## **舟田「食べログ事件にみるデジタルプラットフォームの『透明性』と『公正性』」**

立教法学113号124頁以下（2025）

立教大学学術リポジトリに近くアップされます。

https://rikkyo.repo.nii.ac.jp/search?page=1&size=50&sort=custom\_sort&search\_type=2&q=603

# **＜概要＞**

食べログ事件の控訴審判決は、第1審原告（韓流村）の差止請求・損害賠償請求を認めず、被告（食べログ側）の全面勝訴となった。同判決の判示には、説得的な部分と、疑問または不十分な部分の両方があると考えられる。ただし、事実関係には不明な点が多く、本稿では、本件を素材に、デジタルプラットフォーム（PF）に対する競争法上の規制の一般的なあり方を検討することを主眼とする。その一般論としての要点は以下のとおり。

## 1．有力PFに対する透明性・公正性・競争可能性の要請

EUの諸制度と議論が示すように、有力PFに対する透明性の要請は、公正性、競争可能性と密接に関連する。有力PFによる恣意的な店舗の評価（評点やランキング）を防止し、利用事業者に予測可能性を与えるために、評価を決定する主なパラメータを事前に示し、変更の際は事前に通知するべきである。それによって、利用事業者は、自らの利益や権利を守り、その自由な自己展開を可能にする法的地位を正当に確保することが可能になる。

## 2．優越的地位の濫用における「抑圧性」の意味

優越的地位の濫用は、取引の相手方の自由や事業活動を「制限」するとか、直接的に抑圧的な行為を行うなどに限られるものではない。一方的に取引条件等を押し付け、それが取引の相手方にとって不当に不利益なものであれば、優越的地位の濫用に当たる。

## 3．公正競争阻害性 ----「合理的であると認められる範囲を超えた負担」

　優越的地位の濫用に関する公正競争阻害性の有無は、取引主体の「自由かつ自主的な判断」の保護ということを基礎に、「行為の意図・目的、態様、不利益の内容・程度---等を総合的に考慮」（本判決）しつつ,当事者間の「利益衡量」によって判断される。

## 4. 評点を表示するPFの責任、利用事業者の「法的保護に値する利益」

評点に関するアルゴリズムの変更が、その目的・手段について合理的ではないと認められる場合には、利用事業者の法的保護に値する利益を害すると解される。この法的利益は、利用事業者の不法行為法上の利益に限られず、競争法上の保護法益でもある。

\* 本稿における引用文献は、文末掲記の略語による（ただし、本件評釈は注2と3に簡略に挙げるにとどめる）

# **Ⅰ　事件の背景と概要**

## **1．デジタルプラットフォームとしての食べログ**

　食べログ事件（食べログ評点アルゴリズム優越的地位濫用事件）は、デジタルプラットフォーム（以下、PFと略記）に関する競争法上の重要な諸問題を示唆しているように思われる[[1]](#footnote-1)。

飲食店に関するPF には、多種多様なものがあるが、まずグーグルやヤフーなどの一般検索サイトと，飲食店・ホテル等を検索する特定検索サイトが区別され、かつこれら両者間で一定の競合関係がある。食べログは、後者、すなわち飲食店に特化した特定検索サイトであり、Googleマップや、ぐるなびなど同種の特定検索サイトと競合関係にある。

食べログは、典型的な多面市場を構成しており、多数の飲食店に関する情報を収集・整理・表示するという関係と、多数の消費者に対しそれらの情報を提供し、予約等の取引の仲介も行うという関係があり、さらに多数の広告主に広告サービスを提供するという関係もある。

このうち本件で問題になったのは、食べログと飲食店との関係であり、本件原告は有料店舗会員であるから、契約法上の問題にもなり得る。他方で、食べログはそのような契約関係にない飲食店についてもPF上で情報提供をし、それらを含め飲食店間の競争関係に大きな影響を与えている。

## **2． 本事案の経緯等**

2019年（令和元年）5月21日、食べログを運営する第1審被告(カカクコム.以下「Y」と略記)が、食ベログにおける飲食店の点数（評点）を算出するためのアルゴリズムについて、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）の評点を下方修正する変更を実施した。

これに対し、食ベログの有料店舗会員である第1審原告(韓流村。以下「X」と略記)は、Yの前記行為は、独占禁止法の「取引条件等の差別取扱い」（2条9項6号イ）、または「優越的地位の濫用」（2条8項5号ハ）に該当し、独禁法19条に違反する、として、Yに対し差止請求（24条）と損害賠償請求を提起した。

第1審の東京地判令和4・6・16（令和2年（ワ）第12735号）は、上記Yの行為は優越的地位の濫用に当たるとして、損害賠償請求を認容し（損害額3840万円）、しかし差止請求は認めなかった[[2]](#footnote-2)。本審理の過程で、同裁判所から公取委に対し求意見がなされ（独禁法70条2項）、公取委が意見書を提出した（以下、「本件意見書」と略記）。

しかし、控訴審の東京高判令和6・1・19（令和4年（ネ）第3422号）は、原審におけるYの敗訴部分を取り消した（Xの逆転敗訴）[[3]](#footnote-3)。

この控訴審判決（以下、「本判決」という）で扱われている多くの法的論点の中で、「優越的地位」、「利用して」,「実施」、「法的保護に値する利益」については、適切で説得的な判示がなされていることが注目される。

しかし、本稿では、これら諸点にはふれず（ただし、法的保護に値する利益については最後にふれる）、上記のPFとしてのYの評点に関する行為についての基本的な視点(本稿Ⅱ)、及び、優越的地位の濫用に関する諸要件の中で特に公正競争阻害性（本稿Ⅲ）の2点を中心に検討してみよう。

ただし、本判決では、原告からの各種開示請求が斥けられ、事実関係に係る相当部分が非公開（黒塗り）とされており、事実関係には不明な点も多い。一部は私の推測を交えて論じるが、本稿の主眼は、本件を素材に、PFに対する競争法上の規制の一般的なあり方を検討することにある。

# **Ⅱ　食べログの「評点」**

## **1．食ベログの評点と「やらせ」問題**

（1）食ベログの評点についての重要な背景的事実として、2012年、飲食店に好意的な評価を投稿し、ランキングを上げる見返りに金銭を受け取る業者が多数いたことが明らかになった[[4]](#footnote-4)。Yは、自らの関与を否定し、それらの業者を排除する各種の手段をとったとされる。

しかし、これらの「やらせ」行為をステルスマーケティング（＝「ステマ」）として景表法によって規制する動きが始まった後でも[[5]](#footnote-5)、下記の記事にあるように、「食べログブローカー」が暗躍し、評点を上げたい店舗が未だ少なくないようである。

「食べログのように、点数でレーティング（指標、格付け）する最大の効果は、複雑で分かりづらいにものを1つの数字に集約して比較しやすくすることだ。食べログは05年にサービスを開始し、隠れた名店に光を当てる口コミサイトとして、先行する『ぐるなび』などをしのぐ存在まで成長した。店数が3.5点以上の外食店は掲載店舗全体の約3%しか該当せず、『3.5点以上かどうかで売り上げが月100万円以上変わる』（外食関係者）ともいわれる」[[6]](#footnote-6)。

食ベログのような飲食店の評点について、公取委の飲食店ポータルサイト実態調査報告書[2020]は次のように述べる。

「消費者アンケートにおいて，飲食店に対する星の数等の評価の点数の情報がどの程度参考になるかについて質問した。その結果，約83％の消費者が『かなり参考になっている』，『ある程度参考になっている』と回答している」。また、「加盟店アンケートにおいても，約94％の飲食店が店舗の評価（評点）を上昇させたいと考えており--- 飲食店側にとっても，店舗の評価（評点）は重要な競争手段となっている。」（同報告書、第4の3（3））

Y(被告)は、前記のようなステマ防止のために、評点のアルゴリズムに関し、新ロジック、及び本件影響度調整を導入したと主張し（本判決第4の1）、本判決もこれを認めた（同第7の3（4））。

**（2）**本判決は、評点アルゴリズムについて、次のような認識を出発点としている。

被告は、「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」、「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」。したがって、「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」（本判決第7の2（2）。下線は舟田。以下同じ）。また、「本件変更等の結果、評点が下落した」としても、「これはもともとランキング検索等に内在する制約にすぎない」（本判決第7の4（4））。

以上の認識は、原則論としては当然のことであり妥当である。そのような評点の性質上、アルゴリズムの運用によって、個々の飲食店が不利益を被ることも十分あり得ることであり、それは原則として甘受すべき不利益である。

（3）しかし、本件の一部評釈が説くように、アルゴリズムの変更による営業上の収益の減少分について、一切、損害賠償責任が認められないと解すべきであろうか。

特に、仮にアルゴリズムの変更が不合理または恣意的なものであれば、または、「公平・一律に」適用されない設計に基づくものならば、それによって不利益を被る利用事業者は救済されるべきである。

いったんアルゴリズムが作られ運用されれば、すべての飲食店に平等・公平に評点が算出されるのであろうが、その基となるアルゴリズムの設計・指図は、被告（Y）が特定の意図・目的で行うものであり、その点で法的審査に服すると考えられる。

すなわち、具体的に、本件変更が「一般消費者から信頼される公正な評点」のために行われたという目的の合理性、また、実際に行われたアルゴリズムがその手段として適当であるという手段の合理性が認められるか否かを検討すべきである。本件で、Xはまさにこの点を争っているのであり、これを評点アルゴリズムの一般的性格というレベルで斥けるのは不当である。

