繰り返す必要がなくなる⁷。

一方、取引プラットフォームの場合は、ひとまとめにしたからといって検討の効率化につながるわけではない。ひとまとめにしても、異なる需要者間の需要の連関（いわゆる間接ネットワーク効果）を考慮しなければならない。この点において、取引プラットフォームの場合と日本法で行なわれている場合を同列に議論することはできない⁸。

⁷ 白石忠志『独占禁止法〔第3版〕』（有斐閣、2018）65頁。

⁸ 最高裁少数意見は、供給の代替性を根拠に、需要の代替性のない商品役務が一つの市場を構成するとされた反トラスト法の事例として、United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563（1966）に言及している。

(2) 反競争性

地裁判決は、最高裁の少数意見と同じく、加盟店を需要者とする市場とカード利用者を需要者とする市場とを別個のものとして市場を画定した。そして、前者の市場が本件における検討対象市場であるとし、忌避禁止条項は反トラスト法に違反するとした。これに対して、控訴審判決は、最高裁の多数判決と同じように市場を画定し、反トラスト法に違反しないとした。

以上の経緯を見ると、(1)でみた「市場をどのように画定するか」が結論を分けたように思える。地裁判決や最高裁少数意見のような市場を画定すると、カード利用者と加盟店の間で働く間接ネットワーク効果を考慮できないのではないか、という疑問がある。

しかし、地裁判決は、「二つの市場が密接に結びついていることは認識しているし、そこから発生する影響を考慮するが、別個独立の市場を画定することが必要かつ適切である。」と判示していた⁹。一般論としてそのように述べただけでなく、地裁判決は、具体的にも、カード利用者を需要者とする市場について、次のように述べていた。

加盟店に対する手数料の引き上げにともなって、カード利用者サイドでそれを相殺するような調整はされていない。したがって、手数料の引き上げは、アメックスがプラットフォームについて設定している正味の価格を変更するものである。

つまり、地裁判決は、アメックスに有利な形では間接ネットワーク効果が働いていないことを指摘していた。本件について間接ネットワーク効果に言及する論者は、加盟店から徴収した手数料を原資としてカード利用者に様々な特典を付与することによって、アメックス・カードの利用者が増えれば、同カードを受け入れる加盟店も増え加盟店の利益にもなるから、手数料の引き上げだけに着目するのは間違いだ、と言う。地裁判決は、そのようなことは起きていないと指摘していたのである。

では、地裁判決を否定した控訴審判決及び最高裁多数意見は、この点についてどのように判断しているのだろうか。以下においては、最高裁多数意見を紹介する。

クレジットカード会社が供給している商品役務は、加盟店向けサービスではなく「取引」であり、忌避禁止条項が取引に及ぼす影響は加盟店だけをみては判断できないから、加盟店向け手数料だけに注目するのは的を射ていない。二面クレジットカード市場全体に競争上の弊害が及んだことを証明するためには、競争が活発な場合と比較して忌避禁止条項が①クレジットカード取引のコストを増大させたこと、②クレジットカード取引の量を減少させたこと、または、③それ以外の点でクレジットカード市場における競争を妨げたことを証明しなければならない。

①については、そのような証拠はない。加盟店手数料の上昇は、取引の価値や費用が高まった結果である。アメックスは、ビザとマスターカードが2000年代初めに手数料を値上げた後で2005年に手数料を上げはじめた。アメックスの手数料は、以前から競争者に比べ

⁹ 88 F.Supp.3d at 173.

て相対的に高いが、それは、裕福なカード利用者を加盟店に送り込むからである。高い手数料をとる一方で、魅力的な特典プログラムを提供してカード利用者のロイヤルティを維持し、加盟店にとっても利益となる水準の支出をうながしてきた。アメックスが使えないお店においても、ビザとマスターカードの加盟店手数料が上昇してきた証拠もある。

②について原告は、アメックスが、加盟店から徴収する手数料を、2005年から2010年までに年平均で売買価格の0.09%ずつ引き上げており、その全てがカード利用者特典として支出されていない証拠を提出した。

原告が正しいとしても、2008年から2013年までにクレジットカードによる取引量は30%という驚異的な伸びであった。供給量が拡大すると同時に価格が上昇するのは、需要が増しているのだから当然である。

③についても、証拠がない。忌避禁止条項が存在する期間に、クレジットカード市場は、供給量が拡大し、品質も改善した。アメックスのビジネスモデルは、ビザとマスターカードを刺激し、還元率の高いプレミアムカードというカテゴリーを誕生させた。また、アメックスによる加盟店手数料の吊り上げは、激しい競争により牽制されている。さらに、アメックスの競争者は、アメックスの高い手数料を自社に有利に利用した。手数料を低く設定して、アメックスよりも多くの(300万点ほど多い)店舗で受けいれられるようにした。付け加えれば、加盟店による忌避は、アメックス・カードが歓迎されるはずだというカード利用者の期待を裏切り、アメックス・カードの利用を全般的に減少させることとなり、利用促進のための投資を台無しにすることになる。忌避禁止条項はこれを防止することにより、クレジットカード同士の競争を活発化させている。

上記を要約すると、多数意見は、忌避禁止条項と加盟店向け手数料の上昇又は加盟店向け手数料+カード利用者向け対価の上昇との因果関係に疑問をつきつけている。

この多数意見の疑問は妥当なものであろう。しかし少数意見が指摘しているように¹⁰、忌避禁止条項が実施されている期間において、クレジットカードによる取引量が増えているからといって、忌避禁止条項と手数料の上昇に因果関係がないことにはならないだろう。問題は、忌避禁止条項がなかった場合に、クレジットカードによる取引量がどうなっていたのか、そして手数料がどうなっていたかであろう。少数意見は、なかりせばの状態にどうなっていたのかの立証を要求するのは不可能を要求するものであるとしている。また、加盟店は、手数料を広く薄くすべてのお客(支払い手段にかかわらず)に転嫁するから、高い手数料は取引量にそれほど影響しない。

¹⁰ 138 S.Ct. 2302

第3節 iPhone の App Store 事件

1. 事実関係と争点

iPhone ユーザーは、様々なアプリをダウンロード及びインストールして iPhone を使用する。原告である iPhone ユーザーの主張によれば、Apple は、iPhone ユーザーが App Store を通じてしかアプリを入手できないようにすることによって独占力を形成・維持・強化しようとした¹¹。具体的には、アプリ開発者が App Store 以外のチャンネルでアプリを販売するのを禁止し（販売した場合には取引停止）、ユーザーに対しては、App Store 以外からアプリをダウンロードした場合は保証の対象外になると脅した。Apple は、有料アプリの売上額の 30%を徴収していた。Apple は、アプリ開発者にソフトウェア開発キットを提供し対価として年額 99 ドルを徴収しているから、30%の手数料は不当である、と原告は主張した。

この事件において主に問題となったのは、iPhone ユーザーに原告適格 (standing) が認められるかどうかである。クレイトン法 4 条の文言上は、問題の行為によって損害を受けた者であれば誰でも、三倍賠償を請求できる。しかし、Illinois Brick Co. v. Illinois, 431 U.S. 720 (1977) は、反トラスト法違反行為を訴えられるのは、直接購入者だけであり間接購入者は訴えられないとした¹²。Apple は、アプリ開発者から 30%の手数料を徴収しており、アプリ開発者がそれを iPhone ユーザーに転嫁しているから、iPhone ユーザーは直接購入者ではなく損害賠償を請求できないと主張し、原告の主張を却下するよう申し立てた。

2. 同種事例

異なる巡回区が担当したものであるが、同様のことが争点となった事件がある¹³。

同事件の被告となったチケットマスターは、独占的なチケット販売業者である。訴状によれば、チケットマスターは、合衆国におけるほぼ全てのコンサート・プロモーターと排他的な長期契約をしている。その結果、コンサート会場がどこかに関係なく、チケットマスターが、著名なコンサートのチケットを取り扱うことになる。チケットマスターはチケット 1 枚あたり 20 ドルにも及ぶ高い手数料をとり、音楽ファンである原告に損害を与えた、と原告は主張した。音楽ファンは直接購入者だと言えるか、が問題となった。

この事件について第 8 巡回区裁判所は、次のように判示した。

チケットマスターが供給しているのはチケットではなく「チケット販売サービス」であり、

¹¹ 原告は訴状を 3 度改訂しているが、この部分の主張は、当初からされていた。

¹² 同事件は、コンクリートブロック製造販売業者による価格協定の事例である。対象となったコンクリートブロックは石工請負業者へ販売され、石工請負業者は、そのブロックを使って、ゼネコンが落札した建設プロジェクトに加わった。そのプロジェクトの発注者がイリノイ州などの公共団体であり、イリノイ州がコンクリートブロック製造販売業者を訴えた。

¹³ Campos v. Ticketmaster Corp., 140 F.3d 1166 (8th Cir. 1998) .

同サービスの直接購入者であると原告は主張する。原告がチケットマスターに対して直接にサービスの対価を支払っている事実から、そのように言えるという。しかし、どのように対価をやり取りしているかによって、間接購入者であるかが決まるわけではない。競争の活発な市場で原告がチケット販売サービスを利用できないのは、コンサート会場が競争の活発な市場でチケット取り扱い業者を選べないからである。このように先行する関係があることこそ間接購入者であることの何よりの証拠であり、原告は損害賠償を請求できない。

チケットマスターがコンサート・チケットの料金と区別して手数料をチケット購入者から直接に徴収していることも、間接購入者であることを否定する根拠とはならない。両者をあわせたものが全体として、コンサートを観覧する対価である。

以上のように、この判決は、原告の主張する損害（チケットの価格が高くなっていること）と問題の行為（チケットマスターがコンサート・プロモーターと排他的な契約を結んだこと）との関係は間接的な関係にあると判断した¹⁴。

これに対して iPhone 事件の控訴審判決は、異なる判断枠組みをとり、正反対の結論を出した。

3. Pepper v. Apple Inc. (In re Apple iPhone Antitrust Litig.)¹⁵

訴えを却下した地裁判決¹⁶に対して、原告が上訴したところ、第9巡回区は、下記のように判示し、差し戻した。

「先行する (antecedent) 関係があるかどうか」という基準は、判例からは導かれない。その商品を製造した者ではなく、原告へ直接に商品を提供する者が、反トラスト法訴訟の被告となるべきである。

Apple は、様々な小売業者に店舗スペースを賃貸しているショッピング・モールのオーナーに、自らをなぞらえるが、iPhone アプリの開発者は「出店」しているわけではない。

原告が App Store に支払い、App Store がそこから 30%の手数料を差し引いてアプリ開発者に送金しているという事実は、直接購入者か間接購入者かの判断を左右しない。Apple が対価を受け取っているというだけの理由で原告は直接購入者であるとしてしまうと、金銭のオンライン上の移動経路を操作するだけで反トラスト法上の責任を免れられることになる。

分析の鍵は、Apple がどのような役割を果たしているかである。製造業者か販売業者化である。Apple は、iPhone アプリの販売業者であり、App Store を通じて、購入者に直接販売

¹⁴ なお、この控訴審判決には、反対意見が付されている。反対意見は、チケットマスターはチケットそのものではなくチケット販売サービスをコンサート観覧者に直接供給しており、また、独占価格を丸々負担しているのは観覧者であると指摘している。

¹⁵ 846 F.3d 313 (9th Cir. 2017) .

