

透明化法の意義と解釈

——EUのデジタルプラットフォームフォーム規制の展開を踏まえて——

伊 永 大 輔

- 1 序 論
- 2 透明化法の意義
- 3 規制対象となる事業者
- 4 開示義務
- 5 手続体制整備・モニタリングレビュー
- 6 結 語

1 序 論

巨大IT企業をはじめとするデジタルプラットフォーム事業者による独占の弊害が指摘されるようになって以降、我が国で最初の本格立法となったのが「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律」（令和二年法律第三八号。以下「透明化法」という）である。当初の議論では、プラットフォームが本質的に有するネットワーク外部性や規模の経済性等によって顧客の囲い込み効果と参入阻止効果が強く働き、市場にお

ける競争が機能しなくなったとの問題認識から、独占禁止法による嚴格執行を期待する声が強かった。しかし、証拠による事実認定が要求される法適用において、デジタル市場の複雑かつ不透明な取引実態を前提に、事実関係を整理・分析して競争への影響を的確に評価することは簡単でない。法執行には高度なデジタル分野に係る知見と長期間に及ぶ詳細な調査が不可欠であり、法益侵害の懸念に迅速で広範な法的対応ができない状況にあった。こうした事情が明らかになり、新たな立法の必要性が認識されていた。

直接の契機となったのは、当時原案の段階であった EU におけるオンライン透明化・公正化規則（いわゆる P 2 B 規則⁽¹⁾）である。これを基に、①独占禁止法違反を未然に防ぐ効果（牽制効果）が期待できる規律（例えば、取引拒絶の理由開示義務）、②取引条件を透明化させて取引先の合理的な選択を促す効果が期待できる規律（例えば、契約条項の明確化・開示義務）、③取引先のスイッチング・コストを下げる効果が期待できる規律（例えば、利用者データの自社サービスへの流用説明義務）について事前規制を設けるとの観点から、立法化が目指されることとなった⁽²⁾。その後、公正取引委員会による実態調査をはじめとする事実関係の各種調査を立法事実として法案が策定され、令和二年五月二十七日に国会にて可決・成立し、令和三年二月一日に施行されたのが透明化法である。

本稿は、独占禁止法との相互補完的機能を期待されて誕生した透明化法の意義を確認し、その内容に法的検討を加えることを目的とする。特に、その規制内容を考察するに当たり、施行後の運用状況や各国での立法動向、更には競争法に係る法運用等を踏まえつつ、これまで十分行われてこなかった条文解釈を行うことにより、その規制の射程を明らかにすることとしたい。

2 透明化法の意義

デジタルプラットフォーム規制における基本的な視座は、競争と技術革新の維持・促進である。デジタル市場における破壊的技術革新 (Disruptive Innovation) がいつどこで起きるかは予測が難しく、政府が包括的で介入的な規制をすれば、消費者厚生を高めるビジネスモデルをも阻害してしまう可能性がある⁽⁵⁾。過剰規制 (False Positive) のおそれが高い分野で厳しい事前規制を行うことは、競争や技術革新による「独占」をも規制する結果となり、公正な競争環境の理念とも合致しない。

こうした観点からは、競争を制限する悪質な行為があれば独占禁止法による法執行によって対処するという事後規制を中心に据えつつ、違反事例を積み重ねてルール形成をしていくことが基本となる。具体的には、市場支配的なプラットフォーム事業者が、革新的な技術を持つ新規参入者を排除したり、取引先事業者に不利な取引条件を一方的に課したりする場合には、こうした行為を迅速に取り除く役割を果たすことが政府に期待される。

しかし、この役割を担う独占禁止法は、厳格な司法審査を前提とした詳細な事実認定とその証拠の収集ができなければ発動できないため、デジタル分野での積極的な法運用は簡単でない。特に調査期間の長期化により、競争者が牽制可能な競争力を保って⁽⁶⁾いられる間に有効な法的措置をとれず、違法状態を除去しても競争が十分に回復しないことがあり得る。また、調査が長引けば、それだけ市場における被害も拡大し続けることとなる。変化の激しいデジタル市場においては、迅速に競争環境が確保されなければ、形を変えて独占状態を保持することもできる。一方で、効果的な介入を実現できるだけの執行体制の確保は現実的でない。これらの課題は、独占禁止法の解釈・運用で解消することも難しい。

独占禁止法の法執行上の弱点を補うという規制思想から生まれた透明化法は、事後規制を補完する事前規制と

して、公正な競争環境を整備しつつ弊害の発生を未然に防ぐという機能を果たすことが期待される。⁽⁷⁾ もっとも、透明化法の運用を通じて独占禁止法違反（不正な取引方法）が行われていることが判明した場合には、経済産業大臣は、公正取引委員会に独占禁止法による厳格な執行を請求することとなる（透明化法一三条⁽⁸⁾）。また、これまで不透明であった取引条件等が明確になれば、取引先事業者がその自発的な意思決定に基づいて合理的な選択をしやすくなる。このように、透明化法は、独占禁止法による規制機能を補完するとともに、自主的かつ合理的な取引判断を行いやすくなるという公正な取引環境に寄与する点に、その法的意義を見出すことができる。

3 規制対象となる事業者

透明化法による規制の対象となるプラットフォーム事業者は、デジタルプラットフォームの定義（透明化法二条一項）に該当するもののうち、政令で定める事業区分・事業規模に基づき、経済産業大臣が指定することに よって定まる（透明化法四条一項）。規制対象を規模で限定せず広く一律に規制を及ぼすEUのP2B規則とは異なり、業界における取引秩序の鍵を握る大規模プラットフォーム事業者に規制対象を絞り込んでおり、過剰規制となることを避けつつ柔軟かつ迅速に対応できるよう政令に具体的な規制対象の特定を委任している。⁽⁹⁾

