

SOFTIC判例ゼミ（第2回）

**東京高裁令6年1月19日（R4ネ3422）
食ベログ事件・高裁判決**

2024年9月20日（金）

重村 元島

目次

01. 事案概要

02. 争点一覧

03. 公正取引委員会の役割

04. 独占禁止法

05. ディスカッションポイント

事案概要

1. 当事者

原告：株式会社韓流村「焼肉・韓国料理KollaBo」運営会社

被告：株式会社カカクコム グルメ・サイト「食べログ」運営会社

2. 経緯

2019年5月21日	被告が食べログの評点算出アルゴリズムを変更（本件基準日）
2020年3月18日	公取委から「飲食店ポータルサイトに関する取引実態調査報告書」が提出される
2020年5月22日	原告提訴
2021年4月	原告が元・公取委の事務総局審査局長の南部利之氏意見書を提出
2021年9月	地裁が公取委に意見を求め、公取委古谷一之委員長名義で意見書提出、争点になる点数について取引であると認めた
2022年6月16日	東京地裁判決（第1審） 原告勝訴。
2022年6月	被告控訴、原告控訴
2024年1月19日	東京高裁判決（本課題）

原審

◆請求の趣旨

- 1 被告は、被告が運営する飲食店ポータルサイト「P5」（以下、単に「P5」という。）の別紙1「飲食店一覧」の「P5掲載ページのURL」欄記載のページに掲載されている「飲食店名」欄記載の原告が運営している各飲食店のP5における点数（以下「評点」という。）の算出に当たり、同一運営主体が複数店舗を運営している飲食店（以下「チェーン店」という。）であることを理由に、当該評点を、チェーン店でない飲食店（以下「非チェーン店」という。）の評点に比して下方修正して設定するアルゴリズム（ルール）を使用してはならない。
- 2 被告は、原告に対し、6億3905万4422円及びこれに対する令和元年5月21日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

◆判決

- 1 被告は、原告に対し、3840万円及びこれに対する令和元年5月21日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 原告のその余の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、これを25分し、その24を原告の負担とし、その余を被告の負担とする。
- 4 この判決は、第1項に限り、仮に執行することができる。

損害賠償について一部認容、差し止めについては棄却

控訴審

◆控訴の趣旨

1 第1審原告

(1) 原判決を次のとおり変更する。

(2) 第1審被告は、第1審被告が運営する飲食店ポータルサイト「食べログ」(以下「食べログ」という。)の原判決別紙1「飲食店一覧」の「食べログ掲載ページのURL」欄記載のページに掲載されている「飲食店名」欄記載の第1審原告が運営している各飲食店の食べログにおける点数(以下「評点」という。)の算出に当たり、同一運営主体が複数店舗を運営している飲食店(以下「チェーン店」という。)であることを理由に、当該評点をチェーン店ではない飲食店(以下「非チェーン店」という。)の評点に比して下方修正して設定するアルゴリズムを使用してはならない。

(3) 第1審被告は、第1審原告に対し、6億3905万4422円及びこれに対する令和元年5月21日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(なお、第1審原告は、当審において、上記(3)の請求につき、債務不履行に基づく損害賠償請求権による請求を選択的に追加した。)

2 第1審被告

主文第2項同旨

◆判決内容

1 第1審原告の控訴について

(1) 第1審原告の控訴を棄却する。

(2) 第1審原告の当審における選択的追加請求を棄却する。

2 第1審被告の控訴について

(1) 原判決中第1審被告敗訴部分を取り消す。

(2) 上記取消部分につき、第1審原告の請求を棄却する。

3 訴訟費用は、第1、2審とも第1審原告の負担とする。

◆食ベログサービス概要

- 現在営業していない飲食店、店舗情報を完全に非公開にしている飲食店等を除くほぼ全ての飲食店が、当該飲食店の運営者の同意の有無にかかわらず（店舗会員であるか否かにかかわらず）掲載されている。
- 令和元年5月20日時点において、日本全国の飲食店約90万店舗のページ及び飲食店利用者による当該飲食店に対する評価を記載した投稿（以下「口コミ」という。）約3090万件が掲載されていた。
- 店舗会員には、無料の会員登録と有料の会員登録がある。当該飲食店のページに掲載されたメニューや写真等の各項目を飲食店用の管理画面において自由に設定・登録・修正することができる機能である「プロフィール登録」を利用することができる。
- 有料店舗会員は、これに加え、集客支援（PR記事掲載やネット予約機能）や業務支援（モバイルオーダーやネット仕入れ機能）を利用することができる。
- 店舗会員であった飲食店が被告との間の会員登録を解除した場合であっても、当該飲食店は食ベログに掲載され続ける。
- 平成28年3月時点における有料店舗会員数は、約4万9000店であった。

◆食ベログ評点の仕組み

評点は、投稿者が投稿において飲食店に付けた点数の平均値ではなく、上記点数と当該投稿者の影響度（後記イ）を踏まえた本件アルゴリズムによって算出される。本件アルゴリズムは、店舗会員（有料店舗会員及び無料店舗会員）である飲食店のみならず、店舗会員ではない飲食店にも一律に適用される。

- 被告は、投稿者に対し、飲食店のジャンルごとに、基本的には食べ歩きの実験が豊富であるほど影響度を大きくするという考え方に基づき、様々な要素を考慮して、「影響度」を設定している。
- 被告は、投稿者がステルスマーケティングや実際の飲食体験に基づかない口コミを多数投稿するなどの方法によって影響度を不正に取得したり、悪用したりすることで、意図的に評点を操作することを防止するため、本件アルゴリズムの詳細を非公開とし、これを定期的に見直している。
- 被告は、毎月第1火曜日と第3火曜日に、新たに投稿された口コミにおける点数投稿者の影響度の再評価、本件アルゴリズムの変更等を考慮して評点を再計算し、変更後の評点を公開している。

◆本件アルゴリズムの変更（新ロジックに関する主張の追加を含む）

- 第1審被告は、令和元年5月21日（本件基準日）、本件アルゴリズムについて、
 - 〔1〕投稿者の影響度の調整（以下「本件影響度調整」という。）
 - 〔2〕同一運営主体が複数店舗を運営している場合における認知度による調整（以下「本件変更」という。）等の変更を行った。
- 本件変更については、チェーン店のうち、いわゆるフランチャイズチェーン店はその対象とされる一方、ファミリーレストランやファストフード店はその対象とされなかった。
- 第1審被告は、本件変更の対象となった飲食店に対し、本件基準日において本件変更を行った事実を、本件変更の前後を通じて通知しなかった。
- 第1審被告は、控訴審から、本件変更を実施する前提として、●●●●●●●●●●というロジック（以下「新ロジック」という。）の導入がなされたという主張を追加した（新ロジックの導入の有無については当事者間で争いがあるが、控訴審では新ロジックの存在を認定し、「本件変更等」に新ロジックの導入を含めた。）

02

争点一覽

判決概要 争点

前提として、「評点の性質及びその算出方法としての本件アルゴリズムの変更の目的」を論じている（後掲）

争点		
1	独禁法 2 4 条に基づく差止請求及び独禁法違反行為を理由とする民法上の不法行為に基づく損害賠償請求に関する争点	本件変更等が独禁法上の取引条件等の差別取扱い（独禁法 2 条 9 項 6 号イ、一般指定 4 項）に当たるか
2		本件変更等が独禁法上の優越的地位の濫用（独禁法 2 条 9 項 5 号ハ）に当たるか
3		第 1 審原告に独禁法 2 4 条にいう「著しい損害を生じ、又は生ずるおそれ」があるか
4		第 1 審被告の不法行為責任の有無及び性質(当審における新たな争点)
5-1	独禁法違反行為以外を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求及び債務不履行に基づく損害賠償請求に関する争点	第 1 審原告は、食べログ上の評点を下げられることになる本件アルゴリズムの変更がされないことについて、権利又は法律上保護される利益を有するか
5-2		第 1 審被告は、第 1 審原告に対し、チェーン店のみの評点を下げられることになる本件アルゴリズムの変更をしてはならない契約上の義務を負っているか（当審において追加された債務不履行に基づく損害賠償請求に関する争点）
6		第 1 審被告は、第 1 審原告に対し、有料店舗会員である第 1 審原告の運営する飲食店の評点が下がることになる本件アルゴリズムの変更をする場合においては、その事実を事前に公表し、又は有料店舗会員に対して通知し、その損害の回避措置又は軽減措置をとり得るよう配慮すべき契約上又は信義則上の義務を負っているか(当審における新たな争点)
7	不法行為に基づく損害賠償請求及び債務不履行に基づく損害賠償請求に共通する争点	第 1 審被告の違法行為と相当因果関係を有する第 1 審原告の損害の有無及びその額
8		第 1 審被告の第 1 審原告に対する損害賠償責任が本件規約 1 1 条により免責されるか

本発表においては、争点(1),(2),(5-2),(6)を取り上げる

評点の性質及びその算出方法としての本件アルゴリズムの変更の目的

評点の性質

一般消費者である食べログ利用者にとって、自分の嗜好に合った飲食店をより高い確率で見つけることができるコミュニティサイトであることを標ぼうしていることを踏まえ、飲食店で実際に飲食物等の提供を受けた投稿者からの口コミを基にして算出される数値とされている。