¹⁶ In re Apple iPhone Antitrust Litig., No. 11-cv-06714-YGR, 2013 U.S. Dist. LEXIS 169836 (N.D. Cal. Dec. 2, 2013) .

している。Apple が販売業者である以上、原告は Apple を訴えることができる。

控訴審判決の判旨は、以上のとおりである。この控訴審判決について Apple が裁量上訴をし、最高裁はこれを受け入れて、2018 年 11 月末に口頭弁論をした。その内容については、項を改めて紹介する。

4. 口頭弁論の内容

口頭弁論におけるやり取りを見ていると、原告は、次のように主張を整理している。すなわち、①原告が被告を訴える資格をもっているかという論点と、②損害賠償額はいくらかという論点は別のものである。

①については、Apple は、iPhone アプリの流通を App Store に限定し消費者に対して独占的な地位に立っている。そして消費者は、独占的地位をもつ Apple から iPhone アプリを購入しているのだから、Illinois Brick 法理によっても、原告は直接購入者である。

②については、Apple が iPhone アプリの流通を限定していなかったときの価格と現行の価格との差額が損害賠償額であり、30%の手数料相当分がそうなのかは別途検討が必要である。30%の手数料をとっているという事実は、Apple が独占的地位にあることの現れであって、損害賠償額とは関係がない。兎にも角にも、訴えを却下するのはおかしい。

第5章 中国における流通分野に関する規制 ～独占禁止法、反不正当竞争法及び電子商務法の最新動向～

神戸大学大学院 法学研究科 教授
川島 富士雄

はじめに

中国は、従来の「世界の工場」としてだけでなく、その経済成長にともない、消費地市場としても大きな存在感を持つに至った。そのため、中国市場において商品販売等（電子商取引を含む）に携わる日本を含む世界各国の企業にとって、中国における流通分野に関する法規制を正しく理解することが、ビジネス戦略構築、コンプライアンス確保等の観点から、極めて重要となる。

既に平成 29 年度の報告書では¹、中国における流通分野に関する規制のうち、独占禁止法（以下「独禁法」という。）による規制を紹介した。本章では、独禁法による規制のその後の動向を紹介するとともに（第 1 節）、流通分野に関する他の規制として、大規模小売業者濫用規制（第 2 節）や電子商取引等に関する規制（反不正当竞争法及び電子商務法）（第 3 節）の動向を紹介する。

第 1 節 中国独占禁止法による流通分野の規制の最新動向

1. 法執行当局の統合

（1）分担執行体制から執行機関統合へ（2018 年 3 月）

2018 年 3 月 17 日、全国人民代表大会第 1 次会議で承認された「国務院機構改革方案」は、工商総局等 3 総局の職責、発展改革委の価格独占行為に関する独禁法執行の職責、商務部の企業結合審査と独占禁止委員会弁公室の職責を統合し、国家市場監督管理総局を新設する等の機構改革を明らかにした²。同総局は同 22 日に国務院により正式に設置が決定され³、同年 4 月 10 日、正式に発足した。

これにより、国家工商行政管理総局（以下「工商総局」という。）反不正当竞争・独占禁止局（非価格独占行為担当）、国家発展改革委員会（以下「発展改革委」という。）価格監督検査・独占禁止局（価格独占行為担当）及び商務部独占禁止局（企業結合審査担当）による

¹ 川島富士雄「中国独占禁止法による流通分野に関する規制」国際貿易投資研究所編『主要国の流通事情変化と法的諸規制の動向』（ITI 調査研究シリーズ No.68）（2018）72—92 頁。

² 「国務院機構改革方案」（2018 年 3 月 17 日）二（一）。

³ 「国務院關於機構設置的通知」国発〔2018〕6 号（2018 年 3 月 22 日）。

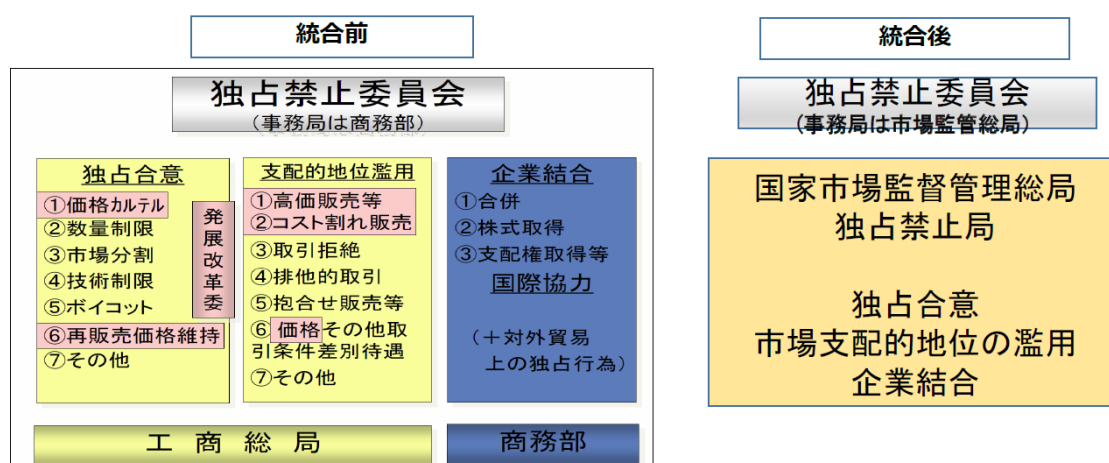
三当局分担執行体制から⁴、国家市場監督管理総局（英語表記 State Administration for Market Regulation: SAMR。以下「市場総局」という。）による法執行統合が実現した（図解 1 参照）。

しかし、独禁法関連の業務が完全に移行するまで時間を要し、例えば、企業結合審査届出受理窓口は、同年 5 月 14 日に従来の商務部から市場総局に移行した⁵。同総局の法執行権限配分の詳細を定める国务院規定（いわゆる「三定規定」）は、7 月 30 日になって施行された⁶。同規定第 3 条第 4 号では、同総局は独占禁止の統一法執行の責任を負い、競争政策の実施の統一的に推進し、公平競争審査制度の実施を指導し、法に従い企業結合独占禁止審査を行い、独占合意、市場支配的地位の濫用及び行政独占等の独占禁止法執行業務の責任を負い、国外における独占禁止応訴業務を指導し、国务院独占禁止委員会の日常業務を受け持つ、とされる。同第 4 条第 7 号は、これらの業務を担当する内設機構として、独占禁止局（以下「独禁局」という。）を設置している。独禁局内には 7 つの法執行処（日本の課に相当）が置かれ、そのうち 3 つが企業結合審査業務、他の 4 つがそれぞれ独占合意、市場支配的地位の濫用、行政独占及び監察法執行業務を担当する。さらに 3 つの総合処が置かれ、それぞれ競争政策、独占禁止委員会等の関連業務を担当する⁷。

また、同総局は、市場秩序の監督管理の責任を負い、価格違法行為、不正当竞争等の調査処理を組織指導するとされ（同第 3 条第 5 号）、この権限を担当する内設機構として、価格監督検査・反不正当竞争局（以下「価格・反不正当竞争局」という。）も設置している（同第 4 条第 8 号）。

なお、中央レベルでの市場総局の新設に対応して、省・直轄市レベルにおいても工商局、物価局等が統合された市場监督管理局が 2018 年 9 月下旬以降、順次設置されている⁸。

図解 1. 中国独禁法の執行体制の変更



⁴ 統合前の執行分担体制については、川島富士雄「連載講座 中国独占禁止法一法運用と競争政策の行方―第 2 回 執行体制」『公正取引』806 号（2017）23-31 頁参照。

⁵ 国家市場監督管理総局反壟断局「關於經營者集中反壟断申報事項的通知」（2018 年 5 月 8 日）。

⁶ 「国家市場監督管理総局職能配置、内設機構和人員編成規定」（2018 年 7 月 30 日施行）。

⁷ 「“三駕馬車”合一之後——国家反壟断執法機構設置 10 個处室」法制網（2018 年 9 月 25 日）。

⁸ その第 1 例として、2018 年 9 月 29 日に設置された海南省市場监督管理局。中共中央弁公庁、国务院弁公庁「海南省機構改革方案」（2018 年 9 月 13 日）。他に、広東省市場监督管理局「広東省市場监督管理局（知識産権局）關於機構改革有關的事項公告」（2018 年 10 月 23 日）及び浙江省市場监督管理局「浙江機構改革全面实施 設置省市場监督管理局」（2018 年 10 月 23 日）等。

(2) 市場総局独占禁止局（反壟断局）幹部人事及びスタッフ構成

表 1. 市場総局独占禁止局及び価格監督検査・反不正当竞争局の幹部人事

職名	名前	前職
市場総局局長（閣僚クラス）	張茅	前工商総局局長
同総局独占禁止局局長	呉振国	前商務部独占禁止局局長
同副局長	陸万里	前工商総局独占禁止及び反不正当竞争局副局長
同上	楊万山	前国家品質検査監督検疫総局督察内審司副司長
同上	徐楽夫	前商務部独占禁止局副局長
同総局価格監督検査・反不正当竞争局	燕軍	前工商総局同个体私営經濟監督管理司司長
同副局長	陳志江	前发展改革委価格監督検査・独占禁止局副局長
同上	李青	同上
同上	嵇小靈	同上

