

第6回

流通・取引慣行と競争政策の 在り方に関する研究会

平成28年9月16日

午後1時00分 開会

○土井座長 土井でございます。よろしくお願いいたします。

ただいまより第6回目の会合を開きたいと思います。皆様には非常にお忙しい中、お集まりいただきまして、どうもありがとうございます。

なお本日、三村会員は遅れて御参加の予定でありますので、よろしくお願いいたします。

まず本日の議事について説明いたしますと、まず最初に前回の研究会で議論となりましたEコマースに関わる海外の状況について、ヒアリングを行いたいと考えております。そのために早稲田大学法学学術院の土田和博教授にお越しいただいております。

2番目、流通・取引慣行ガイドラインの見直しに当たっての論点について、事務局の方から論点案を提示していただきまして、それを基に、皆さんに御議論していただきたいと考えております。

それでは、早速、最初の議事に移りたいと思います。

まず土田先生、非常にお忙しい中、どうもありがとうございます。今日はよろしくお願いいたします。

早速ですが、まずお手元の資料の配布資料1「インターネット取引と垂直的制限」、これに基づきまして、45分ぐらいで、御説明のほど、よろしくお願いいたします。

○土田教授 早稲田大学の土田と申します。本日はよろしくお願いいたします。

本日は、インターネット取引と垂直的制限ということで、45分程度お話しさせていただきましたけれども、お手元のスライドのページ数はかなり多くなりました。したがって、省略できるところは省略させていただき、そして、詳しい説明なしに結論だけをぽんと言うというようなこともあるかも分かりませんが、御容赦いただければと思います。お目通しいただいているという前提で、お話しさせていただきたいと思います。

最初に若干お断りでございますけれども、見ていただければお分かりのとおり、本日のレジュメ、スライドはMFN条項の部分がかなりの割合を占めております。公正取引委員会が今年8月にアマゾンジャパンに立入検査をし、調査中であるという現状においては、流通・取引慣行ガイドラインに書けるのかどうかということは、私も事務局の方と御相談したのでございますけれども、書く、書かないはともかくとして、この研究会の先生方は、この問題に興味・関心をお持ちの方が多いうふうに伺いましたので、自由に話せという御趣旨だと受け取りまして、かなりの割合をMFN条項に割いております。

それからオンライン再販についても若干触れておりますけれども、これは、去年3月の流

通・取引慣行ガイドラインの改正において議論がなされたものと承知しておりますので、ここは、私自身はオンライン取引において行われる再販売価格維持行為であっても、それほど違った扱いをする必要はないのではないかというふうに思っておりますので、この部分は時間の関係もありまして、省略させていただきたいと思っております。

それでは時間も限られておりますので、早速ではございますけれども、始めたいと思います。

まず2ページ、スライドの左肩に2ページと振ってあるかと思っておりますけれども、そこを御覧ください。

このインターネット取引とか、電子商取引とか、オンライン取引とか言われるもの、これは私、大体同じような意味で、本日使いますけれども、そこにおける垂直的制限というのは、日本では参考になる事例というのは少ないように思います。

ハマナカ毛糸の再販の事件で、ちょっとオンライン小売業者が顔を出したり、あるいは相談事例の中にも、若干こういう問題が出てきますけれども、日本で余り深い議論があるかと言われると、残念ながらまだ少ないように思います。

したがって、他の法域といいましょうか、外国ですとか地域、地域というのはEUを念頭に置いておりますけれども、そういったところの判決や決定、この決定というのは、公正取引委員会でいえば審決とか排除措置命令に相当するものですが、あるいはガイドライン、こういうものを参考にしながら考えてみるしかないのではないかということで、本日は、外国の事例が結構多い、ほとんどがそうなっているということでございます。

ただ、外国におきましても、インターネット取引におけるMFN条項というようなものは、まだまだ目新しい問題であるように思います。多少、経済学の文献、あるいは法学の文献が出ておりますけれども、例えば再販に比べますと、その量は全然少ないということだろうと思います。

さて、それで、本日お話しさせていただく内容でございますけれども、3ページに書いておりますようなことで、ただ、オンライン再販は、先ほど言いましたとおり省略させていただきたいと思っております。

このインターネット取引における垂直的制限という問題が、ここ数年、競争法、競争政策に関心を持つ者の間で、一つ重要な関心事項となっております背景は幾つかあるかと思っておりますけれども、何といいましても、インターネット取引が盛んになって、その中でオンラインプラットフォームと言われるものが隆盛をみているということだろうと思います。

インターネット取引と垂直的制限とか、インターネット取引と競争法、競争政策ということ

で様々な国際的な報告書が、競争当局や議会などから出ているところがございます。

今日、私のお話の中では、オンラインプラットフォームという言葉が度々出てまいりますので、これはそれぞれ論者によって定義が違い、イメージしているものが違うかと思いますので、私はどういうものを念頭に置いてお話しするかということを、最初に触れさせていただきたいと思います。

欧州委員会は、2015年9月にオンラインプラットフォームの定義につきまして、加盟国や非加盟国の競争当局、あるいは事業者団体、消費者団体、研究者、シンクタンクなどに、日本というパブリックコメントを求めています。

その際、欧州委員会から10以上、オンラインプラットフォームのタイプとして示されていて、これについてどう思うかという形でパブリックコメントが求められています。

これは、いろいろあるのでございますけれども、その中で、オンラインマーケットプレイス（Online Marketplaces）というものといたしまして、アマゾンですとかeBay、Booking.comというようなものが挙がっております。

日本ですと、これに楽天市場ですとかヤフーショッピングですとか、楽天トラベルとかいったようなものを、多分、追加しなければいけないのだと思います。

この、今、言いましたアマゾン、eBay、Booking.com等々は、主としてB to Cの取引、契約を媒介するようなインターネット上のプラットフォームでございます。

様々な商品を扱います総合系もあれば、ホテルの予約ですとか、航空サービスの予約だけに限った専門系のもの等がございますけれども、こういうものがオンラインマーケットプレイスということで挙がっておりまして、今日、私がオンラインプラットフォームという場合には、こういうものを念頭に置いてお話しさせていただきたいと思います。

したがって、ジェネラルサーチエンジンズということで、グーグルとかビングというものが欧州委員会のオンラインプラットフォームのタイプには挙がっているのでございますけれども、これは、一応除いてお話しさせていただきたいと思っております。

さて、5ページでございます。

今、話題になっております、最恵国待遇条項（MFN）、あるいは最恵顧客待遇条項でございますが、これは、伝統的なMFN条項というふうに書きましたけれども、もともとは2当事者間の問題であります。

売手と買手が契約を結ぶ。その際に売手又は買手は、契約の他方当事者に対して、他の買手や売手よりも不利な扱いはしないというものであります。

要するにMFN条項というものは、買手又は売手に対して、特に、価格について非差別的な扱いを約束、保証する、そういう条項であったわけであります。

したがって、そのようなMFN条項は、かなり日常的に契約の中に盛り込まれているのではないかと推測いたします。

そういうものが、全部、独占禁止法上、問題があるわけではありませんが、恐らく問題になるものは、そのうちの一部なのではないかと思えます。

他方、現在、オンラインプラットフォームとの関係で問題になっておりますものは、小売MFN、リテールMFNとか、Across Platforms Parity Agreement, APPAというような言い方で呼ばれているものでございます。

これは、伝統的なMFNとどこが違うかといいますと、小売MFNの場合は、供給者、これはメーカーなり小売業者、オンラインプラットフォーム、そこを通じて購入する消費者という3当事者の問題になります。小売MFNは、契約当事者ではない消費者など第三者が支払う価格その他の取引条件に関するものであるということで、伝統的なMFNとは少し違うわけであります。

それから小売MFNとかAPPAという捉え方を、イギリスの競争当局（OFT）やOECDなどはしているわけですが、ここで念頭に置かれているのは、agency model、売買契約で供給者がプラットフォームに商品を売り渡すというのではなくて、委託販売、つまり供給者が消費者と取引をする媒介をプラットフォームが行う。そういうagency modelが念頭に置かれているように思います。

ただ、ここは私もよく分からないところなのでございますけれども、アマゾンなどは供給者から商品を買取っている部分が多いというふうに聞きます。供給者から商品を売買契約で買い受けて、そして消費者に再販売しているという場合が多いというふうに聞きますので、そういう場合、これは、卸売モデル、wholesale model、売買契約モデルになるわけですが、それと小売MFNとが組み合わせて用いられるのかどうかという辺り、論理的にはそれは必要ないのだと思いますけれども、果たして現実には何か必要性があるのかどうかというところは、私もよく分からないところでございます。

さて、今、伝統的なMFNですとか、小売MFNとかいうお話をしておりますけれども、これらはもう少し立ち入ってみますと、様々な類型があります。

一番最近よく言われる分類はnarrow MFNとwide MFNということであります。プラットフォームが供給者、メーカーなり小売業者と契約を結びまして、このプラットフォームを通じて提

示する価格とメーカーや小売業者が自分のウェブサイトで提示する価格とを同じにするか、あるいはこちら（プラットフォームで提示する価格）が低くなるようにしてくださいというのが、narrowでございます。

それに対してwideの方は、これも論者によって定義が若干違う場合がありますが、普通は、ここに書きましたとおり、プラットフォームBがメーカーなどと契約を結びましてwide MFN条項を導入、挿入する。そうなりますと、メーカー自身のウェブサイトだけではなくて、ほかのプラットフォームA、C、Dを通じて販売する場合の提示価格よりも低くするか、あるいは、悪くても同じにしてくださいというのがwide MFNでございます（スライド8頁）。

論者によっては、いろいろな定義がございますと言いましたけれども、供給者Xではなくて、供給者Yが、このプラットフォームBを通じて売る価格も参照価格にして、それよりも低くなるか、同じようにしてくださいというものもwide MFNに含まれるというような定義をしている研究者もありまして、そうであるとする、ブランド間競争への影響というのも小さくないのだろうと思います。