【内包する問題点】

一般的・抽象的には、他の投稿者の意見に左右されない口コミの数が多ければ多いほど客観性を帯びる結果、信頼性が高まるとはいえるが、

- ・実際には他の投稿者の口コミの影響を無意識に受けた口コミが投稿される
- ・投稿者の食べ歩き経験の深さによっても飲食店に対する評価が分かれ得る
- ・中には評点を故意に上げようとしていわゆるやらせによる口コミ
- ・専ら地元の住民に繰り返し利用され、投稿者がほとんどいない飲食店も存在し得る

→当該飲食店に対する一般消費者の感覚とのずれを生じやすい

本件アルゴリズムの変更の目的

一般消費者の感覚とのずれを適切に是正する目的

- ・内容を時宜に応じて適切に管理し、本件アルゴリズムを定期的に変更することによって評点に対する一般消費者である食べログ利用者の信頼を確保
- ・当該飲食店が店舗会員であるか否かを問わず、食べログに掲載されている全ての飲食店に対して一律に適用し、必要な範囲で公開
- ・評点（その算出方法である本件アルゴリズムの変更を含む。）の算出については、飲食店が関与し、影響を与えることができない。

飲食店は、店舗会員であると非店舗会員であるとを問わず、原則として食べログに掲載され、当該飲食店のページに評点が付される店舗会員になったからといって、当該飲食店のページへの評点の掲載を拒んだり、算出された評点に不服を申し立てたりする権利は認められていない

仮に評点の算出過程に当該飲食店が関与し得る余地があるとなれば、自分と同じ消費者という立場からの口コミを基にして算出されているとされる評点が不当に歪められることになるから、評点に対する一般消費者の目は懐疑的なものとなり、評点に対する一般消費者の信頼を失うことになる

評点の性質及びその算出方法としての本件アルゴリズムの変更の目的

控訴審の判断

食ベログ上の評点制度は、食ベログが、一般消費者である食ベログ利用者にとって、自分の嗜好に合った飲食店をより高い確率で見つけることができるコミュニティサイトであることを標ぼうしていることを踏まえ、第1審被告が、従業員等に一般消費者を装わせて飲食店で実際に飲食物等の提供を受けた上で、そこで体験した当該飲食店の提供する飲食物の味やサービス等の情報を基にして、独自の基準に基づいて評点を算出し、これを公開するというものではなく、飲食店で実際に飲食物等の提供を受けた投稿者からの口コミを基にして算出される数値とされている。もっとも、このような算出方法は、一般的・抽象的には、他の投稿者の意見に左右されない口コミの数が多ければ多いほど客観性を帯びる結果、信頼性が高まるとはいえるが、実際には他の投稿者の口コミの影響を無意識に受けた口コミが投稿されることもあれば、投稿者の食べ歩き経験の深さによっても飲食店に対する評価が分かれ得る上、中には評点を故意に上げようとしていわゆるやらせによる口コミもあり得る一方、例えば、専ら地元の住民に繰り返し利用され、投稿者がほとんどいない飲食店も存在し得るから、当該飲食店に対する一般消費者の感覚とのずれを生じやすいという問題を内包するものであるといえる。

このため、第1審被告は、このような一般消費者の感覚とのずれを適切に是正する目的で本件アルゴリズムを適用することによって評点を算出することにし、その内容を時宜に応じて適切に管理し、本件アルゴリズムを定期的に変更することによって評点に対する一般消費者である食ベログ利用者の信頼を確保することに努めており、そのような本件アルゴリズムの役割に照らして、これを当該飲食店が店舗会員であるか否かを問わず、食ベログに掲載されている全ての飲食店に対して一律に適用し、必要な範囲で公開している。他方、飲食店は、店舗会員であると非店舗会員であるとを問わず、原則として食ベログに掲載され（前提事実2（1））、当該飲食店のページに評点が付されることになっており（前提事実2（3））、たとえ店舗会員になったからといって、第1審被告との間の契約において、当該飲食店のページへの評点の掲載を拒んだり、算出された評点に不服を申し立てたりする権利は認められていない。このように、飲食店のページに掲載されている情報の中でも評点（その算出方法である本件アルゴリズムの変更を含む。）の算出については、飲食店が関与し、影響を与えることができないものとされている。

ところで、第1審被告が、評点の算出に関して、飲食店との関係で上記のような取扱いをしている理由は次のとおりである。すなわち、第1審被告は、食べログ利用者に対して、その視点に立った飲食店の情報を提供することを主たるサービスとして食べログを運営するものであり、一方で、一般消費者である食べログ利用者は、上記のようにして算出され、食べログ上に掲載された評点を飲食店選びの一つの情報として利用することで自らのニーズに合った飲食店を探ることができることを目的として食べログを利用するものである。したがって、仮に評点の算出過程に当該飲食店が関与し得る余地があるとなれば、自分と同じ消費者という立場からの口コミを基にして算出されているとされる評点が不当に歪められることになるから、評点に対する一般消費者の目は懐疑的なものとなり、評点に対する一般消費者の信頼を失うことになることは明らかであるといえる（ましてや、店舗会員の中でも、有料店舗会員に対し、自らの店舗に対する評点の算出に影響を与え得る地位を認めることは、その評点の信頼性を失わせることになる。一方で、評点が一般消費者の感覚とのずれを生じていることが合理的に認められる場合において、本件アルゴリズムの変更によって評点が下落することになる飲食店との関係から本件アルゴリズムの変更が許されず、評点を修正できないとすれば、本件アルゴリズムの変更によって、本来、高い評点を付されるべき飲食店との関係では、評点を上げられない結果、かえって不利益な取扱いをすることになるばかりか、一般消費者の評点に対する信用をも失うことになる。）。

この点、あくまで評点が一般消費者からの口コミを基にして算出されたものであるとの前提の下、一般消費者としては、初めて訪れる飲食店を選ぶ際には評点の高さが基準とされる場合も十分あり得るところであり、評点の高い飲食店ほどどのような味やサービスが提供されるのかについて消費者の高い関心を集める結果、来店人数が多くなる傾向があることは否定できない。その意味で一部の飲食店が評点を少しでも高めようとするにも相応の理由があるといえる。もっとも、評点は、上記のとおり、当該飲食店を訪れた投稿者からの口コミを基にして算出されるから、本来主観的なものということができ、このことを考慮すると、あくまで飲食店選びの一つの目安でしかないものといえるもので、当然のことながら、一般消費者がおしなべて食べログ上の評点に従って飲食店を選んでいるわけでは全くないし、飲食店が提供する飲食物の味やサービス、価格、訪れる客の雰囲気などを勘案して、高い評点が付された飲食店をあえて避ける消費者もいることも考えられ、また、評点は下落していなくとも、提供される飲食物の味やサービスの低下を感じて、これまで利用していた消費者が当該飲食店を利用しなくなる場合も考えられる。

以上のような評点の性質、本件アルゴリズムの適用による評点の算出方法や評点に対する一般消費者の行動実態に照らせば、食べログ上に掲載された飲食店が、第1審被告に対し、当該飲食店に付された評点の算出過程において何らかの権利を有するものとすることは、上記の評点の性質上認め難いものであり、また、当該飲食店において、本件アルゴリズムを適用して算出された評点の元において得られた営業上の収益を法的に保護されるべき利益であるとして、本件アルゴリズムの変更による評点の下落後に生じた営業上の収益の減少分について損害賠償責任を認めないことを本件規約11条で定めることにも一応の合理性があるものと解される。

判決概要 争点(再掲)

争点		
1	独禁法 2 4 条に基づく差止請求及び独禁法違反行為を理由とする民法上の不法行為に基づく損害賠償請求に関する争点	本件変更等が独禁法上の取引条件等の差別取扱い（独禁法 2 条 9 項 6 号イ、一般指定 4 項）に当たるか
2		本件変更等が独禁法上の優越的地位の濫用（独禁法 2 条 9 項 5 号ハ）に当たるか
3		第 1 審原告に独禁法 2 4 条にいう「著しい損害を生じ、又は生ずるおそれ」があるか
4		第 1 審被告の不法行為責任の有無及び性質(当審における新たな争点)
5-1	独禁法違反行為以外を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求及び債務不履行に基づく損害賠償請求に関する争点	第 1 審原告は、食ベログ上の評点を下げられることになる本件アルゴリズムの変更がされないことについて、権利又は法律上保護される利益を有するか
5-2		第 1 審被告は、第 1 審原告に対し、チェーン店のみの評点を下げられることになる本件アルゴリズムの変更をしてはならない契約上の義務を負っているか（当審において追加された債務不履行に基づく損害賠償請求に関する争点）
6		第 1 審被告は、第 1 審原告に対し、有料店舗会員である第 1 審原告の運営する飲食店の評点が下がることになる本件アルゴリズムの変更をする場合においては、その事実を事前に公表し、又は有料店舗会員に対して通知し、その損害の回避措置又は軽減措置をとり得るよう配慮すべき契約上又は信義則上の義務を負っているか (当審における新たな争点)
7	不法行為に基づく損害賠償請求及び債務不履行に基づく損害賠償請求に共通する争点	第 1 審被告の違法行為と相当因果関係を有する第 1 審原告の損害の有無及びその額
8		第 1 審被告の第 1 審原告に対する損害賠償責任が本件規約 1 1 条により免責されるか