表 1 に、市場総局独占禁止局及び価格監督検査・反不正当竞争局の幹部人事（発足当初）を整理した。第 1 に、前工商総局局長が市場総局局長に横滑りしているだけでなく、同総局の本拠住所は前工商総局の本拠住所であること等から、市場総局全体が前工商総局を主母体に行っていることが分かる。第 2 に、両局幹部人事全体を見れば、前商務部独占禁止局局長及び副局長が、そのまま市場総局独占禁止局局長及び副局長に、前工商総局独占禁止及び反不正当竞争局副局長が市場総局独占禁止局副局長に、前发展改革委価格監督検査・独占禁止局副局長 3 名が市場総局価格・反不正当竞争局副局長に、それぞれ横滑りしている。そこから、両局が従来の三法執行機関の関連スタッフ（商務部 30 名強、发展改革委 30 名強、工商総局 20 名強）をほぼそのまま引き抜き、統合した形で組織されていると推測される。第 3 に、市場総局独占禁止局内に 10 の処が置かれていることから全体で 50 名程度と推測されるが、そのうち 30 名程度は商務部出身の、残りの 20 名の半数ずつがそれぞれ发展改革委及び工商総局出身のスタッフであると推測される。第 4 に、第 1 の点に加え、市場総局独占禁止局に前工商総局出身の副局長がいる一方で、发展改革委出身の副局長がいないことから、新独占禁止局の企業結合審査以外の実務については、前工商総局のスタイルの影響が大きいのではないかと予測される。

(3) 今後の法執行の方向性

上記 (2) のように市場総局独占禁止局は企業結合を担当していた元商務部スタッフのプレゼンスが大きく、従来の企業結合規制実務は、ほぼそのまま継続されると予測されるところ、

実際にも初期の実施規定の改訂や運用に継続性が見られる⁹。他方、独占合意及び市場支配的地位の濫用の両規制は、上記（2）のように、スタッフ数では均衡しているが、第1に、前工商総局出身の副局長がいる一方で、発展改革委出身の副局長がいないこと、第2に、市場総局全体が前工商総局を主母体にしており、前工商総局の規制実務の影響が相対的に大きいと考えられることの2点から、今後、前工商総局型の規制実務に収れんしていくと予測される。実際にも初期の運用¹⁰や実施規定案には¹¹、そうした兆候が見て取れる¹²。

産業政策のグランドデザインを担当する発展改革委や通商・外資政策を担当する商務部から独立した市場総局により法執行が統合されることにより、一見すると、これまでの10年間よりも独立性の高い法執行が期待できるように見えるが、企業結合審査を担当するスタッフは、前商務部独占禁止局出身者で占められていると考えられ、ルールにおいても産業政策当局等の意見の提出を求める規定が残っていることから¹³、企業結合審査について独立性に関する改善はほぼ望めない。他方、國務院の中のヒエラルキーの頂点に位置し、中央レベルの国有企業に対する法執行も躊躇しなかったし¹⁴、大局的な競争政策の観点から法

⁹ 2018年9月29日に改訂・公表された企業結合審査関係の実施規定は、商務部独占禁止局の名義を市場総局独占禁止局に変更しただけで、実質的な変更は行われなかった。国家市場監督管理総局「關於經營者集中申報的指導意見」、同「關於經營者集中申報文件資料的指導意見」、同「經營者集中反壟斷審查弁事指南」、同「關於施行《經營者集中反壟斷審查申報表》的說明」、同「關於經營者集中簡易案件申報的指導意見」、同「關於規範經營者集中案件申報名稱的指導意見」、同「監督受託人委託協議市範文本」（いずれも2018年9月29日修訂）。また、統合後の市場総局独占禁止局も統合前の商務部独占禁止局同様、未届出実施に対し厳しい姿勢で臨んでいる点、条件付承認決定においても、統合前の商務部と同様、外国事業者同士の結合案件についてのみ条件を付している点、行動的問題解消措置を活用する姿勢等に継続性が見られる。川島富士雄「連載講座 中国独占禁止法—法運用と競争政策の行方—第12回 まとめと今後の課題」『公正取引』818号（2018）39頁参照。

¹⁰ 市場総局名義での最初のカルテル処分決定書（深圳港曳船業者情報交換事件及び深圳港タリー業者市場分割及び価格カルテル事件）では、基本的な決定書の書きぶり（構成、詳細さ等）は、実際に調査に当たった発展改革委の従来の決定書のことを踏襲しているが、証拠のリストを掲載している点で、工商総局の決定書のスタイルへの歩み寄りが見られる。国家市場監督管理総局行政処罰決定書・国市監価監処罰〔2018〕1～4号（深圳塩田拖輪限公司ほか）（いずれも2018年6月11日）、並びに同〔2018〕5号（深圳中理外輪理貨有限公司）及び同〔2018〕6号（深圳中聯理貨有限公司）（いずれも2018年7月9日）。

¹¹ 国家市場監督管理総局「禁止壟斷協議行為的規定（徵求意見稿）」（2019年1月3日意見募集、2019年2月3日意見募集終了）第5条は、「合意、決定又はその他の共同行為」の定義及び認定方法に関し、前国家工商行政管理総局「工商行政管理機關の独占合意行為禁止規定（2010年12月31日公布、2011年2月1日施行）第2～3条の規定を踏襲している。

¹² ただし、「市場監管總局關於反壟斷執法授權的通知」（国市監反壟斷〔2018〕265号、2018年12月28日）は、地方への法執行の授權に関し従来の発展改革委の方式（一括授權方式）を採用している。

¹³ 国家市場監督管理総局「關於經營者集中申報的指導意見」（2018年9月29日修訂）第21条及び同「關於經營者集中申報文件資料的指導意見」第16条（2018年9月29日修訂）。

¹⁴ 中国電信及び中国聯通インターネットブロードバンド相互接続料金差別事件。同事件の紹介として、川島富士雄「中国独占禁止法の運用動向—『外資たたき』及び『産業政策の道具』批判について—」独立行政法人経済産業研究所ディスカッション・ペーパー・シリーズ15-J-042（2015）29-31頁。

執行を進めていた発展改革委と比べ¹⁵、今回新設され、法執行権限を統合した市場総局が、どの程度、積極的な法執行を進めることができるのか、今後の法運用の実際を注意深く見守る必要がある。

2. 規制の最新動向

(1) 再販売価格維持

中国独禁法第2章に基づく独占合意の規制の概要と具体的事例については、平成29年度の報告書等を参照されたい¹⁶。そこで紹介したうち、再販売価格維持については、行政決定取消訴訟において原則違法の考え方を示した海南省物価局の海南裕泰科技飼料有限公司に対する行政処分に関する取消訴訟事件・海南省高级人民法院判決（2017年12月11日）¹⁷以降も、合理の原則の考え方を維持した民事訴訟判決（国昌電器商店対晟世公司事件判決）が見られる¹⁸。他方、市場総局ウェブサイトで初めて公表（2018年7月）された再販売価格維持に関する決定（中国石油天然ガス事件決定。但し決定名義は発展改革委）は¹⁹、市場シェア、ブランド力等に関し、まったく言及せずに独禁法第14条違反との結論を下しており、原則違法の立場を取ったと理解できる。このように民事訴訟ルートと行政処分ルートで再販売価格維持に関する考え方にズレが生じている状況は、昨年度の報告書における状況から大きく変わっていない。

(2) 実施規定案及び指針案

平成29年度の報告書で一部を紹介した「国务院独占禁止委员会の自動車業に関する独占禁止ガイドライン」（意見募集稿、2016年3月23日）（以下「自動車業指針案」という。）は²⁰、2018年には公布されると予想されたが、意見募集期間終了から約3年半を過ぎた現

¹⁵ 発展改革委は、2017年4月に、交通運輸部と合同で、上海港及び天津港に関する独禁法調査を実施し、その結果に基づき全国の港湾企業に対し独禁法違反の自己検査等を求めた。その結果、不公正な高価格や不合理条件の附加等の問題が発見・改善されたとされる。国家発展与改革委員会「国家発展改革委開展港口反壟斷調查着力降低企業進出口物流成本」（2017年11月15日）。深圳港に関する2つの事件（注11）も、この一連の調査結果の一部と考えられる。

¹⁶ 川島・前掲注（1）72—83頁。独占合意規制全体に関するより詳しい紹介として、川島富士雄「（連載講座）中国独占禁止法—法運用と競争政策の行方— 第5回 独占合意①」『公正取引』809号（2018）52-58頁、同「第6回 独占合意②」『公正取引』811号（2018）73-79頁及び同「第7回 独占合意③」『公正取引』812号（2018）54-62頁。

¹⁷ 海南省物価局与海南裕泰科技飼料有限公司行政処罰二審行政判決書・海南省高级人民法院行政判決書（2017）琼行終1180号（2017年12月11日）。

¹⁸ 広東省高级人民法院（2016）粵民終1771号民事判決書（2018年7月19日）。

¹⁹ 中国石油天然気股份有限公司大慶油田公司天然気分公司行政処罰決定書（発改弁価監処罰〔2018〕1号）（2018年1月26日）及び中国石油天然気股份有限公司天然気銷售大慶分公司行政処罰決定書（発改弁価監処罰〔2018〕2号）（2018年1月26日）。

²⁰ 国家發展和改革委员会価格監督検査与反壟斷局「關於汽車業的反壟斷指南」（徵求意見稿）（2016年3月23日意見募集、同年4月12日意見募集終了）二（一）2。

時点でも、いまだ最終的に制定されていない。

他方、市場総局が2019年1月に公表した「独占合意行為禁止規定（意見募集稿）」第13条は²¹、以下に列挙した行為類型以外の独占合意は、競争排除又は制限効果の証拠がある場合に禁止するとして、合理の原則の導入を明確にした。これは逆に以下に列挙される行為類型については、競争排除又は制限効果の証拠なしで禁止する（原則違法）であることを意味する。

- ① 価格カルテル
- ② 数量制限カルテル
- ③ 市場分割カルテル
- ④ 新技術の購入・開発制限カルテル
- ⑤ 共同ボイコット（以上、法第13条第1～5項列挙）
- ⑥ 再販売価格維持（法第14条第1～2項列挙）

さらに、同案第14条は、上記①～⑤以外の水平的合意については、市場シェアの合計が15%未満である場合、また上記⑥以外の垂直的合意については、いずれの取引参加事業者の市場シェアが25%未満である場合、競争排除又は制限がないと推定すると規定し（ただし、反証可能）、特定分野に限定されない一般的なセーフハーバーの導入を提案した。上記の自動車業指針案や知的財産権濫用指針案でもセーフハーバーの導入が提案されていたが、特定分野に限定しない形で一般的に適用されるセーフハーバー案は今回が初めてである。従来の実施規定や指針案で見られたセーフハーバー規定案やそれに類似する基準を整理すれば、表2の通りである。