次に、最近の欧米の事例ということでありますけれども、最近ここ数年、ヨーロッパでは、特にEU加盟国の執行事例が目立つように思います。

その中でも、ホテルのMFN条項を加盟国の幾つかが取り上げております。例えばフランスのBooking.comに対する確約決定を見ますと、フランスの競争当局は、去年7月1日から5年間、先ほど言いましたwide MFNの契約条項を用いることを禁止しました。他方、narrow MFNについては、これは許容する。こういうことであります。

したがって、結局どうなったかといいますと、ホテルは、Booking.com以外のプラットフォームを通じて料金を提示する場合には、Booking.comよりも安い料金を提示できる。あるいはオフライン、電話ですとか、ホテルのフロントに来て「幾らですか」と言われたときに「幾らです」というふうに答える場合、こういうオフラインでも安くできる。

それからloyalty programといって、要するにBooking.comのホテルをよく利用するお客様に対する特別のプログラムですけれども、そういう人に対しては、オンラインでも安く提示できる。こういうようなことになっております。

逆に言えばnarrowがありますので、ホテル自身のウェブサイトでは、Booking.comより安い料金は提示できませんし、サーチエンジンですとか、比較サイトでもBooking.comより安い料金を提示するということはできません。

イタリア、スウェーデンも、スウェーデンは、英語で読めたのでございますけれども、イタ

リアは、私はイタリア語が読めませんので、分かりませんが、大体、同様の確約決定だったというふうにいわれております。

そのような状況だったのですが、フランスでは、2015年8月にMacron法というものができまして、wideのみならずnarrow MFNも禁止するという法律が議会を通過したようでございます。

他方、ドイツはどうかといいますと、ドイツの競争当局、連邦カルテル庁は、wideであるとかnarrowであるとかということを分けないで、一般的にMFN条項を禁止いたしました。なぜかといえば、ドイツでは、Booking.com, Expedia, HRSというオンラインプラットフォームによりまして、並行的にMFN条項が用いられている。だからnarrowだけを許容したとしても、結局wide MFNを許したのと余り変わらないではないかと、こういうことのようにあります。

このBundeskartellamt（連邦カルテル庁）の決定は、デュッセルドルフ高裁によって是認されたといいますか、プラットフォームであるHRSからの決定の取消し請求は棄却されております。

フランス、イタリア、スウェーデンなどとドイツの結論が違うわけです。フランスはMacron法でドイツと一緒にすることも分かりませんが、それ以外の国はドイツと結論が違うので、それでいいのかということはあるかと思いますが、ドイツの当局によりまして、これは市場状況が違うのだから、適用される理論が同じであれば、結論が違ったからといって、矛盾ではない、あるいは加盟国間協力の失敗でもない、こういうようなことが言われております。

それからイギリスは、このホテルのところ（スライド12頁）は飛ばさせていただきます、13ページの自動車保険のところを簡単にお話しさせていただきます。

イギリスの自動車保険の分野では、四大プラットフォームと呼ばれるようなものを始めといたしまして、主要なPCW、これがオンラインプラットフォームに当たるものでございますが、これがnarrowとwideを採用しておりました。現在のCMA、イギリスの競争当局でございますけれども、これも市場調査を行いまして、その調査結果に基づいてwide MFNの削除を命じるということでありました。

narrowは許容したということでもありますけれども、それはなぜかといいますと、14ページのところ、真ん中辺りに書いてありますけれども、narrowがなければ、プラットフォームの信用ですとか、信頼性に関わる。プラットフォームは、うちがベストプライスですということ

を言って、広告している、提示しているわけですので、そうでないということになると、プラットフォームの信用、信頼性に関わるというようなことが述べられております。

それから、narrowを許容しても、競争制限の可能性が小さいということも言われております。これはどういうことかといいますと、実は自動車保険会社は、オンラインのチャンネルで流す商品と、オフラインのチャンネルで流す商品とを分けておりました。自動車保険会社として重要な保険商品は、オンラインでは流さないということがありまして、オフラインでしか流さない、あるいは自分のチャンネルでしか流さないということがありましたので、幾らプラットフォームがnarrow MFNによって、保険会社のウェブサイト上の料金を拘束できるとしたとしても、重要な商品は拘束の対象から外れますので、競争に対する意味は少ない、小さいのではないかとということでございます。

それからアメリカは事例が少ないものですから、アップルの事件を載せましたけれども、これは御案内のとおり、MFN条項それ自体が問題になったわけではございませんので、ここは時間の関係で省略させていただきまして、18ページ、「その他」の欧州委員会のところだけ簡単に触れさせていただきます。

欧州委員会は、今まで余り事例が出てこなかったのでございますけれども、実は欧州委員会自身も数件、MFNを含んだケースを取り上げております。しかし、いずれも事業者がMFN条項を自主的に削除しましたので、それで手続が終了したということであります。数件はございます。

それだけではなくて、去年6月11日のプレスリリースを見ますとAmazon e-bookについて、欧州委員会が調査するというので、これはTFEU101条ではなくて102条、市場支配的地位濫用の疑いということで調査しているようでございます。

さて、ようやく日本の問題であります。独禁法何条の問題かというのが最初の疑問であります。再販を補完する形でMFNが用いられれば、2条9項4号で論じればよいことだと思いますし、価格カルテルの実効性を確保するためにMFNが用いられれば、これは不当な取引制限の問題として扱えばよろしいかと思います。

したがって、問題は、MFN、取り分け小売MFNが単独で用いられたという場合であろうかと思います。

いろいろな条文の可能性もあるかも知れませんが、一応、私は2条9項6号ニに基づきまず一般指定12項、不当な拘束条件付取引で考えてみてはどうかということで、この後、若干、これについてお話しさせていただきます。

20ページでございますけれども、仮定の例といたしまして、オンラインプラットフォーム運営事業者1が、供給者、これはメーカーとか小売業者をイメージしておりますが、A、B、C、それぞれとagency modelで小売MF N条項を含んだ契約を結んだというふうな事例で考えてみます。

まずオンラインの市場とオフラインの市場を分けられるのかというのが、最初の問題かと思っています。言い換えれば両者が一つの市場を構成するものというふうにみて良いのかどうかということなのですけれども、先ほどお話ししました連邦カルテル庁のホテル決定ですとか、イギリスの競争当局の自動車保険のケースでは、両者を分けております。取り分けははっきりしているのが、連邦カルテル庁、ドイツの競争当局でありまして、これはホテルのケースだったわけですが、オンラインプラットフォームの場合には、消費者が検索、比較、予約という機能を使える。それに対して、オフラインは電話とかでのやりとりになりますので、全然そんなことはできないわけです。ホテルの予約はできるにせよ、比較をするとか、検索するとかということではできませんので、そこは全然違うということで、オフラインと分けておりますし、更にホテルのオンラインチャネルとも区別しております。ホテル自身のウェブサイトは、ほかのホテルとは比較できないわけですので、カルテル庁はそこも分けまして、英語ではホテルポータルという言い方になりますけれども、そういう商品サービス市場を画定しております。

それからこのオンラインプラットフォームの問題は、御案内のとおり二面市場ということに気にして考えなければいけないということです。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て、他方、消費者に対しては、検索とか比較とか購入ないし予約というサービスを無料で提供する。こういうことをやっているという特徴があるといわれるわけです。

この問題をどう考えるかということなのですけれども、これは結論だけを言うことになってしまいますが、22ページのところを御覧いただきますと、オンラインプラットフォームが供給者に一定のサービスを提供しているわけですが、それはいわば卸売業者がメーカーに卸サービスというのでしょうか、卸機能を提供することと同視できるのではないかと思います。

また、オンラインプラットフォームは、消費者に対して、無料のサービスを提供している部分があるわけですが、ここも市場の一部を構成するものというふうにみてよいのではないかと、結局、この問題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でみて、あり得べき反競争的効果などを検討してよいのではないかと。あるいは、少なくとも、オンラインプラットフォームと供給者で構成される市場でみてよいのではないかとというふうに考えております。

それから地理的市場でございますけれども、インターネットによる取引は、それこそ外国からもアクセスできるわけですので、地理的分野、地理的市場はどうなるのだということが問題になりますけれども、日本においてプラットフォームがウェブサイト上で使用する言語は、普通は日本語だろう。そして多くの供給者が所在するところも日本国内だろうというふうに考えますと、地理的範囲は日本国内というふうにとってよいのではないかと思います。

さて、次に、このような市場で、どんな反競争的効果があり得るかということが問題になりますが、三つほど考えられるかと思います。

一つは、ブランド内競争への影響でございます。23ページでありますけれども、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。これはMFN条項の効力ですので、当然そうなります。

それから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のではないかと。特に他のプラットフォーム、例えばプラットフォーム2とか3が、プラットフォーム1が小売MFN条項を有するということを知っていると、プラットフォーム2や3が価格を下げますと、直ちにプラットフォーム1によって対抗されますので、プラットフォーム間の競争が生じにくいのではないかと。ブランド内競争が制限される蓋然性が高いのではないかと考えられます。

それからブランド間競争への影響であります。

先ほどの仮定の例では、オンラインプラットフォーム1は、供給者A、B、C、複数のメーカーなどと小売MFN条項を結んでいます。例えば55インチの液晶テレビを対象にして、小売MFNというものが、それぞれメーカーごとに結ばれている、こういうようなイメージでございます。

この場合に、供給者A、B、Cが、プラットフォーム1を通じて売る価格というのは、どうなるかというのが、なかなか私にはよく分からないところです。論理必然的には、これが同じになるわけではないわけですが、市場の状況、例えば集中度が高いですとか、非常に寡占的であるとかいうような市場状況によっては、この差がもっと小さくなるのかも分からない。つまりブランド間競争が緩和されるというか、軟化するというかというようなことがあるのかもしれないというふうに考えました。

それはどういう場合かということなのでございますけれども、24ページの「しかし」というところ書いているところでございます。

例えば、先ほどの図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に下げたとしても、小売MFNの契約内容によっては、つまり、先ほどちょっと言いましたけれども、他の供給者、他のメーカーの価格も参照価格とされている場合には、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ります。