本発表においては、争点(1),(2),(5-2),(6)を取り上げる

争点①独禁法上の取引条件等の差別取扱いにあたるか

「取引の実施」に当たるか

一審原告（飲食店）	一審被告（食べログ）	一審判決	二審判決
<p>・「取引」は、金銭的対価関係が生ずることを要件とせず、当事者間において何らかの権利義務関係を生じさせるものであれば足りる。 無料店舗会員である飲食店は、本件サービス等を利用する権利を得る一方で、本件規約の遵守を義務付けられるから、会員登録を行うことは、「取引」に当たる</p> <p>・取引の「実施」には、市況・販売実績等の情報提供、陳列・掲載の方法や場所等、取引の条件とはされていないが、事実上取引に付随して行われる取扱いを含む。本件変更の対象である評点は、約83%の消費者が飲食店を選択する際に参考にしており、評点の増減、集客に影響する。また、評点は、飲食店のブランド価値にも関わる重要な指標であり、取引に関連して行われている取扱いであるから「実施」にあたる</p>	<p>〔原審〕 ・本件アルゴリズムは、店舗会員ではない飲食店にも一律に適用されるものであるから、有料店舗会員であることとは関係しないものである。したがって、P5に掲載された飲食店に本件アルゴリズムに基づいて算出された評点を付すことは、「取引の条件又は実施」に当たらない。</p> <p>〔控訴審〕 食べログの評点制度は、「食べログ利用者に対して」情報を提供しているのであって、有料店舗会員制度に関するサービスとして「飲食店に対して」提供しているものではないため、本件アルゴリズムによって算出される評点は、第1審原告と第1審被告との間の有料店舗会員に係る取引の過程において付されたものではないことから、本件変更等は、「取引の条件又は実施」に当たらない。</p>	<p>争点2において「優越的地位の濫用」に該当する旨の判断をしたため判断を要しない、として判断せず。</p>	<p>「取引の実施」とは、取引の条件とはされていないが、取引をめぐる事実行為等として、配送の順序に差をつけること、売れ行きの良い商品を優先的に提供すること、商品の陳列を有利に取り扱うことなど、<u>取引に関連して実際に行われる各種の取扱いを指すものと解される。</u></p> <p>.....</p> <p>本件変更等は、それ自体は第1審被告の内部で、かつ、店舗会員であると非店舗会員であるにかかわらず行われたものではあるが、<u>店舗会員である第1審原告との関係では少なくとも「取引の実施について」行われたものと認められる。</u></p> <div data-bbox="1956 1110 2448 1372" style="border: 1px solid black; border-radius: 15px; padding: 10px; text-align: center;"><p>PF内の アルゴリズムの変更について 「取引の実施」 に該当すると認定</p></div>

争点①独禁法上の取引条件等の差別取扱いにあたるか

「不利な取扱い」に当たるか

一審原告（飲食店）	一審被告（食べログ）	一審判決	二審判決
<p>〔控訴審〕 本件基準日に本件変更等を実施してチェーン店の評点のみを引き下げてこれを食べログに掲載したのであり、これによって当該チェーン店のランキング検索における表示順位を下落させ、広告効果を大幅に低下させる点で、評点を引き下げられなかった非チェーン店との対比において「不利な取扱い」に当たる。</p>	<p>〔控訴審〕 本件変更等は、店舗会員であるか否かを問わず、対象となる飲食店には一律に適用されており、食べログに掲載されている飲食店間の有利・不利は存在しない。 また、本件変更等は、食べログのサービスの信頼性の確保に資することを目的としたものであり、第1審原告を狙い撃ちにして評点を下げることが目的としたものではない。 したがって、本件変更等は、第1審原告に対し「不利な取扱い」をするものではない。</p>	<p>争点2において「優越的地位の濫用」に該当する旨の判断をしたため判断を要しない、として判断せず。</p>	<p>前提事実（第3及び第4）によれば、・・・本件変更等を行ったことによって本件2店舗の各評点が下落することが予想され、実際にもそうした結果を生じさせたものであるから、チェーン店を運営する第1審原告に対し、競争者である他の飲食店（ジャンルやエリア等の関係で利用者が競合する非チェーン店）との関係において「不利な取扱い」をしたものと認められる。</p> <div data-bbox="1977 911 2405 1148" style="border: 1px solid black; border-radius: 15px; padding: 10px; text-align: center;"><p>アルゴリズムの変更が不利な取扱いであることを認定。</p></div>

争点①独禁法上の取引条件等の差別取扱いにあたるか

「不当に」又は「公正な競争を阻害するおそれがある」に当たるか（公正競争阻害性）

一番原告（飲食店）	一番被告（食べログ）	一番判決	二審判決
<p>〔原審〕 〔1〕消費者の飲食店の選択における当該飲食店ポータルサイト上の点数の影響力の程度 〔2〕店舗の点数に適用されるアルゴリズムの全体的な内容及び変更の状況 〔3〕本件アルゴリズムが、いつ、どのような目的で、いかなる範囲の飲食店を対象に、どのような内容で設定され、運用されているか、本件アルゴリズムの設定・運用により特定の飲食店の店舗の点数をどの程度落としたか、点数引き下げによって予想される店舗情報の閲覧者数の減少や売上の減少、本件アルゴリズムの設定・運営の理由が合理的であるか否か、その設定・運営が恣意的になされたか否かを踏まえて判断。</p> <p>〔控訴審〕 チェーン店であることによって非チェーン店よりも低い評点を付しており、チェーン店を合理的な範囲を超えて差別的に取扱い、競争上著しく不利にするものであり、飲食店市場におけるチェーン店の事業活動を困難にさせ、もってチェーン店の競争機能に直接かつ重大な影響を及ぼすものであり、飲食店間の公正な競争を阻害する。</p>	<p>〔原審〕 ・原告は、他の広告手段及び新規出店により、容易に売上を増加させているのであるから、排除効果が生じていないことは明らか。 ・本件変更の目的は、独禁法の保護する一般消費者の利益（独禁法1条）に資する。</p> <p>〔控訴審〕 「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」に関する記載を参考に、以下の基準での判断を主張。 〔1〕食べログの有料店舗会員制度が、第1審原告が「事業活動を行うために必要な」サービスであるか 〔2〕本件変更等が「合理的な範囲」のものであるか 〔3〕本件変更等が第1審原告の「事業活動を困難にさせ」るものであるかの観点</p> <p>排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針を主張。</p>	<p>争点2において「優越的地位の濫用」に該当する旨の判断をしたため判断を要しない、として判断せず。</p>	<p>評点の算出に適用される本件アルゴリズムの全体的な内容及び変更の状況、本件アルゴリズムが、どのような目的で、いかなる範囲の飲食店を対象に、どのような内容で設定され、運用されているかを踏まえ、それが第1審原告を競争上著しく不利にさせるおそれがあると認められるかを考慮して判断すべき</p> <p>➡ 本件変更は、以下の目的と必要性に応じて、一般消費者である食べログ利用者の評点に対する信頼を確保するために行われたものであり、原告の競争機能への影響も限定的なものといえることから、「不当に」行われたものとまではいえない。</p> <p>本件アルゴリズムの変更は、新ロジックの導入によって、・・・これによって生ずる一般消費者の感覚とのずれを是正する目的 ・影響度調査も、手口が巧妙化する不正な口コミによる評点への影響を排除する目的</p> <p>前述のアルゴリズムの変更の目的と必要性を理由として公正競争阻害性を否定。</p>

争点②独禁法上の優越的地位の濫用にあたるか

「優越的地位の有無については、以下を総合考慮して判断

- 〔1〕当該取引の相手方の当該行為者に対する取引依存度
- 〔2〕当該行為者の市場における地位
- 〔3〕当該取引の相手方にとっての取引先変更の可能性
- 〔4〕その他当該行為者と取引することの必要性、重要性を示す具体的事実

一審原告（飲食店）	一審被告（食べログ）	一審判決	二審判決
<p>【原審】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・原告の売上の31%は、食べログ経由 ・P5は、利用飲食店割合、閲覧する消費者割合、口コミ数等からすれば、飲食店ポータルサイト市場において有力な事業者 ・被告との取引を継続しない場合の不利益からすると、被告との取引をやめるという選択肢は事実上存在しない。 	<p>【原審】</p> <ul style="list-style-type: none"> ・被告は今後の急激な成長が見込まれるわけではない ・原告は、被告と競合する他の取引先の利用により売上を維持している ・取引の実施に当たらない。 ・変更は特定の飲食店に不利益をもたらすことを目的とするものではない。 	<ul style="list-style-type: none"> 〔1〕 ・食べログ経由の予約数、売上割合 〔2〕 ・日本全国の掲載可能なほぼ全ての飲食店及び約3090万件の口コミを掲載・約4万9000店の有料店舗会員を掲載・店舗数や有料店舗会員数において、他の飲食店ポータルサイトを上回るか又はそれらと並んで上位 〔3〕及び〔4〕 ・有料店舗会員には、アクセスアップ機能又はゴールデンタイム機能 ・原告の食べログ経由の売上割合 ・店舗会員でなければ使えない機能あり ・店舗会員として本件サービスを利用しており、「取引を実施すること」にあたるとして、優越的な地位を認定。 	<p>第一審の文言を一部補正し引用し、優越的な地位を認定。</p>