表2. 中国独禁法におけるセーフハーバー等概観

自動車業指針案	知財濫用指針案 ²²	企業結合簡易案件 ²³	独占合意禁止規定案
顕著な市場力を有しない事業者：25～30%以下のシェア	水平的合意： 合計20%以下のシェア それ以外の合意： いずれの市場においても 30%以下のシェア	水平型結合： 合計15%未満のシェア それ以外の結合： いずれの市場においても 25%未満のシェア	水平的合意： 合計15%未満のシェア 垂直的合意： いずれの市場においても 25%未満のシェア
販売地域制限等で推定適用免除	適用免除	企業結合簡易届出	競争排除・制限なしと推定（反証可能）

²¹ 注（12）参照。

²² 国务院反垄断委员会办公室「国务院反垄断委员会關於濫用知識產權的反壟斷指南」（徵求意見稿）（2017年3月23日公布）第12条。

²³ 關於經營者集中簡易案件適用標準的暫行規定」中華人民共和國商務部公告2014年第12号（2014年2月11日）第2条。

同じく市場総局が 2019 年 1 月に公表した「市場支配的地位の濫用禁止規定（意見募集稿）」第 7 条第 1 項第 6 号（事業者の市場支配的地位の認定に関連するその他の要素）は、「インターネット等新経済業態の事業者の市場支配的地位の認定は、本条第 1 項の要素に依拠する際、さらに関連業界の競争上の特徴、事業モデル、ネットワーク効果、技術特性、市場イノベーション、関連データの掌握状況及び事業者の関連する市場（筆者注 原文は「关联市场」。通常、日本における「関連市場」は「相关市场」と表現され、本号では異なる表現が使われている）における市場力等を考慮しなければならない。」と規定している²⁴。第 3 節との関係では、特に事業モデル（多面市場での無料ビジネスモデルを含むと考えられる）、ネットワーク効果、関連データの掌握状況等を考慮要因として挙げている点が注目される。

第 2 節 大規模小売業者濫用規制

1. 小売業者と納入業者の公正取引管理弁法

1990 年代、カルフルーに代表される外資系大型小売業者の中国市場への進出が進み、同時に、こうした大型小売業者の納入業者に対するバイイングパワー濫用が大きな社会問題となって行った²⁵。さらに 2001 年 12 月の世界貿易機関（WTO）加盟以降、特に外資系大型小売業者の中国におけるプレゼンスが高まると、こうした業者のバイイングパワー濫用を規制するために²⁶、「小売業者と納入業者の公正取引管理弁法」（2006 年 7 月 13 日制定、同年 10 月 13 日発布、同年 11 月 15 日施行）の整備が行われた²⁷。本弁法では、概略以下のような規定が置かれている。

- ① 本弁法は、小売業者と納入業者の取引行為を規範化し、公正な取引秩序を守り、消費者の合法的權益を保障することを目的とする（第 1 条）。
- ② 本弁法が対象とする小売業者は、工商行政管理部门で登記を行い、消費者に直接商品を販売し、年間売上高（チェーンストアの場合、そのチェーン店の売上高を含む）が 1,000 万元以上の企業等を指す。また、納入業者は、小売業者に直接商品及びサービスを提供す

²⁴ 国家市場監督管理総局「禁止濫用市場支配地位行為的規定（徵求意見稿）」（2019 年 1 月 30 日意見募集、同年 3 月 1 日意見募集終了）。第 7 条第 1 項第 6 号の原文は次の通り。（六）与认定该经营者市场支配地位有关的其他因素。认定互联网等新经济业态经营者具有市场支配地位，在依据本条第一款因素时还应当考虑相关行业竞争特点、经营模式、网络效应、技术特性、市场创新、掌握相关数据情况及经营者在关联市场的市场力量等。

²⁵ 朱洪双「中国における取引慣行に関する一考察—大規模小売業の通洞費を中心に—」『商経学叢』61 巻 4 号（2014）161—165 頁。

²⁶ 渡辺達朗「中国における競争政策の整備および展開状況と課題—2 つの管理弁法と独占禁止法を中心に—」『専修ビジネス・レビュー』4 巻 1 号（2008）3 頁。

²⁷ 「零售商供应公平交易管理弁法」商務部、発展改革委、公安部、税務総局、工商総局 2006 年第 17 号令（2006 年 7 月 13 日通過、同年 10 月 13 日発布、同年 11 月 15 日実施）。

る製造業、代理店、その他仲介業者を含めた企業等を指す（第 3 条）。

- ③ 小売業者はその優勢地位を濫用し、以下の不公正な取引行為を行ってはならない。
 - a) 納入業者と納品契約を締結し、商品の規格等について合意した後に、当該商品の受領を拒否すること。
 - b) 事前に約定していない商品損失の責任を負うよう納入業者に要請すること。
 - c) 事前に約定していないか、又は事前に約定した条件に適合していないにもかかわらず、小売業者が正当な理由なく納入業者が納入した商品を店頭から撤去すること。
 - d) 納入業者に無条件でバックマーゲンを強要すること等。
 - e) 納入業者に指定の商品の購入、又はサービスの受け入れを強要すること（以上、第 6 条）。
- ④ 小売業者は以下の公正競争を妨げる行為を行ってはならない。
 - a) 納入業者が直接消費者や他の事業者の商品を販売する際の価格を制限すること。
 - b) 納入業者が他の小売業者に商品を販売、又はサービスを提供することを制限すること（以上、第 7 条）。
- ⑤ 小売業者は納入業者に小売業者の売り場に従業員を派遣し、サービスを提供するよう要請してはならない。ただし、納入業者が同意し、かつ当該従業員が当該納入業者の供給する商品に関連する販売サービス業務のみに従事する場合等を除く（第 8 条）。
- ⑥ 納入業者は、一定の状況が存在する場合、返品を拒否する権利を有する（第 9 条）。
- ⑦ 小売業者が納入業者に販売促進サービス費を要求する場合、事前に納入業者の同意を得て、契約を締結し、提供するサービスの項目・内容等、要求する費用の費目・基準等を明確に約定しなければならない（第 10 条）。
- ⑧ 小売業者は以下の費用を要求するか、又は形を変えてそれを要求してはならない。
契約締結・更新を理由に要求する費用、店舗の改装・内装時に納入業者の専用販売エリアでない場所について要求する内装・装飾費、販売促進サービスを実施していないのに、祭日・新規店舗オープン等の理由で要求する費用、その他商品販売と直接関係がなく小売業者自身が負担すべき費用等（第 13 条）。
- ⑨ 小売業者は納入業者と商品属性に従って契約に代金支払期限を明確に約定しなければならない。約定する支払期限は最長でも商品受領後 60 日を超えてはならない（第 14 条）。

本弁法のうち、第 6 条、第 8 条、第 9 条、第 10 条、第 13 条等の規定は、日本の「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法」（平成 17 年 5 月 13 日公正取引委員会告示第 11 号）（以下「大規模小売業者特殊指定」という。）ときわめて類似している。その制定時期の前後関係及び中国商務部らが 2005 年に日本の公正取引委員会を含め本問題に関して、来日調査を行っている事情を考慮すれば²⁸、中国が類似の問題に対処

²⁸ 独立行政法人国際協力機構「経済法・企業法整備プロジェクト（2004 年 11 月 18 日から 2009 年 11 月 17 日）」の「サブプロジェクト 3：市場流通関連法の立法研究」の一環として、日本訪問調査や日本の専

するために、日本の大規模小売業者特殊指定を大いに参照して、本弁法を起草制定したことは疑いの余地はない²⁹。

本弁法違反については、各地の商務、価格、税務、工商等の部門は法律・法規及び本弁法に照らし、それぞれ職責の範囲内で、本弁法が規定する行為に対し監督管理を行い、犯罪の疑いのあるものについては、公安機関が法律に依拠して取り締まる（第 21 条）、法律・法規に規定がある場合は、それに従い、それら規定がない場合はその是正を命ずる。違法所得がある場合は、その 3 倍以下の行政制裁金（上限は 3 万元）を、違法所得がない場合は 1 万元以下の行政制裁金を賦課し、社会に対し公告する（第 23 条）、とそれぞれ規定されている。実際に、本弁法に基づいて行政制裁金が賦課された事例も見られる³⁰。

2. 優越的地位の濫用規制案

上記 1. の「小売業者と納入業者の公正取引管理弁法」は、日本における優越的地位の濫用規制に相当する規制として理解することができる。しかし、本弁法は、大規模小売業者とそれに対する納入業者の間の取引にのみ適用され、従来、製造業者や他のサービス業者と下請業者等の間の取引について、同様の規制を及ぼす根拠となる法令は見当たらなかった。

この点については、2008 年 8 月 1 日の独禁法施行に伴い、独禁法第 3 章の市場支配的地位の濫用規制を相対的優越濫用規制として活用できるとの学説（代表的なものとして、徐士英・華東政法大学教授）が提起された一方³¹、独禁法をそのような規制の根拠とすることに對する有力な反論（代表的なものとして、李劍・上海交通大学凱原法学院副教授）も展開された³²。

そうした学説の対立が続く中、2008 年の独禁法制定以降、規制の重複を解消すべく反不正当竞争法（1993 年制定）の改正作業が進められていたところ³³、2016 年 2 月 25 日、国务院法制弁公室名義で、同法（修訂草案送審稿）が公表され、同年 3 月 25 日まで意見募集

門家と意見交換が行われたようである。渡辺・前掲注（27）4 頁。商務部条法司「条法司組団赴日考察日本零售業相關法律制度」（2005 年 9 月 2 日）も参照。

²⁹ 商務部弁公庁「關於《零售商供応商公平交易管理弁法（送審稿）》的起草说明」（2006 年 4 月 19 日）も、他国の立法に加え、日本の同特殊指定を参照したことを明らかにしている。

³⁰ 地方商務庁による取り締まりの例として、河南省商務庁「南陽市零售商違規收費行政処罰案例」（2014 年 7 月 14 日）。地方工商局による取り締まりの例として、「湖南省工商局查处零售商不公平正当競争行為」（2018 年 5 月 28 日）（但し、反不正当竞争法などによる処理）。

³¹ 徐士英・唐茂軍「濫用相對支配地位行為的法律規制研究」『東方法学』2008 年第 3 期 35-45 頁及び徐士英・榮中華「相對市場優勢地位理論研究」楊紫烜編『經濟法研究第 6 卷』（北京大学出版社、2008）。

³² 李劍「論結構性要素在我国反壟断法中的基礎地位—相對優勢地位濫用理論之否定」『政治与法律』10 卷（2009）121-129 頁。

³³ 本法改正の必要性の説明として、国家工商行政管理総局局長・張茅「關於《中華人民共和國反不正当竞争法（修訂草案）》の説明——2017 年 2 月 22 日在第十二届全国人民代表大会常務委員會第二十六次會議上」。

