

インターネット取引と垂直的制限

公正取引委員会 流通・取引慣行と競争政策の在り方に関する研究会

2016年9月16日

土田和博(早稲田大学法学学術院)

はじめに

2

- 日本における参照事例の少なさ
- 他の法域の判決、決定、ガイドライン
- インターネット取引におけるMFN条項などは、外国でも目新しい問題

内 容

3

- I 「最恵国待遇(Most Favored Nation)」条項
- II オンライン再販
- III オンライン地域・顧客制限
- IV オンライン販売の制限
- V 選択的流通制とオンライン取引

問題の背景

4

- インターネット取引とオンラインプラットフォームの隆盛
- 「オンラインプラットフォーム」について
- 国際的な報告書
ACCC/ICN報告書(2015年)、OECD競争委員会報告書(2013年)、ドイツカルテル庁報告書(2013年)、イギリス貴族院議会報告書(2016年)etc.

I 「最恵国待遇(Most Favored Nation)」条項

5

- 伝統的なMFN条項:

契約の一方当事者(売手または買手)が他方当事者に、他の買手または売手に対する条件と同等の取引条件を約する契約条項。MFN条項により、契約当事者である売手は買手に対して他の買手と同じかより低い価格で供給する義務が生じ、契約当事者である買手は売手に対して他の買手と同じかより高い価格で購入する義務が生じる。要するにMFN条項とは、買手または売手に対して、特に価格に関する非差別的取扱いを保証する条項である。

- United States v. General Electric Co., 42 Fed. Reg. 17003 (March 30, 1977); E.I.Dupont De Nemours & Co.v. FTC, 729 F.2d 128 (2d Cir.1984).

小売MFNないしAcross Platforms Parity Agreement

6

- 契約の一方当事者(主として供給者)が他方当事者(主としてオンラインプラットフォーム運営事業者)を通じて供給する商品・サービスの取引条件を、他のオンラインプラットフォーム運営事業者を通じて供給する条件と同等にすることを約する契約条項。これにより、商品・サービスの供給者は、他のプラットフォームを通じて消費者に販売する価格をより低くしない義務が生じる。ただし、契約当事者以外の供給者が契約当事者であるプラットフォームを通じて販売する価格等の取引条件と同等にするものも小売MFNに含める場合がある(Hviid)。
- 伝統的なMFNは、契約当事者の取引に係る価格その他の取引条件に関するものであるが、小売MFNは、第三者(消費者等)の支払う価格その他の取引条件に関するもの。
- 小売MFNないしAPPAという捉え方(OFT、OECD等)は、主としてagency model を想定している。小売MFNとwholesale modelの組合せは、現実にはあるかもしれないが、プラットフォームは消費者等に再販売する価格を自由に決定できるので、論理的には小売MFNを供給者と締結するまでもないはず。

