

基礎研 レポート

Amazon の最恵国待遇条項訴訟 棄却決定に対するコロンビア特別区からの申立て

保険研究部 常務取締役研究理事 松澤 登
(03)3512-1866 matuzawa@nli-research.co.jp

1—はじめに

2021年5月25日米国コロンビア特別区(以下、特別区)の司法長官室(Office of Attorney General)はAmazonに対して特別区反トラスト法 28-4502 条(競争制限行為の禁止)違反、および同法 28-4503 条(私的独占の禁止)違反を主張して、違法行為の排除ほか民事罰(Civil Penalty)の賦課等を求めて、Superior Court of the District of Columbia(以下、裁判所)に提訴した。このことについては2021年6月に公開した[基礎研レポート](#)に記載した通りである。

提訴の内容については、Amazonが第三者である小売事業者に対して、自社プラットフォームでの販売価格以下での販売を、別のプラットフォームまたは自社販売サイトで行うことを禁じる最恵国待遇条項(Most favored nation, MFN)を締結したことなどが、州の反トラスト法違反であるとするものであった。

ちなみに、反トラスト法が規制する行為には、価格カルテルなど競争者同士が強調して競争を制限する(不当な取引制限)ものと、市場における独占者が他の事業者を支配あるいは排除して独占状態を維持・強化する行為(私的独占の禁止)などがある。本件ではどちらも論点となっているが、市場支配力のあるAmazonの行為であることから、特に後者(私的独占の禁止)が主要な論点であると考えられる。

提訴後、2022年3月18日に、Amazonからの棄却申立て(Motion to dismiss)を受けて、裁判所は本案の審査を行うことなく、口頭命令(oral Order)で特別区の提訴について棄却を決定した。簡単に言えば裁判所は特別区に対して訴訟上の主張立証活動を行わず、門前払いをしたことになる。

これを受け、特別区は裁判所に対して棄却命令を撤回する申立て(以下、「撤回申立て」下記2)と、代替的に反トラスト法違反にかかる修正申立て(以下、「修正申立て」下記3)を行ったので以下紹介したい¹。なお、本稿は特別区の主張のみを基礎として記載したものであることをお断りしておきたい。

¹ <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1497791/download>

2—撤回の申立て

本項で説明するのは、本案前の棄却を行った裁判所に対する特別区の反論である。「2—撤回の申立て」では、特別区は裁判所が本案の審理前に申して他を棄却したことに反論する議論を行っている。以下では撤回申立ての書面に沿って解説する。まず、撤回申立てでは、事案の概要を述べる(下記1 |)。

次に、特別区は裁判所が棄却する条件を満たしていないのに棄却をしたことに異議を述べる。具体的には、原告が「表面上もっともらしい」事実を述べたときには本案審理前の棄却はできないとすることを述べている(下記2 |)。

そして、特別区はその主張において「もっともらしい基準」を満たすべき事実を十分に主張していることを述べる(下記3 |)。

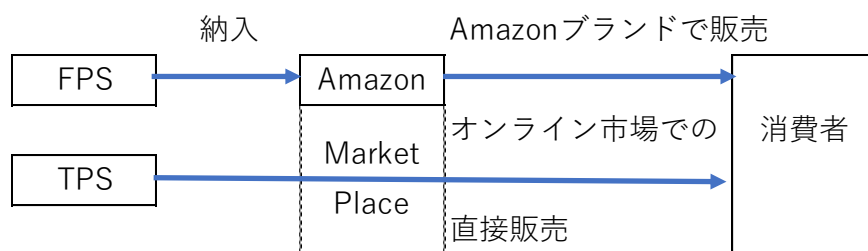
また特別区は、特別区が主張した事実に関して裁判所が誤った認定を行っていることを主張する(下記4 |)。

さらに特別区は裁判所が契約書の条項についてその契約文言のみを検討対象にしたことを批判する(下記5 |)。最後に特別区は裁判所が依拠したとおもわれる「並行行為」の考え方も批判する(下記6 |)。

1 | 事案の概要²

撤回申立てはまず事案の概要の説明から始めている。Amazon では、第三者小売事業者 (Third party seller, 以下、TPS) の販売を仲介する方法と、Amazon の直販方法との、二つの方法で販売を行っている。前者では TPS の商品販売を Amazon のオンライン市場 (Amazon Marketplace) で仲介する。Amazon の収益の基本となるのは仲介手数料である。後者では Amazon が卸売業者 (First party seller, 以下 FPS) から Amazon ブランドの商品を仕入れて、消費者に直接販売する。この場合、Amazon の収益は販売価格から原価等を引いたものである (図表 1)。

