

## I 楽天送料無料化の被疑事件処理

令和3年12月6日の公表文をもとに。

### 1 送料無料化（「共通の送料込みライン」の導入）

注1の施策

### 2 経緯

- ・ 令和元年8月  
    送料無料化の方針公表（令和2年3月18日から）  
    8月1日以降の出店契約では全て送料無料化が前提
- ・ 令和2年2月  
    公取委が緊急停止命令の申立て
- ・ 令和2年3月  
    楽天が送料無料化を任意参加とすることを表明  
    公取委が申立てを取下げ
- ・ 令和3年12月6日  
    本件公表文

### 3 「3(1) 事実」

- ア = 送料無料化への不参加店舗への不利益な取扱い
- イ = 生じた不利益
  - 客離れによる不利益
  - 送料分の負担による不利益

### 4 「3(2) 独占禁止法上の考え方」

>楽天が、自己の取引上の地位が優越している出店事業者に対し、「共通の送料込みライン」への参加を促す際に、不参加店舗を不利にする取扱いを示唆するなどして、「共通の送料込みライン」に参加すること及び適用対象外申請を行わないことを余儀なくさせることにより、出店事業者に不利益が生じる場合には、独占禁止法違反となり得る。

### 5

そもそも優越的地位があるか否かが問題  
不利益があるか否かも問題となり得る  
    価格設定ノウハウなど  
確約手続でなく「被疑事件の処理について」の一例

## II 遊技機保証書作成等共同取引拒絶

頁は、白石作成の横書き PDF（未公開）のもの。

### 1 差止請求（独禁法 24 条）

不公正な取引方法（2 条 9 項）

19 条「事業者」

8 条 5 号「事業者団体」

著しい損害

### 2 仮処分申立て

「利害関係を有する者」だけが閲覧可能（民事保全法 5 条）

公取委には通知されない（独禁法 79 条 1 項の「訴え」でない）→ 年次報告にも載らない

関係者が判例雑誌や判例データベースに投稿した場合に公に知られることとなるものと考えられる(参照：ドライアイス)

### 3 不公正な取引方法の違反要件（他者排除行為の場合）

行為要件を満たす行為

弊害要件を満たす弊害

排除効果（市場閉鎖効果）

正当化理由なし

行為と弊害の因果関係

### 4 事案の要約

パチンコホールの営業にとっては「遊技機の保証書作成・打刻申請」をしてもらえることが必須に近い。

遊技機の射幸性の高さを抑える観点から法令で出玉基準の見直しがされ、大量の遊技機の廃棄が見込まれた。

法令改正の経過措置による猶予期間より早めに計画的に廃棄する「本件撤去計画」を業界団体が定めた。過去に、廃棄遊技機の野外での野積みなどが社会問題となったことがあった。

これに従わないパチンコホール営業者には遊技機販売業者が「遊技機の保証書作成・打刻申請」を行わないという「本件措置」を事業者団体が行った。

「本件措置」は独禁法（2 条 9 項 1 号）に違反するか。

## 5 事案

パチンコとパチスロが出てくるが基本的には事案としては同じ。以下、まとめて。

### 当事者 (3～4 頁)

債権者：パチンコホール営業者

債務者：遊技機販売業者の事業者団体（「遊商」）

### 関係業者・団体 (3～6 頁)

- ・ 製造業者：日工組、日電協
- ・ 販売業者：（債務者）
- ・ パチンコホール営業者：全日遊連、都道府県遊協
- ・ 業界全体のもの：日遊協  
21 世紀会  
中古機流通協議会

### 検定または認定 (25 頁以下)

- ・ 検定：型式ごとに公安委員会が検定  
3 年有効
- ・ 認定：検定有効期間後などの場合に公安委員会が認定  
3 年有効

### 中古遊技機の移動に関する業界団体のルール

- ・ 前提  
パチンコホールの遊技機の増設、交替その他の変更をする場合には、申請（変更承認申請）をして、あらかじめ公安委員会の承認が必要（26 頁）
- ・ 取扱主任者（遊技機取扱主任者）  
日遊協が認定（6 頁）  
本件添付書面（27 頁）を作成  
販売業者に所属
- ・ 変更承認申請のためには本件添付書面が必要  
取扱主任者  
保証書を作成  
中古機流通協議会印の打刻を申請