MFN条項の諸類型

7

- wide MFN、narrow MFN
- 遡及的(retroactive)MFN、
同期的(contemporaneous)MFN
- MFNプラス

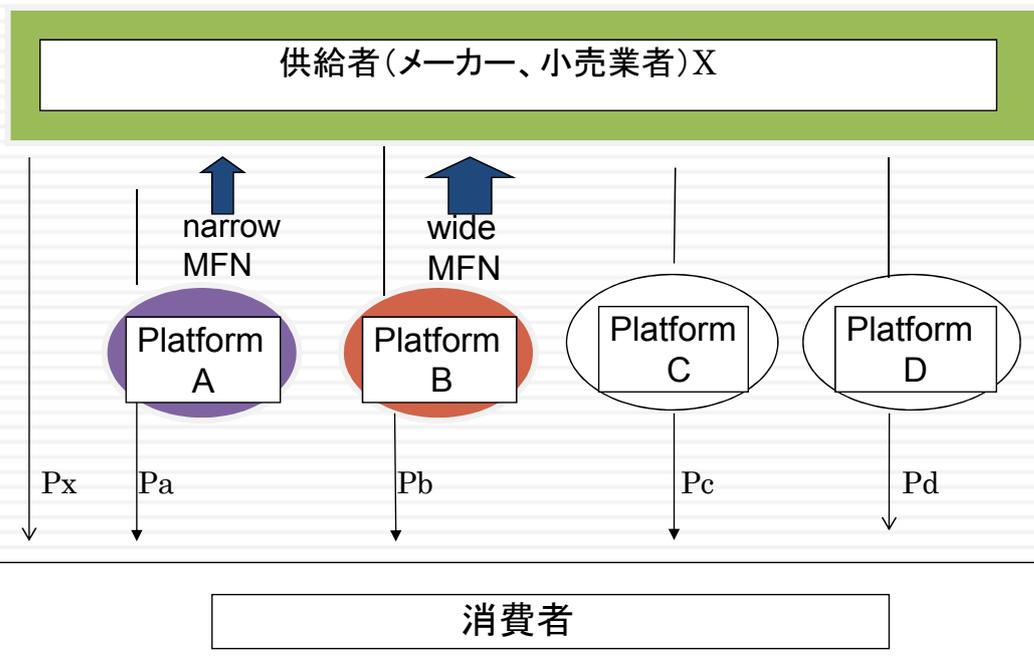


図 1

narrow MFN: $P_a \leq P_x$

wide MFN: $P_b \leq P_x, P_a, P_c, P_d$

欧米の事例: EU加盟国のオンラインホテル予約事件

9

フランス、イタリア、スウェーデンの確約決定(Booking.com)

- フランス競争当局のBooking.comに対する確約決定(2015年4月21日)は、2015年7月1日から5年間、wide MFNを禁止した。
- 他方、narrow MFNは許容した(Booking.comは、ホテルが公衆向けにホテル自身のウェブサイト、比較サイト、サーチエンジン等のオンラインチャネルの広告でBooking.com上のものより低い料金を提示することを制限できる)。
- その結果、ホテルは、他のOnline Travel Agencyを通じて提示する料金、電話、フロントでの契約、二当事者間のe-mail、旅行会社経由などのオフライン・チャネルで提示する料金、あるいは当該ホテルをしばしば利用するloyalty programのメンバーである顧客にオンライン・チャネルで提示する料金を、Booking.com上の料金より低くすること、Booking.comより多くの部屋を自らのチャネルで供給することができる。

フランスMacron法

10

- Law no.2015-990 of 6 August 2015
- wideのみならず、narrow MFNも禁止。
- フランスで設立されたホテルのためにサービスを提供するオンラインプラットフォーム運営事業者(フランス国外で設立されたものを含む)に適用される。
- 施行日(2015年8月8日)以降、それ以前に締結されたMFN条項も無効。

ドイツ連邦カルテル庁・HRS決定(2013年)

11

- MFN条項を一般的に禁止(wide、narrow)。カルテル庁は、ドイツのホテル分野でnarrow MFNを許容すれば、Booking.com、Expedia、HRSによって並行的に用いられているので、事実上wide MFNと同じ効果を有することになっているとしている。
- ただ乗りの危険は最小限であり、反競争的效果を上回るものではない。
- ドュッセルドルフ高裁はHRSの取消請求を棄却。
- カルテル庁によれば、フランス、イタリア、スウェーデンとの結論の違いは、ドイツとの市場状況の差(スウェーデンでは国際的ホテルチェーンが多いのに対し、ドイツでは中小ホテルが大部分)などによるものであって、適用する理論が同じである限り、客観的に正当化できる違いが生じたとしても、それは矛盾ではなく、加盟国間協力の失敗でもないとしている。

イギリス・ホテルオンライン予約サービス

12

- MFNを独立して取り上げていないものの、旧公正取引庁(OFT)はBooking.com、Expedia、IHGのホテル料金の制限に関して確約決定を行った(2014年1月31日)。確約の内容は、クローズドな消費者のグループ(IHGのホテルをよく利用する特別な会員)にBooking.com、Expedia、IHGは割引料金を提示できるが、一般消費者にはできないこと、特別会員であってもrefundされない料金に限ること等を条件とするものだった。
- 競争審判所(CAT)は、メタ比較サイトであるSkyscannerによるコミットメント決定の取消請求を認容(2014年9月26日)。Skyscannerなどの異議をOFTが考慮しなかったこと等が理由。
- 現・競争市場庁(CMA)は手続を再開したが、「行政上の優先」(順位が低いこと)を理由に打ち切り(2015年9月16日)。Booking.com等が他の加盟国のコミットメント決定により、EU加盟国全体でwide MFNを削除したためと思われる。

イギリス・自動車保険/市場調査と命令(1)

13

- 競争法違反を認定するものではないが、市場調査に基づき、CMAは法的に拘束力のある命令を行うことができる。
- 英国では10大・自動車保険会社(PMIs)の保険商品が主に4大・価格比較ウェブサイト運営事業者(PCWs)を通じて消費者に購入される割合が増大している(卸売モデルではなくAgencyモデルが採用され、契約は保険会社と一般消費者の間に成立する。PCWは手数料を得る)。
- 主要なPCWsは、narrowおよびwide MFNを採用。

イギリス・自動車保険/市場調査と命令(2)