【図表 1】 Amazon のビジネス形態



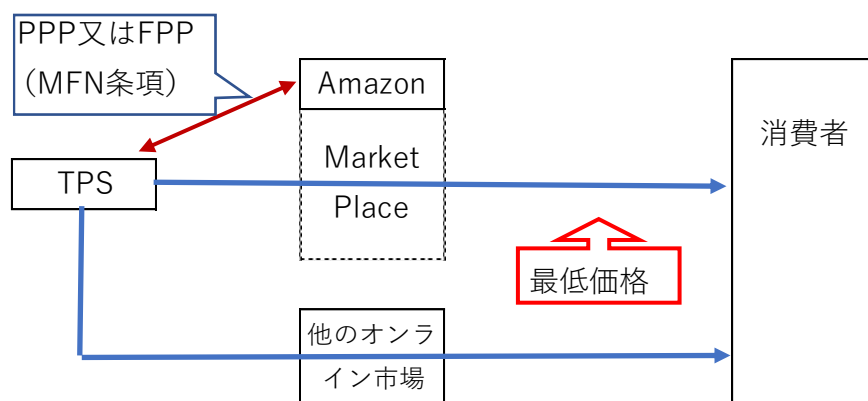
販売にあたって、Amazon は TPS および FPS との間で契約を締結する。まず TPS との契約には、2019 年までは価格平等条項 (Price Parity Policy、以下 PPP) が規定され、それ以降は公正価格条項 (Fare Pricing Policy、以下 FPP) が規定されている。PPP では価格や販売条件について、Amazon の顧客に対するものが、少なくとも他のオンライン市場経由のものと比較して最も良好 (favorable) であること

² 申立書 P3～P6

とされていた。この条項によって、Amazon での販売価格が米国におけるオンライン市場での事実上価格の下限となっていた。

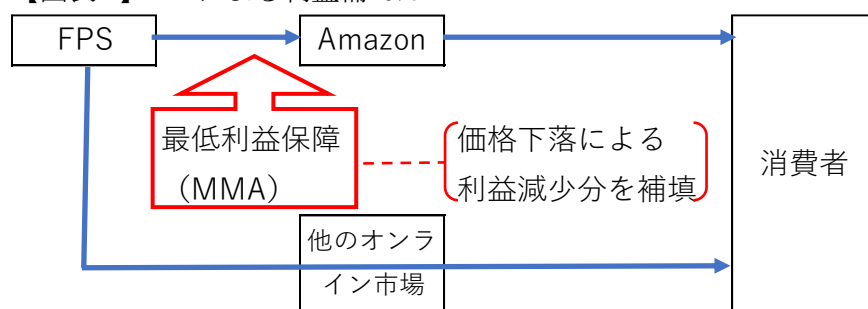
ところが欧州で Amazon の競争法上の問題が審査され、また米国でも Amazon に対する議会の反トラスト法審査に直面すると、Amazon は PPP に代えて、FPP を導入した。FPP は Amazon での価格が、Amazon 内外で提供された直近の価格よりも大幅に高い(significantly higher)場合のみを禁止している。しかし、TPS によると FPP の運用は PPP と同様に Amazon での最低販売価格を強要するものであり、リップサービスに過ぎないという（図表 2）。

【図表 2】PPP 又は FPP



一方、FPS との契約には最小マージン条項(Minimum Margin Agreement、以下 MMA)が含まれている。MMA は Amazon が FPS から商品を購入して、オンライン市場で販売したときに一定の最低利益を FPS が保障するものである。FPS が同じ商品を他の競合するオンライン市場で安価で販売したときに、対抗のため Amazon が販売価格を下げたときには、Amazon は FPS に最低利益との差額の金額を要求できる（図表 3）。

【図表 3】MMA による利益補てん



裁判所はこれら三つの条項のうち、FPP しか取り上げなかった。そして FPP に「より低い」や「価格の最下限(floor)」といった用語がないことに注目したが、契約書の記載そのものではなく、契約の効果のほうを反トラスト法は問題にする。

なお、ここで略語について整理すると図表 4 の通りである。

【図表 4】略語の一覧

TPS	Third Party Seller	オンライン市場で販売する小売業者
FPS	First Party Seller	Amazonブランドを納入する製造業者
PPP	Price Parity Policy	Amazon販売価格を最安値とする合意
FPP	Fair Price Policy	Amazon販売価格を適正化する合意
MFN	Most Favored Nation	最恵国待遇（PPPとFPP）
MMA	Minimum Margin Agreement	Amazonの販売利益を保障する合意