政令で定める事業区分・事業規模は、①国民生活において広く利用されている状況、②一部のデジタルプラットフォームフォームへの利用集中度、③プラットフォーム事業者との間の取引の実情及び動向を踏まえた利用事業者の保護の必要性、④他の法規制及び施策の対応状況を勘案し、基本理念に則り、必要な最小限度の範囲に限られる（透明化法四三項）。このことを踏まえ、公正取引委員会の実態調査⁽¹⁰⁾に基づき、内閣官房デジタル市場競争会議で検討を重ねた結果、令和三年一月に総合オンラインモールとアプリストアが事業区分として政令（令和三年政令

第一七号⁽¹¹⁾で定められ、令和四年七月にメディア一体型広告デジタルプラットフォーム⁽¹²⁾と広告仲介型デジタルプラットフォーム⁽¹³⁾(以下、併せて「デジタル広告」という)を事業区分として追加する政令改正(令和四年政令第二四六号。以下改正後の令和三年政令第一七号を「政令」という)が行われた。以下、それぞれの事業区分における規模基準の法解釈を論じる。

(1) 総合オンラインモール・アプリストア

政令は、総合オンラインモールとアプリストアの事業それぞれについて、消費者間取引プラットフォーム⁽¹⁴⁾と専門モール・専門アプリストア⁽¹⁵⁾を規制対象から除外している(政令一項の表一号及び二号の中欄イ及びロ)。これは、公正取引委員会が実態調査によって明らかにした事実関係に基づきつつ、透明化法四条三項が規定する事業区分の考慮要素が適切に勘案された結果と評価できる。また、総合オンラインモールとアプリストアの区分において、それぞれ「国内売上額」が事業規模の指標として定められた(政令一項の表一号及び二号の下欄イ及びロ)。法律で「当該デジタルプラットフォームにおける商品等の売上額の総額、利用者の数その他の当該事業の規模を示す指標により政令で定める規模」(透明化法四条一項)とあるうちの「売上額の総額」が、両区分の規模指標として適切と判断されたといえる⁽¹⁶⁾。

もつとも、取引型プラットフォーム(透明化法二条一項一号)の「売上額の総額」には「利用者の数」も結果として反映されている。もとより、プラットフォームの特徴である著しいネットワーク効果は、プラットフォームの「利用者の数」といった量的要素と「利用の程度」といった質的要素の両方と高い相関関係にある⁽¹⁷⁾。総合オンラインモールとアプリストアの各事業において、「売上額の総額」と「利用者の数」の両要素を反映した指標を選ぼうとすれば、無料で利用可能なSNSやオンライン検索の場合とは異なり、プラットフォーム事業者の

「売上額の総額」が最も適切となると考えられる⁽¹⁸⁾。

一方、総合オンラインモールやアプリストアでは、取引先事業者がプラットフォームを通じて商品等を需要者に販売するほか、プラットフォームの運営事業者も競合する商品等を需要者に直接販売することがある。この直接販売分を「売上額の総額」に含めるかどうかは、プラットフォーム事業者が商品等を他社から仕入れた上で自己の責任と計算において販売したものであることから、取引先事業者の利益の保護を重視する法の目的（透明化法一条）と適合するかどうかの検証を必要とする。今般の政令では、総合オンラインモールにおける国内売上額にプラットフォーム事業者が直接販売した商品等も含まれること（政令一項の表一号及び二号の下欄口）が明らかにされており、このことが法律による委任の範囲を超えていないか問題となり得る⁽¹⁹⁾。

この点、多数の取引先事業者が集うプラットフォームの集客機能を利用して自社による直接販売の機会が拡大することとなる場合、取引先事業者が喚起した需要を直接販売に取り込めば、プラットフォーム事業者の直接販売による売上額が高まる一方で、取引先事業者がプラットフォームを介して販売する売上額がその分減ることになる。このような事態が生じ得るにもかかわらず、法規制の対象から外れる方向に働くこととなる指標を選べば、自社による直接販売をプラットフォーム上優先する自社優遇（Self-preferencing）といった行為を規制することが難しくなるおそれがある⁽²⁰⁾。つまり、自社優遇を規制して取引先事業者の利益を保護するためには、ネットワーク効果の恩恵を受ける直接販売による売上額を含めて規制対象を精査した方が、取引機会が奪われて深刻な市場閉鎖効果が発生した状態をも法規制の網から取り漏らさないという意味で適切であると考えられる（法規制の必要性）。また、条文中も「当該デジタルプラットフォームにおける商品等の売上額」（透明化法四条一項）とされているように、プラットフォーム上の販売主体を限定する文言はなく、「国民生活において広く利用されている状況」等を勘案して事業規模を定めるとの規定（同条三項）を踏まえれば、あえて販売主体を狭く解釈して「売上

額」の捕捉範囲を限定すべきことを窺わせる事情も見当たらない（法規制の許容性）。そのため、「国内売上額」にプラットフォーム事業者の直接販売分を含める政令の規定は、透明化法による委任範囲を超えず、その趣旨的に反することにもならないと考えられる。⁽²¹⁾

(2) デジタル広告

デジタル広告は、取引先事業者の増加と一般利用者の増加とが双方方向でネットワーク効果を発揮する関係にある総合オンラインモールとアプリストア（透明化法二条一項一号に該当）とは異なり、SNSのように一般利用者とネットワーク効果が働くとともに、一般利用者の増加によって取引事業者から見た広告価値も高まるデジタルプラットフォームである（同項二号に該当⁽²²⁾）。こうした特徴を反映した事業規模の基準が選定されることが必要であるが、どこまで政令で対象事業を広げられるかの委任範囲についても法解釈が関与する。⁽²³⁾

政令は、総合オンラインモールとアプリストアと同様の「国内売上額」を事業規模基準とした（政令一項の表三号及び四号の下欄）。しかし、デジタル広告がターゲットとする一般利用者側は無料でプラットフォームを利用しており、「国内売上額」は広告出稿者側の支払額を反映しているに過ぎない。ZHD / LINE 経営統合事例（令和二年八月四日公表⁽²⁴⁾）では、コード決済事業（無料市場）について、利用金額ベースで算出した市場シェアだけで競争上の地位を評価することは適当でないとして、アクティブユーザー数や加盟店数といった「利用者の数」を重視して地位を認定した。⁽²⁵⁾ この点は、月間アクティブユーザー数を規制対象事業者の指標の一つとして定めるデジタル市場法（Digital Markets Act: DMA）とも整合する。⁽²⁶⁾ 規制対象となる事業規模を定める指標として参考となる事例だったのではないか。