したがって、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が存在することを知っている場合には、そういう値下げはしないだろう。あるいは知らなくても、値下げしてしまって、プラットフォーム1が対抗してくる。供給者Aの価格が下がるということになると、それに懲りて、今後は、下げないというようなことも考えられるのではないかというふうに思ったということでございます。

連邦カルテル庁のHRSの決定、あるいはCMAの自動車保険のケースもブランド間競争への影響がないではないということは書いてあるのですが、どうも私、そこを何度読んでもよく分からなかったところでございますので、こんなような説明をさせていただきました。

それからはっきりしているのは、手数料を小さくし、そして、消費者に提示する価格を安くするという、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が、新規参入したいと思っても、小売MFNがあると、そこよりも安くできないわけですので、これは参入が妨げられるだろうということで、事例も出ているところでございます。

さて、それでは、この小売MFNに正当化事由というものがないのかと言われますと、幾つかの事件では実際にただ乗り防止ということが言われております。

27ページでございますけれども、オンラインプラットフォームによれば、小売MFN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っておきながら、より低い価格を提示する供給者自身のウェブサイト、あるいは他の、もうちょっと貧相なウェブサイト、余り詳しい写真やら説明がないけれども提示されている価格は安いというようなプラットフォームで契約をするので、ただ乗りされたプラットフォームは、自己のウェブサイトを通じて契約してもらえませんから、手数料が入ってこないわけです。こういうことで困りますという主張があり得るというか、現にあるわけでございます。

この主張をどう考えるかということでありましてけれども、EUの垂直的制限のガイドラインなどを見ますと、ただ乗り防止の主張が認められるための理論的前提が幾つかあって、その一つが、その投資がほかに転用ができないような関係特殊的な投資でなければならない。短期的に回収できない投資であるというようなことが述べられております。

連邦カルテル庁のHRS決定を見ますと、関係特殊的投資なのかどうかということについて

は、どうもそうではないのではないかということが書かれております。具体的には、ホテルが、自分の部屋の写真ですとか、ビデオですとか、説明文章を作りまして、そしてホテルポータル、プラットフォームに提供いたします。こういう費用は、確かに関係特殊的な投資になるかも分からないけれども、これは今、言いましたとおり、ホテル自身が準備する、作るものだというようなことが書かれておりますし、それからその割合も年間利益の5%程度であって、余り大した額にはならないということでございます。他方、グーグルですとか、Trivagoですとかというサイトに対して、ホテルポータル、オンラインプラットフォームは、広告をたくさん出しております、この費用は相当かさみますけれども、これは関係特殊的投資ではないでしょうということで、正当化事由の主張を退けているところであります。

なお、MFNにつきましては、29ページ、30ページ、31ページなどに書きましたような正当化事由がいろいろ言われるのですが、これは私の理解では、2当事者間の伝統的なMFN条項が用いられる理由であって、小売MFNに関係する場合というのは、非常に少ないのではないかと考えております。

さて、最後であります、より制限的でない他の手段があるかないか。32ページのところでございます。仮に何がしか、オンラインプラットフォームのサービスが消費者によってただ乗的に利用されているとしても、小売MFNによって価格差をなくしてしまうということが必要なのか、より競争制限的でない他の手段がないのかと言われると、あるだろうということ。これもいろいろな競争当局が言っているところでございます。

連邦カルテル庁は、32ページの真ん中辺りですが、プラットフォームのただ乗的に利用されるサービスの対価については、いずれにせよ売上げが生じ、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ホテルですとかメーカーが、それを負担するべしということが考えられるというふうに言っております。

あるいはもうちょっと現実的に考えれば、供給者とオンラインプラットフォームの契約で、基本料と購入・予約ごとに受け取る手数料とを分けて、二部料金制にして、ただ乗的に利用されるサービスへの対価は、基本料の方から支払うというようなことにしたらどうかということとも言われているところでございます。

最後に、小売MFN条項が競争上の懸念を生じさせるかどうかということにつきまして、何をポイントにしてというか、どういう要素を考えながら検討していけばいいのかということがあります。

まずは小売MFN条項の内容がどうなっているかということで、narrowよりはwideの方が

問題が大きいだろうと思います。

時間の関係で、同期的、遡及的というのはお話ししなかったのですけれども、遡及的なMF N条項の方が、問題が大きいと思います。

それから、MF Nプラス、自分のところを必ず最も良い取引条件にしてください、逆に言えば、競争者に対しては、不利な取引条件にしてくださいというのが、MF Nプラスでございます。これはアメリカの医療保険のケースで実際に用いられたことがありました。これもそうでないものより競争上の問題があり得る。

それから先ほど多少触れましたが、同じメーカーのほかのプラットフォームでの価格だけを参照価格にするのか、それともほかのメーカーの価格まで参照価格にするのかというのは、大分意味が違ってくると思いますので、この辺りも一つあるかと思います。

それから市場の集中度がどうなのか。さらには、小売MF N条項を課す事業者のシェアがどれほどか。課される事業者のシェア、供給者の制限されるチャンネルで供給される商品、サービスの数量がどれぐらいか。これはnarrow MFNであっても、供給者のオンラインチャンネルで供給される数量が実質的なものだとする、そこが制限されると市場に対して与える影響は一定程度あるだろうということでございます。

あるいは市場カバレッジがどれほどか。すなわち、単数又は複数の小売MF N条項がどの範囲に及んでいるか。それと関連しますけれども、小売MF Nが並行実施されているのかどうかというようなことも問題になるかと思います。

最後にsingle-homingかmulti-homingかということなのですが、これはどういう意味があるかといいますと、single-homingの場合には、プラットフォームの供給者に対する交渉力が強化される。あるいは時にはマーケットパワーを発揮できる。例えば一方的に手数料を上げるとかというような問題にもつながります。それから水平的な関係でも意味があって、例えば消費者がある商品を検索してみるといいうときに、一つのプラットフォームしか使わない、これがsingle-homingでございますけれども、そうであれば、当然ながらプラットフォーム間の競争は減退するといえますか、弱まる。そういう問題にもつながると考えられます。

さて、45分たっておりますけれども、手短にその後のところをお話しさせていただきます。37ページ、オンライン地域制限、顧客制限であります。

現在の流通・取引慣行ガイドラインにも、能動的販売、受動的販売の区別があります。能動的販売といいますのは、小売業者が割り当てられたテリトリー以外のテリトリーに、積極的に、アクティブに越境販売をしていくということであります。それをメーカーが制限すれば、

active saleの制限、能動的販売の制限となりますし、受動的販売、これは他のテリトリーの消費者の方から小売業者の方にわざわざ買い求めてきたというときにも、小売業者は、売っては駄目ですよという制限を設けること。これが、passive saleの制限でございます。

現在の流通・取引慣行ガイドラインでは、EUのガイドラインと同じように、この二つは違法性基準が違います。読み方がいろいろあるかも知れませんが、私は、これは違うふうに書いてあるのだと思います。

第2部第2の3では、能動的販売の制限の方、これは(3)厳格な地域制限と書いてありますけれども、市場における有力なメーカーがそれを行うことによって、当該商品の価格が維持されるおそれがある場合には一般指定の12項に当たりますと、こういうふうに書いてあります。

それに対してpassive saleの制限は、(4)地域外顧客の販売制限というように表現されていまして、これは有力な事業者であろうがなかろうが、誰であってもそれを行うことによって当該商品の価格が維持されるおそれがある場合には、一般指定12項に当たりますと、こういうふうに書いてあるのだと思います。

電子商取引の場合には、このactiveとpassiveの区別が非常に曖昧になってまいりますので、これをどうするかということであります。

この辺、御案内のことかも知れませんが、EUでは、区別は維持しております。受動的販売の制限は、ハードコア制限ということで非常に厳しい扱いを受けるわけであります。オンライン取引の場合に受動的販売というのは何かといいますと、general advertisingという一般的な、通常の広告はこちらになります。他方、EU競争法上、緩やかな扱いを受ける能動的販売の制限につきましては、電子商取引でいえば、targeted advertisingということだと思います。一定の地域や顧客を特定し、標的にしたウェブサイト上の広告がactive saleになりますので、これを制限すれば、能動的販売の制限になる。こういうことであります。

その例といたしましては、ガイドラインのパラグラフ52に幾つか書いてございます。これらはpassive saleの制限です。受動的販売の制限の例であります。

それからactive saleの方につきましても、パラグラフの53というところに書いてございまして、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だけ提示される広告をすること、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を行うことというのが出ております。これらを制限することがオンライン取引における能動的販売の制限の例であります。

ただ、これで両者を本当にすっきり分けられるのかというと、どうも区別は曖昧だという批

判があるようでございます。あるいはいずれとも判断し難いようなオンライン広告もあるではないかというような批判はE Uでもあるようでございます。

それからメーカーが小売業者などのオンライン販売の割合を制限すること。「インターネットを通じて売るのは10%か20%にせよ」と、こういうようなものでありますが、これも原則としてハードコア制限として扱う。ただし、いろいろな例外も書いてございます（41頁）。

あるいは、オンライン向けの卸売価格をオフライン向けの価格よりも高く設定するというようなことについても、E Uのガイドラインは、原則としてハードコア制限だということが書いてございまして、しかしこれも例外がいろいろとあるようであります（42頁）。

以上の問題は商品、サービスを問いません。どのような商品・サービスであれ、問題になる垂直的制限でございますけれども、特定の商品・サービスについてだけ問題になる垂直的制限もございまして、それが43ページ以下の選択的流通制というものであります。

これも御案内のとおりかと思えますけれども、メーカーが一定の基準によって卸や小売業者を選択する。この基準を満たしたものだけと取引し、基準を満たさないものとは取引しない。それから選択された販売業者は、選択された販売業者に対してだけ売ることができる。消費者に対してはもちろん売れますけれども、そういうふうに、メーカーを頂点にしたネットワークの外に、一定の商品が出ていかないようにするというシステムでございます。