2 | 棄却は裁判所の先例に反する³

裁判所の先例では、提訴には真実と認められたときに救済申立てが「表面上もっともらしい(plausible on its face)」ことを述べる十分な事実(factual matter)を含まなければならないとする。この「もっともらしい基準(plausible standard)」は原告が勝訴するだろうというまでの可能性(likelihood)を要するものではない。表面上もっともらしいとは、ディスカバリー（＝米国法における被告に対する開示手続）によって、違法行為の証拠を明らかにするだろう合理的な期待を生じさせる事実が申し立てられたことでよい。重要なのは、先例によると、原告からの申立てがもっともらしいと言え、かつ同時に被告からの申立てももっともらしいと言えるときは、裁判所は棄却をすることができない。棄却ができるのは被告側の主張が非常に説得的であり、原告の主張がありそうではないとみられるときに限られる。

この点に関連して、原告の主張である、TPS と FPS が、PPP、FPP、MMA に違反しないために価格を引き上げたことは法律論ではなく、事実の推定(presumption of truth)を受けることができる（＝したがってもっともらしい）。

3 | 特別区の主張は先例の基準を満たす⁴

特別区は上記の「もっともらしい基準」を満たすと主張する。まず特別区は TPS が定期的に他のオンライン市場での価格引き上げを行っていることを示す。具体的には競合するウォルマートでは、TPS が Amazon との契約違反を回避するために、価格引き上げを行いたいとの要請を日常的に受けていたとの事実がある。このように、TPS が競合するオンライン市場において、より低い価格で販売できないようにすることで、競合するオンライン市場が Amazon と競争する能力を妨げている。

MMA については、FPS が Amazon からの利益保障を発動させないため、競合するオンライン市場での価格を引き上げ、またオンライン市場運営者に対して価格引き上げを要請した。さらに MMA に基づく FPS の行為によって、Amazon との契約がなければあつたらう価格よりも高い価格を他のオンライン市場で維持した。

裁判所の先例では、いかに問題となった条項が競争を制限したか、また価格上昇につながったかを

³ 申立書 P7～P10

⁴ 申立書 P10～P14

説明する主張がされれば、被告からの棄却申立てを十分に打破すると判断するのが通例である。

重要なのは、裁判所は、特別区の主張が契約当事者の反応や行動といった細部まで触れていなくとも、この段階での主張としては十分であると判断すべきことである。

4 | 裁判所は事実誤認をしている⁵

裁判所は、Amazon の競争者がより低い仲介手数料をとっているという事実は、市場原理が存在するということであり、Amazon が他のオンライン市場での販売価格の下限(floor)を作っているという主張に反すると判示した。裁判所が他のオンライン市場で価格が上昇していないと判断したことは、特別区の主張した事実を否定するものである。しかし論点整理(pleadings=本案審理前の手続)の段階では、裁判所は事実認定を行わないのが確立した法規範である。

さらに他のオンライン市場が低い仲介手数料をとっているとの裁判所の事実認定は、他のオンライン市場で販売される商品の価格の設定がどうなっているかについて述べているものではない。販売価格の下限は仲介手数料とはかかわりなく、消費者への商品販売にあたって設定されるものである。そして消費者への価格は Amazon の MFN によって制限されている。

加えて、裁判所ではその判断の根拠の一部に、契約条項の適用を避けるためには、Amazon で販売しないという選択肢をとることが可能であるとしているかのようだ。しかし、裁判所によるこの判断は多くの中小の TPS にとっては、Amazon なしには事業継続が困難となるという特別区の主張した事実に対する。

5 | 反トラスト法分析は契約書文言で完結しない⁶

先例では裁判所は契約条項の裏まで見て、当事者間の関係と実社会での合意の効果を確かめるべきである。反トラスト法違反者はめったに反トラスト法的な合意を契約書に記載することはなく、一般大衆は競争法当局や裁判所に、競争を減少させて消費者に害を与える契約を探し出すことに信頼を置いている。裁判所は潜在的な反トラスト法効果を契約書面のみからの情報に重点を置いているが、これは法に反する。裁判所は契約条項の裏まで見ていないため、特別区による反トラスト法的効果について分析した契約締結と履行についての「もっともらしい」主張を無視するという間違いを犯した。

