# **楽天「送料無料」について**

2020年1月26日記

今日、ある新聞の取材を受け、メールのやりとりをしたので、以下、それをまとめてみます。

結論から言うと、楽天が出店者（店舗側）に提案している「送料無料」化は、独禁法上の優越的地位の濫用に当たる可能性が高いと考えられます。

「送料無料」化は、優越的地位の濫用の要件、「取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し」（独禁法2条9項5号ハ）に当たるか否かという問題である。

# **1．「一方的」な不利益**

公取委は、優越的地位の濫用に関し、これまでガイドライン等で、「一方的」か否かという点を問題にしてきたが、これは、手続上の問題としては（交渉の余地なく通告するなど。公取委の優越ガイドラインでは「十分な協議が行われたかどうか」）、今回は難しいかもしれない。楽天は昨年末、店舗側に提案し、種々議論が行われてきたようだからである。

これとは別に、実体法上の問題として、楽天の行為は、送料の負担を一方的に取引相手（店舗側）に負わせるという点で、「優越的地位の濫用」に当たり、違法となる可能性が高い。

# **2．取引条件の不利益変更**

本件は、既存の取引関係における取引条件を変更し、取引相手に一方的に不利益を押し付けるのであるから、直接的な不利益が明白にあるケースである。

この点で、取引開始時の濫用の有無を議論する場合と決定的に異なる。取引開始時であれば、当該取引条件が不利益を与えるか否かは、取引相手が自ら取引を開始することに同意したのだから「不利益」はないはずだという論点や、他の類似の取引との比較など判断が難しいという問題がある（舟田「取引開始時における優越的地位の濫用」立教法学98号92頁以下（2018）参照）。

# **3．「正当な理由」と「合理的な範囲」**

直接的な不利益をもたらす場合でも、優越的地位の濫用とならないのは、次の2つをクリアする場合である。

（1）取引相手に不利益を与えることについて「正当な理由」があること、かつ、

（2）当該不利益が合理的な範囲にとどまっていること

従来、公取委のガイドライン等で、上の2点について、返品、協賛金、従業員派遣等につき具体的な判断要素等が示されてきた。

昭和30年代の不当返品問題と、三越事件＝同意審決昭和57・6・17が、優越的地位の濫用に関する出発点であり、これまで多くの議論がなされ、判断基準が積み重ねられてきた。

一般的に、取引の相手方に不利益を与える行為であっても、優越的地位の濫用に当たらない場合もある（舟田『不公正な取引方法』551頁以下）。

「押し付け販売」でも、例えば、PB商品の製造委託の際に、受託製造事業者に対し原材料を指定して買わせるのは、当該商品の品質を均質に保つためであるなど、「正当な理由がある場合」は違法とはならない（特殊指定6項、運用基準第2の6）

「協賛金」要請でも、例えば、物流センター、売場の全面改装などは、すべての納入業者の協力が必要であり、かつ納入業者にとっても商品の販売促進に直接寄与する可能性のある事柄である。使用料や費用を負担することにも客観的に合理的な理由があることを丁寧に説明し、合意を得れば、違法とはならない。

広告協賛金について、大規模小売業者がイベントを企画し、そのための協賛金を要請する場合、そのイベントによって過去の実績等から納入業者の売上増が見込まれることが合理的に推測されるなどの特別の事情があるときは、当該協賛金要請は優越的地位の濫用に当たらない、という議論も参考になろう（舟田『不公正な取引方法』（有斐閣、2009年）554頁以下参照）。

「不利益」は、当該行為だけではなく、楽天と出店者との取引環境全体を総合的に考慮して判断される。

舟田『不公正な取引方法』536頁以下で、「不利益」について次のように述べている。

「当該取引条件等を単に金銭的に評価して利益が均衡しているか、取引の相手方に不利益になっているかだけを見るべきではない」。

「『不利益』を、長い目で見て利益になるか否かということから判断するのであれば、----多くの事情との因果関係などを含めて考えなければならず極めて困難な作業を強いられることになる」。

　上の趣旨は、一般論として、「相手方の取引の自由を不当に侵害していること自体が不利益である」、すなわち、原則として直接的な利益（ないし権利）均衡の有無だけを見るべきである。それを覆すのであれば、取引の相手方にとっても、「長い目で見て利益になる」ということを明確に証明することが要請される、ということである。

送料無料の提案をするのであれば、例えば上のように、具体的にコストとベネフィットを数字で出せるような計画を出すのであれば、「客観的に合理的な理由がある」と判断されるであろう

あるいは、送料を店舗側が負担するから、かわりに出店料を減額する、などの、直接的「不利益」をカバーする契約変更があれば、濫用には当たらない、という可能性はあるだろう。

# **4. 「トリクルダウン理論」**

送料が統一され無料化されれば、楽天のサイトが全体として売上が伸びて、取引の相手方も利益になる、という議論がある。

この論法は、以前の三越事件以来、優越的地位の濫用を行う事業者が必ず説くものである。

　いわば、「親」が栄えれば「子」も栄える、という論法で、一種の「トリクルダウン理論」であるが、本当にそう言えるかどうかは不明なはずである。

* 安倍政権発足以来、企業が儲かって株価が上がれば、労働者や消費者もそのおこぼれにあずかるはずだという論法が、最近のトリクルダウン理論の例だろう。その結果、格差が拡大し、それを認めた今の政府は賃金の上昇、非正規労働者の同一労働・同一賃金、中小企業の保護育成へと転換している。

　また、楽天サイト全体としての政策であれば、楽天が身を切って進めるのが筋であろう。

　さらに、電子商店街（電子モール＝ネット通販）間の競争は、送料だけではなく、検索サイトの工夫、ポイント、動画映像サービスなど、多様な要素において行われており、各モールはそれぞれの特色をアピールし、競争しているのが実態である。

送料だけに絞って、アマゾンがこうだから楽天も、という論法は説得的ではない。

　前記の「トリクルダウン」、あるいは長期的ないし間接的利益（「長い目で見て利益になる」）を安易に用いることへの警戒は、三越事件以前の返品問題の時から議論され、公取委の運用指針等でも注意深く規定されてきた。これについては、舟田・前掲書543頁以下で詳述した。

# **5. 諸外国との比較**

諸外国の法制度との比較として、ドイツ競争法、ドイツ民法（約款規制を定めるBGB307条）やフランス競争法によれば、取引当事者間において、利益の「不均衡」を強要する行為は、総合的利益衡量によって、契約上無効となる可能性がある（この点については、この3月に発行される「立教法学」に掲載予定の舟田「経済法序説(6・完)」を参照）