

「食べログ」ポータルサイトのアルゴリズム変更と優越的地位の濫用

【文献種別】 判決／東京地方裁判所

【裁判年月日】 令和4年6月16日

【事件番号】 令和2年（ワ）第12735号

【事件名】 損害賠償請求事件（「食べログ」事件またはカカコム事件）

【裁判結果】 一部認容・一部棄却

【参照法令】 独占禁止法2条9項5号・19条・24条・79条

【掲載誌】 判例集未登載

◆ LEX/DB 文献番号 25593696

弁護士 長尾愛女

事実の概要

原告は、複数の焼き肉店を運営する法人であるが、被告が、令和元年5月21日頃、被告の運営する飲食店ポータルサイト（以下「P₅」という。）において、飲食店の点数（評点）を算出するためのアルゴリズム（以下「本件アルゴリズム」という。）について、同一運営主体が複数店舗を運営している飲食店（チェーン店）の評点を、非チェーン店の評点に比して下方修正する変更（以下「本件変更」という。）を行い、本件変更後の本件アルゴリズムの設定・運用を継続する行為が、独禁法（以下「法」という。）2条9号6号イ及び一般指定4項の取引条件等の差別取扱い、又は、法2条9号第5号ハの優越的地位の濫用に該当し、法19条に違反し、これにより著しい損害を生ずるおそれがある等と主張して、法24条に基づき、被告に対し、原告が運営するチェーン店の評点の算出に当たり、チェーン店であることを理由に変更後の本件アルゴリズムを使用することの差止めを求めるとともに、上記違反行為により、原告が運営する飲食店の評点が下落し、来店者数及び売上が減少した等と主張して、被告に対し、不法行為（民法709条）に基づく損害賠償及び年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた。

係属裁判所は、独占禁止法の適用その他の必要な事項について公取委に求意見をを行い（法79条2項を根拠とするとみられる）、公取委は意見書を提出した。

判決の要旨**1 優越的地位の濫用について**

(1) 優越的地位につき「自己の取引上の地位が相手方に優越していること」とは「相対的に優越した地位にある場合も含まれ……当該行為者が当該取引の相手方にとって著しく不利益な要請等を行っても、当該取引の相手方がこれを受入れざるを得ないような場合」をいい「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を総合考慮して判断すべきものである」。

①取引依存度については、原告の各月の売上に占めるP₅を経由した売上の割合は平均31%であり、原告は本件変更後も有料店舗会員であった。よって「原告は、その売上に相当程度、被告との間の有料店舗会員であることに依存している」。

②被告の市場における地位については、P₅は日本全国のほぼ全ての飲食店を掲載し、平成28年3月時点において、約4万9000店の有料店舗会員を掲載し、被告は「飲食店ポータルサイトを運営する会社の中で有力な地位を占めている」。

③取引先変更可能性及び④被告と取引することの必要性・重要性を示す具体的事実について、被告は有料店舗会員に対して上位又は優先的に表示される機能を提供しており、有料店舗会員となってより多くの料金を支払うことを誘因（ママ）する仕組みであった。有料店舗会員であることの必要性、重要性は高く、原告は「有料店舗会員の地位を継続することが困難になると、事業経営上大きな支障を来すため、被告が著しく不利益な要請等を行っても、これを受入れざるを得ない状況に

ある。」「被告は、原告との間で優越的地位にある。」

(2) 「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」(法2条9項5号ハ) について、「取引の実施」とは「取引の条件の設定又は変更以外の取引に関連する事実行為等であって当該取引の相手方に不利益となるようなものを含む」。P₅上の評点は、投稿された主観的な評価・口コミを基に算出した数値であり、消費者の飲食店選びの参考となる情報の一つとして掲載され、ランキング検索による表示順の基準とされ、「有料店舗会員となるか否かの判断に影響する」。被告が「当該店舗の評点を掲載することは、有料店舗会員に係る『取引を実施すること』に当たる」。