もっとも、アクティブな利用者数が多ければ広告価値も高まり、結果としては広告出稿料の総額は利用者数の

多さも反映されていると考えることも可能である。「売上額」では将来的な力の強さを表現することはないが、長期にわたって現存する力の存在を法規制の前提とするという慎重な運用をするのであれば、取引実態に即した利用可能なデータとして「国内売上額」を唯一の事業規模基準とすることも、法律の委任範囲を逸脱するものとはまではいえないと考える⁽²⁷⁾。

なお、「必要な最小限度の範囲に限られるよう定める」との透明化法四条三項の要請については、「国の関与その他の規制を必要最小限度のものとするによりデジタルプラットフォーム提供者の創意と工夫が十分に発揮されること」(透明化法三条)を旨とすべきことを踏まえれば、国による介入を無秩序に広げないように必要な最小限の範囲に規制対象を限定する趣旨であって、事業規模を測るために必要となる指標を定める場面に適用されるものではないと考えるべきである。

4 開示義務

透明化法五条二項一号では、プラットフォーム事業者に対し、①取引拒絶をする場合の判断基準(同号イ)、②有償で商品等を抱き合わせる理由と内容(同号ロ)、③表示順位の決定に用いられる主要な事項(同号ハ)、④データの取得・使用の条件とその範囲・方法(同号ニ)等について、取引先事業者に開示することを義務付ける。これらに加え、総合オンラインモール及びアプリストア分野については、⑤同等性条件を要請する理由と内容(省令六条の表一項の下欄一号)、⑥自社優遇を行う理由と内容(同欄二号・三号)、⑦返品・返金ルール(同欄四号)、売上金の支払留保ルール(同欄五号)も、「開示することが特に必要なもの」(透明化法五条二項一号ト)として省令で開示義務に追加された⁽²⁸⁾。これらは、プラットフォームの利用条件を明確化することを通じて、取引先事業者

がプラットフォームを自主的・合理的に選択することができるようにするために必要な開示義務を定めているものと考えられる。この点は、デジタル広告分野についても同様である。⁽²⁹⁾

また、透明化法五条二項二号は、一般利用者に対しても前記③及び④の情報開示を義務付けることにより、欺瞞的な利益誘導やプライバシー侵害を未然に防ぐとともに、利用者がプラットフォームの品質を含めて利用・選択の判断を行うことを期待したものと解される。

更に、透明化法五条三項では、行為の都度、相手方に対して開示しなければならぬ事項として、⑦取引条件にない取引の実施を要請する理由と内容(同項一号)、⑧取引拒絶をする理由と内容(同項二号)を定めるとともに、特に必要とされた開示事項が省令で追加された。⁽³⁰⁾

以下、これら開示義務の中でも特に重要となる事項について検討を行う。

(1) ランキング変数

表示順位の決定に用いられる主要な事項の開示義務(透明化法五条二項一号ハ)とは、デジタルプラットフォーム上で表示されるランキングや検索結果等の表示順位の決定に大きな影響を与える変数(パラメータ)の開示を求めらるものである。表示順位はアルゴリズムによって決定されることが想定されるが、そのプログラム本体といたった企業秘密の開示を求めらるものではない。⁽³¹⁾ 自社が支配的な地位に立つプラットフォームを梃子として、自社グループあるいは有償サービスの購入者を表示順位において秘密裏に優遇することで、不透明かつ不公正な表示結果となることを未然に防ぐ趣旨等から設けられたものである。⁽³²⁾

表示順位を決定する主要な変数を「利用者にとって明確かつ平易な表現を用いて」(省令五条一項一号)示すことが必要となるが、どこまでの変数が「順位を決定するために用いられる主要な事項」として開示義務の対象と

なるかは明らかでない⁽³³⁾。この点は、P2B規則において特別のガイドライン⁽³⁴⁾を設けて具体的な開示事項や開示の方法を示すことで、対象事業者間の開示情報の平準化や比較可能な状況を作り出す取組をしている点が、透明化法の運用においても参考になる。なお、透明化法上の義務は、各変数の重要度を理由とともに説明する義務も課されるEUのP2B規則五条一項とは異なる。一方で、自社だけでなく、金銭の支払が順位に影響を及ぼす場合はその旨も明らかにしなければならない点は共通する⁽³⁵⁾。前記ガイドラインも相違点に留意して活用すべきである。EUでは、ゲートキーパーに指定された巨大デジタル・プラットフォーム事業者が検索アルゴリズムを恣意的に操作して自社等に有利な順位表示をした場合、P2B規則の開示義務は全うするものの、デジタル市場法六条五項に違反し、排除措置や制裁金納付を命じられることがあり得る⁽³⁶⁾。これに対し、日本では、透明化法の開示義務には違反していないものの、自社等と競争関係にある取引先事業者と一般利用者との間の取引が表示順位に起因して不当に不利となる場合には、競争者に対する取引妨害（一般指定一四項）等として独占禁止法違反が問われることになる⁽³⁷⁾。適用法条については、食ベログ事件（東京地判令和四年六月一六日）で、プラットフォーム事業者による一方的な評点の不利益変更を優越的地位の濫用（独占禁止法二条九項五号）として違反としたことも参考となる⁽³⁸⁾。

なお、「商品等に係る情報に順位を付して表示する場合」のみの開示義務であることから、商品情報に付記されている「おすすめ」や「推奨」を意味する表記・表示が規制の対象となるかについては、「順位を付して」いないことから疑問が残る。EUでは、この欠缺を補うために、デジタルサービスマ（DSA）二九条が商品等の推奨システムで用いられている主要な変数の開示を義務付けている⁽³⁹⁾。「順位を付して表示する場合」以外の表記やレイアウト等による推奨一般の購入選択に及ぼす影響の大きさに鑑みて、透明化法で開示義務の追加対象を考える際の立法例として参考となる⁽⁴⁰⁾。