これはE Uでは主に技術的に複雑な製品、いわゆるハイテク製品と、それから高級ブランドイメージが重要な製品、具体的には化粧品ですとか香水などであります。こういう分野で用いられております。

こういう選択的流通制は、オンライン取引、インターネット取引の場合には、特にいろいろ問題が出てくるようでありまして、レジュメの45ページでございますけれども、オンライン販売との関係で問題となる垂直的制限として、幾つかE Uのガイドラインに書いてございます。オンライン取引そのものを端的に禁止するとか、制限するということは、原則としてハードコア制限と扱われます。したがってT F E U、E U競争法の101条1項に違反するということになります。

高級ブランドイメージが重要な商品であっても、オンライン取引そのものを禁止するということはハードコア制限だと、こういう厳しい扱いであります。

さらに、選択的流通制で、オンライン取引そのものは禁止できないにしても、せめて一つは実店舗で説明販売とか、小売ディーラーサービスを供給しながら売ってくださいと、こういうようなことはどうか（47頁）。一つ以上の実店舗で販売することを要求するということそれ

を承認販売業者の条件とするということはできます。

ただ、これは本当に選択的流通制が必要な商品に限りますので、そうでないものについては、類型的適用免除を受けられないということになります。

あるいは小売業者が化粧品やハイテク製品をウェブサイト上で売の場合の第三者たるプラットフォームの質的な基準をメーカーなどと協議して、一定の質を持ったウェブサイトに限ることも許されるというようなことも書いてございます。

以上、MFNですとか、オンライン再販は飛ばしましたけれども、オンライン地域制限、顧客制限、オンライン販売の制限、選択的流通制におけるオンライン垂直的制限といったようなものについて、ちょっと早口でお話しさせていただきました。結局、こういった問題に共通するポイントは何かというふうに考えてみますと、電子商取引、あるいはインターネット取引というのは、市場価格の透明性を高めるということは間違いないのだろうと思います。

他方で、非価格競争といえますか、商品説明を小売業者がフェース・ツー・フェースで行うことができませんので、せいぜいできることはウェブサイト上に写真を載せたり、仕様を詳しく書いたり、ほかの消費者のレビューを載せたりというようなことにとどまるのだろうと思います。フェース・トゥー・フェースで商品説明等をする、あるいは品質をアピールするというようなこともできませんので、その非価格競争は減退する可能性があるというふうにいわれます。

電子商取引における垂直的制限というのは、価格競争は制限しても、非価格競争を促進するのだということがいわれます。この市場における価格競争の制限と、市場における非価格競争の促進というのが本当にあるのであれば、それと比較したときに、競争法違反が成立するのか、あるいは競争政策上、これをどう考えたらいいいのかという辺りが、この問題の一つのポイントなのではないかというふうに考える次第でございます。

すみません。ちょっと早口でしたので分かりにくいところ、多々あったかと思えますけれども、一応、私の方からはこの程度にさせていただきます。

どうもありがとうございました。

○土井座長 どうもありがとうございました。

それでは、ただいまから土田先生の御説明を踏まえて、御意見とか御質問をお願いしたいと思いますので、よろしくお願いいたします。

30分ぐらいでお願いしたいと思います。いかがでしょうか。

○川濱会員 最初にちょっと教えていただきたいのですけれども、MFNに関して、仮想事例

の方でかなり反競争効果に関して詳しい説明をなさっていたところがあるかと思うのですが、ヨーロッパの規制事例では、この3つの説明のうち、どれが採用されているのでしょうか。

○土田教授 重点は第1と第3にあると思います。ブランド内競争への影響というところと、それから新規参入者への排除効果というところが中心だと思います。

第2のブランド間競争への影響というのも、先ほどちょっと言いましたけれども、ドイツのホテルの事件での連邦カルテル庁の決定を見ても、それからCMAの自動車保険のマーケットインベスティゲーション（市場調査）を見ても、ブランド間競争への影響はあると、書いてあるのですが、そこはよく分かりませんでした。分量もその部分は少ないのです。川濱先生の今の御質問でいえば、第1のブランド内競争への影響と、それから新規参入者への影響というところが中心になるのだと思います。

○川濱会員 それではもう一つ教えてください。

ブランド内競争の制限のときに、これはMFNの場合は、行為の外形上から、直ちに価格維持効果が認められるものでは決していないわけですから、何らかのブランド内競争の制限があったとしても、価格維持効果を持つレベルのブランド内競争の制限というためには、何か追加的なメルクマールがなければいけないはずなのですが、ヨーロッパではそれはこういった形で検討されているのでしょうか。

○土田教授 ありがとうございます。

まず、小売MFNですが、外形上違法でないのかどうかというところは、判断が留保されているのだと思います。

連邦カルテル庁のHRS決定もこの点は留保するとしています。TFEU101条で目的による競争制限という考え方がございますが、EUの場合には正当化事由の主張を許すわけですから厳密には違いますけれども、アメリカでいう当然違法にちょっと近い面があるかと思います。日本法でいえば、再販は原則違法だと言われますけれども、そのような考え方が取れるのかということを、HRSの決定は検討したのですが、そこは留保しています。結論を留保した上で、市場に与える効果でみて、こういう反競争的な効果があるからTFEU101条1項に違反するとか、GWBの2条でしたか1条でしたかに違反するというような結論が出ていますので、まずは外形上違反かどうかということが留保されているのだと思います。

それから効果はどういう要素が考えられているのかということなのですが、何といいましても、MFN条項を課す事業者のマーケットシェアがございます。

HRSの場合ですと、これはホテルポータルという市場、オンラインのホテル予約市場というような形で取って、そのシェアが30%を超えていますということで、そういう要素を考えている。

もう一つは並行実施です。Expediaも同一のホテルポータル市場で、MFN条項を用いて実施しています。それからBooking.comもやっており、これらを合計すると約90%のシェアを占める事業者が並行的にMFNを行っているということです。HRSのシェアと、並行実施という点が大きかったのかなというふうに思います。

○丸山（雅）会員 今のお話は、経済学の観点からいうと非常に重要なポイントだと思うのです。垂直的制限行為をその効果という面からみるのか、あるいはそういう要求をする、拘束をするという、その外形的な契約それ自身でみていくのかという点です。

これまでの伝統的なMFNを含む垂直的制限は、供給者によって行われるものでしたが、オンライン取引におけるMFNは、仲介業者であるプラットフォーマーが行っているというところが特徴です。その主導権を握っているのは、供給者ではなくて、プラットフォーマーなのです。このプラットフォーマーが、例えばボトルネック独占に近くて、そこを通してでしか供給者が消費者にリーチできないという場合には、供給者はプラットフォーマーの要求を聞かざるを得ないという、制限そのものの議論があると思うのです。

もう一つは、MFNによって生じるブランド内競争やブランド間競争、価格への影響という効果の議論です。これらの二つの議論は、分けて考える必要があると思います。

○川濱会員 私もそのとおりだと思いますが、オンライン取引におけるMFNによる競争への影響をみるときに、ブランド内の価格維持効果なのか、それともプラットフォーム間競争における排除型の慣行なのかによって、立証の際にみるべきポイントや重要性はかなり変わってくるように思います。

後者の方がかなり悪性も強いし、プラットフォームの特に独占力を持っている企業がそのようなことを行うインセンティブも強そうですね。他方、前者、価格維持効果の場合は、個別の商品、単品ごとの効果とみることになるのが普通ですから、それ一個だけで、そこで価格維持効果を発生させるインセンティブもそう大きくないのではないかな。

むしろそれだったら、そのターゲット商品が他のものに与える影響が大きいと考えるか。また、多数の商品を同時にやっている場合になってくると、多数の商品を同時にやっていくということは、結局、ブランド間における価格維持効果に関する影響、ブランド間に与える影響もある場合なのではないかなと思ったのですけれども、そこら辺が、どのように価格維持効果を

みているのか。

日本の場合でも、価格維持効果をみるときに、メーカーの地位が大きいことが考慮要素となります。垂直的、非価格制限における価格維持効果は、ある程度強いメーカーが押し付けている行為であり、その行為の結果、ブランド内における他のプレーヤーの価格設定が影響されていることとともに、ブランド間において、価格競争が十分に機能するような条件にないということなどの総合判断を行います。ヨーロッパではどのように判断しているのかを確認したかったのです。

プラットフォーマーが強いのと、累積効果というのは、これも一つ面白いことで、排除の問題は、支配的事業者がMFNをやることによって、イノベティブな事業者が、よりよい取引条件をセットして市場に入っていくことを困難にする。それを通じて悪影響が出るというストーリーがとられているように見受けられます。また、先ほど言及されましたアメリカのヘルスケアの事例のMFNプラスの説明での悪影響の発生メカニズムの理解だったと思うのですが、特に価格維持効果の場合には、ブランド内競争をみる場合には、どうもMFNについて議論するときに、ちょうどドイツ当局が目的による制限かどうかと議論したように、他のプレーヤーが価格競争するインセンティブが低下するおそれがあるから、直ちに価格維持効果があるというような枠組みになりかねないと思いますが、これでよいのかはやはり慎重に議論する必要があるかと思ってお聞きしたのです。お聞きすると、やはりシェア30%と、累積効果の方もみているということになりますが、それ以外にもメルクマールがないのか、30%のシェアと累積効果だけで、価格維持効果があるといっているのかなというのはちょっと心配なところもあります。

○土田教授 今すぐには、思い出せないところがあるのですがけれども、今、30%云々と言っているのは、ホテルポータル、同じプラットフォームの側のシェアの問題ですね。他方、このMFN条項を課される供給者の側の集中度みたいなものも問題になるのかなと思います。

これについて、ドイツは中小のホテルが非常に多いということが書いてあって、日本もそうなのかなと思いますけれども、課される事業者がどういう者なのか、例えばそこが非常に大きなホテルであって、そんなMFN条項はそもそも飲まないとかということがいえるのかどうかとか、何かそのようなホテルの側の集中度といったようなことも、少し出てきていたように思いますけれども、また思い出したら、他の要素についてもお話しします。