6 | 合法的で振付のない自由市場行為を検討しなくてよい⁷

裁判所が、特別区の主張が「もっともらしい」といえないとするのは、価格の維持が「並行行為(parallel conduct)」によって説明できるとの分析に基づいているかのように見える。裁判所は合法で、振り付けのない(unchoreographed)自由市場行為(=各事業者が相互に連携せず自発的に価格を設定する行為)でオンライン市場における価格設定が説明できることを述べ、特別区が主張する行為は自由市場行為によるものとして性格づけよう(categorize)とした。

しかし、このことは法に反する。合法で振付のない自由市場行為は、反競争法的効果があったかど

⁵ 申立書 P14~P15

⁶ 申立書 P15~P17

⁷ 申立書 P18~P20

うかについてではなく、合意があったか、一方的な行為だったかを判断するための基準である。そして、この点、裁判所は合意の存在を認めている。合意の存在そのものが、問題となった行為が独立した自由市場行為ではないことを十分に示している。

3——修正申立て

修正申立ては撤回申立ての付表 (Exhibit) として提出されている。内容は以下の通りである。

1 | Amazon はオンライン市場における独占力を有する⁸

Amazon の売上高は、オンライン市場における総売り上げのうち 50—70%を占めると見積もられている。次順位のウォルマートとイーベイは一桁のシェアしかない。Amazon には百万の単位の TPS が存在するが、ウォルマートには 11 万の TPS しか存在しない。

66%の消費者は新商品の検索を Amazon で開始する。そして特定の商品の購入を決めている人のうち 74%が直接 Amazon にアクセスする。オンライン市場においてあまねく存在する Amazon の事業活動や決定は米国経済で特大な効果を有する。

2 | MFN は Amazon のオンライン市場を保護する⁹

Amazon は積極的に MFN を適用している。Amazon は広範囲の電子監視ネットワークと社員とを活用し、TPS が他のオンライン市場で販売する商品価格をモニターしている。Amazon が他のオンライン市場で同様の商品をより安い価格で販売したのを発見すると、Amazon は TPS に対して価格警告 (pricing alert) を送付し、当該商品は Buy Box (=Amazon の HP 上で優先的に表示される枠) の適用が受けられなくなる旨を警告する。Buy Box に掲示されることの重要性を踏まえると、この制裁は TPS にとって壊滅的な影響を及ぼす。

Amazon は、TPS とは異なる業者が TPS より商品を購入し、TPS よりも安い価格で他のオンライン市場で販売している場合も制裁を行っている。

TPS にとっては MFN 違反を回避するため、他のオンライン市場でより安い価格で販売されないよう多大な努力を必要とする。ある TPS によると Amazon の最新型価格情報収集ソフトは常時インターネットを巡回監視し、大幅に低い価格ではなく、どんな相違でも Amazon 価格より乖離している価格を探知している。ある例では Amazon で 44 ドル、他のオンライン市場において 39.99 ドルで販売していたところ、数分のうちに Amazon は当該行為が FPP 違反であり、Buy Box からの除外を通知したという。

3 | Amazon の高い手数料が他のオンライン市場での価格にも影響を及ぼす¹⁰

過去 5 年以上にわたり Amazon は継続的に手数料を引き上げ、結果として TPS からの売り上げを 11% 増加させた。Amazon の仲介による基礎となる手数料、すなわち仲介手数料 (referral fee) は 15% であ

⁸ 修正申立て P7～P8

⁹ 修正申立て P8～P11

¹⁰ 修正申立て P11～P15

り、衣料といった商品にはより高額の手数料が課されている。

これに加えて、保管・運送・代金受取を Amazon が行う代行サービス（Fulfillment by Amazon、以下 FBA）を多くの TPS が利用しており、結果として多くの TPS が 40% の販売手数料を Amazon に支払っている。TPS にとっては FBA を選択し、多額の手数料を支払うことが余儀なくされているのは、それが Buy Box に掲載され、利益を生ずる主要な手段だからである。

Buy Box 枠に掲載されることは非常に重要で、Amazon オンライン市場での販売の 82% が Buy Box 経由である。Buy Box に掲載されない商品はそもそも利用者の目に触れず、Buy Box 掲載から外すことは重大な競争上の不利益を被る。

