



	Exclusion	Exploitation
US	Monopolization	[not covered] "Abuse of Dominance" in the House Judiciary Report of October 2020
EU	Exclusionary Abuse	Exploitative Abuse
Japan	Private Monopolization	Abuse of a Superior Bargaining Position (ASBP)

## 日本の状況

- ・「優越的地位」であり「支配的地位」は必要ないとされる
  - ・規制根拠（[優越的地位濫用ガイドライン]2～3頁）
    - ・（EU などでは相手方保護が正面から言われるが）
  - ・優越的地位濫用行為は・
    - ・（a）「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、」
    - ・（b）「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、」
    - ・（c）「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。」
- ・「外国には説明できないもの」という内向きの思考回路から、現在の状況へ
  - ・EU の地位が向上し適用・議論が活発化する前に「通説」が形成・確立
  - ・US 等の企業への適用に消極的（少なくとも過去は）
    - ・非係争条項に関する諸事例
  - ・欧州での活発化、世界的課題化、米国さえ導入を検討、という状況のなかでどうするか
  - ・課徴金の関係では上記の特殊な位置付け論が一役買っている

## 日本の優越的地位濫用規制の歴史・特徴

- ・昭和 28 年改正（1953）
  - ・導入
- ・昭和 31 年（1956）
  - ・補完法として下請法を制定
  - ・平成 21 年改正（2009）
  - ・課徴金導入（20 条の 6）
    - ・違反要件も 2 条 9 項 5 号として整理し法定
    - ・優越的地位濫用ガイドラインを策定
- ・平成 23 年～平成 26 年（2011-2014）
  - ・5 件の課徴金納付命令
    - ・全て、平成 25 年改正による審判制度廃止（平成 27 年 4 月施行）前
  - ・平成 27 年（2015）[日本トイザラス]審決
- ・平成 30 年（2018）12 月 30 日
  - ・平成 28 年改正施行＝確約制度の導入
- ・平成 31 年／令和元年（2019）
  - ・2011-2014 の命令に係る審決
    - ・山陽マルナカ審決

- ・ラルズ審決
- ・エディオオン審決
- ・ダイレックス審決（令和2年）
- ・ドイツ競争当局が Facebook に命令
- ・個人情報等優越的地位濫用ガイドライン
- ・令和2年（2020）
  - ・種々の実態調査報告書
    - ・飲食店ポータルサイト
    - ・コンビニ本部加盟店取引
    - ・など
  - ・確約認定
    - ・ゲンキー
    - ・アマゾンジャパン減額等
    - ・BMW（令和3年）
    - ・ダイコク（令和5年）
    - ・東京インテリア家具（令和6年）
  - ・2011-2014の命令に係る東京高裁判決
    - ・山陽マルナカ→手続論点で全部取消し
    - ・ラルズ（令和3年）→上告不受理
    - ・ダイレックス（令和5年）→上告受理申立て
    - ・（エディオオンは東京高裁係属中）
- ・令和3年（2021）
  - ・業界啓蒙型ガイドライン
    - ・フリーランスガイドライン
    - ・令和3年フランチャイズガイドライン改正
- ・令和4年（2022）
  - ・韓流村対カカクコム食べログ東京地判（原告勝訴）
  - ・価格転嫁、社名公表など→現在まで
- ・令和5年（2023）
  - ・フリーランス法制定
  - ・労務費転嫁価格交渉ガイドライン
- ・令和6年（2024）
  - ・韓流村対カカクコム食べログ東京高判（被告勝訴）
  - ・スマホ法制定

- ・まとめると次のような流れ
  - ・中小企業保護の色彩（政治からの期待が強い）
  - ・厳罰主義で課徴金導入
  - ・課徴金制度（非裁量性）が機能せず
  - ・確約制度の導入
  - ・世界的流行への対応
  - ・「広げたい」と「狭めたい」
  - ・まとめのまとめ
    - ・個人情報等優越的地位濫用ガイドライン？
    - ・平成 22 年優越的地位濫用ガイドラインを基盤として、命令をしないで影響力を与えようとする流れ
    - ・命令の可能性

#### 優越的地位濫用（2 条 9 項 5 号）の違反要件

- ・議論の前提
  - ・日本の課徴金制度（20 条の 6）は、甲の特定の乙に対する行為が違反である場合に、甲の当該特定の乙との取引額（売上額／購入額）の 1%を課徴金とする。乙が複数いる場合、これらを合算する。
  - ・→ 乙が 127 社いれば、「甲と乙 1」「甲と乙 2」・・・「甲と乙 127」というように各 127 回の違反要件認定作業をする。
- ・地位
  - ・乙が甲と取引する必要がある（不利益な扱いを受け入れざるを得ない立場）
    - ・優越的地位濫用ガイドライン]第 2 の 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。
    - ・公取委界限は、「優越的地位」（相対的優越）で足り「支配的地位」（絶対的優越）は必要ない、と強調するが、程度の問題はともかく質的には同じではないか
    - ・つまり、
    - ・他にない——「切れない」
      - ・左に行くほど：「絶対的優越」「支配的地位」

