

## 2 デジタル・プラットフォーム(DPF)による不公正な取引についての独占禁止法による規制

弁護士 住田 浩史

### 1 はじめに

本誌53～55号では、デジタル・プラットフォーム(DPF)が負うべき民事責任について、それぞれ異なる視点から論じてきた<sup>1,2,3</sup>。なお、前号(55号)でとりあげた、マンガの無断転載サイトの広告を取り扱った広告代理店が著作権侵害の「過失幫助」に基づき著作者に対して損害賠償義務を負うとした東京地判令和3年12月21日(最高裁判所ウェブサイト<sup>4</sup>は、被告らから控訴されたが、控訴審の知財高判令和4年6月29日で原告勝訴が維持されている(最高裁判所ウェブサイト<sup>5</sup>)。

本号では、これらとは、さらに大きく異なった視点、具体的には、独占禁止法的な観点から、DPFの行為にいかなる規制がかけられているかについて論じてみたい。どのように異なるかという点、過去3号では「DPFそれ自体ではなくDPF参加事業者の不当な行為により消費者被害が起きる」という意味においてDPFと消費者との間の関係は間接的なものであったといえるが、今号の問題は、主として「DPFがDPF参加者の権利を不当に侵害し、ひいては一般ユーザーの利益が損なわれる」という意味での被害の間接性があるといえよう。

### 2 我が国におけるDPFの不公正取引規制

#### (1) DPFと独占

さて、プラットフォーム、とくにDPFが急激な拡大・成長を遂げるのはなぜか。これは、すでに本誌54号<sup>2</sup>において述べたとおりであるが、DPFは、事業者における旧来の分業(例:サプライ・チェーン)のリニア型の構造とは根本的に異なり、N対N型構造をとる多面市場において、異なる利用者層どうしをつなぎ、その便益を直接・間接ネットワーク効果で増幅させ、いわば雪だるま的に成長していくためである。

例えば、図1のとおり、米国Amazonの売上のうち、第三者販売(Amazonマーケットプレイス)の割合は2011年には38%であったのに対し、10年後の

2021年には65%と急激な上昇を見せている<sup>6</sup>。これはAmazonが、自らのウェブサイトを自社の直接的な販売の場とするよりも、DPFとして第三者への販売の場を急激に拡大、増加させていっていることを意味する。

このように、構造上、必然的に、巨大DPFの独占ないし寡占的な状況が生じやすい。また、そうなると、DPF参加者は、事業者も消費者も、ひとたびあるDPFに参加してこれに依存してしまうと、DPFからなんらかの不利益な行為を受けても、これを拒絶して容易に切り替えられないという「ロックイン効果」-他のDPFに切り替えるコスト(スイッチングコスト)なども考慮すれば、なおさらである-が生じるという弊害もおきかねない。

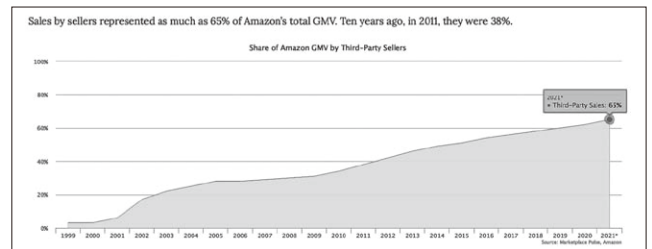


図1 Amazonの総売上における第三者販売の割合

#### (2) 「考え方」(2019年12月17日)

こうしたDPFの構造的な独占状況を受け、わが国の公正取引委員会は、まずは、「デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との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考え方」(以下「考え方」という。<sup>7</sup>)を示した。

この「考え方」では、まず、

「自己の取引上の地位が取引の相手方である消費者に優越しているデジタル・プラットフォーム事業者が、取引の相手方である消費者に対し、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、当該取引の相手方である消費者の自由かつ自主的な判断による取引を阻害する一方で、デジタル・プラットフォーム事業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」

として、一般論を示した上、具体的な優越的地位の濫用のケースとしては、とくに個人情報の不正取得、不当利用に限って、例示列挙している。

「考え方」は、DPFが、とりわけ個人情報の取得・利用の場面で消費者の利益を直接侵害するケースについて独占禁止法上の優越的地位の濫用が認められる場合があることを確認したが、ひとまずは、個人

情報の取得や利用を対価として検索やSNSなどのサービスを提供するGoogleやFacebook等の巨大な非マッチング型DPFを想定し、これを牽制したものと考えられる。

(3) 透明化法(2020年5月27日)