比較してウォルマートでは、費用としては仲介手数料のみであり、登録費などは徴収しない。また代行サービス（Fulfillment service）は月額部分と一件当たりの料金があるが、Amazon よりも非常に安い。Amazon が TPS を失うことなく高額の手数料を徴収できるという事実は市場支配力の証拠である。そして Amazon の MFN によって、Amazon の高額手数料を前提とした価格が Amazon のオンライン市場だけではなく、競合するオンライン市場でも消費者に転嫁される。

Amazon のオンライン市場での TPS からの利益マージンは 20% であり、Amazon の自社販売の 4 倍も高い。Amazon の MFN がなければ、TPS は自社または他のオンライン市場において消費者により低い価格で提供できるはずである。

4 | MMA はオンライン市場間の競争を減少させ、消費者価格を上昇させる¹¹

Amazon は FPS との間にも反トラスト法的な合意を結んでいる。MMA に基づいて、Amazon が FPS から購入した商品の再販売によって合意した利益を得られない場合は、その差額を FPS が支払うこととなっている。この結果、FPS は Amazon へ数百万ドルの「真正な (true up)」支払い義務を負っている。

典型的な MMA が発動されるきっかけは、Amazon が競合するオンライン市場で同一商品がより安い価格で販売されていることを発見して、Amazon での価格を引き下げるといった場合である。したがって、MMA の実際の効果は MFN と同様であり、FPS が他のオンライン市場で安価に販売するか、もしくは FPS が他社に対して安値販売することを許容するかしたことへの制裁を意味する。

5 | Amazon の MFN と MMA は市場における競争を制限する¹²

(1) Amazon のオンライン市場は米国で他のオンライン市場と競争している。

オンライン市場には、多数の売り手がいるオンライン市場と、単独の売り手により運営されるオンライン市場とがある。Amazon の MFN と MMA はオンライン市場同士の競争を制限し、Amazon の独占的地位を守ってきた。

オンライン市場とリアル店舗は、消費者、経済学者、販売業者、ビジネス専門家、Amazon 自身によって相違すると考えられている。また相違点として、オンライン市場はリアル店舗と比較して、顧客に関する非常に多くの異なった情報を得られる点や、オンライン市場の方がリアル店舗より多くの広

¹¹ 修正申立て P15～P16

¹² 修正申立て P16～P20

告（一ドルあたりの広告費として三倍）を利用している点などが挙げられる。

(2)Amazon の市場支配力はオンライン市場の価格支配力で示される。

Amazon のオンライン市場における市場支配力は、MFN を通じて他のオンライン市場の価格を支配し、Amazon のオンライン市場よりも安い価格で販売されることを防ぐ能力によって示される。これらの合意は効果的に価格下限をオンライン市場横断的に設定することになり、Amazon 価格がオンライン市場横断的に広められる。

(3)Amazon の市場支配力は独占的に持続的なマーケットシェアによって示される。

Amazon の市場売り上げシェアは 2016 年に 38.1% であって昨今の推計では 50% を超えている。下院の反トラスト小委員会の試算では、Amazon が 65%～70% の米国オンライン市場を支配している。Amazon のオンライン市場の独占力は一時的なものではなく、下院の反トラスト小委員会が結論付けたように、米国オンライン市場における重大で継続的な市場支配力を有する。

(4)Amazon の市場支配力は参入障壁によって守られている。

Amazon の市場支配力は多くの自身が作り出した参入障壁で守られている。たとえば、Amazon はオンライン市場構築にあたって、莫大な資金投資と当初、巨額の連年の損失の発生を許容した。Amazon と同範囲・同規模で意味のある参入は、Amazon の参入障壁を前提とするとありそうにないか、不可能である。

最も重要な参入障壁はネットワーク効果である。売り手と買い手の双方にとってオンライン市場の価値は、ネットワークの反対側により多くの売り手と買い手がいることにより一層増加する。新規参入者にとって Amazon クラスの多数の売り手と買い手がおり、巨大で確立した障壁がある場合の参入は極度に困難である。

Amazon は米国で 1 億 2600 万人のプライム会員という顧客ベースを、損失を出しながら作り出し、Amazon オンライン市場のネットワーク効果を構築した。96% のプライム会員は他のオンライン市場よりも Amazon で購入しやすいと推定されている。

他の参入障壁としては Amazon がオンライン市場で収集した売り手と買い手の莫大なデータである。Amazon はこれらのデータを用い、個別顧客に対してターゲット商品を絞り、より多くの支出をするように誘う。