○丸山（雅）会員 同一のブランド、例えばブランドAに対して、プラットフォーム1が要求するプラットフォーム間のパリティ契約が普通ですね。それに対して、プラットフォーム1

がブランドAだけでなくB、C、Dの製品も扱っているときに、ブランドAの供給者がプラットフォーム1と契約するときに、パリティ契約の中身として、他のブランドよりもより安い価格を提供するようという項目も含まれる場合には、ブランド間競争にマイナスの影響があるというふうにおっしゃったと思うのです。

しかし、オンラインMFNの実施主体はプラットフォーマーですから、プラットフォーマーの利益になるように設定するはずですよ（経済学者は普通そういうふうを考えるのです）。確かに、プラットフォーマーの側が、供給者Aに対して、ほかのプラットフォームに提供する場合よりも、必ず安い価格を設定をしてくださいということ、すなわち、自分がより良い条件を得ようとするというのは分かるのです。けれども、プラットフォーマーがブランドAだけではなく、ブランドBやCやDも同時に扱っているときに、どうしてブランドAの価格を他のブランドBやCやDよりも安くすることを要求するのか、それがプラットフォーム1にとって、一体どういう利益があるのかが理解できないのです。

○土田教授 今、おっしゃったことは、プラットフォーム1が供給者Aだけではなくて供給者B、Cの商品を扱うというときに、供給者Aの商品をベストプライスにするという、何かそういうインセンティブというか、利益がプラットフォームに生じるかということなのですね。

○丸山（雅）会員 そうですね。ブランドAの供給者にとっては何かメリットがあるのかもしれないのですが、プラットフォーマーにとっては、どのブランドを販売してもいいわけですから、いずれかのブランドを特に安くすることにメリットがあるのかなと思うのです。

○渡邊会員 多分、市場の取り方に関係すると思います。今、プラットフォーマーの市場をみていると思うのですが、土田先生は、供給者、プラットフォーマー及び消費者を一体として市場を取るというふうにご考えておられたと理解いたしました。他方、丸山先生の言われた供給者とプラットフォーマーの両方のメリットということを考えるのであれば、供給者とプラットフォーマーとの取引が一つの市場になるのかもしれないと考えました。

○土田教授 私の理解では、市場というのは、売手と買手で構成されるものだと考えています。マーケットというのは、売手と買手を含んだ形で、法的な概念としても成立するというふうにご考えていますので、供給者とプラットフォーム、あるいはその川下の消費者を含めて、お話しさせていただいたような次第なのです。

ただ、英語文献をいろいろ見ますと、確かにそのところは取引段階で一つ市場を取っているようにも思います。プラットフォームの市場とか、あるいは供給者の市場とかいう言葉遣いになっていますので、これは余り厳密に論じたものを見たわけではありませんけれども、そう

という言葉遣いをする人のイメージとしては、外国では取引段階で市場というものを把握しているのかなというふうに思います。お答えになっているかどうか分かりませんが。

○川濱会員 取引段階の問題というよりも、先ほどおっしゃった話では、このプラットフォームは、特にagency modelを取っている場合だったら、消費者に関しては、直接取引関係に立っていない、売り買いしているわけではないけれども、無料の役務の提供をやっている点を捉えて市場といえるかどうかに関しては、これは最近、特にオンラインプラットフォームが出てきてから問題になっているポイントだと思うのです。

それに対して、無料の市場にプラスして、このagency modelを取っている場合は、サプライヤーに関しては役務提供を正にやっているのだから、その役務提供の対価を収受する。取引段階では、この二つを含めた二面市場で活動していることになりますね。

土田先生の御見解では、無償市場の市場画定の部分は、余りここでは考える必要はないという趣旨でしたが、要するにこの無料市場の部分というのは、サプライヤーに対する経営努力の一形態なのだということでしょうか。法的に概念を定義するならば、「一般消費者に向けて、かくかくしかじかのサービスを提供しつつ、供給者から販売委託を受ける市場」という形で定義すると、供給者とプラットフォームの間における取引が市場のようになりそうだと思うのです。

ただ、そのときの競争が、基本的にはその役務提供の市場で競争が行われると考えてよいのかが問われそうです。そうすると、役務の市場で競争が行われているのだけれども、メーカーというかサプライヤーがエージェンシーを通して最終消費者に提供する価格に対する維持効果をいえるのかということになりそうです。ブランド内競争というのは、先ほど市場の中からは外したはずのエージェンシーから消費者への提供部分を巡る争いが入っているわけなので、法的に行くとその部分がすごく気持ち悪い部分が残るのです。

普通の場合だったら、流通段階だから、その部分も無償ではなく、取引活動の一環として入っているから、通常の法的な市場画定の中にきれいに収まるけれども、ここで土田先生が、二面市場の問題というので、無償市場の部分の問題を難点だという形でお避けになった部分というのが、このブランド内競争をみるときに少し気持ちの悪いものを残しているのではないかという気がしたのです。端的に対消費者の部分に関しても、競争しているとみることはできないのかということなのかも分からないですし。

○丸山（雅）会員 経済学では、正にツーサイド・マーケットという言葉で市場を表現しているように、供給者と消費者というプラットフォームを利用する異なるユーザーが存在し、両サ

イドから利益を得ているプラットフォーマーは、ワンセットでマーケットを捉えていると考えられます。

例えば電子ブックの取引が卸売モデルとなっている場合には、出版社とプラットフォームの間の取引（上流の取引）と、プラットフォームと消費者の取引（下流の取引）という、２段階の取引の形になっています。この場合には、ツーサイド・マーケットではなく、シングルサイド・マーケットの垂直的な連鎖ですから、上流と下流の二つのマーケットが独立して存在していると考えていいと思うのです。

ところが、電子ブックの取引がプラットフォームモデルというか、エージェンシーのモデルとなってツーサイドから利益を得ている（出版者側からは手数料、消費者側からは例えばアマゾンプライムのようなサービスへの課金）という形では、ツーサイドを一体化した市場としてモデルを設定するというか、見方をするようになります。

企業としては、両サイドから利益が得られる場合には、一方を無料にするということも当然考えられるわけです。だから、そういう意味では、無料になっているから、そこには市場がないのだというのではなくて、意図的に、戦略的に無料にしているわけです。例えばショッピングセンターというプラットフォームを考えたときに、入場料を取られているわけではないのですが、そうすることでショッピングセンターへの入場者が増えるとプラットフォームの魅力が高まって多くのテナントが集まり、そのテナントからテナント料を取ることができるわけです。民間の放送局が視聴者に無料で放送しているのも同じ論理です。ツーサイド・マーケットにおける企業の価格戦略として、両サイドを一つのマーケットとして捉えて、自己の利益を最大化しているのではないのでしょうか。

独禁法としての市場画定の問題とは別になるかもしれないですけども、プラットフォーマーの観点からすると、両面市場を一つとして捉えていると考えられるわけです。

○土田教授 いろいろ言いましたけれども、私は法律屋ですので、この問題は、法学の問題としてお話しさせていただいたつもりなのです。

基本的なところへ立ち返って申し訳ありませんが、そもそも不公正な取引方法で市場画定が必要なのかという議論もあるわけで、これは自由競争減殺型の不公正な取引方法であれば市場画定が必要だろうというのが、裁判例もありますし、多数説なのだと思います。

自由競争減殺型の不公正な取引方法であれば、市場画定が必要であるとして、無償の「取引」というのが適当かどうか分かりませんが、無料で商品を提供するいうときに、独禁法という市場が成立しないのかというと、成立するのだと私は思うのです。

ものすごく極端な場合を言いますと、ゼロ円ダンピングを考えますと、これは1円とかではなくて、ゼロ円で供給します。その供給者は多角化しているので、ある商品だけゼロ円で売っても構いませんというときには、その行為が影響を及ぼす範囲を画定して、みるわけですが、ゼロ円であっても市場画定せざるを得ないのではないかと思います。それが一つ。

それからもう一つは、いろいろ別の研究会の中でお話したことがあるかも知れませんが、多くの消費者は購買に当たって文字どおりゼロ円ではなくて、プラットフォームに対して個人データを提供している。購買履歴は非常に重要なわけですから、全部ではないかも知れませんが、多くの消費者は個人データという非常に貴重な「対価」を提供している。

さらには、広告を見て消費者が購入することを通じて、つまり広告主を通じて間接的にプラットフォームに支払いをしている。そのような三つの理由で、私は、このオンラインプラットフォームから川下の部分も、市場を構成するとみていいのではないかというふうに思っております。

○川濱会員 私も実は、その答えを期待していました。ゼロ円の部分の市場も画定して、ちゃんと二面市場の場合であっても、一見したところ、法的には、取引を獲得し合っている関係ではないけれども、実態としては、顧客に対して、より良い取引条件を提供するプロセス、広義の取引条件を提供し合う関係なのだから、顧客対応と、それから消費者対応の二つの市場があって、顧客対応の部分でも消費者対応の部分でも競争が行われており、それが害されているならば、やはり法の適用ができるだろうと思います。

そのときには、たまたま対価を取っているか取っていないかではなくて、その中には、先ほどおっしゃったように、金を払っていなくても実質的には有償契約の内容の場合もあるのだろうし、それでいいと思うのですが、だからそこら辺の視点を出さないと、特にプラットフォームのときに、先ほどの価格維持効果の問題についてもその価格は誰が付けているのかとか、価格競争は誰がしているかというところ、現にプラットフォーマーは対消費者の価格競争をしていると言わざるを得ないところがあるわけでしょう。

しかし、そこの部分を抜いてしまって、契約でagency modelを取っているがゆえに、価格競争をしているわけではないというふうな、法に忠実な余りフィクションになってしまうところがあるから、むしろ実態を捉えて、ゼロ円でも販売していることになるというので考える、というのは、私もその意見に賛成ですが、ただ、ここの部分が、まだきちっと日本では従来論点としてつぶされていなかったのではないかなという気がいたします。