そして本判決も、上に引用した判示を説きながらも、下記にみるように、本件アルゴリズム変更の趣旨・目的・内容を独禁法・不法行為法に照らして検討しているのである。

## **2．本件アルゴリズム変更の趣旨・目的**

## **（1）本件行為＝「本件変更」**

本判決は、Yによるアルゴリズムに関する本件行為を次のように整理する。

「第1審被告は、令和元年5月21日（本件基準日）に本件アルゴリズムを多岐にわたり大幅に変更した（以下、この変更を『本件変更等』という。）。この本件変更等には、①---[黒塗り部分]---という認知度の調整（以下『本件変更』という。）及び②投稿者の影響度の調整（以下『本件影響度調整』という。)が含まれていた）（本判決第3の6）。

このうち、①「本件変更」が原告の攻撃対象である。

## **（2）「有機的・一体的に実施」**

本判決は、「第1審被告は、新ロジックの導入によって生ずる問題点を想定して本件変更を実施することにしたことが認められ、前提事実を総合すれば、新ロジックの導入、本件変更及び本件影響度調整は一連の行為として有機的・一体的に適用されるものであり、これら一連の本件アルゴリズムの変更によって、第1審原告が運営する本件21店舗の各評点が下落するという結果を生じたものというべきであるから、その一部のみを取り出して個々の行為について独禁法違反行為等に該当するか否かを判断すべきであるとする上記の第1審原告の争点に関する主張は採用することができない」、とする（本判決第4の3。下線は舟田、以下同じ）。

これは被告の主張に沿った認定ないし見方である。しかし、なぜ、新ロジックの導入、①と②は、「一連の行為として有機的・一体的に実施され」た、とするのか、また、なぜ「その一部のみを取り出して---」判断することはできないのか、については説明がなく疑問である。本件アルゴリズムは、「一連の行為---」であるとしても、そこに含まれる個々の指示内容を取り出して、法的判断の対象とすることは十分あり得るはずである。

ここでXが争点としたのは、①の「本件変更」であって、新ロジックと②については争っていない。

本判決は、「一連の行為として」捉え、後に取り上げるように、本件変更行為等は合理的な目的と内容である（本判決第7の3（4）、4（4））、とする。しかし、Xが主張する、「その一部のみを取り出して---」という形では判断しないというのであるから、議論がかみ合っていない。

本判決は、新ロジックによって、「原告が運営する本件21店舗の各評点が下落するという結果を生じた」のであって、評点を下落させるような設計にしたという「一部のみを取り出して」判断することはしない、とするのであるから、ここでほぼ勝負が決まったようなものである。

## **（3）アルゴリズム・「新ロジック」の開示**

新ロジックにおいて、前記①に含まれているチェーン店ディスカウントがどのように組み込まれているのか等は、外からは分からない。新ロジックそのものは、営業秘密として開示されないとしても、それを設計する際に、どのように指示したか、例えば評点をどの要素をもとにどう入れ込むか、などは、被告として裁判上ある程度明らかにできることであろう。

実際には、Xの主張によれば、「第1審被告は、本件アルゴリズムについて、原審からできる限り開示するようにという要請を受けたことに対して、一部のみを開示することを決めた後、原判決で敗訴するや、いわば後出しで本件アルゴリズムの内容に関する主張を追加変更した」、という経緯のようである（本判決第4の2）。

本判決も、「本件変更を実施する前提として、----[黒塗り部分]----というロジック（以下『新ロジック』という。）の導入がなされたことについて、当審において初めて主張するに至った」としている（本判決第3の6）。

被告が本控訴審でこの新ロジックを持ち出したことを受け、本判決は、前記引用のように、「新ロジックの導入、本件変更及び本件影響度調整は一連の行為として有機的・一体的に適用されるものであり」と捉え、「その一部のみを取り出して---」判断しない、という基本的対応に至ったことになるが、この経緯も含め疑問が残る。

## **（4）本件変更等の目的・内容の合理性**

本判決は、上記の基本的視点に基づき、「①本件変更は、一般消費者の感覚とのずれを是正する目的で実施されたものであり、また、②本件影響度調整も、手口が巧妙化する不正なロコミによる評点への影響を排除する目的で実施されたものであるから、いずれの目的も合理性がある」、「その変更内容も目的との関係で不合理なものとは認め難く---」、とする(本判決第7の3（4）)。

しかし、そこでは、「一般消費者の感覚とのずれを是正する目的」とチェーン店ディスカウントがどう結び付くのか、についての立ち入った検討がなされているわけではない。

ただし、唯一それに近い記述として、次の箇所がある。

「これらを含む本件変更等が実施された結果として評点が下落することになったとしても、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、一般消贅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のであって、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こと（ド落した評点が本来あるべき姿に近づいたもので、それまでの高い評点は、チェーン店に対する多数のロコミ等による過大評価の結果にすぎないとみるごともできる）」(本判決第7の4（4）)。

利用事業者（X）にとって、「評点の下落」は経営上極めて重要であるにもかかわらず、上の引用部分ではあっさり、「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」とされ、またその根拠についても、「チェーン店に対する多数のロコミ等による過大評価の結果にすぎない」と括弧書きで付言されているにとどまる。

しかし、「合理的な範囲を超えた」とはいえないとする理由はなにか、また、チェーン店のうち、ファミレスやファストフード店などが除かれているのは何故か、など疑問が残る。

以上のように、本判決は、Xの主張に的確に応えていず、特にチェーン店ディスカウントとの関係が不明なまま、「一連の行為として」不合理なものではない、と結論づけたように思われる。

## **（5）「チェーン店ディスカウント」**

以上では、本判決に即して本件変更に関する判示を検討、分析した。これは、基本的に事実認定のレベルの問題であるが、原告・被告の主張・立証しようとすることを裁判所としてどう扱うかということは、いうまでもなく法的に検討・点検し、評価すべき事柄である。

本件では、Yは評点を表示するためにアルゴリズムを用いているが、ここで問題になっているのは、その際にチェーン店傘下の店舗の評点を下げるようにアルゴリズムの変更を行ったことである（しかもファミレスやファストフード店を除く）。これをXは「チェーン店ディスカウント」と呼んで、その目的・手段の妥当性を問題としている。

本判決は、本件変更の目的につき、Yの主張を受け入れ、「一般消費者の感覚とのずれを是正する目的で実施された」としたが、前述のように、この目的がチェーン店ディスカウントとどう結び付くかについて説得的な説明はない。

以下は、本件についての研究会で議論された推論であるが、Yは、食べログの有料会員飲食店を増やして、会員収入を増やしたい、そのために、非チェーン店である個人飲食店の評価の相対的アップを図り、それによって、それら個人飲食店の食べログ離れを食い止めたいという思惑があり、他方で、チェーン店の場合は、評価を相対的に低くしても、有料会員店舗であることを止めることはないだろうと考えたのではなかろうか。

その背景には、Googleマップなど、オンライン地図上の飲食店評価サービスが伸張しつつあり（有料会員制度がなく無料）、Yはそれらとの競争のために、非チェーンの個人飲食店の評点をアップして、有料会員店舗の会員を増やしたいという思惑があったと推測される[[7]](#footnote-7)。

さらに、チェーン店傘下の店舗の評点を下げるという変更に際し、ファミレスやファストフード店は除外するというのは、これらの大規模利用者の反発をおそれ、Xなど小規模チェーン店だけディスカウントする、という戦略をとったのではなかろうか。

## **3．競争法とアルゴリズムによる評点、表示順位、ランキング**

　次に、食べログ事件における評点の表示の問題をやや広げて、市場において有力な地位にあるデジタルプラットフォーム（「有力PF」）[[8]](#footnote-8)がそれぞれ独自のアルゴリズムによって、評点、検索結果の表示順位、ランキング等を表示することが、競争法・競争政策の観点からどう捉えられるかについて簡単にみていこう。

## **（1）競争法とアルゴリズム**

言うまでもなく、アルゴリズムは、人間が設計し作り出すものであって、コンピュータで演算処理するためにプログラムとして記述されたものである。人間の企画・指示なしにアルゴリズムが勝手に生成し、判断するわけでは無論ない。

　アルゴリズムを「聖域」に見立てて、法的に特別に保護されるとする理由はない。原則として、アナログ(例えば紙ベース)の営業秘密と同じ扱いとすべきである。アルゴリズムを人間が理解しやすいように説明した自然言語による文書等を、裁判所が開示させることは十分あり得ることである。

　これまで競争法のケースにおいて、上の広い意味でのアルゴリズムを違法とし、それに関する情報を開示させることは、既に行われてきた。ここでは著名なケースとして、次の2つのマイクロソフト・ケースを挙げておく。

1. EUマイクロソフト事件

EU委員会決定（2004年3月24日）は、マイクロソフトが、競争者に相互運用性情報の提供を拒否し、競争者がワーク・グループ・サーバー用OS（以下、WGS用OS）市場において競合製品を開発販売する目的での当該情報の利用を拒否したことを競争法違反とし、排除措置として、WGS用OS製品の開発販売に関心を有する事業者に対し、適時更新された相互運用性情報を継続的に提供することを命じた。その後、EU一般裁判所判決（2007年9月17日）は、同決定を支持する判断を示した[[9]](#footnote-9)。

1. 米国マイクロソフトⅢ事件

米国のマイクロソフトⅢ事件に係る連邦地裁同意判決（最終決定2002年11月12日）では、MSに有利なライセンス契約に基づくオペレーティングシステム（OS）に関する不法な独占力の維持が違法とされた。排除措置として、マイクロソフト社に対して、MS製OSとの相互運用性に必要なインターフェイス情報の開示、通信プロトコールの被差別的・合理的条件でのライセンスの義務付け等が命じられた[[10]](#footnote-10)。