また別の参入障壁としては、運送とロジスティクスサービスによってオンライン市場での独占を強化しているということがある。

(5)Amazon の反競争法的な合意によって市場支配的地位が構築・維持される。

Amazon の MFN と MMA はオンライン市場での独占的な地位を強化する。仮に Amazon の価格統制がなければ、TPS は別のオンライン市場や自社サイトを利用する動機付けがされていただろう。

Amazon の TPS や FPS との反競争法的な合意は既存あるいは潜在的なオンライン市場競争者が効果的にマーケットシェアを獲得、あるいは参入することをできなくし、そのために Amazon の独占および手

数料や価格を支配する能力を強化している。

6 | Amazon の MFN はオンライン市場の価格競争を抑圧する¹³

一例として、Amazon が自社ブランド電池を自社オンライン市場で販売したとする。TPS も同様に Amazon のオンライン市場で販売したとすると、Amazon ブランド電池と TPS 電池は代替品として認識される。そして TPS の電池が競合するオンライン市場でより安い値段で販売されると、消費者はその電池をより購入するだろう。

しかし、Amazon の MFN によって、TPS の電池のオンライン市場横断での販売価格を維持・固定することで消費者が代替品として購入するという競争から Amazon 製品を隔離することができている。

7 | Amazon の反トラスト法的行為は消費者 TPS, FPS, と競争に被害を与えている¹⁴

MFN によって、Amazon が TPS に高い手数料を課すことを可能にし、オンライン市場での価格を上昇させた。さらに消費者の選択肢を減少させ、オンライン市場間、および数多くの小売業者の競争及び革新を阻害している。同様に Amazon の MMA も FPS に被害を与えている。

8 | Amazon の反競争的行為は州の反トラスト法に違反する¹⁵

(1) MFN 条項は取引制限の合意を禁止した DC code § 28-4502 に違反する。

Amazon の締結した契約における MFN によって、特別区の住民にとって競争的なオンライン市場が否定され、MFN がなかったとした場合よりも高い価格を支払うこととなり、直接的あるいは間接的に特別区の住民に被害を与えた。

(2) MMA は取引制限の合意を禁止した DC code § 28-4502 に違反する。

Amazon の締結した契約における MMA によって、特別区の住民にとって競争的なオンライン市場が否定され、Amazon の反トラスト法的行為がなかったとした場合よりも高い価格を支払うこととなり、直接的あるいは間接的に特別区の住民に被害を与えた。

(3) 独占状態の違法な維持は DC code § 28-4503 に違反する。

Amazon の TPS と FPS との合意を通じて、他のオンライン市場でも人工的に高額な価格付けをすることにより、Amazon は自社のオンライン市場との競争者が市場シェアを獲得することを排除した。このことにより Amazon はオンライン市場における独占者の地位を維持した。

(4) 独占を企図することは DC code § 28-4503 に違反する。

Amazon は MFN と MMA の導入、施行、強制を含む反トラスト法的な行為を行ってきた。このような制限によって Amazon はオンライン市場における独占の意図を示し、価格を支配し、競争者を排除し、オ

¹³ 修正申立て P26～P27

¹⁴ 修正申立て P27～P29

¹⁵ 修正申立て P29～P33

ンライン市場における競争と革新を抑圧した。

4——検討—反トラスト法違反となるための要件を満たすか

1 | 総論

今回の申立てのうち「撤回申立て」は多分に技術的な問題である一方、「修正申立て」は Amazon の行為が反トラスト法違反であるかという実質的な問題についての主張になっている。修正申立ては、特別区の反トラスト法である不正な共同行為の禁止 (code § 28-4502) と私的独占の禁止 (code § 28-4503) に違反していることを主張している。

ここでは、Amazon の行為が特に私的独占の禁止違反に該当するかどうかに限って見ていきたい。参考にするのは、2021 年 9 月 10 日エピックゲームズ対 Apple 地裁判決の判断枠組みである。当判決については基礎研レポート「エピックゲームズ対 Apple 地裁判決」(以下、エピック地裁判決)¹⁶で解説を行っている。

当判決によると私的独占の禁止に関する論点は、(1) 関連市場の画定 (下記 2 |)、(2) 市場支配力の存在 (下記 3 |)、(3) 反競争的行為の影響と正当化事由 (下記 4 |) である。なお、取り上げているのは特別区の主張のみであり、また特別区の主張自体あまり踏み込んだ検討がなされてもいないようであるので、ここでの検討もざっくりとしたものにとどまることをご承知おきいただきたい。