○土井座長 ほかの方はいかがですか。

○武田会員 すみません。MFNについて、しばしばブランド内とかブランド間という話が出てくるのですが、私は、MFNを語るときに、ブランド内とかブランド間という言葉を出すと、その競争制限効果が、分かりにくくなるような気もしています。

というのは、プラットフォームは、プラットフォーム間で競争しています。narrowというのは、結局、ホテルが、Expediaか何かの検索のサービスとか口コミとかを通じて、特に中小のホテルでしたら、そこで信頼を獲得して、その中小ホテルのサイトに直接消費者が行って、ホテルのサイトで安く買う。ホテルが、予約サイトにただ乗りしているという、垂直的なただ乗り問題に関係します。他方、wideというのは、水平的なプラットフォーム間のただ乗り問題だと思うのですが、結局、ここでも他のプラットフォームとか、プラットフォームと競合する垂直的なライバルと競争していて、それをMFNによって排除するというようなことが問題なのです。

もちろんこれまでの独禁法学ではブランド内、ブランド間というメーカー中心の概念でやってきたので、その概念が入ってくるのは仕方ないのだけれども、ここでは、直接に、チャンネル間とかプラットフォーム間とか、そういうふうに小売業者を中心とした競争制限のモデル、若しくは競争促進、競争モデルですかね、それを立てて語った方が分かりやすいような気がするのです。

プラットフォーマーも、特定のブランドの製品を排除しようとか、そういうことは考えてなくて、販売業者間で競争しているということです。これは、この後のガイドライン見直しの論点のところで、お話しさせていただこうかなと思ったのですが、流通業者に注目した分析手法というのが求められているような気がするということです。

○土井座長 ほかに、ありませんか。

○三村会員 一つだけ。

実は、資料の後ろのほうの選択的流通制のところ、興味深いなと思っています。46ページの事例では単純に薬剤師が必要だという形にしていると、結果としてオンラインを禁止していることになるから違法ということなのだと思いますが、これは、販売方法の設定の仕方の問題で、例えば販売員をきちんと訓練しましょうとか、そういったような別の条件を入れて、この話が出てきたら、こういうような結果になったのかどうかはどうでしょう。

目的が明らかにインターネット販売を禁止していると捉えられた結果、これは駄目だというのは、確かにそうなのですが、どのような化粧品メーカーなのか、どういう商品なのかよく分からない。例えばかなり薬効性が高い化粧品ならば、相当に販売員の方にいろいろ商品知識

を提供したり訓練して販売してもらうなんていうのは、メーカーとして、比較的自然的に考えてしまうところがあるのです。この場合には、薬剤師とか、余りにも明確な要件を出した結果、それはおかしいとなったのか。化粧品の特性を、厳密に検討されている感じなのでしょうか。

○土田教授 この事件の捉え方ですか。

○三村会員 そうです。これは、マーケティング的にいうと結構興味深い、解釈が必要なところがあります。

○土田教授 私の記憶では薬剤師がいなければ売れないような特殊な化粧品だとは思いませんけれども、ですからこれはインターネット販売を制限するための全くの言い訳といいましょうか、方便だったのだらうと思いますが。

○三村会員 何かメーカーが余りにも簡単なやり方をやっているかなと。

分かりました。ありがとうございます。

○中尾会員 MFNで、メーカー側の行為が問題になるというようなことというのはあるのですか。

○土田教授 小売MFNで、ですか。

○中尾会員 はい。そういうのは余りないのですかね。

○土田教授 伝統的なMFNではあります。ただ、小売MFNないしAPPAでは、私が見た限りでは余りなかったように思います。

○中尾会員 ありがとうございます。

○土井座長 よろしいでしょうか。

少し時間がタイトなものですから、申し訳ありません。また後での議論に絡めてお話ししていただければと思います。一旦、ここで最初の議事はこれぐらいにしたいと思います。

土田先生、どうもありがとうございました。

今日、先生のお話はこれから議論いたしますガイドラインの見直しの論点に関わりますので、引き続き土田先生には次の議事に加わっていただくということにしたいと思いますので、よろしくお願いいたします。

それでは2つ目の議事に移りたいと思います。お手元の資料2に従いまして、まず最初、事務局の方から御説明のほどをよろしくお願いいたします。

○佐久間官房参事官 それでは説明いたします。

お手元に配布資料2というものと、別紙1－1から別紙5がつづられた資料があるかと思います。主に配布資料2の方で説明いたしますけれども、よろしいでしょうか。

それでは説明させていただきます。

配布資料2においては、「流通・取引慣行ガイドラインの見直しに当たっての論点（案）」ということで、議論の素材の形でまとめさせていただきました。

まず論点を挙げる前に、全体の見直しの方向性というところについて、現行の「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」、以下、単にガイドラインと申し上げますけれども、このガイドラインは、我が国の流通・取引慣行についてどのような行為が独占禁止法上問題なのか、制定当時の実態等を踏まえて明らかにしたものでございます。

制定から四半世紀経過いたしました今日においても、その実態を踏まえて考え方を明らかにするというガイドラインの位置付け自体を変える必要は、必ずしも認められないのではないかとこのように考えておりました。全体の見直しの方向性については、こうした位置付けを維持しまして、ただし、先ほど議論になりましたEコマースの発展などの最近の流通実態の変化を踏まえて、ガイドラインの更なる明確化等を図るために必要な検討をした上で、最近の流通・取引慣行に即した独占禁止法上の考え方を示すこととしたいと思っております。

検討に当たりましては、今日は時間の関係などで、個別に説明はしませんが、これまでの審判決例でありますとか相談事例、別紙1-1と別紙1-2に、参考となるものを掲げておりますけれども、そういった事例も踏まえる必要があるのであろうと考えております。

1枚めくっていただきまして、最近の流通実態の変化ということで、これまでの議論等を踏まえますと、三点ほど挙げられると思います。

一つ目はEコマースの発展・拡大に対する対応、もう一つがメーカーと流通業者の取引関係の実態、三つ目が総代理店・並行輸入品の実態。この三つ目はガイドラインの第3部に関わるものでございます。これらの変化を踏まえて、現行のガイドラインには記載がないけれども、新たに追加する必要がある事項、あるいはガイドラインに記載の行為であっても、現在においては記載を見直す必要がある事項について検討を行うということにしたいと思っております。

次に、個別に申し上げます。Eコマースの発展・拡大に対する対応ということで、欧米を中心に、先ほど土田先生からお話のあったような行為類型とほぼ重なっておりますけれども、幾つか問題点が指摘されておりました。こうした事例につきまして、ガイドラインでの記載の要否とか、記載する場合の方法について、検討を行っていきたいと考えております。

事例1に掲げられていますHRSのホテルの件については、正に土田先生から御説明があった話でございます。

また、米国における事例として、アップルに対する件、これはMFNが直接問題になったわ

けではなくて、出版社の水平的な価格カルテルを認定して、違法としたものでありますけれども、参考になると思いますので、下に図として掲げさせていただいております。

事例の詳細な説明は、土田先生からいただいている資料に書いてありますので、それらも後で更に御覧いただければと思います。

あと、事例の二つ目、スライドの番号7になりますけれども、オンライン販売に関する再販売価格維持行為の例でございます。

このチバビジョンの例は、コンタクトレンズメーカーの再販ですけれども、推奨価格以下にならないように監視して、推奨価格より安く売る小売業者に接触して、引き上げるようにしたというような事例でございます。

この辺に関しては、日本でも再販売価格維持が問題になった審決例等におきまして、再販売価格維持行為の一環としてオンライン向けの再販売価格も制限している事案が、幾つか別紙に掲げた事例の中にも入っております。

三つ目、事例3で最低広告価格の制限というところで、これはヤマハに対する件という欧州委員会が措置をとった事例ですが、こういった広告に、例えば推奨価格から15%以上の割引価格を示してはいけないとか、いかなる形であれ、推奨価格と異なる価格を示してはいけない、示してあればリベートを取り消すという行為は、間接的に再販売価格を維持するということで問題になっております。

日本でも、価格の表示の制限につきましては、例えば希望小売価格を下回る価格の表示の禁止でありますとか、参考価格、想定価格の表示の強制といったようなことで、いろいろ問題になっている事例がございまして、これも別紙の資料の方を見ていただければと思います。

四つ目は、dual pricingでございまして、インターネット販売を行う小売業者と、実店舗販売する小売業者に対して、卸価格を、インターネット販売の小売業者の方は高くして、実店舗のみで販売する小売業者の方は安くしているという事例でございます。これは確約により調査を終了しましたので、違法なのかどうかは判断していないのですが、一応、ドイツの当局は問題意識を持って調査したという事例でございます。

オンライン販売の禁止又は制限ということで、Pierre Fabre Dermo-Cosmetiqueに対する件について、これは、土田先生からも御紹介のあった事例でございます。こういうような事例が、欧米では問題になっているということでございます。

また、ページをめくっていただきまして、スライドの番号11ですけれども、このEコマースの発展に対する対応も検討事項として、日本において審判決が示されていない行為、具体的

にはMF Nのことでありますけれども、見直し後のガイドラインにおいてどう評価するか。あるいは同一の行為について、先ほどもありましたように、各国の判断に差異がある場合についてどのように考えるか。また、これらの行為のうち、何がセーフハーバーの対象になるのか。

あと、オフラインの市場でも、違反者がプラットフォーム事業者ということで位置付けて考えられる事例もありますけれども、そういった事例はどのように扱われてきたか。

最後に、日本と欧米の法制上の考え方の違いがどのような形で影響するのか。どういう場合に競争制限的と考えるかということについては、それほど変わるところはなかったのではないかと思います。日本では垂直的制限行為は単独行為ですけれども、欧米では共同行為として捉えているというところの関係でどのように影響が出てくるのかということでございます。