## **（2）アルゴリズムとエコシステム**

 アルゴリズムは、個々のPFにおいて、例えば各サービスないし事業分野ごとに、いわば単体で利用されるわけではなく、関連・補完する複数のサービスないし事業分野間における相互作用のシステム（いわゆる「エコシステム」）の中で機能する。このPFのエコシステムにおいては、当該PF企業を含め、それが組織化する範囲において、DPFの設けたルールないしアーキテクチャに従って、様々なアクターが相互作用しあうことになる[[11]](#footnote-11)。

「デジタルプラットフォームは、自社プラットフォーム利用者のアクセスや取引条件を含め、プラットフォーム内のルールやシステムを自由に設計・運営する。また当該ルールやシステムは、しばしば一方的に変更される等、透明性を欠いており、ルールや取引実態の公正性の如何を外部から検証するのが困難である」[[12]](#footnote-12)。

　そのようなエコシステムは、全体として営業秘密として守られているとしても、そのある部分ないし機能が、特定の市場または取引において反競争的効果をもたらす場合には、その限りで法的なメスが入るのであり、その結果、上記の諸事件のように、競争法上違法とされ、アルゴリズムの開示が命じれられることもあり得る。

　このように、有力PFのエコシステムにおけるアルゴリズムは、本判決が述べるように、「一連の行為として有機的・一体的に適用される」としても、そのうちの一部を取り出して、法的判断を加えることは可能であり、また必要なことでもある。

## **（3）透明性と公正性**

## **（ⅰ）PFのエコシステムに対する政策・法の基本的理念ないし方向性**

上記のように、近年のデジタル経済において、有力PFが形成したエコシステムに、どのように競争法を適用し、またはより広く公共政策・競争政策はどのように立ち向かうべきか。

この点については、特にEUの諸制度・諸議論がリードし、これを承けて日本でも既に多くの議論があるように、有力PFが関わる諸取引・諸行為に対し、透明性（transparency）と公正性（fairness）という理念に基づいた制度・政策が要請されていると考えられる。

　PFのエコシステムは、多くの事業者や消費者と取引する中で運営されているのであり、そこでは、前記のようなPFが設けたルールないしアーキテクチャのもとで設計・運営されている。しかし、それらは当該PFの利益のみに資するのであってはならず、その取引の相手方や競争事業者が「公正かつ自由な」競争秩序のもとで自由に判断・活動できるような取引・市場の環境を形成するものでなくてはならない。その際の基本となるのが、透明性と公正性という理念ないし方向性である。

そこでは、まず透明性の要請が強く働く。有力PFが設定したルールは、利用規約（約款）やそれに基づく事実上の運営活動によって実施されるが、参加する多くの事業者や消費者は、それらに関する情報を適切に受け取ることによって、はじめて自らの利益や権利を守ることができる。殊に有力PFについては、①取引当事者間の営業秘密を含む利用規約（約款）だけではなく、②利用規約の具体的実施に係る情報について、民法等による約款規制や独禁法上の濫用規制などの諸ルールを踏まえ、PF事業者と利用事業者の間で情報格差が生じないような取扱いが要請される。

次に、公正性の要請は、具体的には、有力PFを利用する事業者・消費者の利益ないし法的地位が正当に確保されるべきである、ということである。有力なPF事業者が、その市場における地位から生じる、当該PFを利用する事業者・消費者との間における力の不均衡を利用して、不当な利益や取引上有利な立場を直接または間接に得るようなことは、「不公正」というべきである。PFの利用事業者は、PFの場において、前記のPFから適切な情報提供を受け、各自が行う革新的な取組や企業努力から生じる利益を適切に獲得する能力とチャンスを持つべきである[[13]](#footnote-13)。

さらに、EUのデジタル市場法（DMA）で特に強調される競争可能性（**contestability）**は、公正性と密接に関連している。PFにおける特定のサービスにおいて競争可能性が欠如しまたは弱い場合には、有力PF事業者が不公正な行為を行うことが可能となる。同様に、有力PF事業者による不公正な行為は、利用事業者やその他の人々がPF事業者の立場に異議を唱える可能性を低減させる[[14]](#footnote-14)。

## **（ⅱ）EUのP2B規則**

デジタルPFにおける透明性と公正性という理念を最初に掲げたのは、EUのP2B規則（Platform-to-Business Regulation.EU No.2019/1150.2019年成立。施行は2020年）であろう[[15]](#footnote-15)。

　EUでは、消費者取引に関し、既に不公正条項に関する指令（1993年。2011年改正で消費者権利指令と呼ばれる）、不公正取引指令(2005年)等の指令（Directive）があったが[[16]](#footnote-16)、P2B規則は、PF運営者と利用事業者の関係（Platform-to-Business）を対象とした初めての立法である。なお、EUにおいて、規則は域内取引のすべてに直接適用され、この点で、指令と異なる。

　P2B規則は、オンライン仲介等サービスの提供者（本稿のPFに相当。同規則では「プロバイダー」と呼ばれる）に対し、利用規約の透明性を要求し（アクセスが容易かつ平易な言葉で明記されている必要がある等々）、また、利用規約を変更する場合、事前に利用事業者に通知し、新規のバージョンを耐久性のある媒体で提供しなければならない、変更の実施15 日前までに通知しなければならない等の義務を課している(3条)。

また、同規則5条1項は、「プロバイダーは、その利用規約において、ランキングを決定する主要なパラメータ、及び、それら主要なパラメータを他のパラメータに対し相対的に重視する理由を記載しなければならない」、また、同条2項は、主要なパラメータとそれら主要なパラメータの相対的重要性を、平易で理解できる言葉で、オンライン検索エンジン上で明らかにしなければならない、と定める。この開示義務の具体化は、EU委員会のガイドラインによって行われ、そこでランキング・パラメータの例が掲載されている。

ランキングにつき、同規則の前文24は、次のように述べる（一部省略）。

オンライン仲介サービスのプロバイダーによる商品・サービスのランキングは、消費者の選択に重要な影響を与え、その結果、消費者に商品およびサービスを提供する利用事業者の商業的成功に重要な影響を与える。オンライン仲介サービスのプロバイダーが恣意的でない方法でランキングを決定することによって、利用事業者にとって予測可能性がもたらされる。

したがって、プロバイダーは、利用事業者の予測可能性を向上させ、ランキングメカニズムの機能をよりよく理解させ、さまざまなプロバイダーのランキング慣行を比較できるようにするために、ランキングを決定する主なパラメータを事前に概括的に開示すべきである。この透明性義務の具体的な設計（The specific design）は、ランキングに何らかの影響を与える、おそらくははるかに多くのパラメーターの中から、最も関連性の高い限定されたパラメーターのセットを特定することを意味するため、利用事業者にとって重要である。

この概括的な開示は、利用事業者が、商品・サービスの提示（presentation）、または商品・サービスに固有な特性を改善するのに役立つはずである。主要パラメータの概念は、一般的な基準、プロセス、アルゴリズムに組み込まれた特定の信号、またはランキングに関連して使用される他の調整または降格メカニズムを指すと理解されるべきである。

P2B規則は、P2B、すなわち事業者に対する関係に限定されており、透明性を確保する諸規定を定めているが、公正性については利用規約に関する8条の規定があるのみである。また、利用規約の透明性に関する諸規定に違反する場合は無効とする規定(3条3項)があるほかは、具体的な執行は加盟国に委ねられている[[17]](#footnote-17)。

同規則は、私人間の訴訟において活用されることが念頭に置かれているようであり（前文7参照）、プロバイダーに対し、利用事業者からの苦情を処理するための内部システムを提供することが義務付けられているのも（11条）、利用事業者との紛争を予防し、かつ紛争をまず当事者間で処理することを容易にしようということであろう。

実際に、柴田潤子[2023]にあるように、欧州では、PF事業者と利用事業者の間で、取引における公正性をめぐっていくつかの訴訟がある。日本ではこの種の私訴がほとんどなく、本稿で取り上げている食べログ事件が貴重な例外であることと対照的である。

その後の2022年、EUデジタル市場法（DMA）、デジタルサービス法（DSA）が制定され、これら両法において、透明性・公正性・競争性（**contestability）**の要請がさらに強化された形で定められている[[18]](#footnote-18)。

## **（ⅲ）EUにおける消費者保護のための透明性の要請**

EUでは、上の事業者間取引よりも、消費者取引に関して、PFに対する透明性の要請がより明確であり、その規範としての性格も強められている[[19]](#footnote-19)。

EUの現代化指令（「消費者保護準則の実効性強化および現代化に関する指令」(EU) 2019/21613）4条（5）により新設された消費者権利指令6a条によれば、オンライン・マーケットプレイス提供者は，検索の結果として消費者に表示される商品や役務などのランキングを決定する主なパラメーター，および他のパラメーターとの対照におけるこれらのパラメーターの相対的重要性に関する一般的情報を提供しなければならない。

また、現代化指令3条（4)(b)により挿入された不公正取引方法指令4a条によれば、「検索結果として消費者に表示される商品のランキングを決定する主なパラメーターと，他のパラメーターとの対照におけるその相対的重要性」は「重要な情報」に該当し、それらの情報を提供しなければならない。

