

I サイネックス・スマートバリュー

3 一般指定 14 項

- 不公正な取引方法の一種（2 条 9 項 6 号）
- 行為要件が漠然と広い
 - ・ 排除効果必要型の行為
 - ・ 不正手段型の行為（排除効果不要型）
- これにより競争の実質的制限を起こす場合は私的独占（2 条 5 項）にも該当し得る
 - ・ H10 パラマウントベッド事件
- 入札関係では H30 フジタ事件（排除措置命令）
 - ・ 総合評価方式で、添削や順位情報教示を受けた

4 令和 4 年 2 月の実態調査報告書

- 公正取引委員会「官公庁における情報システム調達に関する実態調査報告書」（令和 4 年 2 月）
- 46～47 頁注 36 パラマウント事件の 3 要素
 - ① 発注担当者が仕様に精通していないことに付け込み、不正確な情報等を提供して自社のみが対応できる仕様書による入札を実現すること
 - ② 自社の仕様を盛り込むことにより、競争事業者のコストを引き上げ、入札への参加を困難にすること
 - ③ ベンダーが官公庁の方針に反する入札をさせていること

5 本件

- オープンソースではセキュリティ脆弱性、と説明
- 実際には、非オープンソースでも脆弱性あり得る
- 説明を受けた市町村等の中には、オープンソースを認めない旨を定めた上で発注
- 公正取引 863 号（9 月号）
- 私的独占の可能性について
 - ・ 本件は確約認定事件

II Booking.com／エクスペディア

7 同等性条件（MFN 条件）

- 欧州で議論・事例が多数
- 日本
 - ・ H31-04 立入検査報道

- ・ R1-10-25 楽天トラベル確約認定
- ・ R4-03-16 Booking.com 確約認定
 - ・ 公正取引 861 号 (7 月号)
- ・ R4-06-02 エクスぺディア確約認定
 - ・ 公正取引 863 号 (9 月号) (欧州の状況)

○諸種

- ・ ワイド：他のプラットフォームとの比較
- ・ ナロー：出品者自社サイトとの比較のみ

8 本件

○ワイド

- ・ 他のプラットフォーム (宿泊予約サイト) との競争への影響
- ・ Booking.com 「ランキングアルゴリズム」
 - ・ 宿泊施設からの指摘
 - 公取委からの指摘

○ナロー (宿泊料金の)

- ・ 遵守されていない状況

9 $f(x)$: f で予約する場合の宿 x の宿泊料金

○ワイド (p_1 が宿 h にワイドを課す)

- ・ $p_1(h) \leq h(h)$
- ・ $p_1(h) \leq p_2(h)$
- ・ p_2 も宿 h にワイドを課すと $p_1(h) = p_2(h) \leq h(h)$

○ナロー (p_1 が宿 h にナローを課す) $p_1(h) \leq h(h)$

- ・ 宿 h が「自社サイト最安値方針」 $h(h) = p_1(h) \leq p_2(h)$
- ・ p_2 も宿 h にナローを課すと $h(h) = p_1(h) = p_2(h)$

10 Digital Markets Act (DMA)

○Article 5

3. The gatekeeper shall not prevent business users from offering the same products or services to end users through third-party online intermediation services or through their own direct online sales channel at prices or conditions that are different from those offered through the online intermediation services of the gatekeeper.

白石教授からレジュメに基づき説明が行われた後、概要、以下のとおり議論が行われた。

・サイネックス・スマートバリュー

- 自社商品の優良性につき、営業担当者が事実に反する情報を信じ込んで働きかけた場合には、取引妨害として独占禁止法の問題になるか。

- 独占禁止法上、営業担当者の主観（故意）の有無は違反行為の要件ではないではないので、市町村等に告知した内容が客観的に正しいかどうかで判断することになるだろう。ただ、主観が情状等の考慮要素として、事案処理に影響することはありうる。

ライバル事業者による特許侵害を告知流布する行為においても、同様の問題があるので、参考となる。例えば、民事訴訟において、ワン・ブルーがイメーションの商品を販売していた取引先小売業者に対して行った告知が、不正競争防止法上の不正競争に該当すると判断され、差止めが認められた（東京地判平成 27 年 2 月 18 日判時 2257 号 87 頁）。他方、ワン・ブルーの故意が否定されたため、損害賠償請求は認められなかった。当該事案について、公取委は一般指定 14 項を用いて独占禁止法違反を認定したが、排除措置命令は見送った（平成 28 年 11 月 18 日公表〔ワン・ブルー〕参照）。

- サイネックスが行った働きかけは、民間の営業活動ではよくあることだ。公取委が扱う事案は官公庁発注の事件のようだが、民間企業の発注において、同様の行為が問題になり得るか。

- 事件の類型別に説明する。①フジタ事件では、公取委の担当官解説において、発注者職員に添削・助言させる行為は、官公庁の発注制度上、行ってはならない行為であったことが示唆されている。発注者が民間企業の場合には、事情が異なり、独占禁止法上の問題にならない可能性がある。