14

- CMAはこれが自動車保険料の高額化を招き、an adverse competition effect(ACE)があるとして、wide MFNを禁止した。
- narrow MFNは、それがなければPCWsの信用・信頼性の維持が困難になること、それによる競争制限の可能性が小さいことを理由に許容された。
- ただし、PCWsに許されるのは、自動車保険会社自身のウェブサイトによる保険料その他の取引条件を拘束することのみ。保険会社のオフライン・チャネルは対象外(拘束できない)。

米・連邦控訴裁判所/電子書籍事件判決(1)

15

- 2007年11月にアマゾンが電子書籍リーダー・キンドル(Kindle)を発売し、ベストセラー電子書籍を9.99ドルというハードカバー版より約20%安い価格で販売し始めた。これに対して、6大出版社は、電子書籍の小売価格の決定権を自らに取り戻すために協議していたところ、アップルがこの分野に参入する予定であることが判明した。
- しかし、アップルにとってもアマゾンの9.99ドルという価格にどのように対抗することができるかが重要であった。そこでアップルと出版社は協議を重ね、両者の間に電子書籍についてMFN条項を含む契約を締結するとともに、それを梃子として出版社にアマゾンとの契約も卸売(売買契約)モデルからエージェンシー(委託販売)モデルに変更させた。

米・連邦控訴裁判所/電子書籍事件判決(2)

16

- Random House以外の5大出版社とアップルの契約にはMFN条項が含まれていたが、その結果、出版社がアマゾンに卸売モデルの下で許容してきた低価格は自動的にアップルにも適用されることになるから、出版社は是が非でも共同してアマゾンにエージェンシーモデルを承諾させ、電子書籍の小売価格決定権を出版社に取り戻すことに尽力せざるを得なかった。新刊本電子化の大幅な遅延まで持ち出され、アマゾンもエージェンシーモデルへの移行を不承不承に承諾した。
- その結果、司法省の専門家によれば、電子書籍は新刊で24.2%、ベストセラーで40.4%、その他のebookで27.5%値上がりし、2010年2月から1年間)、電子書籍の販売数も12.9-14.5%減少したとされる。

米・連邦控訴裁判所/電子書籍事件判決(3)

17

- 5大出版社は司法省と同意命令により決着することに合意し、同意判決が2012年9月5日に出た。他方、アップルは裁判所による審理を選択したが、連邦地裁は2013年7月10日にアップルの責任を認定する判決を、2013年9月5日に差止命令を発する判決を行った。アップルとMacmillan, Simon & Schusterの両出版社が控訴した(小売MFNそのものの違法性が問題になったわけではない)。
- 控訴裁判所は、取引関係にある当事者が取引対象である商品の再販価格や販売業者の取引地域等について協定する場合には合理の原則が適用されるが、本件のように水平的な競争関係にある事業者間の価格協定を取引段階が異なる他の者が編成した(orchestrated)というだけで(hub-and-spoke型の協定)、当該協定が当然違法原則の適用を受けなくなるわけではないとした(三人の判事のうち、二人が当然違法だとしている)。
- 最高裁は裁量上訴を斥け、2016年3月7日に確定。

その他

18

- イギリスOFT、ドイツカルテル庁によるAmazon調査(自主的に削除したことにより2013年11月調査終了)。
- オーストラリアACCCのFight Centre事件(控訴審判決2015年7月31日、上告中)
- 欧州委員会のAmazon e-book調査(2015年6月11日プレスリリース)=TFEU102条違反の疑い

独占禁止法と小売MFN条項(1)

19

- 独占禁止法何条の問題か。
- 他の垂直的制限、例えば再販売価格維持行為とともに(それを補完する目的で)MFN条項が用いられれば、再販と一体として、2条9項4号該当性を問題にすればよい(この点は、EU垂直的制限ガイドライン、パラ48も参照)。
- 小売MFNが単独で用いられる場合:
2条9項6号ニ・一般指定12項の不当な拘束条件付き取引で考えてみる。
一般指定12項「・・・相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を不当に拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること。」

独占禁止法と小売MFN条項(2)

20

- オンライン・プラットフォーム運営事業者1が、agency modelで、商品・サービスを供給する事業者(メーカー、小売業者等)A、B、CとMFN条項(narrowとwide)を含む契約を締結したとする(図2)。
- 商品・サービス市場の画定
 - オンラインチャネルとオフラインチャネルを区別できるか。言い換えれば、両者を1つの市場を構成するものとみてよいか。
 - 上記のホテル、自動車保険のケースでは、両者を区別している(オンラインサービスの市場を画定している)。

独占禁止法と小売MFN条項(3)