争点②独禁法上の優越的地位の濫用にあたるか

「取引の相手方に不利益となるように...取引を実施すること」の該当性について

一番原告（飲食店）	一番被告（食べログ）	一番判決	二審判決
<p>【原審】 本件変更は、被告が原告を含むチェーン店の評点を下方修正することにより、原告に、より高額な有料のプランへの変更を強いられたり、集客や収益が減少したりするという不利益を生じさせるものであるから、本件変更は、「取引の相手方に不利益となるように」「取引を実施すること」に当たる。</p>	<p>【原審】 ・本件アルゴリズムは、店舗会員ではない飲食店にも一律に適用されるものであるから、有料店舗会員であることとは関係しないため、「取引の条件」又は取引の「実施」に当たらない。</p>	<p>〔規範〕 ・原告は、本件基準日店舗について店舗会員として本件サービスを利用し、P 5上の当該店舗のページ上に当該店舗の情報を掲載しているから、被告がP 5上の本件基準日店舗のページに当該店舗の評点を掲載することは、店舗会員に係る「取引を実施すること」に当たる。 ・被告は、本件アルゴリズムにつき、■（省略）■というのであるから、原告に「不利益となるように」取引を実施することに当たる</p>	<p>「差別的取り扱い」の判断と同様の理由で該当性を認める。</p>

争点②独禁法上の優越的地位の濫用にあたるか

「正常な商慣習に照らして不当に」の該当性（公正競争阻害性）

行為の意図・目的、態様、不利益の内容・程度（例えば、〔1〕取引の相手方にあらかじめ計算できない不利益を与えることとなるか否か、〔2〕取引の相手方が得る直接の利益等を勘案して合理的であると認められる範囲を超えた負担となり、不利益を与えることとなるか否か）等を総合考慮し、専ら公正な競争秩序の維持、促進の観点から是認される商慣習に照らして不当であるか否かという見地から判断

一審原告（飲食店）	一審被告（食べログ）	一審判決	二審判決
<p>【原審】</p> <ul style="list-style-type: none">・秘密裡かつ一方的に実施され、合理的な理由なく、全てのチェーン店を対象に、チェーン店の評点に限って恣意的に下方修正し、不利益を与えるものであり、公正競争阻害性がある	<p>【原審】</p> <ul style="list-style-type: none">・本件変更の目的は、企業と消費者の情報の非対称性を解消し、飲食店による純粋な能率競争が行われているという意味での公正競争を作出するためのものであり、特定の飲食店に競争上の不利益をもたらすことを目的としていない・評点の算出方法の変更がなされることを公表していたから、あらかじめ計算できない不利益を課すものではない・本件変更前と同程度の広告費を投ずることによって売上を維持・増大させることができる程度のものにすぎない。	<ul style="list-style-type: none">・■（省略）■は、店舗会員であってチェーン店に該当する原告にとって不利益となるもので、その程度は大きい・■（省略）■を公表しておらず、本件変更前に通知していないためあらかじめ計算できない・本件変更の対象をチェーン店のみとすることは、被告の主張する上記意図・目的との関係で合理的なものであると認めるに足りる的確な証拠はない	<ul style="list-style-type: none">・本件変更等の内容を全体としてみれば、第1審被告が追求する、一般消費者から信頼される公正な評点の算出により近づくことを目指したものであるといえる。評点の下落による不利益が合理的な範囲を超えたと認められるほど大きいとまでは認められない・飲食店に対して事前に通告することを要するとした場合には、飲食店がこれに対応して対策をとることにより、本来の目的を実現することができなくなることも考えられ、食べログの運営自体に重大な支障を生ずることになりかねない <p>➡公正競争阻害性を否定。</p>

争点5-1 第1審原告は本件アルゴリズムの変更がされないことについて、権利又は法律上保護される利益を有するか

原告の主張

第1審被告は多大な影響力を有する社会的に定評のある「格付け提供事業者」であるから、このような地位に基づいて、評点を付した飲食店に対し、その評点を下げる結果となる不合理な本件アルゴリズムの変更をしてはならない法的義務がある

二審判決

第1審被告が食べログ上に掲載している評点は、第1審被告が独自に各飲食店を実際に訪れて提供される飲食物の味やサービス、外観及び内装の状況等を調査した上で算出されたものではなく、あくまで投稿者からの口コミを基にしつつも、そのみでは点数に偏りが生じ、一般消費者の感覚とのずれが生ずることから、これを是正するために、合理性があると認められる基準を内容とする本件アルゴリズムを適用して算出されるものであることに照らせば、第1審被告が以上のような仕組みによって算出された飲食店の評点を食べログ上に掲載していることをもって、各飲食店の格付けを行っているものであるとはいえない。

※ただし、補足として以下の判示

第1審被告は、本件アルゴリズムについて、食べログ上の評点と一般消費者である食べログ利用者の感覚との間に不相当なずれが生じないように常に点検し、問題が認められた場合には、食べログを運営する事業者として、その意思のみに基づいて、その問題をできる限り是正するために必要かつ相当な本件アルゴリズムの変更を行うことができる地位を有する

➡第1審被告により、一度でも、食べログ上に自己の経営する飲食店に関する評点を掲載された事業者は、店舗会員であると否にかかわらず、当該評点が当該飲食店の事業収益に一定程度影響することがあるという観点から、当該評点についての一定の利害関係を有するものであるということができ、食べログ上に掲載されている評点が、社会的にみて一般消費者の来店行動に与える影響が直接的で大きいものであると認め得る場合においては、このような評点に関する一定の利害関係の取得をもって、当該飲食店において、法的保護に値する利益を有すると認められる余地がある

争点5-2 チェーン店のみの評点を下げられることになる本件アルゴリズムの変更をしてはならない契約上の義務を負っているか

二審判決

第1審原告が、本件規約に基づく有料店舗会員契約において、本件アルゴリズムの変更について何らかの権利を有するものとは認められないし、有料店舗会員であることを理由として、無料店舗会員や非店舗会員その他の飲食店と異なり、本件アルゴリズムの変更において評点の低下を生ずるような不利益な扱いを受けない法的地位を保証されているとは認められない。

むしろ、前記2でみたとおり、食べログ上の評点が、一般消費者からの口コミを基にして算出されるものであるという食べログがうたっている建前に反して、評価の対象である飲食店自らが、評点の算出に適用される本件アルゴリズムの変更に関与することができる地位を有するものとするのは、評点の性質等に照らして認められないものであって、上記の有料店舗会員契約上の義務又はその点に関する付随義務が認められるとの第1審原告の主張は採用できるものではない。

争点6 変更を事前に公表し又は通知し、損害の回避措置又は軽減措置をとり得るよう配慮すべき契約上又は信義則上の義務

二審判決

…そもそも第1審原告が上記のとおり主張する第1審被告の配慮義務違反（具体的には事前公表義務及び通知義務違反）とその主張に係る損害の発生との間には相当因果関係があるとは認められないから（第1審被告が同義務を履行しなかったことによって、同損害が発生したとは認め難い。）、その意味において第1審原告の上記主張は採用できない。

（2）この点をおくとしても、有料店舗会員契約上、第1審被告が上記義務を負うべき根拠は見出し難い上、第1審原告の主張から明らかなように、第1審原告が求める本件アルゴリズムの変更の事実及びその変更内容の事前の公表及び通知は、同変更の結果として生ずる評点の下落による不利益の発生を防止するための機会を与えてもらうことを目的とするものであるから、一般消費者である食べログ利用者の立場から見ると、第1審被告と食べログ上に掲載されて評点を付されている飲食店との間で、評点について、口コミを基に算出しているとうたっているが、実際には、本件アルゴリズムの変更を通じて、第1審被告が、飲食店との間で、当該飲食店の評点が下落しないような関係を構築しているものと受け止められかねないものである。そして、このような事態は、食べログ利用者から、食べログは、飲食店の営業上の利益を上げるために、実態とは異なる評点を掲載しているとの印象を持たれることにつながるものであって、口コミを基にして算出される評点であることをセールスポイントとしている食べログにとって、評点の信用性を損なうおそれがあるものであるから、このように食べログを運営する第1審被告にとって致命的な結果が生ずるおそれを生じさせるような義務を有料店舗会員との間において有料店舗会員契約上の付随義務又は信義則上の義務として第1審被告に負わせることはできないというべきである（なお、一般消費者である食べログ利用者との関係においては、本件アルゴリズムの内容を変更する場合に、その変更の目的及びその内容を必要かつ相当な範囲で公開することは、評点の信頼性をより高めることになる場合があると思われるが、そのことが本件における上記判断に影響するものではない。）。