(3) 「正常な商慣習に照らして不当に」(公正競争阻害性)の要件は、「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、促進の観点からは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するのが相当である」。

本件変更後のP₅経由の来客人数等の減少を踏まえると、事業者が被る不利益の程度は大きい。また被告は、変更対象となった飲食店に対して事前に通知しておらず、影響度の不正取得、悪用、意図的な評点の操作を防止するために本件アルゴリズムを定期的に見直していることのみを事前に公表していた。本件変更は、原告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内の負担にとどまるとはいえない。

本件変更は、原告にとってあらかじめ計算できない不利益を与えるものであり、本件変更の意図・目的を達成する手段として相当とはいえないことに鑑みて、専ら公正な競争秩序の維持、促進の観点からは是認される商慣習に照らして不当である。

(4) 被告が本件変更を行ったことは、優越的地位の濫用(法2条9項5号ハ)に該当し、19条に違反する。取引条件等の差別取扱いの争点は、結論に影響を与えないため判断を要しない。

2 差止請求について

法24条の「著しい損害を生じ、又は生ずるおそれ」は、違反行為による利益の侵害の態様及び

程度並びに損害の性質、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である。評点は飲食店選びの唯一の指標ではないから、本件変更が「直ちに原告の飲食店事業の継続を著しく困難にするものとはいえない」。また原告の信用やブランド価値の毀損を生じさせるとは認められない。本件変更が明らかにされた後、消費者は本件変更を前提とした飲食店選びを行うから、営業利益の減少が今後も同様に継続するとはいえない。

本件変更後のアルゴリズムが今後も適用されるとしても、原告が被る金銭的損害をもって、原告に「著しい損害を生じ、又は生ずるおそれ」があるとは認められない。

3 原告に生じた損害の有無及び金額

P₅を経由した来客による売上額の変化、営業利益率の変化、及び本件変更以外の原告の売上に影響を与え得る要因(投稿者の影響度の再評価、新型コロナウイルスによる緊急事態宣言等)を総合考慮すれば、本件変更と相当因果関係のある原告の営業損害の額は、営業利益の減少額のうち、月160万円の24か月分相当額である3840万円と認めるのが相当である。

4 結論

「原告の請求は、不法行為に基づき損害賠償を求めるところにつき、主文1項記載の限度で理由があるからその限度でこれを認容し、その余はいずれも棄却する」。

判例の解説

一 本判決の位置付け

本判決は、飲食店ポータルサイト(以下「PS」と略す。)による評点に関するアルゴリズムの変更の対象となった飲食店事業者が、差別取扱いと優越的地位の濫用についての差止請求と、不法行為に基づく損害賠償請求の民事訴訟を申し立て、裁判所が公取委に独禁法の解釈について求意見(法79条2項)を行った初の例であり¹⁾、裁判所が公取委の意見を参照して優越的地位の濫用を認定し、損害賠償請求を一部認容した点で、極めて重要な意義を有する。

二 優越的地位について

本判決は「相対的に優越した地位」も含まれる

とし、①行為者の市場における地位、②当該取引の相手方の行為者に対する取引依存度、③当該取引の相手方にとっての取引先変更の可能性、④その他行為者と取引することの必要性、重要性を示す具体的な事実を考慮要素とし、ラズ事件東京高裁判決²⁾、ガイドライン³⁾第2の1の判断枠組みを援用している。

三 アルゴリズムの変更の濫用行為該当性

公取委「飲食店ポータルサイトに関する取引実態調査報告書」(令和2年3月)は、優越的地位にある飲食店PSが飲食店に対して、「特定の飲食店のみ適用されるようなルール(アルゴリズム)を恣意的に設定・運用等をし、当該飲食店の表示順位や店舗の評価(評点)を落とすこと」により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とするが、アルゴリズムの変更が「取引の条件を設定……変更し」又は「取引を実施」(法2条9項5号ハ)のいずれに該当するかは必ずしも明らかでなかった。