EU諸法において「特徴的なのは、透明性確保のための手段として、情報提供義務や開示義務等が用いられているのみならず、PFに、ユーザーによる義務の遵守を可能とし、これを導くための設計上の義務が課されていることである」[[20]](#footnote-20)。

## **（ⅳ）日本における透明性・公正性**

デジタル経済におけるPFの透明性・公正性という理念ないし法的要請は、日本においても、一般論としては広く受け入れられてきたといえよう。

この点につき、本稿で扱っている評点等に関する開示に関してみてみれば、公取委のPF実態調査報告書[2019]は、オンラインモールPFの利用事業者から、検索・表示順位の基準が不透明であり、恣意的運用がなされている等の苦情がある、とする。これを受けて、同報告書は、「公正性・透明性に欠けるおそれのある行為」として、PFの運営業者は、①検索順位を決定する主なパラメーターとそのウエイトを明らかにする、②検索順位の上位を広告枠とする場合には、消費者に誤認を与えないよう、その旨を明らかにすることが必要である、と述べる[[21]](#footnote-21)。

さらに、有力PFに関する利用事業者から苦情、批判が多様に出されていることを受け、「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2法38。以下、「透明化法」と略記）が策定された。同法は、「商品等提供利用者等の利益の保護を図ることが課題となっている状況に鑑み」、特定PFの「透明性及び公正性の向上を図」ることを目的とする（同法1条）。

同法では、一定の規模のPFを規制の対象として「特定デジタルプラットフォーム提供者」として指定し、当該PF事業者は、利用者に対して、「検索により求める商品等に係る情報その他の商品等に係る情報に順位を付して表示する場合における、当該順位を決定するために用いられる主要な事項」を「開示しなければならない」、と定める（5条2項柱書及び1号ハ・2号イ）。

なお、本件における被告Yは、同法に基づいて指定される「特定デジタルプラットフォーム提供者」にはなっていないから、同法上の開示義務は課されない。しかし、食べログのように、特定の事業分野でこれらの指定提供者と類似する重要性をもつPF事業者についても、同法上の規制が参考になるとはいえるだろう。

## **（ⅴ）公正性1（飲食店ポータルサイト実態調査報告書[2020]）**

上に述べた諸規制では、透明性と公正性をともに理念として掲げつつも、実際には透明性に関する規制が主であった。

これに対し、公正性の問題を指摘したのは、公取委の飲食店ポータルサイト実態調査報告書[2020]であった。それによれば、食べログを含む飲食店ポータルサイトの加盟店は，飲食店ポータルサイトの表示順位や店舗の評価（評点）について、約32％の飲食店が不満や疑問を感じたことがあると回答し、また、表示順位の決定に不公正や不透明な部分を感じるとの意見があった。

そこで、同報告書は、独禁法上の規制について次のように述べる。

「例えば，飲食店に対して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，通常のルール（アルゴリズム）の設定・運用を超え，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を落とすことにより，当該飲食店に対し，自らの飲食店ポータルサイト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，当該行為は独占禁止法上問題（優越的地位の濫用）となるおそれがある。

表示順位の決定について，上記のような恣意的な設定・運用を行う場合には，独占禁止法上問題となるおそれがあるため，このような設定・運用を行わないことが公正かつ自由な競争環境を確保する観点から必要である。」（以上、同報告書第4の3参照）。

## **（ⅵ）公正性2（透明化法）**

透明化法の7条は、「特定デジタルプラットフォーム提供者は、特定デジタルプラットフォーム提供者と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必要な措置を講じなければならない」、と定め、そのために「指針」を策定し、そこでは、「商品等提供利用者に対する特定デジタルプラットフォームの提供が公正に行われることを確保するために必要な体制及び手続の整備に関する事項」（7条3項2号）等を定める。これに基づき、「商品等提供利用者」からの苦情、意見等を集め、「特定デジタルプラットフォーム提供者」は報告書を提出し、これについて経済産業大臣は「評価」を行う（9条）。

　同法のもとで、取引相談窓口の設置、モニタリング・レビュー、大臣評価が行われ、自社及び関連会社の優遇、アカウント停止・アプリ削除措置、返品・返金の取扱い等について議論され、その結果が公表されている[[22]](#footnote-22)。しかし、もともと同法は、特に公正性の点では、規範的な仕組みではなく、相互理解を促進し、自主的な向上に努めるにとどまる。

以上のように、透明化法において指定PFによる検索結果の表示順位、ランキング、評価等に関し、開示義務が定められ、競争政策上、「検索順位を決定する主なパラメーターとそのウエイトを明らかにする」等が必要である、という指摘はあるが（公取委のPF実態調査報告書[2019]）、法規制としては、個別事案によっては独占禁止法違反となることがあり得る、というレベルにとどまっている[[23]](#footnote-23)。

日本におけるこのような法的状況の下で、本件において、PFと加盟店の関係における評点に関する情報の取扱いに対し、独占禁止法や民法の諸規定がどのように適用されるかが問われているわけである。

# **Ⅲ　評点と「優越的地位の濫用」**

　本件では、独占禁止法上、不当な差別的取扱いに当たるか否かについても論点になっているが、以下では、主として、実際上より重要な論点である、優越的地位の濫用に当たるか否かに絞って検討しよう。

## **1．自主性の抑圧**

## **（1）本判決における「自主性を抑圧する行為」**

まず、本判決は、被告が飲食店に対し優越的地位を有するとする。すなわち、被告は「本件アルゴリズムの内容を自らの判断だけで変更して適用することにより、当該飲食店の評点を上下させることのできる地位を有するものであるから、このような意味において、第1審被告は、これら飲食店との関係において取引上の優越的地位を有するものというべきである。」（本判決第7の4（2））

その上で、本件行為の公正競争阻害性について、次のように述べる。

「優越的地位の濫用における『正常な商慣習に照らして不当に』とは、『公正な競争を阻害するおそれ（公正競争阻害性）』と実質的に同義と解され、前記⑴でみたとおり、優越的地位の濫用が不公正な取引方法として規制される趣旨が取引主体の自由かつ自主的な判断による取引が行われるという自由競争の基盤が侵害されることを防止しようとする点にあることからすれば、----」

　ここまでは、従来の本規制についての学説、公取委のガイドライン等の言説と軌を一にしており、妥当である、

　本判決は、上に続いて、次のように述べる。

「『正常な商慣習に照らして不当に』に当たるか否かは、具体的な場合における独禁法２条９項５号イからハまで所定の行為の意図・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）等を総合的に考慮して、取引の相手方の自主性を抑圧する行為であるか否かという見地から判断するのが相当である。」（本判決第7の4（4））

　上の①と②に関する判示も、有力学説で説かれてきたことであり、一般論として妥当なものであると考えられるが（後に詳しく検討する）、最後の「取引の相手方の自主性を抑圧する行為であるか否か」という表現は誤解を招くものと思われ、まずこの点について考えてみよう。

## **（2）「取引の相手方に不利益となるように」と競争秩序**

本判決における「抑圧する行為」は、より具体的には、次のような記述につながる。

「本件変更等の実施によって、第1審原告において、本件21店舗の顧客に提供する飲食物の味やサービス、あるいは広告宣伝活動が従前よりも制限されたなどといった事実は認められない」、「本件変更等が第1審原告の取引主体としての自主性を抑圧する行為であるとまではいえない」（本判決第7の4（4））。

たしかに、公取委の優越的地位濫用ガイドラインは、大規模小売事業者と納入事業者の関係における従来の事件を念頭において記述されているために、押付販売や協賛金の強要など、いわば露骨に、納入事業者に特定の行為を強要するという意味での抑圧的な行為に焦点を当てたものになっている。

この点で、本件では、前掲判旨が言うように、飲食物の味やサービス、あるいは広告宣伝活動について「制限」するなどの直接的な抑圧性は、本件ではみられない。

しかし、優越的地位の濫用の行為要件は、「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」（2条9項5号ハ）である。この文言上からも明らかなように、取引の相手方の自由や事業活動を「制限」するとか、直接的に抑圧的な行為を行うなどに限られるものではない。

そのような抑圧的行為がない濫用の典型が、価格等の取引条件の設定であり、例えば売手側の行為者が、単に高い価格を設定することだけで濫用と判断されることがあり得る[[24]](#footnote-24)。

なぜ取引の一方当事者が高い価格を設定するだけで、濫用行為として違法になるのか。それは、市場支配力または優越的地位の行使がない、公正かつ自由な競争の下であれば、取引の一方当事者が一方的に高い価格を設定できないはずであるのに、市場支配力または優越的地位の下で当該価格を押し付けるからであり、そのような一方的な価格設定行為は自由かつ公正な競争秩序に反すると評価されるからである。濫用の判断は、仮に公正かつ自由な競争が機能していればあり得たであろう状況を想定して、それとの差異を検討するので、「想定競争」基準と呼ばれる[[25]](#footnote-25)。

以上のように、濫用行為の本質は、相手方に不利となる取引条件を一方的に決めることである。その際に、行為の具体的態様が抑圧的なこともあろうし、そうではなく、単に取引条件の提示であることもある。

## **（3）「一方的に」（＝協議要件）**

　私は以前、番組製作委託取引において、放送事業者が製作会社に全面的に番組の製作を委託する完全製作委託型番組に関し、放送事業者が著作権を一方的に、無償で自己に譲渡させるのであれば、下請法・独占禁止法に違反する可能性があるとし、次のように述べたことがある[[26]](#footnote-26)。