(2) 自社優遇

自社又は関連会社と異なる取扱いを行う自社優遇 (Self-preferencing) は、問題となる行為を指定制義することが難しい行為類型である。⁽⁴¹⁾ 前記(1)のランキング変数を恣意的に操作する行為も自社優遇の一種といえ、独占禁止法違反 (一般指定一四項等) が懸念される類型でもある。⁽⁴²⁾ 一方で、プラットフォームを介して取引先事業者の取引データを取得して自社販売に利用する行為など、プラットフォーム事業者が自社の商品・サービスの販売を何らかの方法で他社よりも優先的に取り扱うことは容易かつ効果的に行われ得る。⁽⁴³⁾ そのため、公正な競争を毀損し、ユーザーの選択肢を制限するおそれがある行為といえる。⁽⁴⁴⁾ 透明化法では、自社優遇の懸念を解消するため、その原因要素となるデータの取得・利用のルール (透明化法五条二項一号二、省令六条の表二項の下欄四号・表三項の下欄三号) だけでなく、一般的・包括的に自社又は関連会社と異なる取扱いを行う理由と内容 (省令六条の表一項の下欄二号) も明らかにするよう求めている。

同様の規定は、EUのP2B規則にもある。ここでは、オンライン仲介サービスやオンライン検索エンジンの提供者に対し、差別的な取扱いを行う場合の説明義務が課されている。⁽⁴⁵⁾ 中でもデータ利用、ランキング、利用料アクセス条件の四事項については、典型例として開示が義務付けられている。⁽⁴⁶⁾ EUでは自社の価格比較サイトを検索結果の目立つ位置に表示していた Google Search (Shopping) 事件⁽⁴⁷⁾ や、プライベートブランド (PB) 製品を検索結果の上位に表示していた Amazon Buy Box 事件⁽⁴⁸⁾ があるが、TFEU一〇二条として違反とするにはプラットフォーム事業者の「市場支配的地位」の認定が「濫用」の競争評価とは別に必要となる。この点、公正な競争を阻害するおそれのある行為 (独禁法二条九項) を独占の萌芽段階で規制する独占禁止法とは事情が異なる。ただし、自社優遇には経済合理性が内在する場合もあるため、エコシステム内の自社優遇を規制するためには、自社優遇がなければ優れたサービスが提供されていたという反実仮想を立証しなければならないとの見解も有力⁽⁴⁹⁾

に主張されている。

自社優遇の典型行為としては、モバイル OS 事業者がアプリストアで自社の決済手段の利用を義務付ける行為も想定される⁽⁵⁰⁾。一方で、自社アプリのプリインストールや検索エンジンのデフォルト設定が「商品等の提供に関する条件が……異なる場合」(省令六条の表一項の下欄二号)といえるかについては、規定上明確でなく、解釈によって規制の射程として捉えられるか疑問が残る⁽⁵¹⁾。この点について、デジタル市場法六条五項では、自社が支配的な地位に立つコアプラットフォーム(例えば、インターネット検索エンジンやオンライン販売プラットフォーム)を梃子として別の自社サービスを優遇することで競争を毀損する行為を包括的に禁止している。我が国でも、モバイル OS の支配的地位を利用したプリインストールやデフォルト設定については、競争上の懸念から透明化法とは別の規制が検討されている。

(3) 同等性条件

同等性条件は、最恵国待遇 (Most Favored Nation: MFN) とも呼ばれ、商品・役務の供給者が、取引の相手方に対し、最も有利な条件(正確には、他の販売経路よりも不利とならない条件)で取引すること⁽⁵²⁾をいう。とりわけ、デジタルプラットフォーム事業者が同等性条件を全ての取引先事業者に課せば、競争上大きな影響が生じ得る⁽⁵³⁾。こうした行為は、既に EU の P 2 B 規則でも規制対象とされているものであり⁽⁵⁴⁾、省令で規制対象に追加されること⁽⁵⁵⁾によって、日本と EU の間で規制の歩調が揃い、国際協調的な運用もより期待できるようになった。

一方、供給業者の自社サイトでの直販価格との同等性を求める「ナロー MFN」は、供給業者の自社サイトを含むプラットフォーム外の全ての販売経路における販売価格を同等性条件の対象に加える「ワイド MFN」に比べ、競争制限効果が弱く正当化事由が認められやすい傾向がある⁽⁵⁶⁾。EU の垂直協定一括適用免除規則 (VBE

R)でも、市場シェア三〇%未満の場合に適用免除の対象外となるのは小売ワイドMFNだけである。⁽⁵⁷⁾ 同等性条件の正当化理由を検討するに当たっては、①プラットフォームにおいて検索結果と必要な情報を得た後、より有利な条件を提示する他の販売経路(自社ウェブサイト、実店舗等)から商品を購入するというフリーライダー問題発生(蓋然性)の蓋然性(効果的投資インセンティブに大きな悪影響を与えるものか)、②供給者・顧客のプラットフォーム利用行動(マルチホーミングの程度、各販売経路の利用割合)、③プラットフォーム間競争への影響(供給者が異なるプラットフォーム間で価格差を付けているか、新規参入が可能か)、④顧客の客観的利益にとつての不可欠性(競争制限的でない他の手段によって達成可能か)などを個別事情に応じて考慮することになる。⁽⁵⁸⁾ もっとも、深刻なフリーライダー問題が現実(59)に発生する蓋然性は思ったよりも高くないことが多いことも、各種実態調査によって明らかになりつつある。⁽⁵⁹⁾ こうした事情も含め、同等性条件を採用する場合に正当な理由を開示させることには、競争への弊害をもたらす違反行為を抑制し、独占禁止法上の適否の判断を助ける効果が期待できる。

5 手続体制整備・モニタリングレビュー

(1) 手続体制整備

公正取引委員会による実態調査では、出品が停止されたり、規約の一方的変更がされたりした場合でも、プラットフォーム事業者に対し、その理由や内容について十分な相談ができないといった問題が生じていることが指摘されている。⁽⁶⁰⁾ 取引先事業者との相互理解の促進との基本理念(透明化法三条)には、取引秩序における手続的公正を確保するといった取組も含まれ、苦情の処理や紛争のために必要な体制・手続の整備(透明化法七条三項三号)は、中でも重要な位置を占める。⁽⁶¹⁾