本件では、評点の掲載が契約内容となっておらず、有料店舗契約の有無にかかわらず全店の評点が掲載されているにもかかわらず「取引を実施」に該当するかが問題となった。本判決は「『取引を実施すること』とは……取引の条件の設定又は変更以外の取引に関連する事実行為」であり、原告が有料店舗会員として、自らPS上に当該店舗の情報を掲載し、被告が当該店舗のページに当該店舗の評点を掲載していることから、「本件アルゴリズムを適用して評点を算出し……当該店舗の評点を掲載することは、有料店舗会員に係る『取引を実施すること』に当たる」と判示した。上記の解釈によれば、表示順位の変更又は表示停止等の事実行為についても、「取引の実施」に該当すると解釈することが可能であろう。

四 公正競争阻害性について

1 本判決は「優越的地位の濫用が規制されるのは……当該取引の諾否及びその取引条件等について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……公正な競争を人為的に妨げる側面を有している」と述べて、ガイドライン第1の1及びラズ事件高裁判決と同様に、自由競争基盤侵害の立場を示す。他方で「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、

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」(間接的競争侵害)については、被告側は論拠としたが、本判決は言及していない。

2 本判決は「正常な商慣習に照らして不当に」が公正競争阻害性の要件であることを明示しつつ、「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」等を総合考慮して、「専ら公正な競争秩序の維持、促進の観点からは認めら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する」として、ガイドライン第3及び第4の3に依拠している。

3 本判決は、本件変更により原告の被る不利益の大きさ(来客人数の減少)、上記①あらかじめ計算できない不利益(変更の事前通知の不存在)、上記②合理的であると認められる範囲を超える負担となる不利益(原告の利益の不存在)に該当する事実を認定している。

①は単なる不利益では足りず、「あらかじめ計算できない」ことを要するから、事前の通知や、表示順位や評価(評点)の取扱いの透明性を確保していることが重視されるだろう⁴⁾。

五 ランキングアルゴリズムの設定・運用又は変更により競争が制限される場合

デジタル市場における競争政策に関する研究会「アルゴリズム/AIと競争政策」(令和3年3月)は、ランキングサービス市場で有力な地位にある事業者が①ランキングアルゴリズムを恣意的に操作することにより、自社又は関連会社の商品・サービスを上位に表示して有利に扱う等により、競合する利用事業者の取引を不当に妨害する場合(取引妨害)⁵⁾、②ランキングの順位の決定について、特定の利用事業者の商品・サービスを下位に表示する等、他の利用事業者と異なる取扱いをし、当該特定の利用事業者の競争機能に直接かつ重大な影響を及ぼし、利用事業者間の公正な競争秩序に悪影響を及ぼす場合(差別取扱い)、③利用事業者に対して優越的地位にある事業者が、正当な理由なく、要請に従わない利用事業者を不利に差別するアルゴリズムの設定・運用等をしてランキングの順位を落とすことにより、自らにとって都合のよい取引条件に変更させ、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）⁶⁾等を指摘する。

本判決は上記②又は③の類型であるが、非チェーン店よりもチェーン店の評点を不利に扱うアルゴリズムの変更が、被告にどのような有利性を与えるかを認定していない。③の「不当に不利益」の要件が、原告に生じる不利益から、被告が直接利益を得る必要があるという趣旨まで含まない、という見解に立つと解される。

六 民事的エンフォースメントの積極的活用による独禁法執行の補完

独禁法違反行為の被害救済を求める民事訴訟では、独禁法違反の点は、民法90条、709条等の評価根拠事実として主張される。その場合、判決が示すのは、あくまで公序良俗や不法行為の要件を媒介とした私法上の判断枠組みであり、公取委の執行例やガイドラインにおける独禁法上の判断枠組みと必ずしも一致せず、むしろ信義誠実、取引安全等の私法固有の考慮要素が重視され、従前の取引慣行が肯定される例もある。また弁論主義により、評価根拠事実の主張の巧拙に左右され、判断基準が判決ごとに不統一であり、不確実性が私訴の活用の障害となってきたと思われる⁷⁾。