### 出玉基準の見直し（出玉の数を抑制） (8～9 頁)

- ・ 風営法施行規則（国家公安委員会規則）の改正

(射幸性の高まりへの対策とみられる)

- ・平成30年2月1日から施行  
当初経過措置期間：3年
- ・令和2年5月20日  
本件経過措置期間：4年

## 21世紀会の「本件撤去計画」(9～11頁)

- ・旧規則機(改正前の出玉基準)の計画的撤去  
検定・認定の有効期間中も含む
- ・遵守する誓約書の提出を求める
- ・誓約書未提出ホール営業者に対して保証書の発行を留保すること等を合意  
この「本件措置」(12頁)は、対象を旧規則機だけに限定しないもの。

## 6 12頁の各争点に関する当事者の主張は29～43頁

## 7 裁判所の判断

### 争点1：規制と独禁法(13頁)

規制業界にありがちな争点

### 争点2：「供給を拒絶」に当たるか(13～15頁)

「供給を拒絶」というより、保証書作成・打刻申請が「商品・役務」に該当するか。

2条9項1号の条文が偏頗であるため「供給を拒絶」に「商品・役務」が書かれていない。

### 争点3：「共同」の成否(15～16頁)

意思の連絡(着うた事件)

本件では争いの余地は小さそう

セミナーでのご指摘：16頁でハブ&スポーク的な認定がされている

### 争点4：正当化理由の成否(16～22頁)

○東京地裁民事8部が、正当化理由について一般論を述べ、事案において正当化理由の成立を認めた事例

○2条9項1号の「正当な理由がないのに」には「排除効果あり」も読み込むことになるが、本件では争点とならなかった

目的の正当性との比較考量はされている

## 目的の正当性と手段の相当性

### 目的の正当性

・射幸性の高さを抑制しようとする出玉基準の見直しによる相当程度の数の旧規則機の廃棄に際し、適正処理に困難が生ずる可能性がある

過去にはパチンコホール営業者の敷地内の屋外に野積みされたことが社会問題となり、遊技機業界への世間からの非難が高まるなど。

警察庁から繰り返し要請（17頁）

・競争制限の弊害の程度と比較（18～19頁）

競争制限の弊害は小さいとは言えないが

迂回策はある

○手段の相当性の前に比較考量をしている。

### 手段の相当性

「目的を達成するために必要かつ合理的な範囲にとどまるものであれば」（19頁）

○深読みすれば、LRA基準をとらないことを意味し得る。

・LRA基準＝less restrictive alternativeがあれば違反、という考え方

・LRA基準をとると、「目的を達成するために必要かつ合理的な範囲にとどまる」場合でも、さらに競争への影響が小さい方法が見つければ、違反となる

### 本件への当てはめ

・3段階に分けている

・実施まで約5か月

・LRA（任意性の高い方法）ありとの主張については

信用できない旨の判示（20～21頁）

○上記のように、法律論として封じる方法もあり得るが、本件事案に即した評価として退けた。

・本件措置（保証書作成・打刻申請の拒否）は旧規則機に限定されていない（前記）

目的達成のため必要（過度に広範かつ強力な手段であるということとはできない）

争点5：本件勸奨行為の有無（22頁） 判断不要

争点6：著しい損害の有無（22～24頁）

>同条所定の独占禁止法違反行為による利益の侵害の態様及び程度並びにこれによる損害の性質、程度及び損害の回復の困難の程度等を総合考慮して判断すべきものと解される。

[ブラザー工業]民事8部(異なる裁判体)