二つ目が、メーカーと流通業者の取引関係の実態ということですが、二十数年前と比べると、パワーバランスが変化してきているという意見がございます。流通業者の集中度が進んでいるといったようなことで、今までの研究会でのヒアリングでもお話があったと思いますが、そういった実態を踏まえて、ガイドラインの修正の可否について検討を行うということでございます。

別紙3は、小売の構造の変化と卸売の構造の変化につきまして、第3回研究会で示された資料の抜粋を添付したものでございますので、説明は省略させていただきます。

検討事項としては、ガイドラインにおける位置付けとか、具体的事例等の記載の必要性について、今後、具体的に検討していくということでございます。

また、こういったメーカーと流通業者の取引関係の実態が変わってきたということで、そうするとガイドラインの書き方も変わってくるのではないかとございます。場合によっては、ガイドラインの構成も変わってくることも考えられるだろうということで、この辺は、この後、第3で「ガイドラインの更なる明確化」というところで、1項目立っていますけれども、そこにおける議論もこちらに反映される部分があるのかなと思っております。

次のページに移りまして、総代理店・並行輸入の実態でございます。

このガイドラインの第3部というのは、二十数年前、内外価格差に係る問題に対応するために記載されたものということでございまして、別紙4で簡単に経緯を示しておりますけれども、別紙4に付けた参考資料ですと、ブランド品は、物によっては2倍とか2倍以上の内外価格差がある。そういったことの背景の一つとして、輸入総代理店の問題があるのではないかとといったような議論もありまして、第3部というのが、現行ガイドラインに入っているわけですが、これにつきましても、現在においては、それほど問題が大きくなっていないのではない

か、第3部自体もほとんど活用されていないという話もありますところ、本件、まだ研究会では、それほど議論しておりませんが、一度、しっかりと時間を取って、ガイドラインの修正の可否について検討したいと思います。

これにつきましても、(2)と同じなのですけれども、ガイドラインにおける位置付けとか具体事例の記載の必要性について検討するということと、ここも当然、構成の問題とも関連してくるということで、「第3 ガイドラインの更なる明確化」も参照ということで書かせていただいております。

最後に、ガイドラインの更なる明確化等ということですが、平成27年3月と本年5月に、ガイドラインの一部改正、これは主に規制改革会議での指摘事項が、規制改革実施計画ということで閣議決定されまして、当該閣議決定を受けまして、見直しを行ったところですが、事業者が自己分析ができるように、判断に当たっての分析プロセス等の記載を更に拡充してはどうかですとか、もう少し分かりやすさの観点から、構成を見直すべきだと、人によっては第1部と第2部を行ったり来たりして見なければいけなくて、不便であるといったような話を聞いたりすることもございます。

そういったような形で更なる明確化を求める意見もございまして、ガイドラインの目的に立ち返りますと、これは事業者の独禁法違反行為の未然防止と、その適切な活動の展開に役立てるということと目的としていますので、更なる利便性向上に向けた検討を、この際、行つてはどうかということでございまして、検討事項の例としては、分析プロセスの更なる明確化、競争促進効果につきましては、平成27年の見直しで、少し記載を拡充したところでございますけれども、競争阻害効果に係る考え方も併せて示すということも考えられるのかなというところ です。

あとは、違法性判断基準については、一言でいうと市場閉鎖効果、価格維持効果と言われて いますけれども、その考え方の整理・明確化を図るということ。あるいは全体構成を含めたガイドラインの分かりやすさ・利便性の向上ということで、現行、一番使われているのは第2部でございますので、第2部を中心として、現行のガイドラインを再構築していくということも考えられるのではないかとということで、まとめさせていただいております。

私からは以上でございます。

○土井座長 どうもありがとうございました。

それでは、今の事務局の御説明を受けて、皆さんの御質問なり御意見をお願いしたいと思います。

論点として、従来の取引慣行がどういうふうに変質したのか、あるいはしていないのかどうか。当然、それでガイドラインの前提は違いますし、もう一つ、今日、先生がお話しになっていたように、日本では事例がなくて、アメリカなど外国では事例があるようなものにどういうふうに対応するかということ。

さらに、3番目として、欧米にも事例はないし、日本にもないが、今後新しいビジネスモデルが出てきたときに、どのように対応したらいいのか。ガイドラインに盛り込めるかどうか。どのような方向性を示すべきか。それらの点等を踏まえてお話いただければと思います。

誰からでも、よろしくお願いいたします。

○武田会員 Eコマースという話が出ていますけれども、この問題に関係する最近の論文を見ると、Eコマースを超えてMコマースというものも出ていて、モバイルで、アプリで、消費者を囲い込んだり、また、アプリでアマゾンのプライスチェッカーを使わせないような拘束をかけたりという、新しい取引慣行とかビジネスが出てきています。それについて反トラスト法上、競争法上、どういう問題が生じるかという議論が、どうも今、盛んになっているということに気付いたのです。まずそういうふうに、消費者の行動、需要者の行動が変わっているということに注意しなければいけない。もう一点、これも論文を見ると、販売業者のビジネスモデルも変わってきていて、昔みたいに商品をリセールするのではなくて、注文だけ受けて、発送は卸から直接やってもらうというモデルがあったり、また広告料収入で、クリックしてもらったらお金が入るというような、いろいろなビジネスモデルが出てきているということに注意しなければいけない。

これらは、現行の流通・取引慣行ガイドラインでも対応できるのかもしれませんが、流通・取引慣行ガイドラインが前提としているのは、メーカーが流通業者に制限をかけていって、それがメーカー間の競争にどういうふうな影響を与えるかという、それが基本の視点だと思います。それをひっくり返して、流通業者が行う行為にも適用できると思いますが。しかし、今言ったように、消費者の行動も変わっているし、流通業者のビジネスモデルもどうも変わっているようですので、そこら辺りについて言及する、若しくはそこら辺りも対応できるような手当が必要ではないかなというふうに感じる次第です。

○土井座長 変化しているというよりも、消費者も企業の方も多様性が増えてきたと考えた方がいいのではないかと考えます。今日、経済学では、消費者とか企業の多様性がどのように競争に影響を与えるとか、どう対応したらいいかというのが、今、少し議論されているところ

○滝澤会員 武田先生の御発言に賛成いたします。既に多様な販売方法、購買方法が出てきていて、今後もしろいろな流通取引慣行が出てくる可能性があるということになりますと、どのような行為態様が問題になっても対応できるようなガイドラインが望ましいと思います。

先ほどの土田先生の御報告を伺いまして、例えばMFNだからこういう結論になるという形で、行為態様だけから合法・違法を結論付けられない。対市場効果といいますか、市場でどういう弊害が生ずるかあるいは生じないかというところの判断が、一番重要になってくるのだと思います。したがって、弊害要件判断に関する記載を、多様な行為態様に対応できるように、総論的にまとめるのが望ましいと考えます。EUのガイドラインなどもそのような体系を取っており、参考になるように思います。

先般の改正で、第2部の冒頭部分が以前より充実化しました。そこに出てきます価格維持効果と市場閉鎖効果という概念が、弊害要件判断の鍵になってくるように思います。ただ、それらが注で解説されていて、やや見にくいと感ずますので、この辺りの記載を充実させるとともに、内容について第1部等とも整合性を持たせ、体系的に読みやすくすることが望まれるように思います。

もう一点、土田先生の御報告を伺いまして、感じた点がございます。現行ガイドラインにおいて、市場閉鎖効果については、並行的な行為によって累積的に効果が生ずる可能性について書かれているのですが、価格維持効果の方には、そのような言及が無いように見えます。土田先生の御報告で出てきたMFNの場合などでは、価格維持効果についても、並行的行為から生ずる場合も含めて判断されている事例があるように見えたので、この点、取り入れる可能性を検討してもよいように思います。日本でも花王化粧品販売事件に係る東京高裁判決が、傍論で並行的行為に基づく価格維持効果の可能性に触れています。御検討いただければと思います。

○中村会員 今、御発言のあった二人の先生方と同じ方向性の意見なのですが、そもそも流通・取引慣行ガイドラインという名称だったわけなのですが、これは、その当時、日本に固有の流通慣行があるという前提の中で、こういう名称が付いているわけなのですが、今回、例えば本日問題になっているMFN条項が、例えば今の日本の慣行かということ、そういうことではなくて、土井先生がおっしゃいましたように、いろいろな形態の取引が出てきているということではないかというふうに思われまして、そういった意味で、名称を変えるというのはちょっと難しいのかもしれませんが、方向性としては、現状はどちらかというと、多様な取引方法が出てきているので、それでも適用ができるような分かりやすいガイドライン

にするというようなことが望ましいのではないかというふうに感じました。

○丸山（正）会員 私は、Eコマースが普及したことで従来の取引形態と大きく変わった点というのが、本日、土田先生にも御説明いただいたようなプラットフォーマーの存在ではないかと思います。

従来ですと、メーカーと流通業者という取引が前提となっていたわけですが、今日は、プラットフォーマーに非常に大きな力が集まっている。それが必ずしもMFNだけではなくて、いろいろな形で、恐らく彼らが、ある種のチャネルリーダーとして力を付けてくるのではないかというような気がしております。

ちょうど昨日、経済産業省から第4次産業革命に向けた横断的研究会の報告書が出ていて、そこではプラットフォーマーによる取引の実態と課題という項目が設けられて、例えば先ほど武田先生がお話くださったようなアプリについての取引実態のようなことも指摘されておりました。

少なくとも今後、流通・取引慣行ガイドラインを新しくする際に、プラットフォーマーの存在が、Eコマースの取引形態をいろいろ変えていくだろうというような指摘が必要なのではないかと考えました。

○三村会員 私は、先ほど先生方がおっしゃったことと基本的に同じ考えなのですが、従来の流通・取引慣行とか流通・取引風土というのが、本当に一掃されたのか、ということになりますと、必ずしもそうではなくて、何か重層的に変化している。ですから、例えばEU型へ移行するというのではなくて、やはり日本の中で従来やってきた、いろいろな一種どろどろとしたものが当然残っていますし、リベートの問題や返品の問題とかがあります。その状態の中で、新しくプラットフォーマーの問題が入ってくると全体としてゆがみを生じさせる可能性もあると思います。