2 | 関連市場の画定

反トラスト法違反を認定する前提としては、市場独占力が行使されうる市場の画定がまず必要となる。本件における論点としては、米国中のオンライン市場同士が競い合う市場が関連市場となるかどうかという点である。オンライン市場には、オンライン市場運営者が設置して複数の小売業者が出店するオンライン市場と、単一の小売業者が設置・運営するオンライン市場が含まれる。

特別区が主張しているのは、リアル店舗とオンライン市場は別市場として認識されるという点である (上記 3-5 |)。特別区はリアルとオンライン市場は顧客や小売業者等によって別物と認識されていることに加え、収集・利用されるデータの相違、広告費の相違を挙げている。

仮に、リアル店舗を含んだ関連市場が確定されると Amazon のシェアは格段に下がり、反トラスト法の問題は生じないという結論になりそうである。

関連市場がどう画定されるかは、代替性があるかどうかである。より簡単に言えば、オンライン市場で検索した商品の価格が安くないからと言ってリアル店舗で購入する行動に出るかという問題であり、米国での消費者活動がどう行われているかに深く関係すると考えられる。この点について筆者に知見がないが、一般論としてはオンラインのほうが店舗経費や人件費が不要であり価格が安い。また、リアル店舗では存在する店舗の所在エリアや販売商品種類に原則として制限がないことから¹⁷、特別区の主張通り、消費者にとっても別物と認識されているといえそうである。そうするとオンライン市

¹⁶ <https://www.nli-research.co.jp/report/detail/id=69124?site=nli> 参照

¹⁷ 修正申立て P18 参照。

場で関連市場が画定される可能性はあると考えられる。

3 | 市場支配力の存在

エピック地裁判決では市場支配力の証拠として現れる事項には、価格、契約上の制限、営業利益率および参入障壁があるとされていた。本件の修正申立てにも同様の内容は記述されている。

(1) 価格 Amazon の仲介手数料は販売価格の 15%（衣料等ではもっと高額）であり、配送サービスなどを利用すると 40%に及ぶと主張されている。そしてこれらの価格は競合するオンライン市場における手数料より高いものとされている。この仲介手数料が超競争的な価格、すなわち、公正な競争が行われていれば設定されないような価格であれば、市場支配力が存在する証拠となる。

ただ、修正申立てでは営業秘密保持の観点からか、他のオンライン市場は Amazon より低いとはいっても、他のオンライン市場における手数料が実際のレートとして明示されておらず¹⁸、また、その差額が超競争的と言えるだけの差異があるかどうかとも判然としない。ここは Amazon に反論の余地のあるところであると思われる。

(2) 契約上の制限 エピック地裁判決で問題とされたのはアンチステアリング条項であった。アンチステアリング条項とは、ゲームのコンテンツ購入にあたって、アプリストア外の自社サイトなどに消費者を誘導することを禁止するというものであった。

修正申立てで契約上の制限と言えるのは、MFN（PPP, FPP）と MMA である。これらは他のオンライン市場でより安い価格での販売を禁止する効果を持つとされる条項である。これらの条項は契約に盛り込まれ、かつ違反行為には Buy Box から外すという制裁が行われる。MFN も MMA も Amazon のオンライン市場におけるよりも、より安い価格で他のオンライン市場で販売されないという効果を持つものであると主張されている。この主張通りであれば、Amazon での販売価格は常に最安値であり、Amazon の市場支配力の維持・強化に寄与すると言えそうである。ただし、たとえば FPP は、契約条文上は他のオンライン市場での安価販売を禁止してはいない。事実認定の問題が残る。この点に関しては Amazon に反論の余地はある。

(3) 営業利益率 Amazon 本体の営業利益率については TPS からのマージンが 20%であり、自社商品販売により得られる利益よりも 4 倍も高いとされている¹⁹。この主張が十分であるのかはよくわからない。修正申立てからは利幅（margin）が 4 倍というだけで、実際に比較しているのが何と何であるのかが読み取れない。売上高に対する仲介手数料金額と Amazon 独自商品の販売純利益とであろうか。この二つを比較することにはどれほどの意味があるのか筆者には判然としない²⁰。この点の詳細を詰めると Amazon に反論の余地があるのかもしれない。

¹⁸ 修正申立て P13 参照。

¹⁹ 修正申立て P14 参照。

²⁰ たとえばショッピングモールの賃貸料と、自社物件であるショッピングモールでの販売利益を比較しているようなものともいえそうである。

(4) 参入障壁 エピック地裁判決では Apple のアプリストアには間接ネットワーク効果があるが、ゲームデバイスが多様化しており、将来的にも維持できるかどうかは不透明とされた。