独占禁止法上の優越的地位の濫用と下請法（4条1項5号）の「買いたたき」について、下請法運用基準、役務委託取引ガイドライン、番組製作取引ガイドラインにおける記述では、①価格・取引条件等が、取引の相手方にとって不当に不利益なものであること（「不利益要件」）、②「一方的に」定めること、すなわち「十分な協議を行わず」、または交渉を行っていないこと（「協議要件」）の２つが要件になっているようにも読める。

明文上の要件としては、独占禁止法の規定の文言からも明らかなように、不利益要件のみが定められており、協議要件は存在しない。しかし、本禁止行為の悪性は、行為者側が取引の相手方に対し、一方的に取引条件等を押し付けることにあり、これは協議要件に該当することから明らかにされるといえよう。

また、不利益要件に該当するか否かの立証が困難なことも多くあり、その場合には、②の協議要件が補助的に、当該代金が不当に不利益なものであることを示していると考えることができる。

上記のなかで、「一方的に取引条件等を押し付けること」を「抑圧性」と呼ぶのであれば、この広い意味では、優越的地位の濫用の本質は、「抑圧性」にあるということもできよう[[27]](#footnote-27)。しかし、それは取引の相手方の自由な意思や行動を「制限」するとか、露骨に何かを強要する、という意味での「抑圧」ではない。

本件事案についていえば、被告が仮にチェーン店だということを理由に評点を意図的に下げることで、「取引の相手方に不利益となるように」取引を実施し、それが恣意的ないし不合理なものであれば、それによって、利用事業者・消費者が「自由かつ自主的な判断」を阻害するおそれがある。「自由かつ自主的な判断」の阻害か否かは、公正かつ自由な競争秩序の下での規範的判断に基づくのであって、そこでは、取引の相手方にとって不利益になる取引条件等を、行為者が一方的に設定または実施すること自体が不当と評価されるのである。

## **2. 公正競争阻害性**

## **（1）本件行為の新規性**

これまでの優越的地位の濫用に関する諸事件と比べて、本件行為の新しさないしユニークな点は、評点アルゴリズムが、消費者の信頼を確保するために口コミという客観的なデータに基づいて算出され、かつ、すべての飲食店に一律・公平に適用されると標榜されているが、実は、恣意的で合理性に疑問のある設計に基づいており、一部の飲食店にだけ不当な不利益をもたらすものであるか否かが争われている点にある。

　これを優越的地位の濫用規制の要件に当てはめれば、本件変更は、「正常な商慣習に照らして不当に」取引条件を変更することに当たるか、すなわち公正競争阻害性の有無が問題になる（2条9項5号柱書）。

## **(2)「**自由かつ自主的な判断」

　公正競争阻害性の有無を判断するためには、優越的地位の濫用という規制の趣旨に立ち戻って考える必要がある。これは、同規制における「公正競争阻害性」の中身を再確認することである。

独禁研報告[1982]は、同規制を念頭において、取引主体が「自由で主体的な判断をすること」により取引が行われることが自由競争の基盤であるから、その侵害は「公正な競争」を阻害する、と述べていた。このように、優越的地位の濫用規制の目的・趣旨は、「自由で主体的な判断」、ひいては「自由競争の基盤」を保護することにあるという理解は、その後の諸学説や公取委の諸ガイドラインで広く受け入れられてきた。

現行の優越的地位濫用ガイドライン（第1の1）では、「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----」とされている。ここでは、「自由かつ自主的な判断」となっているが、前記の独禁研報告[1982]における「自由で主体的な判断」と同義であろう。

## **（3）****利益衡量**

（ⅰ）上にみたように、優越的地位の濫用の定義にある、「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」とは、単に経済的な不利益だけを問題にしているのではなく、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」することに反競争性があると理解される。

独占禁止法が十分に機能することによって、公正かつ自由な競争秩序の下で、市場参加者に対し、自由かつ自主的な判断に基づく取引を行う権利が実質的に保障されるはずである。独占禁止法は、「すべての市場参加者が、実質的な意味で経済活動の『主体』としての独立性と自律性をもって意思決定し、活動し得る」という法的地位を確保することを目的とするのであり、この法的地位を「取引の自由」と呼ぶことができよう[[28]](#footnote-28)。

独占禁止法による諸規制のなかで、優越的地位の濫用の規制は、特に取引当事者間における、上記の意味での「自由かつ自主的な判断による取引を阻害」することを広く規制するものである。

（ⅱ）ところで、取引当事者間では、双方の取引上の取決め等によって、相手方を契約上拘束することはよくあることであるし、あるいは結果として相手方に不利益を与えることも少なくないであろう。

したがって、当該行為が、取引上正当な、ノーマルな取引行為なのか、それとも優越的地位を利用して不利益を与える行為なのかを判断せざるを得ないのであり、その鍵概念が「正常な商慣習に照らして不当に」＝公正競争阻害性である。この判断のためには、当該行為をめぐる諸事情を総合的に考慮する必要があり、これは当事者間の「利益衡量」によるほかはない。

「利益衡量」は、法学の諸分野で広くかつ多様に用いられているが、本規制に関する利益衡量については、競争法上の固有の捉え方（衡量の要素、衡量の仕方、立証責任等）が必要である。特に、そこでは本規制の目的を踏まえる必要があり、単に、当該行為者と取引の相手方のそれぞれの経済的（金銭に換算し得る）利益を平面的に並べて衡量するのではなく、取引の相手方の「取引の自由」が適正に考慮されているかが重要である。

この点につき、公取委の本件意見書は、「問題となる行為が公正な競争を阻害するおそれのあるものである限り，他に事業経営上の必要性や合理性等があったとしても正当化されることにはならない」と述べ、最高裁判決（第1次育児用粉ミルク（明治商事）事件＝最判昭和50・7・11民集29巻6号951頁）を引いているが、上記の意味で妥当であると考えられる。

（ⅲ）競争法上の利益衡量は、市場支配的事業者とその取引の相手方の関係における、自由な競争秩序の維持という前提の下でのそれであるから、行為者の市場力に対応した衡量という観点から行われるべきものである。すなわち、「対立する(相反する)利益の評価において、関連市場におけるその地位が強いほど、または、市場の取引相手方の従属性が強いほど、市場において有力な事業者が追求する利益の正当性に課せられる要求はより高くなる。市場関係への悪影響が強いほど、名宛人の個別利益に対立する(相反する)有効な競争の保護という利益がより重視される」[[29]](#footnote-29)。

　ここで詳論は避けるが、優越的地位の濫用の規制に関する「利益衡量」の具体例としては、前記の例1（押し付け販売）、例2（「やり直し」）につき、それぞれ、優越的地位濫用ガイドライン(第4の1、第4の3（5）イ)で、例外的に公正競争阻害性がないとされる場合等の簡単な説明があり、いずれも妥当な考え方であると考えられる。

なお、上に述べた「利益衡量」は、優越的地位の濫用の規制に限られず、他の不公正な取引方法の諸類型にも妥当する枠組みである。従来、「正当な理由」、または「正当化事由」として論じられてきたことを含め、この「利益衡量」を不公正な取引方法一般に通じる枠組みとして捉えることができる[[30]](#footnote-30)。

## **3．本件行為の公正競争阻害性**

## **（1）「総合的に考慮」＝利益衡量**

本件事案における公正競争阻害性をどうみるかについて、まず本判決の前記引用箇所を再掲する（前出、Ⅲ1（1））。

「『正常な商慣習に照らして不当に』に当たるか否かは、具体的な場合における独禁法２条９項５号イからハまで所定の行為の意図・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）等を総合的に考慮して、取引の相手方の自主性を抑圧する行為であるか否かという見地から判断するのが相当である。」（本判決第7の4（4））

　上で、「行為の意図・目的、態様、不利益の内容・程度-----等を総合的に考慮」とは、本稿の用語では利益衡量に相当する。本稿でことさら利益衡量という枠組みを提唱したのは、「総合的に考慮」という漠然とした見方ではなく、衡量の要素となる各規制の保護法益を1つずつ吟味し、かつ、競争法上の固有の衡量の仕方によって判断すべきだと考えるからである。

## **（2）「あらかじめ計算できない不利益」と事前通知**

（ⅰ）本判決が、上記引用部分の①と②を挙げたことは近年の多くの有力学説や優越的地位の濫用ガイドラインが説いていることであり、異論はないであろう。ただ、両者の関係は単純に並列的なものではなく、原則は②であって、その中でも特に明確に不当な不利益を与える場合が①である、と整理するべきであろう。

これら2つのうち、①の「あらかじめ計算できない不利益」は、主として、いわゆるホールドアップ問題、すなわち関係特殊投資を行ってしまった事業者を念頭においた議論であろう。すなわち、当該取引のために投資をした者は、その取引を継続しないと投資が回収できなくなるので、取引の相手方から事前に予測した取引条件よりも不利益な取引条件を提示されても、不本意ながら譲歩を強いられる状況に陥る。

しかし、①の「不利益」がホールドアップ問題、関係特殊投資に限られるとすれば狭すぎる。例えば、ある中小企業が、関係特殊投資が特にないまま、有力な事業者と良好な継続的取引を行っていて、突然相手方から従前よりも不利な条件を提示された場合、当該中小企業はそれを断って取引を停止されることで、容易に回復できないダメージを受ける可能性が高いであろう。

（ⅱ）本件第1審判決は、Xの受けた不利益がこの①に当たるとして公正競争阻害性を認めた。泉水文雄[2023]は、第1審判決は、「とりわけ本件変更を事前通知しておらず，その結果，対象飲食店は本件変更による不利益を可能な限り回避する機会を失ったことを問題にしたと考えられる」、とする[[31]](#footnote-31)。