次に、公正取引委員会がめざしたのは、やはり巨大なDPF、今度はマッチング型DPFによる不公正な取引慣行を排除するための立法であり、2018年から開催されていた「デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する検討会」での議論をもとに、2020年5月に「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」(以下「透明化法」という。)が成立し、2021年2月に施行された。なお、現時点で規制対象となっているのは、オンラインモールのアマゾンジャパン合同会社、楽天グループ株式会社、ヤフー株式会社、アプリストアのApple Inc./ iTunes株式会社、Google LLCの5社のみである。

透明化法は、DPFに対して、欧州のP2B規則とはほぼ同様の義務を課しているが、禁止行為及びこれに対する直接のペナルティは存在しない。ただし、DPF利用事業者に対する相談窓口を設置し、その他の利害関係者からのモニタリング・レビューを行って評価を行い、遵守されていなければ勧告・命令(透明化法6条)を行い、また独占禁止法違反となり得る行為があった場合には公正取引委員会への措置請求(透明化法13条)を行う、といういわば間接的でソフトな規制手段がとられている。

(4) デジタル広告規制(2022年秋)

さらに、2022年7月5日、「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第四条第一項の事業の区分及び規模を定める政令の一部を改正する政令」(2022年8月1日施行)により、今秋、透明化法への対象事業者追加というかたちで、デジタル広告についての不公正取引規制も行われる予定である<sup>8</sup>。

デジタル広告はDPF、とりわけ非マッチングDPF(SNS、検索サービス、動画配信サービス等)の主たる収益源となっており、とくにデジタル広告の主流となっている運用型広告(検索連動型広告、オウンドプラットフォーム型広告、オープンディスプレイ広告)においてはプラットフォームの介在しない広告はないといってよい状況である。DPFを利用する一方利用者である広告主は、アドフラウド(不正な広告費詐取)や広告表示回数の計測不能、広

告への反応などのデータが囲い込まれていることへの不満などを抱えており、また、他方利用者であるパブリッシャーは、広告主が広告枠にいくら払ったのかがわからず、また価格決定権限を失ったことへの不満を抱えていることが、実態調査<sup>9</sup>により明らかとなっている。

3 東京地判令和4年6月16日(食ベログ評価点算出アルゴリズム変更についてのDPFの優越的地位の濫用が認められた判決、判例集未掲載)

そのような中、2022年6月に、DPFの利用事業者に対する優越的地位の濫用及び民事上の不法行為責任を認めた、注目すべき判決が下されている。なお、2022年8月時点においてもいまだ判決文が公刊物や裁判所ウェブサイト等に公開されていないため、これを詳細に評釈することができないが、原告=飲食店側が公開している損害賠償請求訴訟の訴状<sup>10</sup>、判決時のプレスリリース<sup>11</sup>及び報道<sup>12</sup>ベースでは、下記の点が明らかとなっている。

(1) 訴状における原告の主張

2019年5月21日、大手DPF「食ベログ」の同サイトが各店舗に対してウェブサイト上で公開している評価点について、その算出方法(アルゴリズム)を、チェーン店の評点を引き下げる方向に変更した。

その変更理由は、

「食ベログの有料契約プランを購入し、広告費を支払った飲食店(有料会員登録店)は、アクセスアップ機能(標準検索における表示順位を上昇させる機能)やゴールデンタイム強化機能(消費者の閲覧が多い時間帯(ゴールデンタイム)における標準検索での表示順位を上昇させる機能)といった機能を利用することができると共に、標準検索を行った場合には、検索結果の上位に表示してもらうことができる」

ため、

「より多くの広告費を支払う可能性が高い店舗、例えば、一般に経営に成功した結果として多店舗を展開していることが多いチェーン店に対しては、その評点算出アルゴリズムを操作して点数を低くすることで、広告費をより多く支払わせ、売上を増大させるインセンティブがある」

とのことである(訴状6~7頁)。

原告は、「食ベログ」有料会員であり、売上の35%を「食ベログ」経由の来店客に依存する状態であり、アルゴリズム変更後、毎月5000人以上の「食ベ

ログ」経由の来客数の減少があった。

これについて、原告は、独占禁止法上の優越的地位の濫用にあたるとして、同サイトを運営する株式会社カカクコムに対して、不法行為に基づき、アルゴリズム変更後24か月分の売上減少見込額5億4032万8862円及びブランド毀損による損害額9872万5560円の合計6億3905万4422円の損害賠償及びアルゴリズム変更の差止を求めた。

## (2) 判決

判決は、アルゴリズム変更の差止めは棄却したが、カカクコムの行為について優越的地位の濫用を認め、飲食店に対して、不法行為に基づき3840万円の損害賠償を命じた。なお、カカクコムは、この判決に対して控訴している<sup>13</sup>。