- ・ 右に行くほど：「相対的優越」「優越的地位」
- ・ 課徴金事例における公取委の立場を言語化すれば
  - ・ 個別の乙における甲のシェアが一定以上であれば（かなり低い数字）甲は原則として優越的地位にある
  - ・ 個別の乙にとっての甲のシェア順位が一定以上であれば（かなり低い順位）甲は原則として優越的地位にある
- ・ 濫用行為（不利益行為）
  - ・ 2つの視角
    - ・ あらかじめ計算できない不利益
    - ・ 過大な不利益
      - ・ 考慮要素
        - ・ その行為によって乙が得る「直接の利益等」を超える
        - ・ 乙が売手で甲が買手の場合、乙にとって原価割れとなるような価格での買ったとき
          - ・ 乙にとっての原価の著しい上昇を公表資料等で把握できる場合に対価（甲の乙への支払額）を据え置くこと
      - ・ 交渉手続を尽くしていない

#### 韓流村対カカクコム食べログ

- ・ 令和6年1月19日 東京高判
  - ・ 東京高判令和6年1月19日・令和4年（ネ）第3422号〔韓流村対カカクコム食べログ〕
    - ・ 木納敏和 真辺朋子 森剛
  - ・ 裁判所サイト
    - ・ [https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail4?id=92890](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail4?id=92890)
  - ・ 判決書に黒塗りをしたもの（食べログ被害の会）
    - ・ <http://食べログ被害.com/wp-content/uploads/2024/03/d4ba2b4a9331e2c81af29240b10bbdbb.pdf>
    - ・ 以下で「判決書」として掲げるものは、このPDFファイルを基にしている。
  - ・ カカクコムリリース
    - ・ <https://corporate.kakaku.com/press/release/20240119>
- ・ 簡単な説明
  - ・ 前提となる制度・手続
    - ・ 損害賠償請求（民法709条）
      - ・ 東京地裁の場合、どの部もあり得る
    - ・ 独禁法24条による差止請求

- ・東京地裁の場合、知的財産事件(→知財部)を除き民事第8部(現在は中目黒)に
  - ・公取委関係の抗告訴訟も民事第8部に
- ・本件の経緯・手続の特徴
  - ・公取委の飲食店ポータルサイト取引実態調査報告書(令和2年3月)
  - ・令和2年5月22日 訴状(損害賠償)
  - ・令和3年4月6日 差止請求を追加(下記閲覧結果による)
    - ・民事第44部から民事第8部に(下記閲覧結果による)
  - ・令和3年9月[公取委食ベログ事件意見書](独禁法79条)
  - ・令和3年10月 週刊文春など報道
  - ・令和3年10月 閲覧
- ・差別的取扱いと法律構成しようとする議論も可能であるが、省略。
  - ・以下の、優越的地位濫用に関する議論の横ずらしで、ほぼ同じ議論になる。
- ・優越的地位濫用の違反要件を満たすか(概要)
  - ・優越的地位
  - ・濫用
    - ・不利益
    - ・正当化理由
  - ・優越的地位を「利用して」濫用
- ・高裁判決の結論
  - ・判決書53頁(裁判所PDF52頁)

(5) 以上のとおりであるから、第1審被告は、第1審原告との関係において独禁法上の優越的地位にあり、その地位を利用して本件変更等による取引の相手方に不利益となるように取引を実施したものであることが認められるが、本件変更等は「正常な商慣習に照らして不当に」行われたものであるとまでは認められない。

- ・「優越的地位」「利用して」
  - ・判決書47頁(裁判所PDF46頁)

(2) 本件変更等が第1審被告の第1審原告に対する「優越的地位を利用して」されたものであるか（上記①及び②）

第1審被告による本件変更等が、第1審原告に対する「優越的地位を利用して」されたものと認められるかについては、次のとおり補正するほかは、原判決11頁17行目の「独禁法2条9項5号にいう」から同15頁18行目の末尾までに記載のとおりであるから、同部分を引用する。

・判決書 48 頁（裁判所 PDF47 頁）

ウ 原判決15頁9行目の「挙げる」を「上げる」と、同頁14行目の「あること依存して」を「あることに依存して」とそれぞれ改め、同頁16行目の末尾に次のとおり加える。