その後

東京高等裁判所は2024年1月19日に、東京地方裁判所が2022年6月に「同一運営主体が同一屋号で2店舗以上を運営している食べログホームページ上の『飲食チェーン一覧』 (<https://tabelog.com/grouplst/>)」に掲載されている6,636チェーン（当社が運営するKollaBoを含む）の15~20万店舗を対象に、ユーザーの評点とは関係なく、点数を下げるチェーン店差別アルゴリズムは独占禁止法違反の不法行為であると認定した一審の判決を覆しました。

当社は、2019年5月21日から約5年間にわたり、チェーン店差別アルゴリズムの対象になっている（当社が運営するKollaBoを含む）日本全国の6,636チェーン（2024年2月1日現在）が運営する15~20万店舗のために、「食べログ被害者の会」を代表して、2024年2月3日 最高裁に上告し、最後まで正しい判決を求めていく旨、お知らせいたします。



株式会社カカコム：食べログ公式サイト参照

食べログのチェーン店差別アルゴリズムによって点数が下がり、売上損失やブランド価値の毀損を強いられている全国の6,636チェーンの皆様のご支援とご協力を賜りますようお願い申し上げます。

以上

株式会社韓流村

代表取締役 任 和彬

第一審原告は、2024年2月3日 最高裁に上告しています。

出典：<https://prtimes.jp/main/html/rd/p/000000014.000086059.html>

03

公正取引委員会の役割

公正取引委員会とは

◆国の組織としての位置づけ

国の行政機関には、〇〇省や◎◎庁と呼ばれるもののほかに、一般に「行政委員会」と呼ばれる合議制の機関があります。公正取引委員会は、この行政委員会に当たり、委員長と4名の委員で構成されており、他から指揮監督を受けることなく独立して職務を行うことに特色があります。また、国の行政組織上は内閣府の外局として位置づけられています。

◆取り扱う法令

公正取引委員会は、独占禁止法を運用するために設置された機関で、独占禁止法の補完法である下請法の運用も行っています。



このシンボルマークは、市場や経済の動きを常に「ウオッチ」しているという公正取引委員会の役割を、外円及びマーク全体により、市場の番人の「眼」をイメージして表現している。

また、「自由」かつ「公正」な市場の実現という独占禁止法の目的を、それぞれ、大空を自由に舞う「鳥」と偏りのない「真円」により表現している。

全体のイメージは、世界の競争当局と連携して活動する公正取引委員会のグローバル感を同時に表しているもので、新たな時代に入った競争政策を担う公正取引委員会を、このシンボルマークによって表現している。

出典：<https://www.jftc.go.jp/soshiki/profile/emblem.html>

出典：<https://www.jftc.go.jp/soshiki/profile/index.html>

デジタル時代の競争政策

※杉本和行（2013年~2020年公取委委員長）「デジタル時代の競争政策」（2019年日本経済新聞出版社）より

1990年代から日本経済の構造変化や経済のデジタル化により、競争政策に求められるものも変わってきた。

日本経済の構造変化

- ・少子高齢化
- ・先進国へのキャッチ・アップの完了
- ・新興国の追い上げ
- ・バブル崩壊（1991年）と失われた20年

既存の財やサービスに対する需要は飽和・成熟している。成熟化した経済には、常に経済成長に下方圧力がかかるが、こうした状況の中で、成長を生み出すのは経済の供給サイドである。

- ・経済の鍵を握るのはイノベーション
- ・イノベーションを促すのが競争

「競争なくして成長なし」

デジタル・プラットフォームの急成長

- ・ビッグデータの事業活動への利用→成長の好循環
- ・限界費用が極めて小さく、事業拡大しやすい→急成長
- ・規模が大きくなると利用者にとってスイッチング・コストがかかり、ロックオンが生じやすくなる

特定のプラットフォームへの利用者の集中
→独占・寡占。利用者に対しては「ロックイン効果」が発生し、更に独占・寡占を促進する
→大手デジタル・プラットフォームが市場支配力をもつ

- ・オンライン（デジタル）・プラットフォームが公正な競争を歪めたり、自らの競争者となるおそれのある新規参入者を不当に排除するなど自由な競争を妨げる行為がみられる場合には、競争政策上看過できないことになる。
- ・市場支配的な地位を持つオンライン・プラットフォームは優越的地位を有することになる場合があることから、消費者や取引先事業者は正常な商習慣に照らして不当な不利益を受け容れざるを得ないなど、不公正な扱いを受けるおそれがある。

新時代の競争政策

新時代の競争政策 －市場経済の価値と社会経済の環境変化－

市場経済の普遍的価値

- 市場メカニズムは、公正かつ自由な競争を通じて、企業の活力向上、消費者の効用増大、イノベーションの活性化を図るための仕組み
- 市場経済を十全に機能させるためには、以下の条件が必要
 - ✓ 消費者は、商品・サービスに対する正確な知識を持ち、数多くの選択肢の中から合理的に購入
 - ✓ 事業者は、創意工夫の発揮、イノベーションを通じて、消費者ニーズにマッチした商品・サービスを広範に提供
 - ✓ 政府は、参入・退出に対する過度な障壁や事業者への過大な干渉を排し、消費者保護、安全・環境等のために必要かつ合理的な規制のみを実施

社会経済の環境変化

- 経済の成熟、新興国からの追上げ等により、高付加価値化への転換が急務
- 人口減、少子高齢化、所得格差の拡大、雇用形態の多様化、外国人労働者の増加等の社会構造の変化を背景として、ビジネスモデルの転換が喫緊の課題
- デジタル技術の進展により、eコマースやデジタルプラットフォームビジネスが急速に発展するとともに、大きな市場力を有するIT企業が登場
- 一般消費者と事業者の境界が曖昧となり、異業種間の提携も活発に行われるようになった結果、従来の市場の枠を越えた新しい競争が出現

新時代における公正取引委員会の使命

新時代の競争政策 —公正取引委員会の使命—

競争促進のための政府全体による取組

- これからの競争政策は、市場経済の普遍的価値を保ちつつ、社会経済の環境変化に的確に対応することが必要
- 特に、持続的成長と生活水準の向上のためにはイノベーションの活性化が不可欠
 - ⇒ 反競争的行為の是正、対等な競争条件の確保を通じた市場経済の価値の実現
 - イノベーション活性化のための環境整備に資する政策の立案及び運用
 - 知的財産権保護政策との連携による、新ビジネス創出、スタートアップ企業設立・成長の促進

公正取引委員会の使命

【エンフォースメント】

- ◆ 反競争的行為に対する厳正な対処
- ◆ 公正な競争環境の整備
- ◆ ビジネスの実態に即した的確な企業結合審査
- ◆ デジタル技術・経済理論を活用した機動的かつ効果的な事件審査

【アドボカシー】

- ◆ 競争政策・独占禁止政策の意義についての効果的な情報発信
- ◆ 規制官庁を始めとする関係各当局との積極的な対話と連携
- ◆ 多国間の協力による競争政策の国際的取組の推進

- (例) ■ デジタルプラットフォーム分野における政府全体の取組を主導するとともに、反競争的行為(参入阻害、データ囲い込み等)を排除
- 人材取引を巡る取引に対する独占禁止法の適用について考え方を整理し、反競争的慣行について速やかに是正

公取委によるデジタル・プラットフォーマーへの法の執行や実態調査に基づく発信

[デジタル化等社会経済の変化に対応した競争政策の積極的な推進に向けて—アドボカシーとエンフォースメントの連携・強化—](#)（令和4年6月16日）

・[Amazonジャパン](#)（在庫補償契約（注1）を締結することにより、当該契約で定めた額を、納入業者に支払うべき代金の額から減じる等、納入業者に不利な条件で取引を行っていることが「優越的地位の濫用」規定に違反する疑いがあるものとして、令和2年7月10日に確約手続（公取委と事業者との合意により解決する制度）通知を行った。現在も手続継続中）

・[楽天市場](#)（楽天が運営するオンラインモール「楽天市場」に出店している出店事業者に対し、「共通の送料込みライン」（注1）を令和2年3月18日から一律に導入することを通知するなどしたことから、同年2月28日、東京地方裁判所に対し、楽天が「共通の送料込みライン」を一律に導入することの一時停止を求め、独占禁止法第70条の4第1項の規定に基づいて緊急停止命令の申立てを行った。楽天の行為は優越的地位の濫用に該当する疑いがあるとされたが、その後、楽天から改善計画が提出され、当該計画により疑いが解消されたとして審査を終了（令和3年12月））

・[デジタルプラットフォーム事業者の取引慣行等に関する実態調査](#)（令和元年から、毎年1つまたは複数のテーマで実態調査を行い、公取委の見解を発信。直近では、「コネクテッドTV及び動画配信サービス等に関する実態調査報告書」において、動画配信サービスと別サービスを組み合わせた提供（前記②）に関して、他のサービスにおける市場において有力な事業者が、取引の相手方に対し、当該サービスの供給に併せて動画配信サービスを購入させることによって、他の動画配信サービス提供事業者の取引機会を減少させる又はこれら事業者を排除する場合は、独占禁止法上問題（抱き合わせ等）となる、との見解を発信した（2024年3月））