期間が設定された（以下「2016 年草案」という）。同草案第 6 条は、以下のように規定している³⁴。

第 6 条 事業者は相対的な優勢地位を利用して、次に掲げる不公正な取引行為を実施してはならない。

- （一）正当な理由がないのに、取引相手の取引先を限定すること。
- （二）正当な理由がないのに、取引相手が自ら指定する商品を購入するよう限定すること。
- （三）正当な理由がないのに、取引相手が他の事業者と取引する条件を限定すること。
- （四）費用をみだりに収受すること、又は取引相手に対し、不合理にその他の経済的利益を要求すること。
- （五）その他の不合理な取引条件を附加すること。

2 この法律において相対的な優勢地位とは、具体的な取引過程において、取引の一方が資金、技術、市場参入、販売ルート、原材料調達等の方面で、優勢地位にあり、取引の相手方が当該事業者に対し依存し、その他の事業者に転換することが難しいことをいう。

従来の反不正当竞争法では、第 6 条（「公益企業又は法に基づき独占的地位を有する事業者は他人が自ら指定する事業者の商品を購入するよう限定し、もって他の事業者の公正競争を排除してはならない。」）³⁵及び第 12 条（「事業者が商品を販売するに際し、購入者の意思に違背して商品を抱き合わせて販売し、又はその他の不合理な条件を賦課してはならない。」）³⁶といった独禁法の規制と重複する規定が置かれていた。同草案では、これらの規定を削除する一方で、同草案第 6 条は、旧法第 6 条の「独占的地位」の概念に代えて「相対的な優勢地位」を導入し、かつ、旧法第 6 条の購入限定や第 12 条の不合理取引条件の行為類型を超えて、不合理な費用又は経済的利益の要求（第 4 号）といった新たな類型を追加している。「相対的な優勢地位」の有無は、同条第 2 項によれば、市場における地位を問題とせ

³⁴ 国务院法制办公室「中華人民共和国反不正当竞争法（修訂草案送審稿）」（2016 年 2 月 25 日）公開徵求意見。第 6 条の中国語原文は次の通り。

第六条 经营者不得利用相对优势地位，实施下列不公平交易行为：

- （一）没有正当理由，限定交易相对方的交易对象；
- （二）没有正当理由，限定交易相对方购买其指定的商品；
- （三）没有正当理由，限定交易相对方与其他经营者的交易条件；
- （四）滥收费用或者不合理地要求交易相对方提供其他经济利益；
- （五）附加其他不合理的交易条件。

本法所称的相对优势地位，是指在具体交易过程中，交易一方在资金、技术、市场准入、销售渠道、原材料采购等方面处于优势地位，交易相对方对该经营者具有依赖性，难以转向其他经营者。

³⁵ 中国語原文は次の通り。

第六条 公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者，不得限定他人购买其指定的经营者的商品，以排挤其他经营者的公平竞争。

³⁶ 中国語原文は次の通り。

第十二条 经营者销售商品不得违背购买者的意愿搭售商品或者附加其他不合理的条件。

ず、取引相手方の取引先転換可能性を基準に判断されるため、日本独占禁止法上の「優越的地位」とほぼ同義であると理解できる。さらに、同条は、上記 1. の「小売業者と納入業者の公正取引管理弁法」とは異なり、小売業者と納入業者の間の取引に規律対象を限定していないため、より一般的に適用されることを想定した優越的地位の濫用規制案と位置付けることができる。

ところが、2017 年 2 月 26 日、第 12 期届全国人民代表大会常務委員会第 26 次会議における審議を受け、同日に公開された「中華人民共和国反不正当競争法（修訂草案）」（意見募集期間は同年 3 月 25 日まで。以下「2017 年 2 月草案」という。）では³⁷、上記 2016 年草案第 6 条に対応する規定は削除され、逆に、旧法第 12 条とほぼ同じ内容の第 11 条（抱き合わせ販売及び不合理条件附加の禁止）が復活した³⁸。その後、同年 9 月 5 日に公開された「中華人民共和国反不正当競争法（修訂草案二次審議稿）」（意見募集期間は同年 9 月 24 日まで。以下「2017 年 9 月草案」という。）では³⁹、抱き合わせ販売の規制については、市場支配的地位にあることを前提にすべきであり、すでに独禁法が規定しており、重複して規定する必要がないとの反対意見があったため、2017 年 2 月草案の第 11 条も削除された⁴⁰。最終的に制定された改正反不正当競争法（2017 年 11 月 4 日制定・公布、2018 年 1 月 1 日施行）では⁴¹、2016 年草案第 6 条の相対的な優越地位の濫用禁止と 2017 年 2 月草案第 11 条の抱き合わせ販売等の禁止のいずれの規定も削除されている。

結果として、今次の反不正当競争法改正に際し導入が試みられた優越的地位の濫用に関する一般的な規制案は、拒絶された形となった。その背景として、上述の学説の反対意見に加え、事業者側から事業活動への不明確な基準に基づく介入に対する根強い反発があったといわれている⁴²。

他方で、後述の電子商務法（第 3 節 3.）には、電子商務プラットフォーム事業者による不合理な費用の収受等を禁ずる規定が導入された。これが特定分野における一種の優越的地位の濫用規制として機能する可能性がある。

³⁷ 「反不正当競争法（修訂草案）徴求意見」中国人大網（2017 年 2 月 26 日）。

³⁸ 中国語原文は次の通り。「第十一条 经营者销售商品，不得违背购买者的意愿搭售商品，不得附加其他不合理的条件。」

³⁹ 「反不正当競争法（修訂草案二次審議稿）徴求意見」中国人大網（2017 年 9 月 5 日）。

⁴⁰ 全国人民代表大会法律委員会關於《中華人民共和国反不正当競争法（修訂草案）》修改情况的匯報」中国人大網（2017 年 8 月 28 日）（四、修订草案第十一条规定，经营者销售商品，不得违背购买者的意愿搭售商品，不得附加其他不合理的条件。有的常委会组成人员和地方、部门、企业、单位提出，对搭售行为的规范，应以经营者具有市场支配地位为前提，反垄断法对此已经作了明确规定，本法可不必再作重复规定；对于不具有市场支配地位的经营者，应允许其自主设置交易条件，购买者如不愿接受该条件，可以选择与其他经营者进行交易，这属于正常的市场交易活动，不宜予以干预。法律委员会经研究，建议删除这一条。）。

⁴¹ 中華人民共和国反不正当競争法（1993 年 9 月 2 日第八届全国人民代表大会常務委員会第三次會議通過 2017 年 11 月 4 日第十二届全国人民代表大会常務委員会第三十次會議修訂）、中華人民共和国主席令第七十七号（2017 年 11 月 4 日修訂通過、同日公布、2018 年 1 月 1 日施行）。

⁴² 2017 年 2 月案第 11 条の削除に関する理由（前掲注（41））にも、その一端が現れている。

第3節 電子商取引等に関する規制

近年、中国ではインターネットを通じた電子商取引が急成長するとともに、スマホ決済等を活用したシェアエコノミービジネスの発展も目覚ましいものがある。こうした市場においては、米国におけるいわゆる GAFA (Google、Apple、Facebook 及び Amazon) による市場支配と比肩する形で、BAT 又は BATJ による市場支配的状况が発生しつつある。それぞれ百度 (Baidu)、アリババ (Alibaba)、テンセント (Tencent) 及び京東 (Jingdong) である。百度は検索エンジン市場で 80%シェアともいわれ、アリババ及び京東はネット通販市場において 2017 年前期、それぞれ 57%及び 27%のシェアを占める。テンセントは SNS (中国版 LINE の微信=ウィーチャット) で 10 億人にも達するユーザーベースを保有している。このうち、アリババとテンセントは、それぞれスマホ決済サービスであるアリペイ (支付宝=Alipay) とウィーチャットペイ (微信支付) も運営しており (2016 年には両社で 660 兆円)、関連市場での企業買収又は出資を積極的に展開することで、ネットビジネス市場の「二大帝国」ともいうべき状況を作り出している⁴³。毎年 11 月 11 日の「独身の日」セールが有名であるが、特にネット通販の拡大は著しく (個人向けネット通販市場 60 兆円)、中国の有名百貨店等は軒並み不振に追い込まれており、アマゾンエフェクトと並んで「アリババエフェクト」と称されることもある⁴⁴。

1. 独禁法による規制例

上記のようなネットビジネス市場の状況に照らせば、活発な独禁法規制も予想されるにも関わらず、同市場に関する独禁法による規制は、従来あまり活発に行われていない。ここでは若干古いものも含め、いくつかの事例を紹介する。

① 百度検索エンジン封殺事件・北京高級人民法院判決 (2010 年)

本件の原告である唐山人人信息服务有限公司は医薬品情報等を掲載するウェブサイトを経営しているところ、従来、百度の競価排名サービス (料金を払うことで、検索結果リストの順位を上げるサービス) を受けていたが、同サービスを停止することとした直後、百度の検索ページに原告サイトがまったく表示されなくなった (封殺)。原告は、2008 年 12 月 25 日、百度の封殺行為が独禁法に違反すると主張して、北京百度网讯科技有限公司に対し民事訴訟を提起し、110.6 万元の損害賠償等を請求した。

原審である北京市第一中级人民法院 (2008 年 12 月 18 日判決) は、①検索エンジンと他のインターネット応用サービス (ネットニュース、E メール、ネット金融サービス等) とは代替関係にないこと、②無料サービスでも検索エンジンサービス市場を画定できることを

⁴³ 「アリババ・テンセント 2 強」日本経済新聞 2017 年 10 月 5 日朝刊 11 頁及び「テンセント陣営 進む融合」日本経済新聞 2018 年 4 月 5 日朝刊 11 頁。

⁴⁴ 「膨張 アリババエフェクト」日本経済新聞 2017 年 11 月 13 日朝刊 1 頁。

確認したが、③第 1 に、原告提出のメディア情報の市場シェアの依拠する関連市場の範囲が、本件で定義された関連市場の範囲と一致するかどうか確定できない、第 2 に、いずれの情報も市場シェアの具体的計算方法や基礎的データを提供しておらず、科学的、客観的分析に基づくと確信できない、との理由で、原告による市場支配的地位の証明が不十分である等として、請求を棄却した。2009 年 12 月 30 日、これを不服として原告は北京市高級人民法院に対し上訴したが、同高級人民法院（2010 年 7 月 9 日判決）は上訴を棄却し、原告敗訴が確定した⁴⁵。