実際、規約の変更一つ取っても、両当事者の主張には深い溝がある⁽⁶²⁾。この場合、取引の公正性・透明性を高め、公正な競争環境を確保するためには、①規約の変更を行う理由及び内容について、変更の影響を受ける取引先事業者が異議申立てを行うことが可能な程度まで具体的かつ詳細に説明すること、②変更が適用されるまでに対応することができただけの十分な期間を設けること、③取引先事業者から寄せられた合理的な意見は、可能な限り考慮する必要があることが求められよう⁽⁶³⁾。

取引先事業者から個別具体的に内容を説明したり意見を聴取したりすれば、膨大な時間と費用がかかることが予想される。だからこそ、プラットフォーム事業者が苦情や紛争の過程で明らかとなる問題を効果的かつ効率的に解決しようとすれば、広く情報を開示したり事前に取り引条件を明確化したりすることが合理性を持つ。実際に苦情や紛争を未然防止することこそがプラットフォーム事業者にとっても経済合理的となることからすれば、この点の指摘は重要である。透明化法の定める開示事項や通知期間は必要最小限の範囲に留めているのであって、実態に応じて開示内容や猶予期間を拡大・延長する場面も想定される。

(2) モニタリングレビュー

事業者の創意工夫を最大限尊重しつつ、消費者の利益を確保するためには、特定の行為を禁止するといった一方的・単線的な規律をするよりも、多様な価値観や技術の進展を踏まえて柔軟な形でのルール形成を行うといった双方の複線的な規律の方が相応しい場合がある。こうした考えから、透明化法では、モニタリングレビューという、プラットフォーム事業者による報告(透明化法九条一項)と経済産業大臣による評価(同条二項)を通じて官民の継続的なコミュニケーション・サイクル⁽⁶⁴⁾を軸に、互いの情報を統合することによる問題の共有、プラットフォーム事業者による解決に向けた取組の共有、そして取組の評価・公表という、取引環境の改善サイクルが

制度化された。⁽⁶⁵⁾これは、課題解決に向けた企業姿勢を積極的に評価し、具体的な取組を加速させるとともに、規制対象とされなかった他の事業者にも先進的な取組を取引慣行に組み込んでもらう好循環に繋げることも企図したものと見え、本制度の大きな特徴となっている。

経済産業大臣による「評価」は、指針⁽⁶⁶⁾を勘案して行われる（透明化法九条二項）。指針では、プラットフォーム事業者が適切かつ有効に取組を実施するために、①開示義務（透明化法七条三項一号）、②手続体制整備（同項二号・三号）、③国内管理人の選定（同項四号）⁽⁶⁷⁾等に関する各取組について一定の評価基準が示されている。報告書に記載される自己評価（透明化法九条一項五号）は、モニタリングレビューにおいて評価の重要な位置を占めると考えられる。自己評価では、プラットフォーム事業者が取り組む事業戦略全体や新技術開発などを踏まえて開示義務や手続体制整備の現在地を説明することが可能であり、技術開発やビジネスモデルの転換といった中長期のタイムラインを踏まえ、現在直面する苦情・紛争に対処しながら、将来的には技術を駆使して根本的な問題解消を試みるといった取組の位相を説明することができる。企業のブランドデザインの中で推進すべき施策が各種取組との関係で説明されるというのは、この分野における官民の相互理解の促進のためにも特に重要と考える。

6 結 語

透明化法は、事前規制として競争政策の一端を担うが、独占禁止法とは異なり、一定の弊害の発生を発動条件とした法規制ではない。むしろ懸念を払拭するために取引の透明化を図り、弊害を未然に防ぐことが強く意識されたものである。デジタル市場における透明で公正な競争環境の整備・推進を目的とした立法として、具体的な取引環境の改善を加速させるための法的枠組みを提供するのが、透明化法の役割・機能と考えられる。巨大企業

に対して一方的に足枷を填めるための法規制との理解では、この法律の真価を捉え損なう。ただし、透明化法の運用過程において判明した行為の中には、自主的な取組を基本とするという透明化法では十分な対応を取ることができず、独占禁止法、景品表示法、電気通信事業法等の既存法令でも適切な措置を採ることが難しいこともあり得る。このような行為については、国際的な動向も参照しつつ、強制力ある介入方策について検討していくことが必要となる⁽⁶⁸⁾。積み残した法的課題といえる。

もとより、優れたビジネスモデルとは、ユーザーや取引相手の権利を尊重し、その価値を真摯に受け止めることができた、その先にあることは明らかである。プラットフォーム事業者にとっても、デジタル市場における競争は、透明な取引条件に基づき契約トラブルを未然に防止しつつ、ビジネスモデルへの安心感・信頼感を高める具体的取組(ベストプラクティス)を後押しするものが望ましいはずである。モニタリングレビューを通じ、信頼を勝ち取ろうとする企業姿勢に対して適切な評価を積み重ねていくことが、公正な取引環境を実現する上でも重要な鍵を握ることになるのではなからうか。

- (1) Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services (11 July 2019, OJ L 186/57).
- (2) デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する検討会「透明性・公正性確保等に向けたワーキング・グループ「取引環境の透明性・公正性確保に向けたルール整備の在り方に関するオブション」(令和元年五月二一日経済産業省・公正取引委員会・総務省)一六―一八頁。
- (3) 「デジタル・プラットフォームの取引慣行等に関する実態調査報告書(オンラインモール・アプリストアにおける事業者間取引)」(令和元年一〇月三二日公正取引委員会)。
- (4) 「オンライン・プラットフォーム事業者向けアンケート調査」(平成三〇年一二月経済産業省「結果速報」・平成三一年二月経済産業省「個別意見」)、「デジタル・プラットフォームのデータの取扱い等に関する調査について」