これに対し、控訴審の本判決は、「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」、また、「本件アルゴリズムは定期的に見直され----それに伴って評点が変動することは、消費者はもちろん、飲食店もこれを認識し得るものであった以上、上記の程度の不利益は『あらかじめ計算できない』程度のものであるとほ認められない」、とした。

（ⅲ）①の「あらかじめ計算できない不利益」には、当初の契約時における予測可能性と、継続的取引における中途での変更についての予測可能性の双方があり得る。そして、本件では、後者すなわち本件変更に際してPF利用事業者に対し事前通知がなかったことが問題にされたわけである。

この点につき、公取委の本件意見書は、「本件アルゴリズムの設定・運用により店舗の評価に関係する重要な要素が変更されることにつき，事前に飲食店に対して可能な限り明らかにするなどの措置が執られたか否か」を考慮すべきであるとする。

前述（Ⅱ3（3））のEU諸法も、事前通知を要求し、日本の透明化法も、PF利用事業者に対する取引条件変更時の事前通知と、それに対応するための十分な準備期間について規定をおいており（同法５条４項柱書、施行規則11条１項１号、２号）、その他、政府の諸報告書でも、事前通知についての同様の要請が議論されてきた[[32]](#footnote-32)。

その理由としては、P2B規則の前文24にあるように、「ランキングを決定する主なパラメータを事前に」開示すべきであり、「概括的な開示は、利用事業者が、商品・サービスの提示（presentation）、または商品・サービスに固有な特性を改善するのに役立つはずである」（前述（Ⅱ3（3）（ⅱ））、ということが挙げられる。

（ⅳ）ランキングと同様に本件の評点についても、PF事業者は利用事業者に対し重要事項について原則として事前通知すべきであり、例外的に本件がこれを要しないとされる場合だったかどうか等を検討すべきだったと考えられる。すなわち、食べログの評点の特殊性から、事前通知が全く馴染まないものか否か、また、評点の下落が予想される場合、「事前に飲食店に対して可能な限り明らかにするなどの措置」（前記の公取委の本件意見書）はなかったかなどを考慮してもよかったのではないか。

先に、公正競争阻害性について利益衡量を行うべきことを述べたが、上記の事前通知の有無ないし具体的な通知の方法などについても、PF事業者とPF利用事業者の利益状況を比較し、一方で「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」という目的と、他方で透明性と公正性という規制目的、さらに、それら制約目的と制約手段が互いに均衡を保った適切な関係にあるかをみるべきである。

## **(3)「合理的であると認められる範囲を超えた負担」**

次に、前記②の「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」についても、前項（Ⅲ3（2））で述べたことと同様に、PF事業者と利用事業者の利益状況についての利益衡量を行うことが要請される。

本件における利益衡量について、一方で、行為者（被告Y）は、一般消費者である食ベログ利用者の信頼を確保するために、適切なアルゴリズムを用いた評点を算出・提示し、それによって自らの利益をあげようとすることは、Yの経済的自由として保護される。

他方で、取引の相手方（利用事業者）は、より良いサービスを消費者に提供するという事業の本体に尽力するとともに、食ベログの評点に対応し、PF事業者がどのような要素（パラメータ）をどのような比重でアルゴリズムに指図するかを考慮しつつ、各自の商品・役務の内容やプレゼンテーションの仕方を工夫する。この過程が、PFに関する透明性と公正性が現実に結び付く可能性をもたらすはずである（EU諸法にⅡ3（3）の叙述を参照）。

そして、上の点を利用事業者が法的に主張するとすれば、その前提として、本件のような有力PFを利用する事業者の法的利益ないし地位について立ち入って考慮する必要がある。この点について次に検討しよう。

## **４．「格付け提供事業者」または****評点を表示するPFの責任**

## **（１）本判決の****「法的保護に値する利益」**

（ⅰ）Xは、食べログの評点は一種の格付けであるとして、次のように主張した。

「被告は、社会的に定評のある『格付け提供事業者』としての地位及び有料店舗会員契約の当事者としての地位に基づき、本件変更等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、それにより対象となる有料店舗会員たる飲食店において損害の回避や軽減のための措置を採り得るよう配慮すべき義務を負っている」（本判決第6の6）。

　これに対し、本判決は、独禁法違反を否定し、それ以外の行為を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求も、「Yは『格付け提供事業者』としての地位を有しているものとはいえない（本判決第7の6（2））として斥けた後、「なお、事案に鑑みて補足するに」として、次のように述べる（本判決第7の6（3））。

(A)「評点を掲載された事業者は、店舗会員であると否とにかかわらず、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」、「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」。

(B)「そのような場合において、Yによる本件アルゴリズムの変更が不当な目的の下に行われ（例えば、特定の飲食店と意思を通じて、当該飲食店と競業関係にある飲食店の評点を低下させる目的で行われるなど、当該飲食店の営業を妨げる目的でされたなど）、あるいはその目的が、食ベログ上の評点について一般消費者との感覚のずれを是正するという目的の下で行われたときであっても、その目的との関係で必要かつ合理的とはいえない内容で本件アルゴリズムの変更が行われた結果、特定の飲食店の評点が顕著に下落し、このようにして下落した評点が食ベログ上に掲載されたという場合には、上記法的保護に値する利益を侵害するものといえる」（本判決第７の6）。

(C)しかし、「本件変更等の目的が正当性を欠くとか、そのために必要かつ合理的とはいえない内容で本件アルゴリズムが変更されたものであるとは認められない」から、原告の不法行為に基づく損害賠償請求は認められない（本判決第７の6）。

（ⅱ）上記の本判決の論旨は、最後の結論部分(C)については措くとして、それ以前の部分(A)と(B)については、PFの影響力と法的責任について妥当な理解を示したものとして評価できる。

　一定の有力な、「社会的に定評のある」PFにおいて、飲食店の評点およびランキングを表示し、「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」（本判決第７の6）、その評点は当該飲食店にとって、経営に直接影響する要因となることは否定できない。

　したがって、本判決の上記引用のとおり、評点に関するアルゴリズムを変更する際に、その「目的が正当性を欠く」、また、「そのために必要かつ合理的」ではない場合には、当該飲食店の法的保護に値する利益を害する、と解したことは妥当である。

これは、直接的には民法上の不法行為責任についての言説であるが、独占禁止法にとっても重要な意味を持つ。すなわち、優越的地位の濫用の規制は、取引当事者間における「自由かつ自主的な判断による取引を阻害」することを規制するものであることは前述のとおりであり（Ⅲ2）、PFによる評点アルゴリズムの設定・変更が、その目的・手段に照らし合理性をもたない場合には、有力PFという取引環境の下で事業活動を行う利用事業者が不当に取引を阻害されたということになる。

## **（2）利用事業者に対するPF事業者の法的責任**

既述のように、有力なPFに出店・参加している事業者にとって、PFは多くの消費者との取引の基盤となっており、そこではPFは取引の仲介だけではなく、取引の成否を左右する情報の収集・分析・提供（表示）等の機能も果たす。利用事業者の事業活動は、PFの定めるルールや約款とその具体的運用に大きく左右されることになる。

したがって、有力PF事業者は、PF上で消費者・利用事業者との間の情報に関する諸機能の提供につき、安全・適切な取引環境の維持[[33]](#footnote-33)、一定の情報提供義務、自己優遇禁止など、特別の法的責任を負うと考えられる。ここで、法的責任とは、私法上の不法行為責任や契約当事者間の信義則などに係る契約責任が中心となるが、独占禁止法上の規制（特に優越的地位の濫用）に違反した場合の責任にも及ぶものである[[34]](#footnote-34)。

　以上のことから、Xが主張する、被告の「格付け提供事業者」としての地位については、金融機関やその他の企業・政府などについてその信用状態に関する評価を格付けするいわゆる「信用格付機関」ではないとしても、上記のPFの影響力の強度、広がりに応じた法的地位と責任を認めるという意味では首肯できるものである。

　もちろん、その法的地位と責任の具体的中身については、それぞれの具体的な状況・関係と憲法・民法・個人情報保護法・競争法など各種法規・法理とを付き合わせて、1つ1つ検討するほかはない。しかし、その際には、上記のような有力PF事業者が、今日のネット社会で果たしている機能と影響力を踏まえた検討が要請され、具体的には、近年の各国の法制度と議論の動向を踏まえると（Ⅱ3（3）参照）、有力PF事業に関して、透明性と公正性が要請されると考えられる[[35]](#footnote-35)。

　この透明性と公正性の要請は、有力PF事業者に対する特別の法規制を構築する場合でも、また、既存の各種実定法規を解釈・適用する場合でも常に参照されるべき法理念であると考えられる。そして、本件行為の優越的地位の濫用に関しても、上記の観点を踏まえた公正競争阻害性の判断が求められるのである。

# **Ⅳ　まとめの代わりに**

1．本判決では、食べログの評点アルゴリズムの性格として、一般消費者である食ベログ利用者の信頼を確保するために、評点の算出については、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、という点が重視されている。しかし、本件の評点アルゴリズムが真にその目的のために行われたか、また、恣意的な設計と操作がなかったかなど不明なままの点も多い。

2．Yは、飲食店に関する特殊検索サービスを提供する有力PFであり、そのような有力PFに特有の法的要請（透明性・公正性）を踏まえた判断が必要である。EUの諸規則・指令・判例等では、「PFのビジネス・モデルが正面からとらえられて分析され、これに応じた責任がPFに課されている」[[36]](#footnote-36)、と指摘されており、同様の視点からの検討が要請される。