② 奇虎対テンセント事件（3Q 大戦）最高人民法院判決（2014 年）⁴⁶

セキュリティソフト「360 安全衛士」を擁する北京奇虎（以下「奇虎」という。）とインスタントメッセージ（以下「IM」という。）ソフト「QQ」を擁する騰訊科技（テンセント）は、ユーザーにソフトウェアを無償で提供し、インターネット広告等で収益を上げるビジネスモデルを採用している。両者間の訴訟合戦（いわゆる「3Q 大戦」）は、テンセントが奇虎を訴えた反不正当竞争法違反に関する民事訴訟 2 件と奇虎がテンセントが訴えた独禁法違反に関する民事訴訟 1 件の計 3 つの訴訟から構成される。

このうち反不正当竞争法訴訟 2 件では、原告テンセント側の勝訴が確定したところ、独禁法訴訟では、2013 年 3 月 20 日、広東省高級人民法院が原告敗訴の判決を下したことを原告が不服として⁴⁷、最高人民法院に上訴した。2014 年 10 月 8 日、最高人民法院は同上訴を斥け、原審判決を維持した。

同訴訟に至る経緯は次の通りである。2010 年 9 月、奇虎が QQ がユーザーのハードディスクをバックグラウンドでスキャンし、プライバシーを侵害しているとして、QQ を対象としたセキュリティツールの提供を開始した。同 10 月 27 日、テンセントは、自社のサイト上で奇虎の行為を断固として拒否する等との声明を発表した。翌々日の 29 日、奇虎は QQ のスキャン等を制限するソフトウェア「コウコウボディガード」を発表し、逆に 11 月 3 日、テンセントは 360 のソフトウェアを搭載するパソコン等で QQ の利用を停止する措置を採用した。奇虎は、テンセントによる上記の 360 と QQ の二者択一を迫る行為及び QQ と QQ 医生（セキュリティソフト）のセット行為が、それぞれ排他条件付取引（独禁法第 17

⁴⁵ 北京市高級人民法院民事判決書（2010）高民終字第 489 号。本件の紹介として、溝内伸治郎「中国案例百選（177）市場における支配的地位の濫用が争われた事案」『国際商事法務』39 巻 11 号（2011）1661 頁。

⁴⁶ 中華人民共和国最高人民法院民事判決書（2013）民三終字第 4 号（2014 年 10 月 16 日）。本判決の紹介として、藤本豪・時蕭楠「中国独占禁止法上の市場支配的地位濫用に関する最高人民法院判決」『国際商事法務』43 巻 2 号（2015）252-259 頁及び鄭双石・林秀弥「奇虎 360 対テンセント中国独占禁止法訴訟・最高人民法院判決について：市場画定と市場支配的地位の判断を中心に」『国際商事法務』43 巻 3 号（2015）354-362 頁。

⁴⁷ 同第一審判決については、鄭双石・林秀弥「中国競争法における双方向市場（two-sided market）の画定—奇虎 360 対テンセント事件を中心に—」『総務省情報通信政策研究所・情報通信政策レビュー』9 号（2014）144-177 頁参照。

条第1項第4号)及び抱き合わせ(同第5号)に該当し、市場支配的地位を濫用し、独占禁止法に違反したと主張して、テンセントに対し1億5000万元の損賠賠償を求めた。

主な争点は、1) 関連市場の画定、2) 市場支配的地位の有無、及び3) 濫用の有無である。まず、1) の関連市場については、奇虎が中国大陆における総合型IMソフト及び同サービスとしたのに対し、テンセントは上記に加え、単機能型IMソフト、ソーシャルネットワークキングサービス(以下「SNS」という。)、電話・携帯・ショートメッセージサービス(以下「SMS」という。)、電子メール、さらにインターネット・アプリケーション・プラットフォーム(以下「IAP」という。)全体も含めたより広い商品市場と世界全体の地理的市場を主張した。第一審である広東省高級人民法院は、総合型IMソフト、単機能型IMソフト、SNSまで含めた市場を画定したが、電話・携帯・SMS、電子メールといった伝統的なコミュニケーションツールは市場に含まれないとした。他方、地理的市場についてはテンセントの主張を入れ、世界市場を画定した。

最高人民法院は、商品市場について、商品特性、用途、品質、入手困難性等の要素に基づき、主として需要者の観点からの代替性分析を行い、統合型IMソフトと非統合型IMソフトが同一市場にあるとした。これに対し、第一審で関連市場に含められたSNSは、オープンなコミュニケーションに適するのに対し、IMソフトはユーザー相互間のプライベートなコミュニケーションに適しており用途が異なっているとして、関連市場に含めなかった。IAPについては、広告主はプラットフォームのサービス内容の差異には関心がなく、広告の効果を重視するため、異なるプラットフォーム間に代替性があると言えるが、ユーザーの観点からは異なるプラットフォーム間に代替性が認められないとして、関連市場に含めなかった。他方、地理的市場については、中国付加価値電気通信市場への参入については中国政府当局の承認を要するため、短期間で参入し、中国事業者に対する競争上の牽制力を有する程度に発展することは難しいとして、中国大陆市場を画定した。

2) の市場支配的地位については、独禁法第17条第2項に定義が、同第18条にその考慮要素がそれぞれ規定され、第19条には市場シェアに基づく推定ルール(1社で50%超等)が規定されているが、反証があれば、当該推定を覆すことができる。以上から、最高人民法院は、市場支配的地位を認定するためには、様々な要因を総合的に考慮する必要があり、市場参入が比較的容易である場合や市場外の商品の競争上の牽制力が比較的強い場合は、高市場シェアだけで市場支配的地位を推断することはできないとの考えを示した。とりわけインターネット分野における競争は高度に動態的な特徴を有しており、関連市場の境界が伝統的な分野と比べ明瞭でないため、市場シェアの持つ重要性が低下しているとも説示した。

ユーザーの有効使用可能時間、使用頻度等から、テンセントがIMソフト市場において、80%超の市場シェアを有すると判断した(第18条第1号)。しかし、第1に、中国におけるIMソフト市場においては、数多くのIMソフトが存在し、性能の安定性が改善し、ユーザー規模も増加しつつある。また、IMソフト市場では技術革新競争と動態的競争が顕著な

特徴である（第 18 条第 1 号の関連市場の競争状況）。第 2 に、テンセントは IM ソフトの品質を低下する形で市場をコントロールする力を有しない（同条第 2 号）。第 3 に、IM ソフトは技術やコスト等に対する要求が低く、技術及び資金力は大きな影響を与えない（同条第 3 号）。第 4 に、その他の事業者のテンセントに対する依存度は高くない（同条第 4 号）。第 5 に、参入の難易度（同条 5 号）について、市場シェアが低いということは、競争上の牽制力が弱いことを意味せず、迅速に市場に参入することができれば、既存事業者に有効な競争的牽制力を与えることができる。テンセントが高い市場シェアを有している期間に、多くの事業者が短期間のうちに十分な規模にまで達した事実もあり、参入は容易である。以上の理由から、最高人民法院は、テンセントが市場支配的地位を有しないとの原審認定を支持した。

3) の濫用行為について、最高人民法院は、テンセントの二者択一行為は 1 日行われただけであり、そのセキュリティソフト市場における競争に与える影響はわずかであり、同競争をあからさまに排除し、又は制限するものではない。また、抱き合わせ行為が IM ソフト市場における優勢な地位をセキュリティソフト市場に拡張したことを示す証拠はないし、一体的に提供することに一定の合理性が認められるとして、いずれも濫用に当たらないと判示した。

本件最高人民法院判決は、上記では示さなかったが、両面市場（two-sided market）における市場画定の問題、とりわけ無料市場ではいわゆる SSNIP テストの使用が不適切であるため⁴⁸、SSNDQ テストを使用する可能性に触れるなど⁴⁹、インターネットビジネスに関する競争法上の最先端の論点を扱っている。さらに、上記で示したように、市場支配的地位の認定に関し、インターネット市場が動的であり、市場シェアの重要性が低下するとの一般論を提示したのみならず、本件事実に対する具体的適用においても、テンセントが IM ソフト市場で 80% 超のシェアを保有することを認定しつつも、同市場に競争ソフトが多数存在すること、技術革新競争と動的競争の特徴を有すること、新規参入が容易であり、有効な競争上の牽制力となること等からテンセントが市場支配的地位にないとの結論を下している。

これら最高人民法院の示した考え方は、インターネット関連市場における市場支配的地位の認定のための立証基準を相当程度厳しく設定するものであり、同市場における独禁法の行政上の法運用及び関連民事訴訟に対し大きな影響を与えるものと予想される⁵⁰。

⁴⁸ SSNIP テストとは、暫定的に画定した市場の仮想的独占者が小幅であるが実質的かつ一時的でない価格引上げ（small but significant and non-transitory increase in price）を行うインセンティブを持つかどうかに基づいて市場画定を行う手法である。

⁴⁹ SSNDQ テストとは、暫定的に画定した仮想的独占者が小幅であるが実質的かつ一時的でない品質の引下げ（small but significant and non-transitory decrease in quality）を行うインセンティブを持つかどうかに基づいて市場画定を行う手法である。

⁵⁰ テンセントに関するより最近の民事訴訟として、テンセントウィーチャット公式アカウント封殺事件・深圳市中級人民法院判決がある。同事件では市場シェアのデータが不明確である、正当な理由がある等の理由で原告の請求が棄却されている。「26 個微信公眾号被封后訴騰訊壟斷，法院駁回称封禁有正当理由」南方都市報 2018 年 9 月 6 日。

③ 滴滴出行・ウーバー買収

中国のタクシー配車アプリ及びライドシェアサービス市場においては、2015年2月、滴滴打車及び快的打車が合併し、2016年8月には滴滴打車が米国ウーバーの中国事業を買収する（同買収後に滴滴出行社名変更）等集中が急速に進んだ。しかしながら、これらの企業結合は、いずれも独禁法上の届出が行われないうまま実施された。後者の買収後には市場シェアは9割以上に達し、サービス料金が3割上昇したとも言われており、消費者や研究者からも独禁法の厳格な適用により弊害を除去すべきであるとの批判を惹起した⁵¹。本件が未届出で実施されているとの通報もあり、2016年9月2日、商務部は定例記者会見において未届出で実施された滴滴ウーバー買収について事後的な調査を進めている旨明らかにしたが⁵²、同調査は現在も継続中で結論はいまだに出ていない⁵³。