21

- 商品・サービス市場の画定：二面市場の問題
 - プラットフォーム運営事業者は、供給者に一定のサービスを提供し、消費者との契約が成立すれば手数料を受け取りつつ、顧客(消費者)には無料で検索・比較・購入(予約)等のサービスを利用させる。
 - 企業結合の事例、例えばKADOKAWA/ドワンゴ(公取委・2014年)やFacebook/WhatsApp(欧州委員会・2014年)などでは、有料動画配信サービス市場、有料動画提供サービス市場、あるいはソーシャル・ネットワーキング・サービス市場、消費者コミュニケーション市場、オンライン広告市場等、複数の市場が画定されている。
 - 他方、不公正な取引方法(不当な取引妨害)に当たるとされたディー・エヌ・エー事件(公取委・2011年)では、複数の市場が画定されていない。

独占禁止法と小売MFN条項(4)

22

- 商品・サービス市場の画定：二面市場の問題(続き)
 - オンラインプラットフォーム運営事業者が供給者に一定のサービスを提供することを、卸売業者がメーカーに一定の卸機能(サービス)を提供することと同視し、またオンラインプラットフォーム運営事業者が消費者に無料のサービスを提供する部分も市場の一部を構成するものとみることができる。すると、MFN条項の反競争的効果は、供給者がプラットフォームを通じて消費者に販売する市場(あるいはオンラインプラットフォーム運営事業者と供給者で構成される市場)で検討してよい。
- 地理的市場：プラットフォームがウェブサイトで使用する言語、多くの供給者の所在地等から日本国内。

独占禁止法と小売MFN条項(5)

23

- あり得べき反競争的効果

- ① 既存のプラットフォーム運営事業者間の競争の制限(ブランド内競争の制限):

ある供給者は他のプラットフォームを通じて販売する価格を、小売MFN条項を含む契約を締結したプラットフォーム1を通じて販売する場合より低くできないこと、他のプラットフォームもプラットフォーム1より安く販売しようとする可能性が小さいこと(特に他のプラットフォームが小売MFN条項をプラットフォーム1が有することを知っていれば、他のプラットフォームによる小売価格の引下げは直ちにプラットフォーム1によって対抗されるから、プラットフォーム間の競争が生じにくいと考えられる)から、ブランド内競争が制限される蓋然性が高い。

独占禁止法と小売MFN条項(6)

24

- ② 供給者間の競争の緩和:

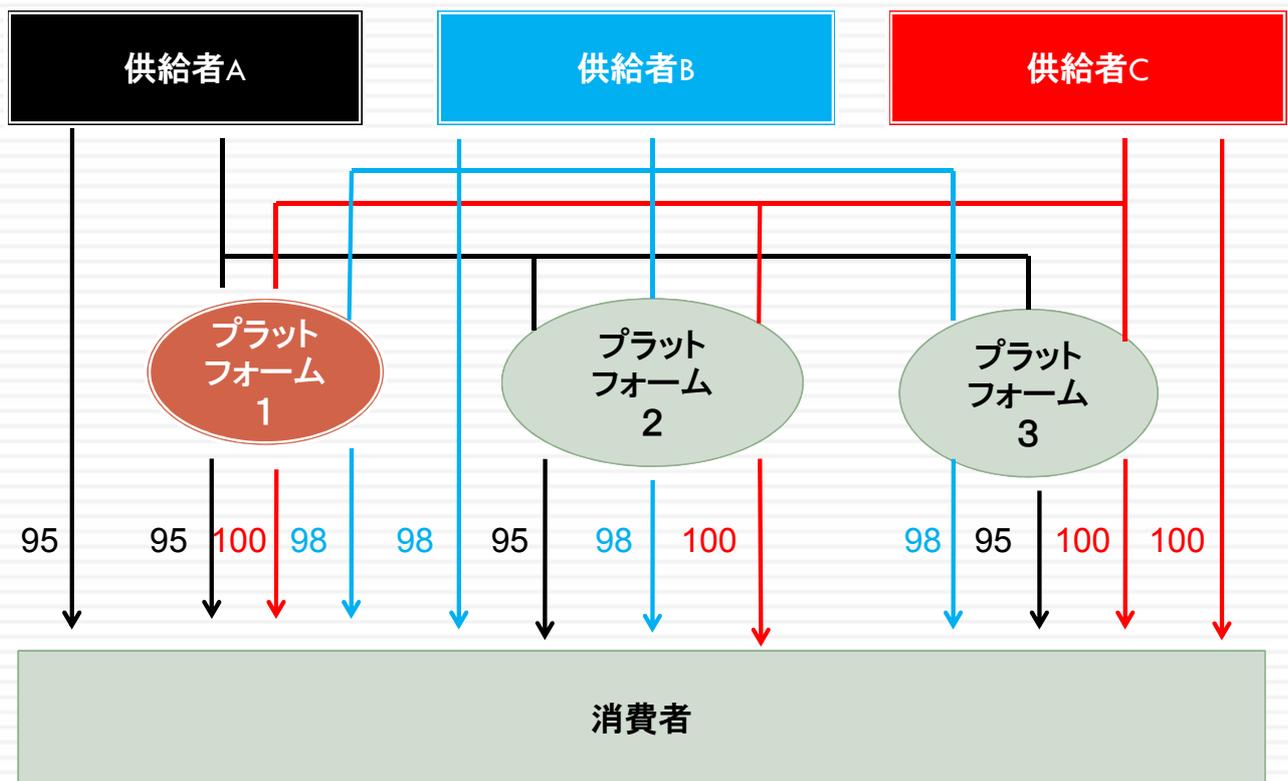
- オンラインプラットフォーム運営事業者1は、1つ(同種)の商品・サービスについて複数の供給者A、B、Cと小売MFN条項を結んでいる。この場合、複数の供給者がプラットフォーム1を通じて販売する価格(や他のプラットフォームを通じて販売する価格)は論理必然的に斉一化するとは限らない。
- しかし、図2で、供給者Bがプラットフォーム1を通じて販売する価格を93にしたとすると、小売MFNの契約内容によっては(他の供給者の価格も同等取扱いを求めることができる参照価格とされている場合)、供給者Aの価格も少なくとも93に値下げして対抗されることになる。供給者Bが事前に供給者Aとプラットフォーム1の間に小売MFN条項が存在することを知っている場合は勿論、知らずに値下げして対抗された場合も、その後は、Bは、プラットフォーム1を通じて販売する価格を、Aのそれより低くしようとするのではないか。供給者Cについても同じ。そのようにして小売MFNはブランド間競争を緩和し、軟化する可能性がある。