※公取委の[アドボカシー活動全般](#)（デジタル・プラットフォーマー以外も含む）

飲食店ポータルサイトに関する取引実態調査

リンクから本文
参照できます

公取委は、平成31年4月から令和2年3月にかけて、アンケート調査及びヒアリング調査を行った。
→(令和2年3月18日)飲食店ポータルサイトに関する取引実態調査

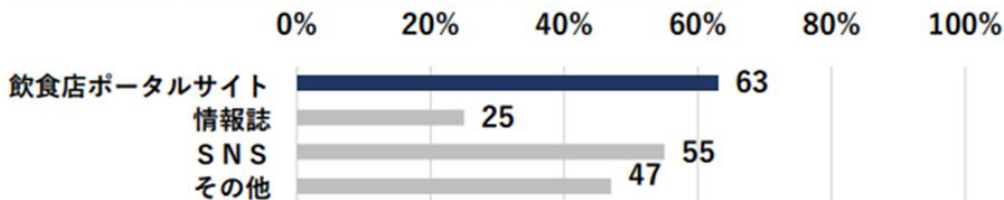


飲食店ポータルサイトの取引上の地位

実態

飲食店の飲食店ポータルサイトの利用状況

飲食店が集客を目的に利用しているサービス（複数回答可）

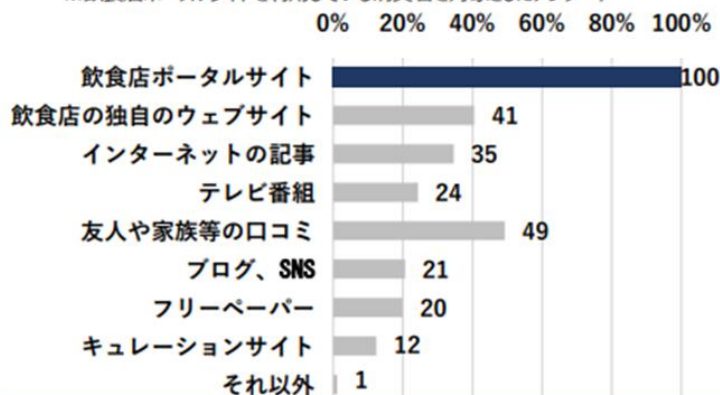


約63%の飲食店が飲食店ポータルサイトを利用していると回答

消費者の利用状況

消費者が飲食店を選ぶ際に参考にするもの

※飲食店ポータルサイトを利用している消費者を対象としたアンケート



利用する頻度

約54%
の消費者が「必ず」又は「大体」利用すると回答

飲食店の認識

飲食店ポータルサイトの影響力

約57%

の飲食店が「非常に大きい」又は「大きい」と回答

取引先変更可能性

約30%

の加盟店が「不可能」又は「困難」と回答

飲食店からの主な意見

- 予約の過半数を特定の飲食店ポータルサイトに頼っており、契約を切ることは不可能。
- 店舗によっては予約の8割以上を特定の飲食店ポータルサイトに頼っており、飲食店ポータルサイトへの掲載は必須。
- 新規の来店客のほとんどは飲食店ポータルサイト経由。そのため、飲食店ポータルサイトへの掲載はやめられない。
- 飲食店ポータルサイトを利用せずに、自力で経営を続けるのは難しい。

飲食店ポータルサイトからの主な意見

- 飲食店は、座席を自由に配分できるので、魅力に乏しい飲食店ポータルサイトはたちまち座席を失うという激しい競争にさらされている。

出所：調査結果を基に当委員会作成。

(ご参考) 「口コミ」と権利侵害

本事案のテーマからは少し外れるが、「口コミ」による営業被害や名誉棄損に基づく被害救済は容易ではない現状

◆2024年4月18日、「グーグルマップ」の口コミ欄で、一方的に投稿された悪評を放置されて営業権を侵害されたとして、全国の医師ら約60人が18日、グーグルに損害賠償を求める集団訴訟を東京地裁に提訴しています。

こうした口コミに関するデジタル・プラットフォームと事業者との紛争の背景には、発信者情報開示仮処分、発信者情報開示・削除請求訴訟、IPアドレスの開示を受けて更にインターネットサービスプロバイダへの照会、発信者情報開示請求訴訟など手続きが多く、迅速に被害回避ができないことがあるようです。

◆2024年5月31日、「グーグルマップ」上の口コミで一方的な悪評を投稿されたとして、兵庫県尼崎市の医療法人が投稿者に損害賠償を求めた事案で、大阪地方裁判所は200万円の損害賠償命令を下しました。

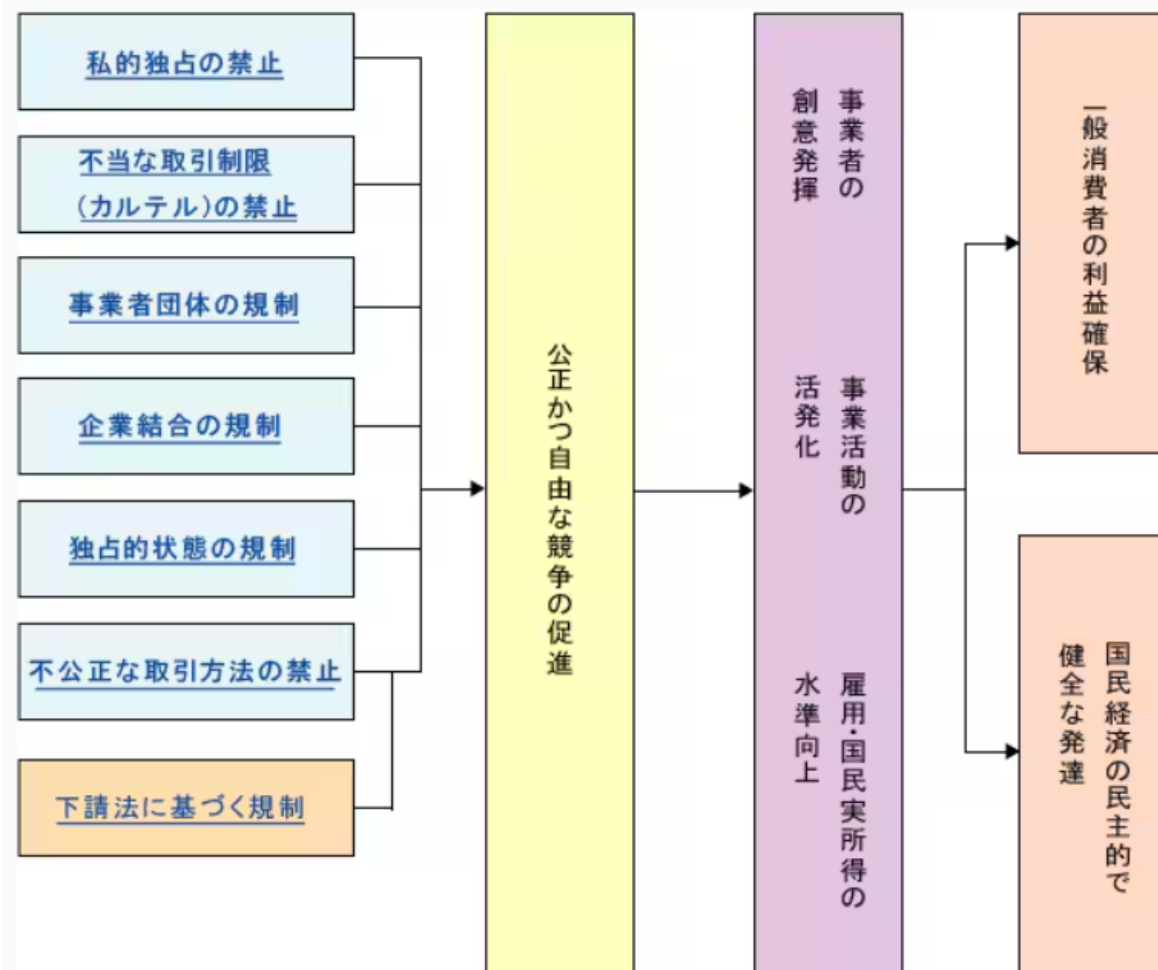
口コミが名誉毀損や業務妨害に該当する場合の損害賠償額は、従来低額（数十万）で費用倒れの側面もありましたが、今後賠償額が高額化していく可能性もあります。

04

独占禁止法

独占禁止法とは

独占禁止法の目的と規制内容



◆独占禁止法の正式名称は、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」です。この独占禁止法の目的は、公正かつ自由な競争を促進し、事業者が自主的な判断で自由に活動できるようにすることです。市場メカニズムが正しく機能していれば、事業者は、自らの創意工夫によって、より安くて優れた商品を提供して売上高を伸ばそうとしますし、消費者は、ニーズに合った商品を選択することができ、事業者間の競争によって、消費者の利益が確保されることとなります。このような考え方に基づいて競争を維持・促進する政策は「競争政策」と呼ばれています。

また、独占禁止法の補完法として、下請事業者に対する親事業者の不当な取扱いを規制する「下請法」があります。

出典：<https://www.jftc.go.jp/dk/dkgaiyo/gaiyo.html>

独占禁止法における4つの禁止行為類型

<p>私的独占</p> <p>支配型・排除型</p>	<p>不当な取引制限</p> <p>カルテル・談合など</p>
<p>不公正な取引方法</p> <p>再販売価格の拘束・ 優越的地位の濫用</p>	<p>競争制限的な企業結合</p> <p>合併・株式取得など</p>