「そして、前記のとおり、第1審被告は、本件基準日時点において、店舗会員であるかどうかを問わず、原則として、日本全国の飲食店を食べログ上に掲載しており、これらの掲載された飲食店を対象に口コミを基に本件アルゴリズムを適用して算出した評点を食べログ上の当該飲食店のページに掲載しているもので、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。」

[<https://gyazo.com/c6e776798e73f64b5a848d18b822a3d9>]

・「濫用」

・原告に不利益があったことは前提としている。下記がそれか？（判決書 48 頁（裁判所 PDF47 頁））

(3) 本件変更等が「取引の相手方に不利益となるように」「取引を実施する」ものであるか（上記④）

この点については、前記3(2)において、取引条件等の差別取扱いに関して判断したことと同様の理由により、これを認めることができる。

・「前記3(2)」ではなく「前記3(2)及び(3)」（不利益は(3)）ではないか。

・その上で、正当化理由があったという判断

- ・判決書 49～53 頁（裁判所 PDF48～52 頁）
  - ・（長いので画像貼り付けは省略）
  - ・一定の合理的目的
  - ・原告による他の広告宣伝活動が従前より制限されたわけではない
  - ・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
  - ・アルゴリズムの定期的見直しをすることは事前に公表
  - ・事前の通告は「対策」を招く
- ・判決書 49 頁（裁判所 PDF48 頁） の下記の判示に対する批判について

これを本件についてみるに、第 1 審原告においては、本件変更等が実施された結果、その運営する本件 2 1 店舗の各評点が下落した後、本件 2 1 店舗における食べログ経由の来店人数等が減少したこと（補正後の前提事実 7(1)）が認められるが、前記第 7 の 3(4)イで認定したとおり、本件 2 1 店舗とジャンルやエリア等の条件の下で利用者が競合する非チェーン店と比較して、どの程度来店人数等が減少しているのかに関しては証拠上必ずしも明らかではない。また、第 1 審被告は、前提事実（前記第 4）のとお

- ・上記のように、判決は、原告に不利益があったことは前提としている。
- ・その上で、正当化理由もある旨を判示している。
- ・その上で、正当化理由と不利益を比較している。
- ・高裁判決の簡単な説明は、以上。
- ・令和 4 年 6 月 16 日 東京地判
  - ・東京地判令和 4 年 6 月 16 日・令和 2 年（ワ）第 12735 号〔韓流村対カカクコム食べログ〕
    - ・林史高 西山渉 川村久美子
  - ・カカクコム
    - ・判決について
    - ・ <https://corporate.kakaku.com/press/release/20220616>
      - ・ 4. 判決の概要

- ・ (1) 被告は原告に対し 3,840 万円及びこれに対する 2019 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、上記 4. (1) に限り、仮に執行することができる。
- ・ 控訴について
  - ・ <https://corporate.kakaku.com/press/release/20220616b>
- ・ 日経
  - ・ <https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUE1149R0R10C22A6000000/>
    - ・ カカクコムは 16 日、判決を不服として控訴したと発表。韓流村側も控訴する方針を示した。
- ・ 令和 4 年 5 月 26 日 韓流村リリース
  - ・ <https://prtimes.jp/main/html/rd/p/000000010.000086059.html>
- ・ 令和 4 年 4 月 4 日 韓流村リリース
  - ・ <https://prtimes.jp/main/html/rd/p/000000007.000086059.html>
  - ・ 「食べログ被害の会」発足の旨
  - ・ 食べログ被害の会
    - ・ <http://食べログ被害.com>
- ・ 令和 3 年 9 月 16 日 公取委意見書
  - ・ 審決命令集 68 巻 271 頁
    - ・ [https://stjp.sakura.ne.jp/archive/2021-09-16jftc\\_tabelog\\_vol68.pdf](https://stjp.sakura.ne.jp/archive/2021-09-16jftc_tabelog_vol68.pdf)
  - ・ 原告側がネット上に掲げたもの
    - ・ <http://食べログ被害.com/wp-content/uploads/2022/04/db3ccaf7e89166e3b6a3825df054d934.pdf>
  - ・ 公取委食べログ事件意見書
- ・ 令和 3 年 4 月 6 日 「訴えの追加的変更申立書」
  - ・ (閲覧メモによる)
- ・ 令和 2 年 5 月 22 日 訴状
  - ・ <http://食べログ被害.com/wp-content/uploads/2022/04/1d3a0981df55e1afc01dd776ad5d8be8.pdf>

白石教授からレジュメに基づき説明が行われた後、概要、以下のとおり議論が行われた。

- 甲と乙が取引上相互依存関係にあるときに、優越的地位の有無について、独占禁止法上どのように考えたらよいか。
  - 相手からの著しく不利益な要請であっても受け入れざるを得ないという状況が双方にあるのであれば、独占禁止法の解釈として、同時に双方が相手に対して優越しているということもあり得ると考えられる。
  