独占禁止法と小売MFN条項(7)

③新規参入の排除効果：低価格・低手数料をビジネスモデルとする新規プラットフォームへの排除効果：

実例として、カルテル庁のHRS決定に、低額のlast-minute priceをビジネスモデルとするJustBook(ホテル予約専門のプラットフォーム)が参入できなかったこと、CMAの自動車保険・市場調査にCovea SGAMが価格比較サイトとして参入を断念したことが示されている。

図2



独占禁止法と小売MFN条項(8)

27

- 正当化事由：ただ乗り防止の可能性(水平・垂直)
オンラインプラットフォームによれば、小売MFN(wide、narrow)がなければ、消費者はプラットフォームの提供する検索、比較、購入・予約等のサービスを無料で使用しておきながら、より低い価格を提示する供給者や他のプラットフォームのサイトで契約するため、手数料収入が得られず、自己のサービスは只乗りされるという主張があり得る。

独占禁止法と小売MFN条項(9)

28

- 正当化事由：ただ乗り防止の可能性(水平・垂直、続き)
- この主張の理論的前提は、ただ乗りされるといわれるプラットフォームの投資が①他に転用できない「関係特殊的投資」でなければならないこと、②短期的に回収できない投資であること、③契約当事者の一方のみが投資する非対称性が存在することである(EU垂直的制限ガイドライン、パラ107(d))。
- カルテル庁のHRS決定によれば、①と考えられるホテルの写真、ビデオ、文字データの編集、翻訳等の費用は平均的な年間利益の5%以内であり(しかも写真、ビデオ、文字データ等はホテルが提供する)、検索精度向上に要する費用、顧客サポート費用に関する証拠はHRSが提出しなかったとされる。他方、広告費(Google等のサーチエンジン、Trivago等のメタサーチサイトへの広告費)はこれらを通じて予約される場合の手数料収入の約50%を占めるとされるが、これは関係特殊的投資ではない。

独占禁止法と小売MFN条項(10)

29

- なお、しばしば以下のようなものがMFN条項の正当化事由とされるが、それは伝統的MFNが利用される理由であって、電子商取引で用いられる小売MFNの正当化事由ではないのではないか。

- ①取引の遅延、待機の防止

例えば土地所有者と開発業者の土地の売買をめぐる交渉において、最後に土地を売る所有者は最高値で買ってもらえる可能性が大きいことから、待機(売り惜しみ)が生じる可能性がある。このような場合、MFN条項により、最初に土地を売った所有者にもbest priceを保証することにより、待機を防止する機能があるとされる。

独占禁止法と小売MFN条項(11)

30

- ②取引費用、再交渉費用の節約

例えば、天然ガスの生産者がパイプライン会社に天然ガスを一定期間、一定価格で売る場合、価格の変動をもたらす不測の事態に備えるため、価格動向や生産量など様々な市場の状況を調査する等、契約締結までに多大な費用を要する。契約締結後に市場価格が上昇した場合、生産者が価格の再交渉を行うには、さらに多大な費用を要する。そのような場合、当初の契約にMFN条項を盛り込み、一定の地域内のbest priceを生産者に保証すれば、再交渉の必要もなく、契約の締結が円滑に進むとされる。