独占禁止法における弊害要件

※白石忠「独禁法講義」第7版（有斐閣 平成26年）・「独占禁止法」第3版（有斐閣 平成28年）より

- ◆独禁法の弊害要件：ある市場において正当化理由なく反競争性をもたらすこと→弊害の本質は「反競争性」にある

- ◆「反競争性」が例外的に許される場合があり、それが「正当化理由」であり、それを判断する土俵が「市場」である。

- ◆「正当化理由」の成否の判断は、①正当な目的を実現する行為であること②当該目的を実現するために必要な範囲内の手段にとどまること により判断される。
 - ①正当な目的とは、反競争性という弊害を起こしてでも達成すべきであるもの
 - <具体例>
 - (i) 不適格な事業者や商品役務の排除 不適格な事業者の排除
 - (ii) 知的創作や努力のためのインセンティブの確保 適正なインセンティブを確保し、フリーライドを防ぐ
 - (iii) 効率性 行為者に効率性が高まって競争が促進される場合と、実態として反競争性は生じるが、需要者に価格や品質の効率性が生じるので正当化理由がある場合の2種類がある。
 - (iv) 公共性
 - (v) 業績不振の他の供給者の救済
 - ②当該目的を実現するために必要な範囲内の手段にとどまること
手段が、正当な目的を実現するために合理的に必要とされる範囲内のものであるか否か

正当化理由は、優越的地位の濫用においては「濫用」の成否の判断に含まれることが多い

第1審原告が主張した独占禁止法に基づく請求

不公正な取引方法の禁止（第19条）違反

①取引条件等の差別的取り扱い（独占禁止法2条9項6号イ）

不公正な取引方法（昭和57年公正取引委員会告示第15条（一般指定）4項）→争点1

②優越的地位の濫用（独占禁止法2条9項5号八）→争点2

差止請求（第24条）の可否

「著しい損害を生じ、又は生ずるおそれ」があるか→争点3（省略）

不法行為責任（民法709条）

独占禁止法違反が不法行為を構成するか否か→争点4（省略）

<争点 1> 「不公正な取引方法」としての取引条件等の差別的取り扱い

独占禁止法2条9項6号イ

⑨ この法律において「不公正な取引方法」とは、次の各号のいずれかに該当する行為をいう。

(略)

六 前各号に掲げるもののほか、次のいずれかに該当する行為であつて、公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち、公正取引委員会が指定するもの

イ 不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと。

ロ 不当な対価をもつて取引すること。

ハ 不当に競争者の顧客を自己と取引するように誘引し、又は強制すること。

ニ 相手方の事業活動を不当に拘束する条件をもつて取引すること。

ホ 自己の取引上の地位を不当に利用して相手方と取引すること。

ヘ 自己又は自己が株主若しくは役員である会社と国内において競争関係にある他の事業者とその取引の相手方との取引を不当に妨害し、又は当該事業者が会社である場合において、その会社の株主若しくは役員をその会社の不利益となる行為をするように、不当に誘引し、唆し、若しくは強制すること。

昭和57年公正取引委員会告示第15条（一般指定）4項

4 不当に、ある事業者に対し取引の条件又は実施について有利な又は不利な取扱いをすること。

争点1「不公正な取引方法」としての差別的取り扱い（独占禁止法2条9項6号イ）

4 不当に、ある事業者に対し取引の条件又は実施について有利な又は不利な取扱いをすること。

取引の条件又は実施	取引を取り巻く品質、数量など拡販の諸事情を指す
有利又は不利な取扱い	同じ時期に供給された同一の商品役務について、取引の条件又は実施が異なっていること
不当に	他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがある

本争点は、一審判決では判断されなかったが、二審判決では、本件変更等が、
①「取引の条件又は実施について」行われたこと
②「不当な取扱い」に当たること
③「不当に」行われたこと
の各要件を満たすことが必要であるされ、検討された。

正当化理由は、本判決の「差別的取り扱い」の判断においては「不当に」の成否の判断に含まれている。

本件について、「差別的取り扱い」が認められるかは[16～18頁](#)へ

<争点2> 優越的地位の濫用（独占禁止法2条9項5号八）

⑨ この法律において「不公正な取引方法」とは、次の各号のいずれかに該当する行為をいう。
（略）

五 自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、次のいずれかに該当する行為をすること。

イ 継続して取引する相手方（新たに継続して取引しようとする相手方を含む。ロにおいて同じ。）に対して、当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させること。

ロ 継続して取引する相手方に対して、自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること。

ハ 取引の相手方からの取引に係る商品の受領を拒み、取引の相手方から取引に係る商品を受領した後当該商品を当該取引の相手方に引き取らせ、取引の相手方に対して取引の対価の支払を遅らせ、若しくはその額を減じ、その他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、又は取引を実施すること。

優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方

リンクから本文
参照できます

◆第1 優越的地位の濫用規制についての基本的考え方（抜粋）

事業者がどのような条件で取引するかについては、基本的に、取引当事者間の自主的な判断に委ねられるものである。取引当事者間における自由な交渉の結果、いずれか一方の当事者の取引条件が相手方に比べて又は従前に比べて不利となることは、あらゆる取引において当然に起こり得る。

しかし、自己の取引上の地位が相手方に優越している一方の当事者が、取引の相手方に対し、その地位を利用して、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることは、当該取引の相手方の自由かつ自主的な判断による取引を阻害するとともに、当該取引の相手方はその競争者との関係において競争上不利となる一方で、行為者はその競争者との関係において競争上有利となるおそれがあるものである。このような行為は、公正な競争を阻害するおそれがあることから、不公正な取引方法の一つである優越的地位の濫用として、独占禁止法により規制される。

どのような場合に公正な競争を阻害するおそれがあると認められるのかについては、問題となる不利益の程度、行為の広がり等を考慮して、個別の事案ごとに判断することになる。例えば、①行為者が多数の取引の相手方に対して組織的に不利益を与える場合、②特定の取引の相手方に対してしか不利益を与えていないときであっても、その不利益の程度が強い、又はその行為を放置すれば他に波及するおそれがある場合には、公正な競争を阻害するおそれがあると認められやすい。

第2及び第3において、この「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に」の考え方を示した上で、次に、第4において、独占禁止法第2条第9項第5号イからハまでのそれぞれに該当する行為の態様ごとに、優越的地位の濫用の考え方を示す。

また、第2以下において、どのような行為が優越的地位の濫用に該当するのかについて具体的に理解することを助けるために、「具体例」及び「想定例」を掲げている。

なお、ここに示されていないものを含め、具体的な行為が優越的地位の濫用として問題となるかどうかは、独占禁止法の規定に照らして個別の事案ごとに判断されるものであることはいうまでもない

優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方

◆第2 「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して」の考え方（抜粋）

- 1 取引の一方の当事者（甲）が他方の当事者（乙）に対し、取引上の地位が優越しているというためには、市場支配的な地位又はそれに準ずる絶対的に優越した地位である必要はなく、取引の相手方との関係で相対的に優越した地位であれば足りると解される。甲が取引先である乙に対して優越した地位にあるとは、乙にとって甲との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合である。
- 2 この判断に当たっては、乙の甲に対する取引依存度、甲の市場における地位、乙にとっての取引先変更の可能性、その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実を総合的に考慮する。
 - (1) 乙の甲に対する取引依存度
一般に、乙が甲に商品又は役務を供給する取引の場合には、乙の甲に対する売上高を乙全体の売上高で除して算出される。
 - (2) 甲の市場における地位
甲の市場におけるシェアの大きさ、その順位等が考慮される。
 - (3) 乙にとっての取引先変更の可能性
他の事業者との取引開始や取引拡大の可能性、甲との取引に関連して行った投資等が考慮される。
 - (4) その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実
甲との取引の額、甲の今後の成長可能性、取引の対象となる商品又は役務を取り扱うことの重要性、甲と取引することによる乙の信用の確保、甲と乙の事業規模の相違等が考慮される。
- 3 また、優越的地位にある行為者が、相手方に対して不当に不利益を課して取引を行えば、通常、「利用して」行われた行為であると認められる。

優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方

◆第3 「正常な商慣習に照らして不当に」の考え方

「正常な商慣習に照らして不当に」という要件は、優越的地位の濫用の有無が、公正な競争秩序の維持・促進の観点から個別の事案ごとに判断されることを示すものである。

ここで、「正常な商慣習」とは、公正な競争秩序の維持・促進の立場から是認されるものをいう。したがって、現に存在する商慣習に合致しているからといって、直ちにその行為が正当化されることにはならない。

優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方

◆第4 優越的地位の濫用となる行為類型

独占禁止法第2条第9項第5号八には、「受領拒否」、「返品」、「支払遅延」及び「減額」が優越的地位の濫用につながり得る行為の例示として掲げられているが、それ以外にも、取引の相手方に不利益を与える様々な行為が含まれる。