- (令和元年一月五日総務省) ほか。
- (5) 例えば、米国の Facebook 社による Instagram 社や WhatsApp 社の買収事例 (Federal Trade Commission, FTC Sues Facebook for Illegal Monopolization (December 9, 2020)) では、審査当時、世界中の競争当局がその潜在的な競争関係を見抜けなかったことを利用された面がある。また EU の TomTom/TeleAtlas 合併事例 (Case No COMP/M4854, Commission decision of 14 May 2008) では、合併審査が長引いたが、企業結合承認後に Google Map にナビゲーション機能が追加され、カーナビ市場の独占化懸念は杞憂だったことが判明した。企業結合審査時点で近い将来の競争相手すら想定できない状況はデジタル市場ならではの現象といえる。
- (6) EU や日本では、事業者との合意により違反認定をしなくても是正措置を採らせることができる確約手続 (独禁法四八条の二から四八条の九) が用いられる事案が多くなっている。ただし、確約手続を用いることができるのは調査の後半から終盤にかけてであって、違反は正まで長期間かかるという課題については十分に解決しない。
- (7) 第二〇一回国会参議院経済産業委員会 (令和二年五月二六日) 梶山弘志経済産業大臣答弁・杉本和行公正取引委員会委員長答弁参照。策定段階で検討されていたように、透明化法に独占禁止法の違反行為類似の禁止行為が規定されていれば、重複規制 (二重行政) となることが懸念される (『デジタル・プラットフォーム取引透明化法案 (仮称) の方向性』に関する意見募集に寄せられた御意見の詳細について) (令和二年三月三一日内閣官房デジタル市場競争本部事務局) (二一―一三頁)。
- (8) 当該規定は公正取引委員会による法執行を制限するものではないため、悪質かつ重大な違反があれば、透明化法に基づく措置請求を待たずとも、独占禁止法の執行が検討されることとなろう。
- (9) P2B 規則・前掲注(1)においても、ドラフト段階 (二〇一七年二月) では規制対象となるプラットフォームを一定規模以上に限定していたが、中小規模でも規制の必要性は変わらないことや一定規模未満に抑えようとするシーリング効果が生ずる懸念などから、欧州委員会案段階 (二〇一八年四月) 以降は規模基準がなくなった。しかし、規制に対応するためのコスト負担等を踏まえると、規制の必要性に比べ、むしろ成長の足枷になるとともに、行政側の負荷増大 (あるいは執行の困難) を招く可能性が否定できない。
- (10) 令和元年実態調査・前掲注(3)並びに「デジタル広告の取引実態に関する中間報告書」(令和二年四月二八日公

正取引委員会) 及び「デジタル・プラットフォームの取引慣行等に関する実態調査報告書 デジタル広告分野の取引実態に関する最終報告書」(令和三年二月一七日公正取引委員会)。

(11) 「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律第四条第一項の事業の区分及び規模を定める政令」をいう。透明化法の施行日(令和三年二月一日)に合わせて施行された。

(12) 自社の検索サービスやポータルサイトやSNS等に、主としてオークション方式で決定された広告主の広告を掲載する類型をいう(政令一項の表三号の中欄柱書)。

(13) 広告主とその広告を掲載するウェブサイト等運営者(媒体主)を、主としてオークション方式で仲介する類型をいう(政令一項の表四号の中欄柱書)。

(14) 例えばメルカリや eBay がこれに当たり、政令一項の表一号及び二号の中欄イによって対象外となる。

(15) 例えばシューズや衣料品のメーカーが運営するオンラインモールがこれに当たり、政令一項の表一号及び二号の中欄ロによって対象外となる。

(16) EU のデジタル市場法 (Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) [2022] OJ L265/1 (hereinafter “DMA”)) の 6 条 規制対象となるゲートキーパーを指定するための条件として、過去三年に及ぶ EU 域内の年間売上額が七五億ユーロ以上であることを要求する。透明化法では事業区分ごとに指定要件となる事業規模を定めるが、デジタル市場法では全事業区分に共通する画一的な事業規模基準であり、この基準を満たさなくとも市場調査に基づき指定されることもあり得る (Article 3(8) of DMA)。

(17) ここでいう「利用者」(透明化法二条二項)には、プラットフォームを利用する商品提供者だけでなく、プラットフォームを介して商品等を購入する一般利用者も含まれる。したがって、「利用者の数」には、商品提供者の数と商品購入者の数のいずれも含まれる。

(18) 当該事業規模基準に基づき、総合オンラインモールではアマゾンジャパン合同会社 (Amazon.co.jp)、楽天グループ株式会社 (楽天市場)、ヤフー株式会社 (Yahoo! ショッピング) が指定され、アプリストアでは Apple Inc. 及

- び iTunes 株式会社 (App Store)・Google LLC (Google Play ストア) が指定された。結果から見ても事業者は妥当な範囲に収まると評価できる。
- (19) 政令二項の委任を受けて、事業規模の範囲及び計算方法を定める「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律施行規則」(令和三年経済産業省令第一号)も同様に問題の検証対象となる。
- (20) 自社優遇のほか、EU のデジタル市場法・前掲注(16)六条二項により禁止されている、取引先事業者の販売データ(消費者から提供されたデータ等を含む)を自社による競合品の販売に利用するという場合もあり得る。
- (21) 経産省令・前掲注(19)三条は、外国通貨建の国内売上額の換算方法を示すほか、ここで述べた趣旨目的と同様の観点から、国内売上額の範囲を「国内の利用者」あるいは「国内の一般利用者」を主な対象として行われる事業に係る売上額としている。
- (22) 北島洋平・安平武彦・岡本健太・佐久間弘明「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律の概要」NBL 一七四号(二〇二〇)一四頁参照。
- (23) デジタル広告のうちオンライン検索サービスについては、「デジタル広告市場の競争評価 最終報告」(二〇二一年四月二七日デジタル市場競争会議)一六八―一七九頁で透明化法の規制対象とすることが述べられているにもかかわらず、現在のところ、政令における事業区分として定められていない。EU の P 2 B 規則・前掲注(1)では、立法当初から規制対象とされていることと対照的といえる。対象外となった理由は公表されていないが、オンライン検索サービスでは「当該場において商品、役務又は権利……を提供しようとする者」(透明化法二条一項柱書)あるいは「デジタルプラットフォームを商品等を提供する目的で利用する者」(同条三項)を一般論として観念することができないとの理由が考えられる。
- (24) 令和二年度相談事例集・事例一〇「Z ホールディングス(株)及び LINE(株)の経営統合」。
- (25) この点に言及し、利用者数や加盟店舗数によって間接ネットワーク効果が高まることの適切な理解に基づくと評価する見解として、伊永大輔「デジタルプラットフォーム事業者同士の経営統合…ZHD / LINE 統合事例」ジュリ一五五四号(二〇二二)九五頁。
- (26) デジタル市場法・前掲注(16)三条一項は、① EU 域内市場に重大な影響をもたらすこと、② 利用事業者が一般利