独占禁止法と小売MFN条項(12)

31

- ③機会主義的行動の防止、ホールドアップ問題の回避

例えば、地ビールメーカーがボトルメーカーから新しい形のボトルを購入しようと考えているが、そのためには新しい形のボトルに地ビールを注入することができるよう新設備を導入しなければならないとする。一旦新しい設備を導入すると地ビールメーカーはボトルメーカーとの契約を容易に解消できないため、他の地ビールメーカーより取引条件を不利なものにされる可能性がある(ボトルメーカーは、最初の地ビールメーカーとの契約で一定の利益を得ているので、第二の地ビールメーカーには安く新しいボトルを供給することができる)。最初の地ビールメーカーは、自己に不利な取引条件(競争者に有利な取引条件)を防ぐためにMFN条項を導入しようとするかもしれない。

独占禁止法と小売MFN条項(13)

32

- より競争制限的でない他の手段:

- 消費者があるプラットフォームで検索、比較サービスを利用した後、他のサイト(メーカー、ホテル等の供給者や他のプラットフォームのサイト)で購入や予約を行った場合、あるプラットフォームのサービスはただ乗りされたことになる。
- これを防止するために、narrow、wide MFNによって価格差を無くしてしまうのではなく、いずれにせよ売上が生じ、あるプラットフォーム上に表示されることから利益が生じるメーカー、ホテル等の供給者が当該サービスの費用を負担することが考えられる(OECD, Hearing on Across Platform Agreements-Note by Germany, DAF/COMP/WD(2015)56, 27-28 October 2015)。
- あるいは供給者がオンラインプラットフォームに支払うサービス提供の対価を、基本料と購入・予約ごとの手数料から構成される二部料金制にすることも考えられる(同上。この場合、消費者のただ乗りの利用の費用は、基本料から負担されることになる)。

小売MFN条項が競争上の懸念を生じさせるか 否かの判断要素

33

- 小売MFN条項の内容: wide・narrow、遡及的・同期的、MFNプラス、参照価格・取引条件の範囲等
- 市場集中度
- 小売MFN条項を課す事業者のシェア(専門的プラットフォームは、当該取扱商品・サービスのシェア、総合的プラットフォームは手数料収入等のシェアによらざるをえないか)
- 課される事業者のシェアないし供給者の制限されるチャネルで供給される商品、サービスの数量
- 市場カバレッジ:(単数または複数の)小売MFN条項が市場のどの範囲に及んでいるか。
- 並行実施による累積的効果:他に小売MFN条項(narrowのみを含めて)がどの程度、並行的に実施されているか。
- 消費者や供給者が当該プラットフォームのみを利用しているか(single-homing)、複数のプラットフォームを利用しているか(multi-homing)。

Ⅱ オンライン再販(1)

34

- 電子商取引において用いられる再販売価格維持行為についても、流通取引慣行ガイドライン第2部冒頭の総論および「第1 再販売価格維持行為」の記述が基本的に妥当する。
- 電子商取引の関係では、①実店舗小売業者とオンライン小売業者、②オンライン小売業者間で「只乗り」問題が生じ得るが、基本的な考え方は、オフライン取引における再販の場合と同じと考えられる。

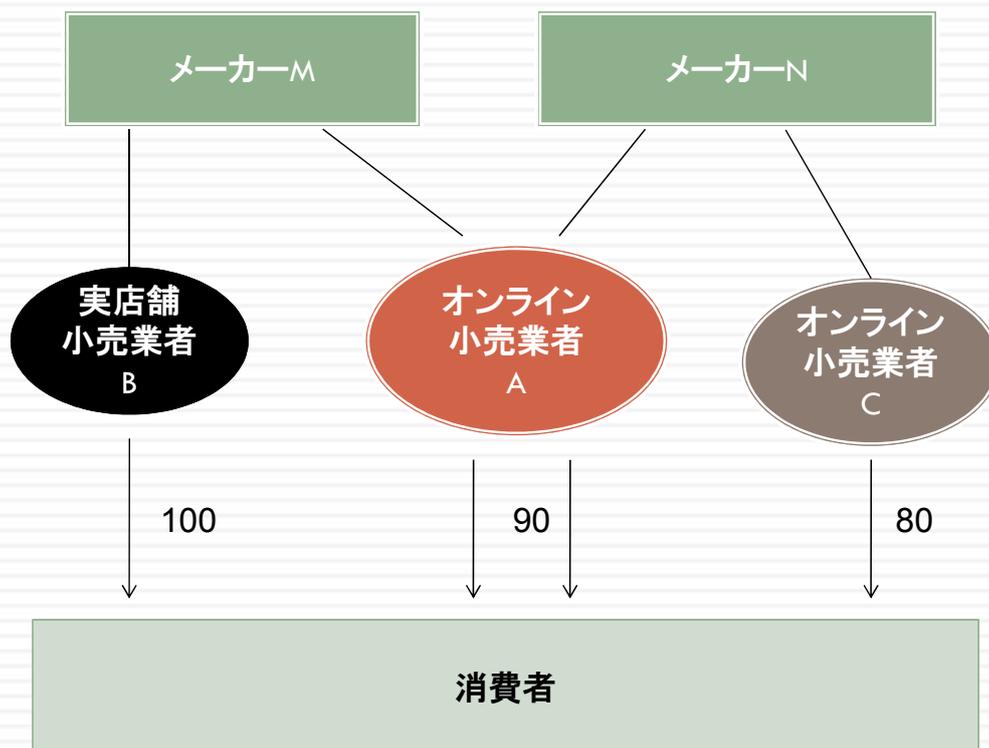
オンライン再販(2)