3．本件はアルゴリズムの開示請求という新しい事案に関するものであり、訴訟におけるアルゴリズムの取扱いという点で興味深いものである。

　アルゴリズムを「聖域」に見立てて、法的に特別に保護されるとする理由はない。原則として、アナログ(例えば紙ベース)の営業秘密と同じ扱いとすべきである。開示請求の対象となるのは、アルゴリズムそれ自体ではなく、それを構成する指示書等の自然言語による文書である。欧米のこれまでの競争法上の判例においても、各種情報の開示命令が出されてきた。

4．本稿では、EUのP2B規則をやや詳しく紹介したが、それは同規則がPF事業者と利用事業者の間の訴訟という手段をとおして、PFをめぐる法的関係における透明性・公正性を実現しようとしているからである。

食べログ事件は、日本でほとんど初めて、PFにおける評点・ランキングについて、利用事業者がPF事業者を訴えた事件であり、また、本判決が、評点に関するPFの不当な行為により利用事業者の法的地位が侵害される可能性に言及したという点でも注目される。これは不法行為責任についての判断であるが、優越的地位の濫用における公正競争阻害性が、取引の相手方の「自由かつ自主的な判断」を保護することにあるから、独占禁止法上の法益侵害にも通じる考え方である。

# **文献（50音順、公表順）**

## **＜通達、ガイドライン、報告書等＞**

公正取引委員会・独禁法研究会報告書「不公正な取引方法に関する基本的考え方」（1982年）→　独禁研報告[1982]

公正取引委員会「役務の委託取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の指針」（1998年）→　役務委託取引ガイドライン

公正取引委員会「下請代金支払遅延等防止法に関する運用基準」（2003年）→　下請法運用基準

公正取引委員会「デジタル・プラットフォーマー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）」（2019年）→　PF実態調査報告書[2019]

公正取引委員会「飲食店ポータルサイトに関する取引実態調査報告書」（2020年）→　飲食店ポータルサイト実態調査報告書[2020]

総務省「放送コンテンツの製作取引適正化に関するガイドライン」（2009年。現行は第8版2024年）→　番組製作取引ガイドライン

## **＜著書・論文等＞**

大澤彩「フランス法におけるデジタル・プラットフォームをめぐる『挑戦』」千葉恵美子(編著)『デジタル化社会の進展と法のデザイン』(商事法務、2023)83頁以下　→　大澤彩[2023]

カライスコス「オンライン・プラットフォーム規制と消費者保護----EU法との比較を中心に」ジュリ1545号27頁以下（2020）→　カライスコス[2020]

カライスコス アントニオス「EU競争法と消費者」公正取引885号23頁以下（2024）→　カライスコス[2024a] →　カライスコス[2024a]

カライスコス アントニオス「EU法から考えるプラットフォーム事業者の責任」現代消費者法62号77頁以下（2024b）→　カライスコス[2024b]

カライスコス アントニオス「EUにおける環境主張の規制 : 不公正取引方法指令と2つの新たな指令提案を中心に」龍谷法学 56巻4号117頁以下（2024c）→　カライスコス[2024c]

川地宏行「デジタルプラットフォーマーの法的地位をめぐるドイツの法的状況」千葉恵美子(編著)『デジタル化社会の進展と法のデザイン』(商事法務、2023)66頁以下→　川地宏行[2023]

木村智博＝高橋宗利「インターネット上の表示及び景品類の提供に関する景品表示法上の

考え方について一『ロコミサイト』と『カード合わせ』」公正取引744号36頁以下（2012）→　木村智博＝高橋宗利[2012]

柴田潤子「デジタルプラットフォームに対する優越的地位の濫用規制の意義」日本経済法学会年報42号40頁以下（2021）→　柴田潤子[2021]

柴田潤子「欧州におけるプラットフォーム規制 ——- P2B 規則を中心にして」根岸哲＝泉水文雄＝和久井理子（編著）『プラットフォームとイノベーションをめぐる新たな競争政策の構築』(商事法務、2023)111頁以下→　柴田潤子[2023]

正田彬「下請取引における『買いたたき』の規制について」公正取引437号9頁以下（1987）→　正田彬[1987]

正田彬「下請取引と法規制」ジュリ999号31頁以下（1992）→　正田彬[1992]

泉水文雄「食べログ事件判決」法教509号67頁以下（2023）→　泉水文雄[2023]

多田英明「EU競争法におけるライセンス拒否---マイクロソフト事件判決を手掛かりとして」東洋法学53巻3号135頁以下(2010) → 多田英明[2010]

千葉恵美子「デジタル戦略をめぐるEUと日本の法政策の比較」千葉恵美子(編著)『デジタル化社会の進展と法のデザイン』(商事法務、2023)4頁以下 → 千葉恵美子[2023a]

千葉恵美子「デジタル・プラットフォームビジネスにおけるプラットフォーム事業者の役割と責任」千葉恵美子(編著)『デジタル化社会の進展と法のデザイン』(商事法務、2023)460下 → 千葉恵美子[2023b]

土田和博（編）『デジタル・エコシステムをめぐる法的視座』（日本評論社、2024）→　土田和博（編）[2024]

東條吉純「デジタルプラットフォームと独禁法---現状と課題」日本経済法学会年報42号1頁以下(2021)→　東條吉純[2021]

中田邦博=カライスコス アントニオス=古谷貴之「EUにおける現代化指令の意義と不公正取引方法指令の改正」(1)(2) 龍法53巻2号、3号（2020）→中田邦博ほか[2020]

根岸哲「マイクロソフト事件----独禁法適用の適切性・有効性」公正取引627号38頁以下（2003）　→　根岸哲[2003]

根岸哲「競争法の分野における法動態学--- マイクロソフト事件からの示唆」神戸法学雑誌54巻1号51頁以下（2004）　→　根岸哲[2004]

林秀弥｢欧州競争法における独占的事業者による競争者排除行為の規制－欧州マイクロソフト事件を中心に｣総務省情報通信政策研究所・海外情報通信判例研究会報告書（第一集）（2010） 19頁以下→　林秀弥[2010]

平林英勝『独占禁止法の解釈・施行・歴史』（商事法務、2005）→　平林英勝[2005]

舟田『放送制度と競争秩序』（有斐閣、2011）→　舟田『放送制度と競争秩序』

舟田「『公正な競争』と取引の自由」舟田正之＝土田和博（編著）『独占禁止法とフェアコノミー』（日本評論社、2017）3頁以下　→　舟田[2017]

舟田「ドイツ・フェイスブック競争法違反事件」法律時報91巻９号156頁以下(2019）→　舟田[2019]

舟田「ドイツ・フェイスブック事件----競争法上の濫用規制と憲法・民法の関係」日本エネルギー法研究所報告書146号『デジタル経済における競争法・法規制』1頁以下(2021) →　舟田[2021]

舟田『独占禁止法の研究』（勁草書房、2021）→　舟田『独占禁止法の研究』

舟田『経済法総論』（有斐閣、2023）→　舟田『経済法総論』

森亮二「プラットフォーマーの法律問題」NBL1087号4頁(2016)→　森亮二[2016]

森亮二「デジタルプラットフォームの法的責任に関する近時の問題」現代消費者法46号24頁以下（2020）　→　森亮二[2020]

和久井理子「マイクロソフト社と米国司法省の係争について (上）（下）」公正取引577号73頁以下，578号52頁以下(1998）→　和久井理子[1998]

和久井理子「デジタル・プラットフォームによる『市場の組織化』と経済法」NBL1248号10頁以下（2023）→　和久井理子[2023]

Monti,Girgio（青柳由香訳）「EUデジタル市場法----目的・運用・機会---」日本経済法学会誌45号92頁以下（2024）→　Monti,Girgio[2024]

1. 「食べログ被害の会」[http://xn--59jzfoh853nt87b8ku.com/](http://xn--59jzfoh853nt87b8ku.com/%22%20%5Ct%20%22_blank)
ここに、本件第1審判決、控訴審判決、原告のプレゼン資料と、公取委の意見書も掲載されている。 [↑](#footnote-ref-1)
2. LEX／DB【文献番号】25593696. 本件第1審判決については、渥美雅之＝渡邉孝之・ビジネス法務23巻7号86頁以下、岡田直紀・青山法学論集65巻1号197頁以下、越知保見・ジュリ1586号115頁以下、泉水文雄[2023]、多田敏明・ジュリ1581号6頁以下、長尾愛女・新・判例解説Watch・経済法No.86、長澤哲也・YOLJ-L2212001（有斐閣Online）、長谷河亜希子・公正取引870号72頁以下、渕川和彦・令和4年度重判解227頁以下、松井智予・旬刊商事法務2341号77頁以下、宮井雅明・NBL1249号96頁以下、村上政博・国際商事法務51巻5号605頁以下を参照。 [↑](#footnote-ref-2)
3. 裁判所Web、[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\_jp/890/092890\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/890/092890_hanrei.pdf%22%20%5Ct%20%22_blank)