本判決は、不公正な取引方法の被害者が、金銭請求訴訟（不法行為、不当利得、契約上の請求権）又は確認訴訟（条項の無効確認、契約上の地位確認等）に差止請求の訴訟物を付加して、求意見制度の活用を裁判所に促し、公取委の解釈基準に依拠した解決を図る途を示したといえる。公取委も、最も事情を知る被害者（事業者）が「差止請求訴訟……損害賠償訴訟を行うことによって、独占禁止法の執行・運用の補完」を行い、民事訴訟を通じて違反行為の排除又は競争環境の整備を推進し、執行の担い手となることの意義を強調する⁸⁾。法79条の趣旨は、裁判所と公取委の間で違法性の判断が異なることにより、事業者の事業活動を過度に萎縮させる懸念への対応であったが、求意見制度を活用した自主的紛争解決の推進は、アドボカシーとエンフォースメントの連携にも整合的だろう⁹⁾。

特にデジタル分野等の先端的な論点に関しては、求意見・意見陳述制度の適切な活用により¹⁰⁾、公取委の解釈基準が民事訴訟に反映されることは重要であり、判決を通じて独禁法の解釈基準が蓄積

すれば、究極的には、当事者による自律的な法創造及び競争環境の整備に繋がる可能性がある¹¹⁾。本判決を契機として、私的紛争解決のみならず、独禁法執行の手段としての民事訴訟の活用が期待される¹²⁾。

●—注

- 1) 公取委「令和3年 委員長と記者との懇談会概要（令和3年10月）」。
- 2) 東京高判令3・3・3公取委審決集67集444頁（LEX/DB25569362）。
- 3) 公取委「優越的地位の濫用に関する独占禁止法の考え方」（平成29年6月16日改正）。
- 4) 特定DPF取引透明化法5条は、特定分野のDPFが検索順位を決定するための主要な事項の開示義務を定める。
- 5) EUのGoogle Shopping事件（Case AT.39740）では、自己優越的な効果に着目して市場支配的地位の濫用が認定された。
- 6) フランスのGoogle Ads事件（Décision n° 19-D-26）では、検索連動型広告プラットフォームの表示又はアカウントに関する規約を、顧客（広告主）に対して不透明、不明確、差別的に設定・運用した行為を、不公正な取引条件又は差別的取扱いとして市場支配的地位の濫用を認定した。拙稿「オンライン検索連動型広告市場における取引条件の搾取濫用とFRAND基準の援用——フランス競争当局のGoogle Ads決定」公取868号（2023年）70頁。
- 7) 拙稿「下請法に反し、優越的地位の濫用に該当する返品合意の私法上の効力」ジュリ1544号（令和元年度重判解）（2020年）247頁。
- 8) 公取委「令和3年11月10日付 事務総長定例会見記録」。
- 9) 泉水文雄「独占禁止法の業界的発展について」公取860号（2022年）6頁以下。
- 10) 濫訴には法78条により対応が可能である。
- 11) 長澤哲也「独占禁止法を活用した民事的解決」公取856号（2022年）56頁以下。
- 12) フランス競争法では、著しく不均衡な契約条項の差止請求、無効確認、損害賠償、民事過料等を求める競争制限行為規制（L.442-1条以下）が、経済担当大臣、被害者等が提起する民事訴訟により執行され、Eコマースやアプリストア事業者の濫用にも適用され、競争当局による競争法執行を補完している。拙稿「濫用規制におけるフェアネスの考慮——フランス競争法を中心に」日本経済法学会年報43号（2022年）45頁以下。

●—評釈・解説

多田敏明「プラットフォームのアルゴリズム変更が優越的地位濫用とされた事例」ジュリ1581号（2023年）6頁