>同条所定の独禁法違反行為が、損害賠償請求が認められる場合より高度の違法性を有する場合をいい、その判断においては、当該違反行為及び損害の態様及び程度等を総合考慮して判断すべきものと解される。

○「損害の回復の困難の程度」を考慮要素としており、損害賠償請求が認められても差止請求が認められない場合があることを暗示(23頁なかほど)

損害の計算過程が明らかでない

本件撤去計画に従わず射幸性の高い遊技機を使うパチンコホール営業者は利益を得るはず(22~23頁)

旧規則機の射幸性は高くない旨の主張も否定

#### 争点7：保全の必要性の有無(24頁)

著しい損害がないので保全の必要性もない。

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。

## 1 楽天送料無料化

・優越的地位について

● 楽天以外にも、大手通信販売プラットフォームは存在しており、それらと比べて楽天が出店者から徴収する手数料が特に安いといった事情はなさそうだ。認定されていないものの、他のプラットフォームに乗り換えることが困難な、何らかの事情があるのかも知れない。

○ 楽天との取引が必須である事情は、本件では大きくなかったとも思われる。現在裁判所で措置命令・課徴金納付命令を争っている、他の優越事案において、公取委は、取引依存度 10%を指標とし、取引先として重要である旨の納入業者の供述を用いて優越的地位にあることを主張している。もし同様の基準を本件に適用すれば、楽天の優越的地位が認められそうだ。裁判所が最終的にどう判断するか分からないが、こうした外部の事情も事案処理に影響した可能性はある。

● 取引透明化法で指定されたデジタル・プラットフォーム事業者はみな、本件の楽天のような扱いをされる可能性はあると思った。

● 本件で楽天と新規に契約した出店者は本件の調査対象から外れているのは、取引前には優位一劣位の関係がないこと、送料無料との条件を理解したうえで取引関係に入っているためだと考える。契約時には優越的地位がなければ、実施時に優越的地位の関係になっても、違法にはならないだろうか。

○ 新規出店者は、最初から方針を知って取引に入ったならば、取引開始の時点で優越的地位はなかったと考えられるので、事案によっては、違反要件を満たさないと整理することは可能であろう。

他方、本件とは異なり、欧州の facebook 事件の場合、最初から条件を分かっている同意ボタンを押した人に対する行為もまた問題となった。

・不利益について

● 送料無料化には、消費者をひきつける魅力もある。出店事業者が得る利益と不利益を併せて考えると、不利益が過大だといえるか疑問だ。

○ ご指摘はもっともであると思う。ところで、優越的地位の濫用の不利益は、一般に、過大なものとあらかじめ計算できないものがあるとされる。以前から出店している事業者にとって、取引開始時になかったルールはあらかじめ計算できないといえそうだが、本件では、楽天が送料無料化の方針を伝えてから実行までに半年以上の猶予があった。猶予がある分、「あらかじめ計算できない」の要素は減じているため、不利益が過大であることが着目されたのではないか。

● 出店事業者は、送料を商品価格に転嫁すればよいのであり、不利益ではないと思う。個人的には送料も含めた上で安い商品を選んで購入するが、一般消費者は違うのだろうか。

○ 不利益とならないこともあろうが、販売される商品が多種多様であり、それらの値付けの問題を当局が判断することは難しい。

・ 事件処理について

● 公取委は2年近くも調査をし、発表文にも詳しく事実を記載しているが、結局楽天が優越的地位にあったのか、不利益が生じていたのかはよく分からないものとなっている。

○ 発表文の記載の「疑いのある事実が認められた」（PDF版1頁）はその上に記載されている優越的地位の濫用の要件全部にかかっているように読めるため、要件ごとの判断は外部からはよく分からない。

● 最近打切りの案件が多い。打切りか確約かで、競争上の懸念解消効果はそんなに変わらないのに、確約の方が事業者の負担が大きいのは、バランスが悪いと思う。

○ 公取委の「確約手続に関する対応方針」によると、確約措置の典型例として、事業者が社内で取締役会決議を行うこと、措置の履行状況を報告することが挙げられているところ、本件で、楽天はどちらも行ったとされていない。事業者がイニシアチブをとれるものなのか。