つまりプラットフォーマーが従来の取引慣行の上に乗ることによって、それが新しい流通チャネルを作るよりも、むしろ従来の取引慣行や取引風土と合わさって独特の発展をする可能性があるかもしれない。

それゆえいろいろな可能性を考えていおいた方がいいというふうに考えますので、現行ガイドラインのかなりの枠組みを残していただいた方がいい。

ただし、先ほど今日のプラットフォーマーの問題で、解釈できない部分とか、それについては新しく明確な指摘があつていいと思います。

それからもう一つ、取引慣行ガイドラインが出たときと、今の一番大きな違いは、さっきお

話しございましたように、メーカーが非常に強いマーケティング力やブランド力を持っていて、流通を支配、コントロールするという、その前提条件のところでガイドラインが作られているのですけれども、今は必ずしもそうではない。

先ほどの化粧品メーカーの事例で御質問したのは、あれは余りにも単純過ぎる事例ですけれども、先ほどの保険会社の事例で、オフライン市場とオンライン市場というのを、実は区分している。恐らくいろいろなチャネルの特性を前提とすると、メーカーとしてはチャネル選択ということを考えるだろう。そうすると、せっかく選択的流通制というのを、既にガイドラインに入れていただいているのですけれども、これをどう考えたらいいか。これは恐らく営業現場とかマーケティングをやっている方とか、企業の法務担当者の方にとって、どこまでが灰色で、どこで白かみたいところで、相当に悩むことになっていると思われます。ただ、先例となる判例がそんなにあるわけではないので、その辺りもう少し姿勢を見せていただくことが必要なかなと思います。

今日の御説明には、私は賛成なのですけれども、余りにも価格競争促進に重点があり過ぎて、非価格側面とかそういうところにももう少し重点を置くと、もう少しメーカーのチャネル選択とかマーケティング行動のポジティブな面を考慮するような形のガイドラインにならないか、ただし事例が少ないので、いろいろと判断するのが難しいのですけれども、少し制定時と姿勢が変わっているということは、今回、新しいガイドラインを作るときの考え方としてあってもいいのではないかと考えました。

○川濱会員 私も今までの先生方の意見とほぼ同じ見解なのです。配付資料2の1ページの下に書いていますように、従来からのガイドラインの枠組み自身は、取り立てて、今、新しくなったわけではないとは思いますが、ただ書き方が、先ほど滝澤先生の方から、価格維持効果と市場閉鎖効果というのは基本的な枠組みとして、やはり必要ではないかというお話、御指摘があったのですけれども、恐らくその御指摘のとおり、どんなレベルで判断するのかに関わる関連要因が十分に書かれているわけではないように思いました。

それから市場閉鎖の場合を考えると、ガイドラインは、どうも昔の、現実に物を運ばないといけないときのイメージで、流通経路の閉鎖等が理解されているところがあって、必ずしも閉鎖効果に関して余り抽象度の高くないレベルで悪影響を認識しています。例えば市場閉鎖だったら、具体的なR R C (Raising Rivals' Costs) になっているのか、あるいは新規参入者からの競争インセンティブの低下になっているのかという形で、ある程度、経済学者の方で、精緻に作られている抽象的枠組みがあったときに、抽象的枠組みの方が、ある意味では将来の

様々な取引慣行が生まれたときに、評価する上では重要項目になるのではないかなという印象がある。

他方、そのような抽象的なものを書かれたら、企業の法務の人間に分からないではないかという意見は当然出てくるところかもしれません。だから今回のこのガイドラインの見直しで、従来からあったものを全部一掃するというのではなく、この従来の枠組みと矛盾しないけれども、従来の枠組みをより包括的にし、それをバリエーションと捉えることのできような形にするというのがよいのではないのでしょうか。先ほどチャンネル選択の多様化の問題という御指摘がありましたけれども、あれも正に今でもチャンネル選択の多様性があればあるほど、一つのチャンネルの部分の閉鎖だけでは悪影響が出ないはずだし、ある一つの効果だけではなくて、他のチャンネルとの間での相互依存関係で、最終的な競争への効果が出てくるということになりそうです。これは今のガイドラインもその趣旨であることは読めるのだけれども、書き方が過去の流通系列化の事件にとらわれている結果として、そのイメージに縛られており、かつ、先ほど言った今のガイドラインにおける市場閉鎖というのは、基本的にRRC型の分析と一番しっくりくるようになってきていると思うのですけれども、そのRRCそのものというよりは、具体的事実から、それが推認されるようなときの間接事実を重視した書き方になっているかとも思います。

それが、ある意味では過去の具体的事実にとだわる法律家には分かりやすいのだけれども、場合によっては、形式的な典型例と違うが競争に悪影響が出る場合に関して、この場合はここできていることとは違う事案ではないかというような混乱を出す可能性もあるので、それで、これは飽くまでも抽象的な枠組みがきちっとあって、その枠組み自身は理論的に進化する可能性があるわけなのだから、ある程度フレキシブルに持ちながら、今までの枠組みが入るようにした方がいいのではないかな。

ところが、そこで先ほどのMFNの閉鎖効果というのは、どう説明するのか。単純に販売ルートが失われたとかという古典的な閉鎖のイメージではなく、むしろこのような行動をとられてしまうと、新規参入業者が低価格販売しようというインセンティブを低下させられることによって市場から淘汰されていくのではないかな。これは、例えば選択的流通制の場合のもたらず排除効果とされているものとも共通の枠組みになっていると思います。恐らく従来の日本の独禁法でもこれに対処できたはずだと考えますが必ずしも今のガイドラインを読んでいるだけでは、そんなものは入らないはずではないかという、かつてNAP条項に関して、ガイドラインはそんなことは言っていないという形で議論する人もいたのと同じような混乱をもたらすのではないかなというところがあるように思います。、ある程度、抽象度の高いものも書いた

方がいいのではないかと思います。

これは結局、アメリカのかつての垂直ガイドラインや現行のEUのガイドラインなんかは、EUのガイドラインはかなり細かなことも書いてあるけれども、基本的に大きな枠組み自身はきちっと書いているのではないかという気がするのです。

○土井座長 ほかに、ありませんか。

○中尾会員 事業者の視点からは、やはり分かりやすさという点が重要と考えており、見直しの方向性につきましては皆さんと基本的には同じような考え方なのですけれども、実際に法務担当者だけでなく、現場でビジネスに従事する者もガイドラインを読みますので、そういう意味では具体的にできることという視点も加えていただきたいと思います。

○丸山（雅）会員 一言だけ言うと、流通実態に合わせた内容の現代化、すなわち新しい要素を取り込むということも、当然必要なのですけれども、日本でビジネスを行う海外企業にも参照されることを考えると、日本に特殊な内容とするのではなく、海外のガイドラインを見比べた上で国際的な視点を踏まえた内容とすることが重要だと思います。

○土田教授 この研究会の委員ではありませんので、あくまで個人的な意見ということですが、要するに新しい流通・取引慣行ガイドラインの対象をどうするか、書くべき項目というか対象をどうするかということと、それからそれぞれの対象について、どう分かりやすくどういう場合に独禁法上の問題が生じるか、独禁法に違反するのかという違法性基準みたいなものをどのように書くかということなのだろうと思うのです。

対象ということでいうと、個人的には非常に悩ましいような気がするわけですが、一国のガイドラインというのは、それこそ外国の、あるいはEUなどの地域のガイドラインなども視野に収めながら、しかしそれでいて、その社会で出てくる問題をくみ上げるというのが原則なのだと思うのです。

それがなかなかやっかいで、日本の場合には、配付資料2の4ページにEコマースの発展、拡大に対する対応というところで、①から④まで上がっていますが、全部が日本社会で起こっている重要な問題かという、件数は例えばMFNにしても少ないわけです。ですからどう取り上げたらいいのかというのは、ここで御議論していただくしかないのだろうと思います。

ただ個人的には、プラットフォーマーの存在というのは、経産省から公表された報告書、これは公取委も協力されたのだと思いますけれども、そこでも取り上げられているとおり、非常に重要な存在なので、これは触れる必要があるのかもしれないということが一つ、思うところ

です。

それからもう一つは、これも御指摘があったとおりですけれども、現在までの流通・取引慣行ガイドラインは、メーカーの行為を中心にして書いてありますけれども、そうでない小売業者ですとか、プラットフォームですとかというようなところも、やはり問題が出てきているように思いますので、大規模小売業者の行為は、優越的地位濫用ガイドラインで対応できる部分がもちろん大きいのですが、それ以外の行為類型もあり得ると思いますので、そういうものも目配りして、視野に収めて、御検討いただければよろしいのではないかというふうに愚考いたします。

○土井座長 よろしいですか。

それでは、時間が少しオーバーしてまいりましたが、まだまだ議論することがたくさんあるかと思うのですけれども、申し訳ありませんが、次回に、あるいは個別に事務局の方に申し出ていただければと思います。

本日の会合の議事概要については、事務局の方で作成いたしまして、近日中に公開ということになります。

なお議事録の作成については、皆さんに確認した上で公表したいと思います。

最後に、次回等の日程について、事務局の方から説明をよろしく願いいたします。

○佐久間官房参事官 次回の研究会ですけれども、本日、御議論いただいた内容も踏まえて、事務局にて修正した論点に基づきまして、論点ごとに整理検討を行っていただきたいと考えております。

次回の会合は、10月7日に開催することを予定しておりますけれども、後日改めて事務局から、会員の皆様には開催案内をお送りさせていただきます。

今回は、論点の検討の1回目ということで、Eコマースなどの進展を踏まえた流通実態の変化への対応の検討を考えておりますので、よろしくお願いいたします。

○土井座長 どうもありがとうございます。

これで本日、第6回の会合は終了したいと思います。今日はどうもお忙しいところ、ありがとうございました。

午後3時10分 閉会