用者にリーチするための重要なゲートウェイとなつていて、③確立した永続的地位があるか、近い将来に獲得すると予見されることの三要件全てを満たす場合に、欧州委員会からゲートキーパーとして指定され、規律の対象となることを定める。この三要件には、それぞれ定量的な推定基準が設けられており、②を満たすための推定基準が月間アクティブユーザー数等となつている(同条二項)。

(27) 当該事業規模基準に基づき、メディア一体型広告デジタル・プラットフォームとして Google LLC (Google 広告、Display & Video360 等) を通じて Google 検索又は YouTube に広告を表示する事業)、Meta Platforms, Inc. (Facebook 広告を通じて Facebook (Messenger 含む) 又は Instagram に広告を表示する事業)、ヤフー株式会社 (Yahoo! 広告を通じて Yahoo! JAPAN (Yahoo! 検索含む) に広告を表示する事業) が指定され、広告仲介型デジタル・プラットフォームとして Google LLC (Google 広告、Display & Video360 等) を通じて AdMob、AdSense 等により、媒体主の広告枠に広告を表示する事業) が指定された。結果から見ても事業者は妥当な範囲に収まっていると評価できる。

(28) いずれも実態調査の結果、競争政策上開示することが望ましいと判断された事項である(令和元年実態調査・前掲注(3)三九〜四〇頁(第二部第四の一(四))、四三〜四六頁(同一(六))、五八〜六二頁(同二(三))、六六〜六八頁(同三(一)))。

(29) デジタル広告分野については、経産省令・前掲注(19)六条の表三項及び四項の下欄各号において、アドフラウドの判断基準等(同欄一号)、ブランドセーフティ・ビューアビリティの判断基準等(同二号)、自社優遇の理由と内容(同条の表三項の下欄四号及び表四項の下欄三号)等が「開示することが特に必要なもの」(透明化法五条二項一号ト)として開示義務に追加されている。

(30) 総合オンラインモール及びアプリストア分野については、透明化法五条三項三号に基づき、経産省令・前掲注(19)一〇条によって売上金の支払留保の理由と内容が開示義務として追加されている。

(31) この点は EU の P2B 規則でも同様である (P2B Regulation, *supra* note 1, Article 5 (6) and Recital 27)。

(32) OECD は市場の失敗の観点から規制を説明する (OECD, *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age* (2017), at 45)。

- (33) 明確で平易な開示や容易に参照可能であることを義務付ける点では、EUのP2B規則・前掲注(1)五条二項と透明化法の経産省令・前掲注(19)五条一項各号は法的に同じ水準を確保するものと評価できる。このことは「順位を決定するために用いられる主要な事項」(透明化法五条二項一号八)との文言解釈において、P2B規則で確保される水準を透明化法上も参考にし得ることを意味すると考えられる。
- (34) Commission Notice, *Guidelines on ranking transparency pursuant to Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council* [2020] OJ C424/1.
- (35) See P2B Regulation, *supra* note 1, Article 5 (1).
- (36) デジタル市場法の執行権限を有する欧州委員会は、競争法類似の調査手続を持ち、ゲートキーパーの規律違反に對し、排除措置や制裁金納付を決定することができる(DMA, *supra* note 16, Chapter 5)。特に制裁金については、前会計年度の世界売上高の最大一〇%(八年以内の類似違反行為の繰り返しについては、最大二〇%)を賦課することができ(DMA, *supra* note 16, Article 30)。制裁金額の算定においては、違反行為の重大性、違反行為期間、繰り返し違反等が考慮される。
- (37) 令和元年実態調査・前掲注(3)六二頁(第二部第四の二(三))。
- (38) 「飲食店ポータルサイトに関する取引実態調査について」(令和二年三月一八日公取委)四九頁・五八〜五九頁では、優越的地位の濫用と並んで取引条件等の差別取扱い(一般指定四項)の可能性にも触れている。
- (39) Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 *on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)* [2022] OJ L277/1.
- (40) 省令により開示事項を追加することができるのは、「開示すること」が特に必要なもの「透明化法五条二項一号ト及び二号ハ」あるいは「当該行為の相手方の利益を損なうおそれがあるため、その内容、理由その他の事項を開示することが特に必要であるもの」(同条三項三号)に限られる。そのため、この要件に該当するかどうかは、法の目的や基本理念(透明化法一条・三条)に加え、規定の趣旨を踏まえた開示の必要性を充足するだけの取引の実態が我が国において存在するかが問われることになろう。
- (41) See OECD, *Abuse of dominance in digital markets* (2020), at 54.