本件控訴審判決については、岡田直紀・新判例解説Watch・経済法No.93、同・青山ローフォーラム 13 巻1号45頁以下、柴田潤子・経済法百選（第3版）174頁以下、大東泰雄・ジュリ1599号6頁以下、滝澤紗矢子・公正取引886号77頁以下、村上政博・国際商事法務52巻3号273頁以下を参照。 [↑](#footnote-ref-3)
4. 例えば、「食べログ事件で明るみ、巧妙な“ステマ”の実態」東洋経済Online2012年8月18日<https://toyokeizai.net/articles/-/8527>、木村智博＝高橋宗利[2012]38頁等を参照。当時の消費者庁長官の記者会見でもふれられている。 [↑](#footnote-ref-4)
5. 消費者庁「ステルスマーケティングに関する検討会 報告書」（2022年12月）、同「一般消費者が事業者の表示であることを判別することが困難である表示」の指定（2023年3月28日）. [↑](#footnote-ref-5)
6. 「『ステマ』法規制へ、暗躍する『食べログブローカー』の実態」日経ビジネス2023年1月16日。https://business.nikkei.com/atcl/gen/19/00131/011300031/ [↑](#footnote-ref-6)
7. 参照、文春オンライン2023/02/27　https://bunshun.jp/articles/-/60976 [↑](#footnote-ref-7)
8. 市場において有力な地位にあるデジタルプラットフォーム（事業者）とは、市場支配力が認められる場合に限られず、市場においてある程度の影響力を有し、また優越的地位にある場合を含む、漠然とした概念である。例えば、公取委・PF実態調査報告書[2019]第1部第3の1、「市場において有力な地位にあるデジタル・プラットフォーマー」、また第2部第3の1、「市場における有力な地位」の記述を参照。 [↑](#footnote-ref-8)
9. 多田英明[2010]、林秀弥[2010]等を参照。 [↑](#footnote-ref-9)
10. 和久井理子[1998]、根岸哲[2003]、根岸哲[2004]等を参照。 [↑](#footnote-ref-10)
11. 和久井理子[2023]12頁参照。 [↑](#footnote-ref-11)
12. 東條吉純[2021]9頁。 [↑](#footnote-ref-12)
13. デジタル市場法（DMA）前文33参照。 [↑](#footnote-ref-13)
14. デジタル市場法（DMA）前文34参照。競争秩序の下での「取引の自由」が公正性を内在させていることにつき、舟田[2017]「おわりに」、舟田『経済法総論』535頁以下を参照。 [↑](#footnote-ref-14)
15. 同規則の正式名称は、オンライン仲介等サービス利用者のための公正性及び透明性促進に関する理事会規則（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 ）である。同規則の詳細については、柴田潤子[2023]、千葉恵美子[2023a]13頁以下等を参照。 [↑](#footnote-ref-15)
16. これらについては、多くの文献があるが、最近のものとして、カライスコス[2024a]、カライスコス[2024b]等を参照。 [↑](#footnote-ref-16)
17. P2B規則は、例えばフランスでは商法典に導入され、損害賠償責任や違反行為の停止や条項の削除を命じることができるとされたことにつき、大澤彩[2023]104頁を参照。P2B規則は、その具体的エンフォースメントとして各国の国内裁判所に係属する私訴において、本文で挙げたように、PF事業者の行為を無効にするという形で機能することが期待されているようである。 [↑](#footnote-ref-17)
18. これについては、既に多くの研究があるので、ここではふれない。差し当たり、千葉恵美子(編著)[2023a]、千葉恵美子[2023b]、土田和博（編）[2024]所収の諸論文、Monti,Girgio[2024]を参照。 [↑](#footnote-ref-18)
19. 以下の詳細については、中田邦博ほか[2020]、カライスコス[2020]、カライスコス[2024a]、カライスコス[2024b]、カライスコス[2024c]等を参照。 [↑](#footnote-ref-19)
20. カライスコス[2024b]83頁。 [↑](#footnote-ref-20)
21. この点について、柴田潤子[2021]49頁以下参照。 [↑](#footnote-ref-21)
22. 経産省「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」（2022年12月22日）https://www.meti.go.jp/press/2022/12/20221222005/20221222005.html

経産省「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、アプリストア及びデジタル広告分野）」（令和6年2月2日）

**https://www.meti.go.jp/policy/mono\_info\_service/digitalplatform/evaluation.html** [↑](#footnote-ref-22)
23. 2024年成立した「スマートフォンにおいて利用される特定ソフトウェアに係る競争の促進に関する法律」(令和6年法58号)については本稿ではふれない。 [↑](#footnote-ref-23)
24. 岐阜商工信用組合事件＝最判昭和52・6・20民集31巻4号449頁については、価格（本件では利息）に関する濫用なのか、それとも即時両建てという取引条件に関する濫用なのか等の議論がある。しかしその前提として、不当な高価格設定が優越的地位の濫用に当たることには異論がない（舟田『独占禁止法の研究』330頁以下、舟田『経済法総論』454頁以下参照）。なお、ドイツの競争制限禁止法上の「市場支配的地位の濫用」には、「価格濫用」と「条件濫用」があり、前者については、医薬品やガス・水道・地域冷暖房供給サービスなどの価格に関する事例がある（舟田『経済法総論』453頁以下を参照）。 [↑](#footnote-ref-24)
25. 舟田『経済法総論』467頁以下参照。ドイツの濫用規制では、想定競争基準の下で比較すべき市場が容易に捉えられない等の場合には、ドイツ民法307条以下に基づき両当事者間の利益衡量によることができる。この考え方によって判断されたのが、ドイツ・フェイスブック事件のカルテル庁決定と連邦通常裁判所判決である（舟田[2019]、舟田[2021]を参照**）。**ただし、利益衡量を行う場合でも、フェイスブックの利用規約が、有効な競争の下ではあり得ない、反競争的な市場成果であるという「想定競争コンセプト」による理屈づけがなされる（同事件BGH判決,Rn.65,84等）。 [↑](#footnote-ref-25)
26. **舟田『放送制度と競争秩序』**347頁以下参照。そこでは、買いたたきを論じているため、「実質的価格要件」と名付けたが、本文では、「不利益要件」と変えた。なお、公取委が「一方的に」か否か（＝協議要件）を重視し始めたことについては、平林英勝[2005]299頁以下を参照。正田彬[1987], 正田彬[1992]は、夙に一方的行為を捉えるべきことを説いていた。 [↑](#footnote-ref-26)
27. 例えば、独禁法報告[1982]は、優越的地位を利用して相手方に取引条件その他について不当に不利益となる行為（抑圧的行為）をする」、と述べる。 [↑](#footnote-ref-27)
28. 舟田[2017]、舟田『経済法総論』参照。 [↑](#footnote-ref-28)
29. 舟田『経済法総論』483頁。 [↑](#footnote-ref-29)
30. ドイツの連邦通常裁判所のVBL-Gegenwert 判決、Pechstein判決、フェイスブック事件判決で、濫用規制について利益衡量が採用され、特に、相対的市場力の濫用に関するエデカ事件判決で、実質的な正当化事由の有無に関する判断メルクマールとして、GWBの競争の自由に向けられる目的についての考慮の下、関係者の諸利益の包括的な衡量（umfassende Abwägung）が必要になる」、とされた（舟田『経済法総論』509頁以下）。この利益衡量論は、基本的に日本の優越的地位の濫用についても妥当すると考えられる。競争法における利益衡量の意義については、舟田『経済法総論』545頁以下等~~、本書第1章第1節~~を参照。 [↑](#footnote-ref-30)
31. 泉水文雄[2023]70頁。 [↑](#footnote-ref-31)
32. 例えば、デジタル市場競争会議「デジタル広告市場の競争評価 最終報告」（2021）における「開示による弊害が生じない限度において、その内容及び当該変更の理由の事前の開示」課題⑨：［検索］検索エンジンにおける主要なパラメータ等の変更6。 [↑](#footnote-ref-32)
33. 以前から、PFには、その取引の相手方に対する相応の法的義務があると説かれてきた。例えば、森亮二[2016]の挙げる、名古屋地判平成20・3・28（控訴審名古屋高判平成20•11•11、上告審最判平成21•10•27)は、オークション事業者は「欠陥のないシステムを構築して本件サービスを提供すべき義務を負っている」として、オークションサイトを安全に利用させる付随義務を認めた（森亮二[2020]も参照）。最近の諸外国も含めた研究として、川地宏行[2023]、大澤彩[2023]、千葉恵美子[2023a]、千葉恵美子[2023b]等を参照。 [↑](#footnote-ref-33)
34. 私法上の責任と独占禁止法上の責任が連続線上にあることの原理的意味については、舟田『経済法総論』364頁以下、453頁以下等を参照。 [↑](#footnote-ref-34)
35. 日本の透明化法1条は、特定PFの「透明性及び公正性の向上」を法目的と明記する(本稿Ⅱ3参照)。参考として、フランスでも、透明性と公正性の確保が、プラットフォーム規制の柱になると考えられており、また、事業者から提供される財や役務の価格と特徴を比較するための情報を提供する比較サイトを運営するPF事業者には、特別な情報提供義務が課されている（大澤彩[2023]93頁、96頁）。ヨーロッパ法協会(ELI)の「オンライン・プラットフォームに関するモデル準則」（2019）は、「DPF事業者(platform operator)とプラットフォーム利用者間の関係について、公正性・透明性のあるルールの構築を目的として策定された(千葉恵美子[2023a]17頁)。 [↑](#footnote-ref-35)
36. カライスコス[2024b]**83頁。**また、EUのプロジェクトとして、2020年に発足したGAIA—Xにおいては、「いわば中央集積型のデジタル・エコシステム」と異なる、「オープン性、透明性、信頼の価値に基づいたデータインフラストラクチャを構築」するという方向性が打ち出されていることも注目される（千葉恵美子[2023a]6頁参照）。 [↑](#footnote-ref-36)