(5) その他取引の相手方に不利益となる取引条件の設定等

前記行為類型に該当しない場合であっても、取引上の地位が優越している事業者が、取引の相手方に正常な商慣習に照らして不当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、又は取引を実施する場合には、優越的地位の濫用として問題となる。

一般に取引の条件等に係る交渉が十分に行われないうちは、取引の相手方は、取引の条件等が一方的に決定されたものと認識しがちである。よって、取引上優越した地位にある事業者は、取引の条件等を取引の相手方に提示する際、当該条件等を提示した理由について、当該取引の相手方へ十分に説明することが望ましい。

優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方

◆第4 優越的地位の濫用となる行為類型（続き）

ウ その他

(ア) 前記第4の3(1)から(4)まで並びに第4の3(5)ア及びイの行為類型に該当しない場合であっても、取引上の地位が優越している事業者が、一方的に、取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施する場合に、当該取引の相手方に正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとなるときは、優越的地位の濫用として問題となる。

(イ) 次に掲げる想定例は、通常、これまでに述べた行為類型のいずれにも当てはまらないものと考えられるが、独占禁止法第2条第9項第5号八に該当すれば、優越的地位の濫用として問題となる。

<想定例>

- ① 取引の相手方が取引に係る商品を実際使用し、又は役務の提供を実際に受けた後に対価の支払を受けることとされている場合において、自己の一方的な都合により、当該取引の相手方がまだ実際に商品を使用していない又はまだ役務の提供を実際に受けていないにもかかわらず、当該取引の相手方に対価を前倒しして支払わせること。
- ② 特定の仕様を指示して部品の製造を発注し、これを受けて取引の相手方が既に原材料等を調達しているにもかかわらず、自己の一方的な都合により、当該取引の相手方が当該調達に要した費用を支払うことなく、部品の発注を取り消すこと。
- ③ 取引の相手方に対し、新たな機械設備の導入を指示し、当該機械設備の導入後直ちに一定数量を発注することを説明して発注を確約し、当該取引の相手方が当該機械設備の導入等の取引の実現に向けた行動を採っているのを黙認していたにもかかわらず、自己の一方的な都合により、発注数量を著しく減少する又は発注を取り消すこと。
- ④ 取引の相手方に対し、債務超過等業績が不振な会社の振り出した手形、手形サイトが著しく長い手形等の支払期日までに一般の金融機関による割引を受けることが困難な手形を交付し、通常よりも割高な割引料を負担させること。
- ⑤ 取引の相手方に対し掛け売りに伴う債権保全のために必要な金額を超えた、著しく高額な保証金を一方的に定め、当該保証金を預託させること。
- ⑥ 取引の相手方が納期までに納品できなかった場合又は取引の相手方が納入した商品に瑕疵があった場合に、当該取引の相手方に対して課すペナルティについて、その額や算出根拠等について当該取引の相手方と十分協議することなく一方的に定め、納品されて販売していれば得られた利益相当額又は当該瑕疵がなければ得られた利益相当額を超える額を負担させること。

優越ガイドラインに基づき飲食店ポータルサイトに関する取引実態を検討すると・・・

以下、「飲食店ポータルサイトに関する取引実態調査報告書」から抜粋

- ◆飲食店ポータルサイトが、優越的地位にあるとは、飲食店にとって、飲食店ポータルサイトとの取引の継続が困難になることが事業経営上、大きな支障を来すため、飲食店ポータルサイトが飲食店にとって著しく不利益な要請等を行っても、飲食店がこれを受け入れざるを得ないような場合。
- ◆アンケート及びヒアリングの結果を踏まえれば、飲食店に対し取引上、優越的地位にあるといえる飲食店ポータルサイトが存在する可能性は高い。
- ◆表示順位を落とすことが直ちに独占禁止法違反となるものではないが、市場において有力な地位を占める飲食店ポータルサイトが、同じ契約プランの飲食店の中で、合理的な理由なく、恣意的なルール（アルゴリズム）の設定・運用等により、特定の飲食店の表示順位を落とすなど、他の飲食店と異なる取扱いをし、特定の飲食店が競争上著しく不利になるなど飲食店間の公正な競争秩序に悪影響を及ぼす場合等には、差別取扱いとなるおそれがある。
- ◆優越的地位にある飲食店ポータルサイトが、正当な理由なく、恣意的にルール（アルゴリズム）を設定・運用等し、特定の飲食店の表示順位を落とすことにより、自己にとって都合のよい契約プランに変更させるなど、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与える場合、優越的地位の濫用となるおそれがある。
- ➡表示順位を決定する重要な要素等について、飲食店及び消費者に対し、可能な限り明らかにし、透明性を確保することが望ましい。
- ➡表示順位の取扱いについて第三者のチェック体制を構築するなど公正性を確保することが自由な競争環境を確保する観点から望ましい。

本件について、「優越的地位の濫用」が認められるかは[19～21頁](#)へ

04

ディスカッションポイント

ディスカッションポイント

1. 控訴審の結論に賛成ですか、反対ですか。その理由を教えてください。
2. 第一審と結論が変わった理由はどの点にあると考えますか。
3. 第二審の公正競争阻害性についての判断について賛成ですか、反対ですか。その理由を教えてください。
4. 第一審被告は、アルゴリズムの変更を実施するに際して事前に通知を行うべきであったか、その理由を教えてください。
5. 本事案の発生時と比較して、現状の飲食店ポータルサイトをめぐる状況に変化はあったと思いますか。
6. 昨今のデジタルプラットフォーマーへの規制について、どのように考えますか。

05

発表を終えて

ディスカッションのハイライト

- 裁判所の結論については、賛成 2 名、反対 4 名で意見が分かれた。賛成の意見では、新ロジックの具体的な内容がマスクされていないため、不明な点もあるが、優越的な地位の濫用や差別的取り扱いについての事実の当てはめが丁寧であるとの意見があった。反対の意見では、公正競争阻害性において消費者との感覚のずれを是正することがアルゴリズム変更の目的であるとの認定に関して、他の目的が併存している可能性がないかや目的に対する手段の相当性についての判断が示されていないのではないかという意見や、フランチャイズチェーン店とそれ以外の店において異なるアルゴリズムを用いることが公正競争阻害性において問題がないのか、解釈の幅を広げすぎず 1 つの事例判断と捉えるべきという意見があった。
- 裁判所が第一審と異なる判断を下した理由については、①第一審に比べると損害を重視していないのではないか、②新ロジックの導入、③アルゴリズムを変更することによるフランチャイズ店に対する影響に対する価値判断の違い、④代理人弁護士の変更による主張の違いなどが理由ではないかとの議論がなされた。
- 公正競争阻害性に関する裁判所の判断については、賛成 2 名、反対 4 名であった。賛成とした意見は、目的の必要性・相当性に関する裁判所の判断内容を合理的とするものであったが、反対とする意見においては、アルゴリズムの変更によりフランチャイズチェーン店に対する認知度の修正をしなければならない合理性についての説明がなされていないのではないかとの意見があった。
- 食べログ側が事前にアルゴリズム変更について通知をすべきであったかという点については、公正競争阻害性に影響しないとしても、消費者、飲食店の利益を考慮すれば、プラットフォームの透明性確保のため通知をすべきではないかとの議論がなされた。他方、口コミサイトという性質上、アルゴリズムの内容を明かさずに不利益な変更について通知をすることの難しさについても意見があった。

報告者の所感

- 重村

第一審被告が第一審と控訴審とで主張の組み立てを変えており、それにより判決が覆ったといえるが、ゼミ生の中には主張の組み立てを変更したこと、変更の際に第一審被告から主張された事実自体に疑問を持つゼミ生の方が複数いたことが印象的でした。

本件を検討する中で、公取委の役割や方針の変遷について調査しましたが、近年はデジタルプラットフォーマー規制をはじめとして、公取委が実態調査や「アドボカシー」（導唱）を積極的に行っている結果、独禁法の分野に関してはビジネス上違法とそうでないものの境界線が予め示される機会が多くなってきているように感じました。それ自体は歓迎すべきことなのかもしれませんが、一方で、生来イノベーションというのは違法と適法の隙間に生じることが少なからずあり、そうしたイノベーションの芽が早期に摘まれてしまう可能性もあるのではないかと、という感想も抱きました。

- 元島

本判決を通じて、プラットフォームにおけるアルゴリズム変更が販売店や消費者に多大な影響を与えるものであることや、その公正競争阻害性の判断について検討することができた。

また、公正競争阻害行為を防止するだけでなく、利用者からの信頼性を確保するためにもプラットフォームの透明性を確保する必要性があると認識した。

参考文献

- ・村上政博「食ベログ事件高裁判決」（国際商事法務 vol52,No3（2024）273ページ）
- ・村上政博「食ベログ事件東京高裁判決の先例価値」（国際商事法務 vol52,No4（2024）407ページ）
- ・松井知予「ポータルサイトのアルゴリズムと独占禁止法」（第一審）（商事法務No.2341（2023）77ページ）
- ・杉本和行「デジタル時代の競争政策」（2019年日本経済新聞出版社）
- ・白石忠「独禁法講義」第7版（有斐閣 平成26年）
- ・白石忠「独占禁止法」第3版（有斐閣 平成28年）