35

- 具体的には以下のとおり。
- 実店舗小売業者の提供するディーラーサービスに意味があるのは、経験財に限る(+信用財? 探索財は除かれる)。経験財でも初回に購入する場合に限られる(リピート購入は除外される)。
- 「只乗り」は逆方向もある(図3でBがAに「只乗り」する場合もある)。
- 小売ディーラーサービスに価値を認める消費者と認めない消費者がいる(消費者余剰が増大するとは限らない)。
- より競争制限的でない他の手段がないか(例えば、販促奨励金 promotional allowances)。
- ブランド内価格競争の制限と非価格競争の促進の比較衡量?

メーカーとオンライン小売業者、
実店舗小売業者の取引は
売買契約(卸売モデル)とする

図3



36

Ⅲ オンライン地域制限・顧客制限(1)

37

- オンライン取引における能動的販売(active sale)と受動的販売(passive sale)の区別の困難。
- 流取ガイドラインでは両者の違法性基準が異なる(第2部第2・3)。
- 電子商取引における地域制限・顧客制限でもこの区別を維持すべきか？

オンライン地域制限・顧客制限(2)

38

- EUの垂直的制限免除規則、ガイドライン
EUでは受動的販売はハードコア制限(垂直的免除規則4条(b))、能動的販売は、売手、買手ともにシェア30%以下の場合、類型的適用免除を受ける(規則3条1項)。したがって、オンライン取引で何が受動的販売となり、能動的販売となるかの区別が重要な問題となる。
- 一般的には、general advertisingはpassive saleになり、targeted advertising(一定の地域・顧客を特定して標的としたウェブ上の広告)はactive salesになる(ガイドライン・パラ51)。

オンライン地域制限・顧客制限(3)

39

- passive saleの例(ガイドライン・パラ52):
 - あるテリトリー内の小売業者に他のテリトリー内の消費者からアクセスがあっても当該小売業者のサイトを見られないようにすること、ネット上で購入の申込みがあったとしても、当該他のテリトリー内の小売業者に自動的に転送(re-route)させること。ただし、他の小売業者へのリンクを貼ることを禁止するものではない(パラ52(a))。
 - クレジットカードの住所により消費者が他のテリトリーに属することが判明した場合には販売させないこと(パラ52(b))。

オンライン地域制限、顧客制限(4)

40

- active sale＝一定の地域・顧客を特定して標的にしたウェブ上の広告の例(パラ53):
 - サーチエンジンやオンライン広告プロバイダーに特定のテリトリーの消費者に提示される広告をさせることや第三者たるウェブサイト上の地域を限定したバナー広告
- 両者の区別が曖昧、いずれとも判断しがたいオンライン広告、標示があり得るとの批判。

IV オンライン販売の制限(1)

41

- オンライン販売の割合を制限すること
 - 原則としてハードコア制限(パラ52(c))。
 - ただし、供給者がオンライン販売を制限することなく、実店舗の効率的な活動を確保するために必要な絶対量(額または個数)の販売をオフラインで行うよう求めることは、この限りでない。
 - この場合、絶対量は全ての販売業者に同等であるか、または個々の販売業者の規模や地理的所在地に応じて客観的に定められる必要がある(同)。

オンライン販売の制限(2)

42

- オンライン向けの卸売価格を、オフライン向けより高く設定すること(dual pricing)
 - 原則としてハードコア制限(パラ52(d))
 - ただし、供給者が小売業者のオンラインまたはオフラインの販売活動を支援するために、固定的な卸売価格(オフラインによる小売販売が増加しても卸売価格が変動しないもの)で供給する場合はこの限りでない(同上)。
 - 例えば、オフライン販売は小売業者による消費者宅での据え付け・組み立て(home installation)を含むのに対して、オンライン販売はこれを含まず、消費者の対応要求がメーカーに来る場合のように、メーカーにとってオフラインよりオンラインで販売する方が高いコストを要する場合には101条3項により個別的に適用免除を受ける可能性はないではない(パラ64)。