● 私の理解では、公取委が自ら確約を勧めるというより、事業者から提案するものである。調査を受けた事業者としては、確約を用いるか、本件のように打切りを狙うか迷うところだ。

事業者としては、確約措置の内容を全て実行できるか不安がある。打切りの方が実行すべき内容が不確定で、対応しやすい可能性がある。しかし、本件は発表文において被

疑事実が詳細に書き込まれてしまっているから、社会的な評判の点からは、打切りはダメージがある。

## 2 遊技機保証書作成等共同取引拒絶

- 最高裁は、石油カルテル事件における正当化理由として、独禁法の「究極の目的……に実質的に反しない」との基準を示した。しかし、価値基準として異なるものを比較するのは難しいから、本件において、野積みを避けることで得られる業界の評判や地域との共存の利益と、自由競争秩序の維持を、裁判所がまともに比較衡量したとは思われない。現代においては、そのような大げさな比較をしなくても、ビジネス上の必要性が柔軟に考慮されるようになってきているのだろうか。
- 最高裁判決が出た当時は、正当化理由を限定的に認めるべきと考えられていたが、大阪バス協会事件、事業者団体ガイドライン制定を経て、考え方が積み上げられてきた。今日においては、以前ほど正当化理由を限定しなくてもよいと考えられているのではないか。

ルール逸脱者がいなくなり業界全体が改善することは、真面目に法令遵守に取り組む事業者にとって利益になるため、大切なことである。
- 多くの場合、コストを惜しまなければ、目的を達成できる別の手段がないわけではない。LRAの基準を強調すると、裁判所の判断が相当厳しくなるのではないか。日々のビジネスでは、様々な制約の中で競争しており、事後的・客観的には別の手段があったと評価できたとしても、リアルタイムで当該手段をとり得たかは別の問題だと思う。
- 行政に裁量が認められているように、ビジネスにおいても、そのような幅は認められてよい。裁判所は、塩梅のいいところを見つけ、現実的に判断する必要がある。
- 本件はYがZに対し、単独の取引拒絶（一般指定1項）をさせた構成することも可能だったのではないか。
- 単独の取引拒絶の場合、他の取引先が選択肢となりえないことを立証しなければならぬ。本件は団体として打刻申請をしないことにしていて、Z以外との取引も難しい状況にあったため、最初から共同の取引拒絶と構成するほうが手っ取り早いと考えたのだろう。

- 事業者団体の要請を受けた構成員は、他の構成員もこれに従うことを予測でき、歩調をそろえる意思があると認定された（16頁）。この構図は、カルテルでいえばハブ&スポーク型の違反行為と似ており、事業者団体等から価格等の伝達を受けた構成事業者間の意思の連絡を簡単に認定できるとした、重要な判示にも思われる。
- ご指摘のように、事業者団体からの要請により、構成員相互に歩調を揃える意思があると認定された事例であるという点は、本件の大事なポイントであろう。他方、ハブ&スポーク型の認定は常に認められるものでもないので、単独取引拒絶の集合だという構成もまたあり得る選択肢である。
- 差止の要件である著しい損害（独禁法 24 条）が認められれば、民事保全法上の保全も認められるといえるのだろうか。
- 法律が異なるので、違う概念であってよいのだが、独禁法 24 条は民事保全法の考え方を受けて、同じような場合に限っては差止めを認めようということで、平成 12 年改正において導入された経緯がある。
- 業界及び Y の目的は、旧機器の使用を減らすことであるから、そのこと自体を正面から正当化理由として認めることはできないのだろうか。
- それも 1 つの議論の方法である。法律上、経過措置期間が終了するまでは旧機器の使用が認められている状態にあったため、正面から理由としにくかったのではないか。

以上