- (42) 令和元年実態調査・前掲注(3)五八～六二頁(第二部第四の二(三))。一方で行為規制には慎重にならざるを得ない場合も多い。同旨として、宍戸聖「独占禁止法における「自己優遇」の実態と課題」成蹊法学九八号(二〇二二)二〇一頁。
- (43) 令和元年実態調査・前掲注(3)五五～五七頁(第二部第四の二(一))・七三～七七頁(第二部第四の三(一))・令和三年実態調査・前掲注(10)六三～六五頁(第三部第二の二(一))ほか。See U.S. House Committee on the Judiciary (116th Congress), Subcommittee of Antitrust, Commercial, and Administrative Law, *Investigation of Competition in the Digital Markets* (2020) (*hereinafter* "U.S. House Investigation"), at 322-24, 336-37; Susan Athey & Fiona Scott Morton, *Platform Anticompetition*, 84 ANTITRUST L.J. 677, 685-91 (2022).
- (44) P2B Regulation, *supra* note 1, Recital 30.
- (45) P2B Regulation, *supra* note 1, Article 7 (1) and (2).
- (46) P2B Regulation, *supra* note 1, Article 7 (3).
- (47) Case AT.39740—*Google Search (Shopping)*, Commission decision of 27 June 2017, *upheld by* Case T-612/17—*Google and Alphabet v Commission (Google Shopping)*, E.U.T.2021:763, *appealed on* Case C-48/22 P.
- (48) Case AT.40462—*Amazon Marketplace and Case AT.40703—Amazon Buy Box*, Commitment Decision of 20 December 2022. 本件では、オンラインモールに出品している事業者の非公開データを競合商品の販売に利用したことが問題となっており、デジタル市場法・前掲注(16)六条二項で規制される類型となっている。
- (49) Frederic Jenny, *Competition Law and Digital Ecosystems: Learning to Walk before We Run*, 30 INDUST. CORP. CHANGE 1143 (2021), at 1154-55.
- (50) 経産省令・前掲注(19)六条の表一項の下欄二号では「特定デジタルプラットフォームを利用して商品等提供利用者により提供される商品等に係る決済手段」が例示として特記されている。一方、デジタル市場法では、アプリ内料金といった決済サービスの義務付けは、付随サービスの利用強制的禁止(DMA, *supra* note 16, Article 5 (7))として規制されている。
- (51) U.S. House Investigation, *supra* note 43, at 203 ㉒-㉓; Google Map について自社優遇の観点からも問題視している。

- る。
- (52) 同等性条件の問題詳細については、伊永大輔「最恵国待遇条項（MFN条項）の現在地…EUにおける同等性条件の違法性判断からの示唆」NBL1-1139号（二〇二三）一三頁以下を参照。
- (53) 令和三年実態調査・前掲注(10)六四頁でも、競争者に対する取引妨害（一般指定一四項）あるいは私的独占（独禁法二条五項）となるおそれがあると指摘されている。
- (54) P2B Regulation, *supra* note 1, Article 10 (1).
- (55) 透明化法に係る第二〇一回国会閣法第二三三号附帯決議（令和二年五月二六日参議院経済産業委員会）四では、「デジタルプラットフォームに係る規律の在り方について、欧米などの諸外国の動向等を踏まえつつ国際的な連携の取組を進めること」となされており、この決議内容に沿うものといえる。ただし、EUではデジタル市場法・前掲注(16)五条三項でも規制しており、指定ゲートキーパー（同法三条に基づく指定を受けたCPS提供事業者をいう）についてはナローMFNも禁止されている。
- (56) See, e.g., Commission Notice, *Guidelines on vertical restraints* [2022] OJ C248/1 (*hereinafter* “Vertical GLs”), paras 253-254. スウエーデン競争当局による確約決定は、フリーライダー問題への対処にナローMFNが必要だとして正当化を認めている（Case 596/2013—*Booking.com* (Konkurrensverket, 15 April 2015), paras 24-30）。また、日本のBooking.com事件（確約認定令和四年三月一六日）、エクスペディア事件（確約認定令和四年六月二日）では、ナローMFNの実効性を問題視した上で確約計画の対象とはしなかった。
- (57) Commission Regulation (EU) 2022/720 on the application of Article 101 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices [2022] OJ L134/4 (*hereinafter* “VBER”), Art. 5 (1) (d). また、前掲注(56)のように、「デジタル市場法五条三項ではゲートキーパーが取引条件にMFN条項を用いることを禁止するが、原案の段階ではワイドMFNのみに規律対象が限定されていた。
- (58) See Vertical GLs, *supra* note 56, paras 372-374.
- (59) See, e.g., BUNDESKARTELLAMT “The effects of narrow price parity clauses on online sales: Investigation results from the Bundeskartellamt’s Booking proceeding” (28 August 2020), at 5-7. 日本での例として「コールマン」による

- 株式会社に対する件（再販売価格拘束事件）事後評価報告書」（令和二年六月公正取引委員会）四〇頁がある。
- (60) 令和元年実態調査・前掲注(3)九三頁～九六頁（第二部第四の四(四)）。
- (61) EUのP2B規則でも内部苦情処理体制の整備を義務付けている（P2B Regulation, *supra* note 1, Article 11）。
- (62) 令和元年実態調査・前掲注(3)二五頁～三〇頁（第二部第四の一(一)）。
- (63) 「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性についての評価（総合物販オンラインモール及びアプリストア分野）」（令和四年二月二日経済産業省）八頁、令和元年実態調査・前掲注(3)三〇頁参照。
- (64) 経済産業大臣の評価に当たっては、プラットフォーム事業者だけでなく、商品提供者や一般ユーザー、業界団体、学識経験者などからも、必要に応じて意見を聴くことが想定されている（透明化法九条三項・四項）。こうした手法は「共同規制（co-regulation）」と呼ばれる。
- (65) EUのP2B規則では、「行動規範（Codes of Conduct）」、団体訴訟、各加盟国独自の法執行手段等によって規制を実現しようとしており、透明化法とは実現手段が異なる（P2B Regulation, *supra* note 1, Article 14-17）。
- (66) 「特定デジタルプラットフォーム提供者が商品等提供利用者との間の取引関係における相互理解の促進を図るために講ずべき措置についての指針」（令和三年経済産業省告示第一六号）。「告示」の法形式を採っており、一般的な「ガイドライン」とは法的位置付けが異なることに留意が必要である。
- (67) 透明化法七条三項四号に規定する国内管理人は、国家管轄権の抵触といった法の域外適用（extra-territoriality application of law）の問題認識も反映しており、取引透明化法の規律に対応する形式的な管理権限だけでなく、必要に応じて実質的な内容調整を行う権限をも有することが必要となる。
- (68) 令和四年経産大臣評価・前掲注(63)一〇頁参照。

※ 本研究は、JSPS 科研費 JP21K01182 及び JP19H00574 の助成を受けたものである。