2. 反不正当竞争法改正（2017年）

1. ②で紹介したように、80%以上の市場シェアがあることを認定しながら、インターネットビジネス市場における技術革新の動態性と市場参入の容易さを重視して、市場支配的地位にないと判断した奇虎対テンセント事件最高人民法院判決を受け、インターネットビジネス市場における独禁法規制が困難となることが予想された。また、1.③の滴滴出行・ウーバー買収のように、本市場では無料サービス又は仲介手数料のみが収入で、少なくともビジネス立ち上げ段階では、売上高が必ずしも大きくないという特徴があるため、企業結合の届出基準を満たさない等の問題も見られる。

そうした独禁法規制の間隙を埋めるように、反不正当竞争法改正に関する2017年2月草案第14条は、以下のように技術手段を利用して、インターネット分野において顧客選択に影響を及ぼす行為に従事することを禁ずる規定案を設けた⁵⁴。

第14条 事業者は、技術手段を利用し、インターネット分野において、次の各号に掲げるユーザーの選択に影響を与え、他の事業者の正常な事業を妨害する行為を実施してはならない。

（一）同意を得ずに、他の事業者が合法的に提供するインターネット商品又は役務にリンクを挿入し、強制的にターゲットジャンプさせること。

⁵¹ 「滴滴收購優步中国構成壟斷？專家呼吁商務部介入」中国青年報2018年8月5日。

⁵² 「商務部召开例行新聞发布会」（2016年9月2日）。

⁵³ 「国新办举行《反壟断法》实施十周年新聞发布会」（2018年11月16日）。独禁法施行10周年の記者会見で、本件調査に関する記者の質問に対し、吳振国市場総局独禁局長は、新業態であり伝統産業と異なり市場競争が複雑であるため、インターネット競争のルールと特徴を研究し、本件取引の市場競争及び業界発展に与える影響について全面的に調査及び評価しているところであると回答している。

⁵⁴ 同条の中国語原文は次の通り。第十四条 经营者不得利用技术手段在互联网领域从事下列影响用户选择、干扰其他经营者正常经营的行为：

（一）未经同意，在其他经营者合法提供的网络产品或者服务中插入链接，强制进行目标跳转；
（二）误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载他人合法提供的网络产品或者服务；
（三）干扰或者破坏他人合法提供的网络产品或者服务的正常运行；
（四）恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容。

- (二) 他人が合法的に提供するインターネット商品又は役務を修正し、閉鎖し、又はアンインストールするようユーザーを誤導し、欺罔し、又は強制すること。
- (三) 他人が合法的に提供するインターネット商品又は役務の正常な動作を妨害し、又は破壊すること。
- (四) 他の事業者が合法的に提供するインターネット商品又は役務に対して、悪意で非互換を実施すること。

このうち、特に第2号は1. ②の奇虎対テンセント事件を意識していることは、明らかであろう。同条を受け、2017年9月草案第12条は、次のように規定している⁵⁵。

第12条 事業者は、インターネットを利用して生産事業活動に従事する場合は、本法の各項の規定を順守しなければならない。

2 事業者は、技術手段を利用し、ユーザーの選択に影響を与える、又はその他の方式を通じて、次の各号に掲げる他の事業者が合法的に提供するインターネット商品又はサービスの正常な動作を妨害し、又は破壊する行為に従事してはならない。

- (一) 他の事業者の同意を得ずに、他の事業者が合法的に提供するインターネット商品又は役務にリンクを挿入し、強制的にターゲットジャンプさせること。
- (二) 他人が合法的に提供するインターネット商品又は役務を修正し、閉鎖し、又はアンインストールするようユーザーを誤導し、欺罔し、又は強制すること。
- (三) 他の事業者が合法的に提供するインターネット商品又は役務に対して、悪意で非互換を実施すること。
- (四) その他、他の事業者が合法的に提供するインターネット商品又は役務の正常な動作を妨害し、又は破壊する行為⁵⁶。

⁵⁵ 同条の中国語原文は次の通り。第十二条 经营者利用网络从事生产经营活动,应当遵守本法的各项规定。经营者不得利用技术手段,通过影响用户选择或者其他方式,从事下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为:

- (一) 未经其他经营者同意,在其合法提供的网络产品或者服务中,插入链接、强制进行目标跳转;
- (二) 误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载他人合法提供的网络产品或者服务;
- (三) 恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容;
- (四) 其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。

⁵⁶ インターネット技術とビジネスモデルの発展変化が急速であるため、出現する可能性のある不正競争行為を列挙しつくすことは難しいとして、第4号のキャッチオール規定の追加が提案されたとされる。全国人民代表大会法律委員会・前掲注(41)(五、修订草案第十四条对利用技术手段在互联网领域从事的不正当竞争行为作了列举规定。有些常委会组成人员和地方、部门、企业提出, 互联网技术及商业模式 发展变化很快, 很难将可能出现的不正当竞争行为列举穷尽, 建议增加概括规定和兜底条款。法律委员会经研究认为, 互联网领域的不正当竞争行为, 一部分属于传统不正当竞争行为在互联网领域的延伸, 对此应适用本法其他相关规定进行规制; 一部分属于互联网领域特有的、利用技术手段进行的不正当竞争行为, 对此可通过概括加列举的形式作出规制, 并增加兜底条款, 以适应实践发展的需要。据此, 建议对修订草案的上述规定作以下修改: 一是明确规定, 经营者利用网络从事生产经营活动, 应当遵守本法的各项规定; 二是针对互联网领域特有的不正当竞争行为作出概括性规定: 经营者不得利用技术手段, 通过影响用户选择或者其他方式, 从事妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为; 三是增加一项兜底条款。)(下線は筆者)。

最終的な改正法第 12 条は、上記の 2017 年 9 月草案第 12 条と同一である。同条に対応する法律責任の規定である第 24 条は、事業者が同条に違反した場合、「監督検査部門により違法行為の停止を命じ、10 万元以上、50 万元以下の行政制裁金に処す。情状が嚴重である場合は、50 万元以上 300 万元以下の行政制裁金に処す」と規定している。

2018 年 1 月 1 日の同法施行以降、実際に第 12 条が適用された事例は 1 件のみとされる（ネット出前代理商技術的妨害事件）⁵⁷。本件では、2018 年 4 月より苦情が寄せられていたことから、浙江省海塩県市場監督管理局が調査した結果、ある著名ネット出前サービス（下記のシェアからおそらく美团外売と推測される）の代理商である嘉興市洞洞拐網絡科技有限公司が、同 4 月、本部から海塩地区での市場シェアが 2018 年 2 月の 62.83%から同 3 月では 61.66%まで下がったとの連絡を受け、契約事業者（レストラン等）に対し、電話、ウィーチャット等を使って、競争業者である「閃電小哥」サービスを使用しないよう要求し、さもなければ、自らのサービスを一時停止すると通告した。正当な理由がないと、契約事業者向けサービスを停止することは、本部の許可が得られないため、「閃電小哥」サービスの使用を停止しない契約事業者に対し、同社は管理ソフトのデータを書き換えて、ネット出前サービスの配送範囲をもともと半径 2.5 km から 3km のところ、半径 0.2 km から 1.5 km に縮小し、「閃電小哥」サービス使用の停止を迫り、停止後に初めて元に戻す措置を取った。この期間、関係事業者の受注量は顕著に減少し、「閃電小哥」サービスを使用する事業者の数も顕著に減少した。

浙江省海塩県市場監督管理局は、本件行為が反不正当竞争法第 12 条第 2 項第 2 号の規定に違反するとして、違法行為の停止を命ずるとともに、20 万元の行政制裁金に処した（2018 年 7 月 6 日）。同局により同様の行為で同じく 20 万元の制裁金に処された事業者がもう 1 社存在する。

本件は、同改正法施行前であれば、独禁法第 17 条第 1 項第 4 号（正当な理由がないに、取引相手が自己又は自己の指定した事業者としか取引が行えないように限定すること）違反として処理が検討される事案であると考えられるが、インターネット事業者が、管理ソフトの書き替えという「技術手段を使用」して、ユーザーのサービス選択に影響を与えた事案であったため、同改正法の適用対象となった。今後、市場支配的地位の立証が困難又は煩雑であると認識される可能性の高い、地方市場における同様の事案で、改正法第 12 条が活発に適用されることを予感させる。

3. 電子商務法

本節の冒頭で紹介したようなインターネット通販やその他のインターネットビジネスの急速な発展にともない、これらの市場における消費者保護や不公正な取引の防止が重要な

⁵⁷ 曹繼斌「電商平台經銷商強迫商家“二選一”被罰 浙江海塩弁結首例利用網絡技術手段妨碍競争案」中国工商報網（2018 年 9 月 27 日）。

課題として認識されるようになった。これを受け、2018 年 8 月 31 日に制定・公布された電子商務法（2019 年 1 月 1 日施行）は、電子商務事業者及び電子商務プラットフォーム事業者に対する新たな規制を導入した⁵⁸。

同法第 9 条第 1 項によれば、電子商務事業者は、インターネット等情報ネットワークを通じて商品販売又はサービス提供の事業活動に従事している自然人、法人及び非法人組織をいい、電子商務プラットフォーム事業者、プラットフォーム内事業者及び自らウェブサイト等を設置し、商品を販売し又はサービスを提供している電子商務事業者を含む。同第 2 項によれば、電子商務プラットフォーム事業者は、電子商務中、取引の双方当事者又は多数当事者のために、ネットワーク事業サイト、取引の仲介、情報発信等のサービスを提供し、取引の双方当事者又は多数当事者による独立の取引展開活動に供する法人又は非法人組織をいう。

まず、電子商務事業者は、商品・サービスに関する正確な情報開示等が義務付けられ、架空の取引やユーザー評価の捏造等の消費者誤認行為が禁止されるほか（第 17 条）、商品又はサービスを抱き合わせる場合は、明確な方法で消費者の注意を喚起しなければならず、商品又はサービスの抱き合わせを黙認して同意する選択肢としてはならない（第 19 条）⁵⁹。また、技術的優位性、ユーザー数、関連業界に対するコントロール能力及び他の事業者の当該電子商務事業者に対する取引上の依存度等の要因によって、市場で支配的地位を有する場合、市場支配的地位を濫用して、競争を排除し、又は制限することが禁止される（第 22 条）⁶⁰。

以上のうち、第 19 条違反について、市場監督管理部門が期限を定めて是正を命じ、違法所得を没収し、5 万元以上 20 万元以下の行政制裁金に併せて処することができる、情状が嚴重な場合は、20 万元以上 50 万元以下の制裁金に併せて処するとの罰則規定が置かれているが、第 17 条や第 22 条には、特に罰則規定は設けられていない。第 85 条によれば、これら本法に固有の罰則規定が設けられていない禁止行為については、既存の反不正当竞争法や独禁法の規制により処理することになる⁶¹。その意味で、これらの罰則のない規定は、