- コストが著しく上昇しているときに価格を据え置くことは、相手に一方的に不利益を与えるとみられるとされているが、実態としては、交渉により双方で不利益を痛み分けということが常識的ではないかと思われる。この点について、独占禁止法上、どう考えたらよいか。
  - 協議の場を設けて、ある程度の価格転嫁を認め、それ以上はできないとそれなりの説明が出来るのであれば、現在の枠組みからして、公正取引委員会としても何も言えないのではないか。
  
- アルゴリズムの変更がありうるということが事前に通知されているのであれば問題ないとする高裁判決は妥当なものであると考えるが、契約者にせよ一般消費者にせよ、ランキングの裏でアルゴリズムが動いていることをどれだけ理解しているか疑問である。

高裁判決では、変更の目的の合理性を重視したが、手段がどこまで妥当だったかもっと知りたかった。今後、手段がどんどんAI化していくことが考えられるが、そのような流れの中で、この判決はどのように評価されるか。

  - アルゴリズムについて、自然言語で記述すること自体なかなか難しい面があり、また、公表された高裁判決には、黒塗り部分も多く、アルゴリズムに理解ある人が納得できる具体的な説明があったとは言えないかもしれないが、今後、こういった事例が増えていく中で、判例研究・判例理解のための知恵を積み重ねていくしかない。
  
- プラットフォームビジネスがアルゴリズムを変更するに当たり、どこまで個別の加盟店等の不利益を考慮しなければならないのか。高裁判決では、基本的には、変更の目的が合理的で、不利益が合理的な範囲内であれば問題ないとしていると思われるが、加盟店等の数が多いときに個々の不利益を考慮するのは難しいのではないか。

高裁判決は、目的・手段が合理的だから個別の不利益はみないという判断をしているのか、個別の不利益の認定が難しいから判断していないのか、よく分からない。

- 一般論としては、不利益が大きい取引先があった場合には、その取引先に対しては優越的地位の濫用があったと評価される可能性があるが、不利益の生じた取引先が例外的であった場合には必ずしも全体的にだめであるということにはならないかもしれない。
- 地裁と高裁の判決の結論を分けたポイントはどこにあるのか。
- 正当化理由との絡みでは、地裁では、公表したのは定期的に見直しをするということのみで本件の通知はしていないので問題であるとしていたのに対し、高裁では、定期的に見直しことを公表していることを重視して問題とはせず、本件の通知をしていないことについてはむしろ相手方の対応を招いてしまう可能性があるとしている。
- 本件では、当初、損害賠償請求のみを行い、差止請求は行われていなかった。そのことにより、裁判所のどの部が担当するかも異なってきたり、公正取引委員会の意見書が提出されたりとかの違いが出てくるので、訴訟戦略的に興味深い。
- 本件の提訴前に、公正取引委員会の飲食店ポータルサイト取引実態報告書は公表されていたので、当初からもっと独占禁止法についての主張をしようと思えばできていたかもしれない。
- 地裁と高裁の結論が別れたポイントとして、高裁段階では、新ロジックの導入といったことが新たに主張されたことも大きいのではないか。
- 新ロジックの主張をしておくことにより、地裁判決が出た時点での食べログに対するダメージの影響は少し小さかったかもしれないが、地裁判決は、本件の具体的な変更の通知を事前にしていないという点を重視しており、その他の点がどれほど結論に影響したかは定かではない。
- 高裁判決では、アルゴリズムの変更により加盟店の広告宣伝活動が従前より制限されたといった事実は認められていないとしているが、アルゴリズムの変更により加盟店の自主性を抑制するということが認められることはまずなく、言い過ぎではないか。
- 確かにこの部分だけ切り取ってみると、言い過ぎのようにも見えるが、この判決ではほかにいろいろなことを言っており、単に、優越的地位の濫用に当たらないということを言い換えている程度の意味しか与えていないようにも思われる。

- アルゴリズムの変更により、何が変わったのか。
- 食べログでは、点数を付けるに当たり、どのような人が点数を付けたのかによって差を設けているが、特定の人の影響があまり出ないように調整することと、チェーン店の評価を見直す調整をすることがポイントであった。
- アルゴリズムの変更により、ある人は有利になりある人は不利になるが、変更合理的な理由があるのであれば、当然であり、そのようなことが認められないのであれば、アルゴリズムの変更は出来なくなってしまう。
- 高裁判決は、事前の説明は必要とはせず、事後的であっても変更の理由を説明できるのであれば問題ないとしているものと考えられる。ただ、必要とされた場合に必要な範囲で変更の理由を説明できる体制はとっておく必要はあるものと考えられる。