V 選択的流通制(1)

43

- EUの選択的流通制(selective distribution system)とは、メーカーが、一定の基準により販売業者(卸、小売業者)を選択し、この基準を満たさない販売業者とは取引せず、選択された販売業者も消費者または他の選択された販売業者にのみ販売するものである(規則1条1項(e))。
- 選択の基準が、販売業者・スタッフの技術的適格性(十分に商品の説明販売を行うことができるか)や販売店舗の適切さ等の質的基準を満たしているか否かだけのものは「質的選択的流通制」、それに加えて、最低、最高販売数量も選択基準とするものは「数量的選択的流通制」と呼ばれる(ガイドライン・パラ175)。
- 選択的流通制は、主として技術的に複雑な製品(ハイテク製品等)、および高級ブランドイメージが重要な商品(化粧品・香水等)について用いられ、そこでは非価格競争の重要性が強調され、競争法上やや緩やかな取扱いがなされてきた(ただし、ハードコア制限は別)。

選択的流通制(2)

44

- したがって、メーカーが①質的基準を満たさない販売業者との取引を拒絶すること、②承認販売業者が非承認販売業者に商品を供給しないこと(横流しの禁止)は、以下の条件を満たす限り、許容される。
A 選択的流通制が当該商品の品質と適切な使用を確保する上で必要性が大きいこと、B 販売業者を選択する基準が同じであり、非差別的に適用されること、C 選択の基準が上の目的を達成する上で必要な範囲にとどまること(ガイドライン・パラ175)。
- ABCの条件を満たす選択的流通制で用いられる①や②の行為は、ハードコア制限を伴わない限り、売手、買手ともにシェア30%以下なら、101条1項の適用を免除される(パラ176)。メーカーが承認販売業者間の取引を禁止・制限すること、承認小売業者が消費者に販売することを禁止・制限することはハードコア制限として101条1項に違反する(規則4条1項(c)、(d))。

選択的流通制(3)

45

- オンライン販売との関係で問題となる垂直的制限
 - ① オンライン取引の禁止・制限
 - 原則としてハードコア制限(パラ56)
 - 欧州委員会は、承認販売業者に対して、実店舗による販売と総合的にみて同等でない(not overall equivalent)義務がオンライン販売に課されることによりインターネットの利用を断念させる場合には、これをハードコア制限とみる(パラ56)。
 - ただし、客観的理由によって正当化される場合、例えば、特にオンライン小売業者のみにアフターサービスを提供するよう求めることも、消費者の返品に対応させるためであれば許容される(パラ56)。

選択的流通制(4)

46

- オンライン販売との関係で問題となる垂直的制限
 - ① オンライン取引の禁止・制限(続き)
 - Pierre Fabre Dermo-Cosmetique事件先決裁定(欧州司法裁判所、2011年):化粧品メーカーが承認小売業者に対して、薬剤師のいる物理的空間から同社の化粧品等を販売するよう要求したことがフランス競争当局により事実上インターネット取引を禁止するものであるとされた事件に関して、処方薬でない化粧品等について、インターネット取引を禁止することは、その条項が客観的に正当化できないことが明らかである場合、「目的による」競争制限(TEEU101条1項)に該当すると回答した。

選択的流通制(5)

47

- オンライン販売との関係で問題となる垂直的制限
 - ②1つ以上の実店舗で販売するよう要求すること
 - 選択的流通制において、1つ以上の実店舗、ショールームを持つことを承認販売業者の条件とすることはできる(パラ54)。
 - 選択的流通制を用いる必要がない商品について、1つ以上実店舗で販売するよう要求すること(オフラインで説明、対面販売等を要求すること)は、類型的適用免除を受けられない(パラ176)。
 - ③小売業者が利用するウェブサイトの質的基準
 - 例えば、供給者と小売業者が合意した質的基準を満たす第三者のプラットフォームを通じて販売するよう合意することは許容される(パラ54)。

おわりに

48

インターネット取引は、市場価格の透明性を高め、価格競争を促進すると考えられるが、他方では非価格競争(品質、商品説明等による競争)を減退させる可能性があると考えられる。

電子商取引における垂直的制限は前者を制限しても後者を促進するとされ、反競争的効果と競争促進的効果を比較衡量すれば、競争法違反は成立しないといわれることがある。これをどう考えるかが、この問題の1つの論点。