修正申立てでは、Amazon オンライン市場にも間接ネットワーク効果がある。つまり、利用者が増加するほど出店者（TPS）が増加し、出店者が増加するほど利用者が増加する効果を有していると主張されている。このようなネットワーク効果を生み出すこととなった仕組みは Amazon Prime 会員制度である。これは翌日配送送料無料などのサービスを、サービス提供事業そのものは赤字であっても、継続することで膨大で Amazon に忠実な顧客層を生み出すことに成功したというものである。

日本でも米国でもこのような参入障壁が存在することは、いわゆる GAFA については当然のことと議論されてきた。そしていったん成立したネットワーク効果は容易に崩すことはできないため、参入障壁は認められやすいのではないだろうか。

4 | 反トラスト法的行為の影響と正当化事由

反トラスト法的行為としては MFN や MMA による、他のオンライン市場も含めた価格の維持である。オンライン市場での価格の下落を抑制し、小売業者の競争や革新を阻害し、なにより消費者の選択肢を減少させ、消費者価格を上昇させている。なお、当然のことながら、特別区の主張に Amazon サイドの正当化事由は記載されていない。

この点は上記 3 | の(1)～(4)が立証されるかどうかにかかわっている（特に(2)）。反トラスト法的な行為がなければその行為の影響もないからである。逆に反トラスト法的な行為があれば現状の価格は人工的な高価格であり、法適用により自由競争が回復されると同時に低下するものと思われる。

5 | 反トラスト法違反と言えるか

エピック地裁判決で示された枠組みに従うと、独占力の直接的な証拠である「制限された産出量（output）と超競争的な価格」を立証するか、あるいは間接的な証拠として「関連市場において支配的なシェア」があり、「参入に重大な障壁」があること示す必要がある²¹。

直接的な証拠である「制限された産出量」が MFN や MMA によりもたらされたかどうかについて、修正申立てでは特段述べられていないので、間接的な証拠のほうを検討する。まず関連市場におけるシェアが 65%以上あると独占者とみなされやすい²²。Amazon のシェアは推計によると 50%～70%であるとする。修正申立てでは 66%以上の消費者が Amazon でまず検索するといった数字を出しているものの、低い方の 50%という数字をとると、直ちに独占者とは解釈されることにはならないのではないか。そうすると、このようなシェアを前提としたうえで、上記 3 | (1)～(4)で述べたところの要素がどこまで認められるかの問題となる。

この点、上記の通り、主張された論点についてはすべてではないものの、Amazon からの反論の余地を残している。また Amazon の主張を確認できる資料も入手出来ていないことから、ここで予見を述べることは避ける。

²¹ 前掲注 16 の P11 参照

²² 同上

5—おわりに

本文で述べた通り、反トラスト法違反である私的独占の禁止については判決の方向性は現状でははっきりということとはできない。ただし、日本においては、公正取引委員会は「運営事業者が利用事業者に対してMFN条項を設定する場合、利用事業者は当該デジタル・プラットフォーム外での販売における値引きや品揃えの拡充に制限を受けることとなるため、価格や品揃えに係る競争が減少する。また、他の運営事業者にとっては、自らのデジタル・プラットフォームにおける販売価格や品揃えの差別化を図ることができなくなるため、①低い手数料により新規参入しようとする事業者の新規参入が阻害されたり、②品揃えの豊富さを巡って競争するインセンティブが減少したりすることとなる。」そして、「特に、市場における有力な運営事業者が単独で、又は複数の運営事業者が並行的にMFN条項を設けることにより、価格維持効果や市場閉鎖効果が生じる場合には、独占禁止法上問題（拘束条件付取引）となるおそれがある。」とされている。つまり私的独占の禁止という公正な競争を実質的に制限する（独占禁止法2条5項）程度まで至らなくとも、「公正な競争を阻害するおそれ」があると認定できる場合（＝競争への影響が軽微にとどまる場合）に不公正な取引方法として違反認定ができる（独占禁止法2条9項、19条）。

エピック事件でも反トラスト法違反ではなく、カルフォルニア州法の不公正競争法違反を理由にAppleのアンチステアリング条項という拘束条件に違法判断が下された。同様に、仮に、特別区にカルフォルニア州と類似の不公正競争に係る法令があれば、そちらでの違法判断が考えうるが、特別区の修正申立てには記載がないためこれ以上の議論は行わない。