⁵⁸ 中華人民共和國電子商務法(2018 年 8 月 31 日第十三屆全國人民代表大會常務委員會第五次會議通過)、中華人民共和國主席令第七號（2018 年 8 月 31 日公布、2019 年 1 月 1 日施行）。

⁵⁹ 同条の中国語原文は次の通り。第十九条 电子商务经营者搭售商品或者服务，应当以显著方式提请消费者注意，不得将搭售商品或者服务作为默认同意的选项。

⁶⁰ 同条の中国語原文は次の通り。第二十二条 电子商务经营者因其技术优势、用户数量、对相关行业的控制能力以及其他经营者对该电子商务经营者在交易上的依赖程度等因素而具有市场支配地位的，不得滥用市场支配地位，排除、限制竞争。本規定は、常務委員會の一部メンバー、地方、部門及び社会公衆の提案を受け、2018 年 6 月段階で新規に増設されたもので、その時点と条文は同一である。「全国人民代表大会憲法和法律委員會關於《中華人民共和國電子商務法(草案)》修改情況的匯報」（2018 年 6 月 19 日）六参照。

⁶¹ 第 85 条の原文は次の通りである。第八十五条 电子商务经营者违反本法规定，销售的商品或者提供的服务不符合保障人身、财产安全的要求，实施虚假或者引人误解的商业宣传等不正当竞争行为，滥用市场支配地位，或者实施侵犯知识产权、侵害消费者权益等行为的，依照有关法律的规定处罚。

電子商務事業者に対し適用されるルールに関し注意を喚起する一種の確認規定乃至宣誓規定に過ぎず、独自の法規制を設けるものではないとの理解することができる。他方で、例えば、第 22 条は、市場支配的地位の有無を検討する上での考慮要因の 1 つとして、ユーザー数を具体的に挙げており、当該言及が今後、独禁法の電子商取引分野における法運用に対し、一定の指針を与える可能性は十分ある⁶²。

次に、電子商務プラットフォーム事業者は、例えば、公開・公平・公正の原則を守り、プラットフォームサービス契約及び取引ルールを制定し、プラットフォームへの参入・退出、商品・サービスの品質の保証、消費者の権益保護、個人情報保護などの権利及び義務を明確にすることが義務付けられ（第 32 条）、サービス契約、取引ルール及び技術等の手段を利用して、プラットフォーム内事業者のプラットフォーム内の取引、取引価格及び他の事業者との取引等に対し、不合理な制限を行い、不合理な条件を附加し、又はプラットフォーム内事業者から不合理な費用を収受することが禁止される（第 35 条）⁶³。

第 32 条違反には別途罰則規定はないが、第 35 条違反に対しては、市場監督管理部門が期限を定めて是正を命じ、違法所得を没収し、5 万元以上 50 万元以下の行政制裁金に併せて処することができる、情状が嚴重な場合は、50 万元以上 200 万元以下の制裁金に併せて処するとの罰則規定が置かれている（第 82 条）。

第 35 条の不合理な制限や不合理な条件附加の禁止の部分は、独禁法の規制とも重複する規制といえるが、市場支配的地位や競争の排除又は制限効果の要件が存在しないため、優越的地位の濫用といった低いレベルで、より機動的に運用される可能性がある。さらに、同条の不合理な費用の収受の禁止は、日本独占禁止法における優越的地位の濫用規制、とりわけ

⁶² 第 1 節 2（2）で紹介したように、市場総局が 2019 年 1 月に公表した「市場支配的地位の濫用禁止規定（意見募集稿）」第 7 条第 1 項第 6 号は、インターネット等新経済業態の事業者の市場支配的地位の認定について、特に規定を設け、事業モデル（多面市場での無料ビジネスモデルを含むと考えられる）、ネットワーク効果、関連データの掌握状況等を考慮要因として挙げている点が注目される。

⁶³ 同条の中国語原文は次の通り。第三十五条 电子商务平台经营者不得利用服务协议、交易规则以及技术等手段，对平台内经营者在平台内的交易、交易价格以及与其他经营者的交易等进行不合理限制或者附加不合理条件，或者向平台内经营者收取不合理费用。同規定は、第 22 条同様、常務委員会の一部メンバー、地方、部門及び社会公衆の提案を受け、2018 年 6 月段階で改訂された条文と同一である。同上、六参照。常務委員会の一部メンバー、企業、専門家及び社会公衆の提案を受け修正された、2017 年 10 月段階の対応規定案は、以下の通り。电子商务平台经营者不得利用服务协议和交易规则等手段，对平台内经营者的交易、交易价格等进行不合理限制或者附加不合理交易条件，或者向平台内经营者收取不合理费用。「全国人民代表大會法律委員會關於《中華人民共和國電子商務法（草案）》修改情況的匯報」（2017 年 10 月 31 日）五。最終制定版は、技術手段に明示的に言及している点、他の事業者との取引に対する不合理制限もカバーする点で、2017 年 10 月段階の規定案よりも、規制範囲が拡大している。

同法第2条第9項第5号ロに対応する規制と理解することもできる⁶⁴。優越的地位の濫用規制が一般的には導入されなかった一方で、特に電子商務分野において導入された背景には、同分野においてプラットフォーム事業者が極めて強い立場にあり⁶⁵、様々な濫用行為が行われているとの認識があったと考えられる。さらに、反不正当竞争法における一般的な法規制案の場合、プラットフォーム事業だけでなく、製造業、とりわけ国有自動車企業等の下請事業者に対する優越的地位の濫用も規制対象に含まれるため、事業者から幅広く反対意見が寄せられた可能性があるが、電子商務プラットフォーム事業者に限定された規制では、同事業者の反対意見だけでは新たな規制の導入を拒絶することができなかったと推測できる。また、2015年に導入された重点政策「互聯網+（インターネットプラス）」は、小規模な電子商務事業者が大手の電子商務プラットフォーム事業者等を活用して、新たなサービスを開発することの促進も狙っており⁶⁶、本条の導入はそうした重点政策に沿ったものといえる。

⁶⁴ 同号全体は次のように規定する。

五 自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、次のいずれかに該当する行為をすること。

イ 継続して取引する相手方（新たに継続して取引しようとする相手方を含む。ロにおいて同じ。）に対して、当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させること。

ロ 継続して取引する相手方に対して、自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること。

ハ 取引の相手方からの取引に係る商品の受領を拒み、取引の相手方から取引に係る商品を受領した後当該商品を当該取引の相手方に引き取らせ、取引の相手方に対して取引の対価の支払を遅らせ、若しくはその額を減じ、その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施すること。

⁶⁵ 本法起草をリードした全国人大財政経済委員会副主任委員である尹中卿氏は、電子商務法の8つの特徴のうちの5点目として、消費者保護に重点を置き、電子商務事業者や電子プラットフォーム事業者の義務責任を加重することで、三者間の合法權益のバランスの確保を図っている点を指摘する中で、電子商務主体のうち、消費者が最も弱く、その次が電子商務事業者であり、最も強いのがプラットフォーム事業者であることが、長年の実践により証明されているとの認識を示している（「亮点五：均衡保障买家、卖家、平台三者合法权益 多年来的实践证明，在电子商务主体中，最弱势的是消费者，其次是电商经营者，最强势的是平台经营者。《电子商务法》要求均衡保障电子商务三方主体的合法权益，适当加重了电子商务经营者，特别是第三方平台的责任义务，加大对电子商务消费者的保护力度。这种制度设计基于我国电子商务发展的实践，反映了中国特色，体现了中国智慧。」）。「全国人大常委会办公厅新聞发布会」中国人大網（2018年8月31日）。

⁶⁶ 「国务院關於積極推進“互聯網+”行動的指導意見」国発〔2015〕40号（2015年7月1日成文、同4日発表）。藤田哲雄「中国のインターネットプラス政策とその展開」『環太平洋ビジネス情報 RIM』16巻63号（2016）123頁も参照。

おわりに

第1節で確認したように、流通分野に関する独禁法の規制は、平成29年度の報告書の時点から比べて、特に大きな進展は見られない。しかし、三当局による執行分担体制から市場総局による統一執行体制に移行したことで、今後、法規制実務にどのような変化が生じるか、自動車業指針案で導入が検討されていたセーフハーバー規定を、より一般的に導入する実施規定案が公表されたこと、及びインターネット等新経済業態の事業者の市場支配的地位の認定について、事業モデル（多面市場での無料ビジネスモデルを含むと考えられる）、ネットワーク効果、関連データの掌握状況等を考慮要因として特に挙げる実施規定案が公表されたこと等が注目点となる。

流通分野に関する優越的地位の濫用規制の1つとして、第2節で紹介した「小売業者と納入業者の公正取引管理弁法」があるが、反不正当竞争法改正過程において導入が試みられた、より一般的な「相対的な優越地位の濫用」規制は、学説や事業者の根強い反対に遭い、2017年の同法改正には盛り込まれずに終わった。他方で、電子商務法には、電子商務プラットフォーム事業者による不合理な費用の収受等を禁ずる規定が導入され、これが日本独禁法の優越的地位の濫用規制に相当する規制として機能する可能性がある。

近年、中国において発展が目覚ましいネット通販等電子商取引については、さまざまな法令の規制対象となりうる。インターネット関連市場の技術革新の動態性や新規参入の容易さを重視する最高人民法院判決を受け、従来、独禁法による規制は、必ずしも活発ではない。他方で、そうした規制の間隙を埋めるように、反不正当竞争法の2017年改正法が技術手段を使用した顧客選択の妨害行為に対する新たな規制を導入するとともに、2018年8月には電子商務事業者及び電子商務プラットフォーム事業者に関する特別法である電子商務法が制定された。これらの新たな規制は、独禁法に比べれば、違反行為に対する行政制裁金はごく小さい額となるが、市場支配的地位や競争の排除又は制限効果の立証が不要であるため、今後、より機動的な規制が展開されることが見込まれる。

以上

〔禁無断転載〕

紛争事例に見る主要国の流通市場変化と問題点

平成 30 年度（一財）貿易・産業協力振興財団 助成事業

発行日 2019 年 3 月

編集発行 一般財団法人国際貿易投資研究所（ITI）

〒104-0045 東京都中央区築地 1 丁目 4 番 5 号 第 37 興和ビル 3 階

TEL：(03) 5148-2601 FAX：(03) 5148-2677

Home Page：http://www.iti.or.jp