## (3) 判決について

判決は、独占禁止法上の優越的地位の濫用を認めたものと報道されているところ、優越的地位該当性、濫用行為、公正競争阻害性の3つの要件について、何が争点となっており、判決がこれをどのように認定したのかまで詳細に報道、評釈したものはない。なお、優越的地位の濫用は認めながら、アルゴリズムの差止め（なお、この差止請求は独占禁止法24条に基づくものと思われるが、上記損害賠償の訴状に記載はなく、別事件として提訴されている。）は認められなかった、とされているが、これが認められなかった理由についても不明である。

ただし、手がかりとして、原告により公開されている2021年9月16日付公正取引委員会「令和2年12375号差止請求事件に係る求意見について」<sup>10</sup>によれば、公正取引委員会が優越的地位の濫用に該当するかどうかについての回答を行っており、裁判所もこれに沿った認定をしたのではないかと考えられる。例えば、アルゴリズム変更が「競争上著しく不利にさせる」かどうかについては、公正取引委員会は、「点数をどの程度落としたか」「(ポータルサイトとしての)影響力の程度」「閲覧者数の減少」「売上の減少」「理由が合理的であるか」「設定・運営が恣意的になされたか否か」が考慮要素となとしている。

いずれにせよ、この一審判決の公開及び控訴審での審理が注目される。

## 4 むすびに

以上みてきたところ、DPFの独占状況及びその弊害については、公正取引委員会はかなり早期から実態調査を行ったうえ、危機感をもって臨み、手厚い諸方

策をとっているように見受けられる。DPFによる消費者に対する直接侵害が防止されるケースはもちろん、DPFにより事業者が不当な不利益を受けることが防止されることは、ひいては、一般消費者の利益が確保される（なお、独禁法1条参照）ことにもつながる。消費者被害の救済に携わる専門家は、DPFに関する問題については、独禁法あるいは独禁法の考え方に基づく解決策も検討すべきであろう。

他方、消費者庁の動きはどうか。これは、私見であるが、消費者庁は、DPFに対する強い警戒心を持っていないのではないと思われる。DPFによりDPF参加事業者がいかに匿名化され、消費者被害の解決がいかに困難になっているかについての認識は十分とはいえず、これに対する立法その他の手当は、かなり手薄のままである（取引DPF消費者保護法の不十分さについては本誌54号でも述べたとおりである）。そのため、例えば、国際ロマンス詐欺は匿名のSNSを通じて行われ、被害回復が極めて困難な被害類型となっており、そのために大流行して収まる気配をしらない。

日弁連や、各地弁護士会、消費者団体、消費生活相談員その他消費者被害の救済に携わる専門家は、引き続きDPFを利用した消費者被害の実態をとらえ、諦めず声を届け続ける必要がある。

- 1 住田浩史「デジタル・プラットフォームの民事責任」『御池ライブラリー 53号』(2021年4月)36頁
- 2 住田浩史「提携リース問題の構造(6):提携リースとプラットフォーム問題」『御池ライブラリー 54号』(2021年10月)15頁
- 3 住田浩史「デジタル・プラットフォーム(DP)と「過失補助」構成—東京地判令和3年12月21日(漫画村広告代理店に共同不法行為に基づく損害賠償を認めた事例)『御池ライブラリー 55号』(2022年4月)13頁
- 4 最高裁判所 [https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/901/090901\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/901/090901_hanrei.pdf)
- 5 最高裁判所 [https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/273/091273\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/273/091273_hanrei.pdf)
- 6 MarketPlacepulse <https://www.marketplacepulse.com/marketplaces-year-in-review-2021>
- 7 公正取引委員会 [https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/dec/191217\\_dpfgl\\_11.pdf](https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/dec/191217_dpfgl_11.pdf)
- 8 経済産業省 <https://www.meti.go.jp/press/2022/07/20220705002/20220705002.html>
- 9 内閣官房デジタル市場競争本部事務局 [https://www.soumu.go.jp/main\\_content/000750217.pdf](https://www.soumu.go.jp/main_content/000750217.pdf)
- 10 食べログ被害の会 <http://食べログ被害.com>
- 11 PR TIMES <https://prtimes.jp/main/html/rd/p/000000011.000086059.html>
- 12 Yahoo! JAPANニュース <https://news.yahoo.co.jp/articles/eb055cfa81819229321b65845db3d09a2e0526eb>
- 13 株式会社カカクコム <https://corporate.kakaku.com/press/release/20220616b>