対して、②パラマウントベッド事件及び本件は、相手方に虚偽の告知をする不正手段型であるから、相手方が官か民かにかかわらず問題となるだろう。

- 本件は、サイネックス側が虚偽の告知を行い、仕様書に反映させた点が問題であると思う。パラマウントベッド事件が挙げた 3 要素には「発注担当者が仕様精通していないことに付け込み」という説明があったが、発注担当者の知識等は要件ではないと思う。

- 告知内容が虚偽か否かで判断する点は、ご指摘のとおりであろう。パラマウントベッド事件が挙げる 3 要素は、違反の認定に必須ではない。

- 一般論として、14 項を適用する場合には、不正手段型及び排除効果必要型のいずれの場合にも、何らかの手段の不正が必要なのではないか。

排除型私的独占についても、人為性の検討において不正手段性が考慮されると考えることもできるのではないか。

- 実際に一般指定 14 項が適用される事案をみると、不正手段といえる行為が認定に含まれるものが多いかもしれない。他方、並行輸入の阻害事案は、行為そのものは間接の取引拒絶と同じであるから、当該行為が不正手段だから、あるいは不正手段といえるものだけが違反となるわけではない（令和 4 年 3 月 25 日確約計画認定公表〔アメアスポーツジャパン〕参照）。解釈論として、14 項の対象には必ず不正手段性を要するともいえないだろう。

最高裁が用いた人為性を不正手段の意味で理解すると、私的独占の範囲が狭くなりすぎる。私的独占において人為性の要件を用いるとしても、商品の優良廉価による競争（competition on the merits）で排除する場合を除くという程度と解すべきである。不正手段性は、私的独占においても必要ないと思う。

- アメアスポーツ事件について、アメアはウィルソンの子会社であるため、実質的には単独取引拒絶に近く、正常な競争の範囲内の行為であったと思う。
- アメアスポーツ事件は確約計画認定で終了したため、違反の疑いがあったにすぎない。特定のブランドの固定ファンである需要者向けの市場を考えると、アメアとウィルソンが唯一の存在である。狭い市場における同社の地位を考えると、取引拒絶したら排除効果が生じ、問題となり得る。
- サイネックスが公取委から排除措置命令を受けた場合、25 条訴訟で無過失損害賠償の責任が生じる。他方、一般的な民事の損害賠償請求訴訟においては故意／過失が考慮されるから、営業担当者が告知内容を信じていたと言え、損害賠償は免除になるのだろうか。
- 独禁法が弱かった時代には支障なかったが、民法 709 条は故意／過失が要件であるのに、独禁法 25 条訴訟だけ故意／過失を要しないというのは、時代に合っていない。25 条は、排除措置命令等の確定が要件となっている（26 条）から、損害賠償にそぐわない事案では、公取委が排除措置命令せず確約計画認定などで事件処理することが落とし所になっている。

・ Booking.com／エキスペディア

- ナロー同等性条件について、遵守されていなかったとしても、行為があったのに確約対象にならなかったことに疑問がある。

- おっしゃるように法的説明としては筋が悪いが、やむを得ない事情があったのかもしれない。本件では、日本でナローも含めて確約計画認定されると、EU における審査にも影響するため、被疑事業者が抵抗した可能性もある。一般に、契約条項が守られなければ拘束がないという認定はありうるが、契約条項に入っている怪しいものは確約で取り除かせるほうがよい。
- 3社が並行的に行っていた行為を、時期をずらしてバラバラに確約計画認定していいのか。最初に認定を受けた楽天は2年以上、他の2社よりも不利な立場に置かれていたのではないか。
- ご指摘はもっともである。ナローがネックになっていたのであれば一旦切り離し、まず3社のワイドについて早い段階で確約計画認定する選択肢もあったかもしれない。
- 担当官解説においてナローの競争阻害の説明があったが、どのような競争上の弊害を問題としているのか分かりにくい。公取委の報道発表資料では、市場閉鎖効果が問題のようだが、EU のガイドラインでは、個々のホテルの利用価格の高止まりを懸念しているようにみえる。
- EU のガイドラインは、個々のホテルのエンドユーザーへの販売競争という意味で $h(h) = p_1(h) = p_2(h)$ となってしまうことを問題としているようだ。昔ながらの議論でいうと、家電の小売販売において、メーカー直販サイト及び様々な家電小売店が競争しているイメージである。本件における公取委の公表文では、 p_1 と p_2 の競争を議論しているだけにみえるので、やや説明が不足している。
- Booking.com の確約計画には、同社がランキングアルゴリズム等の仕組みを利用して条件を遵守させる行為もあわせて行わないこととされている。エクスペディアにも同様の仕組みがあったのだとしたら、同社に対しても同様の措置を求め、ある程度統一を図るべきだったのではないか。
- そのような議論はありうる。そのうえで、ランキングアルゴリズムは条件を守らせるための手段であったと考えられるので、アルゴリズムを用いて遵守させる行為も、エクスペディアが確約した取りやめの対象に黙示的に含まれている可能性がある。

以上