

令和6年2月27日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

令和3年(ワ)第595号 損害賠償請求事件

口頭弁論終結日 令和5年11月17日

判 決

札幌市中央区北一条西一丁目6番地

原 告 株式会社北の達人コーポレーション

同代表者代表取締役 木 下 勝 寿

同訴訟代理人弁護士 小 寺 正 史

松 田 竜

熊 谷 建 吾

大 塚 智 子

東京都江東区東陽三丁目23番24号 VORT東陽町8階・9階

被 告 株式会社キーリー
(以下「被告キーリー」という。)

同代表者代表取締役 高 崎 真 一

同訴訟代理人弁護士 松 尾 浩 順

阿 田 川 敦 史

沖縄県宜野湾市真志喜二丁目28番21号 アジアビル5階

被 告 株式会社リトルギア

(以下「被告リトルギア」という。)

同代表者代表取締役 高 崎 真 一

同訴訟代理人弁護士 矢 部 陽 一

政 平 亨 史

主 文

- 1 被告らは、原告に対し、連帯して、 円及びこれに対する令和3年4月10日から支払済みまで年3%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、原告に生じた費用の200分の1と被告キーリーに生じた費用の100分の1を同被告の負担とし、原告に生じた費用の200分の1と被告リトルギアに生じた費用の100分の1を同被告の負担とし、その余を原告の負担とする。

4 この判決は、1項に限り仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

被告らは、原告に対し、連帯して、1億円及びこれに対する令和3年4月10日から支払済みまで年3%の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要等

1 事案の概要

本件は、化粧品等の通信販売業を営む原告が、被告らに対し、被告リトルギアのウェブサイトにおける広告が不正競争防止法（以下「不競法」という。）

2条1項21号所定の信用毀損行為に当たり、被告キーリーのウェブサイトにおける広告が同項20号所定の品質誤認表示に当たるところ、これらの行為は被告らによる共同の不正競争（同項柱書、民法719条）又は共同不法行為（民法709条、719条）に該当し、これにより原告の営業上の利益が侵害されたと主張して、原告の損害合計13億4612万2808円の一部である1億円及びこれに対する令和3年4月10日（各訴状送達の日翌日）から支払済みまで民法所定の年3%の割合による遅延損害金の連帯支払を求める事案である。

2 前提事実

以下の事実は、当事者間に争いがないか、後掲各証拠（複数頁にわたる書証等のうち認定に用いた主な箇所の頁数を〔 〕内に摘示する。）又は弁論の全趣旨により認められる。

(1) 当事者

ア 原告は、インターネットやテレビ等を利用した通信販売事業等を目的とする株式会社である。

イ 被告キーリーは、インターネットでの広告業務、インターネットによる通信販売等を目的とする株式会社である。

ウ 被告リトルギアは、ウェブサイトの制作及びコンサルティング等を目的とする株式会社であり、被告キーリーの代表取締役である高崎真一及び前川エリック誠が代表取締役を務めている。

(2) 事実経過等

ア 原告は、平成27年11月から、自らのウェブサイト（以下「アイキララ販売サイト」という。）において、目元用美容クリーム（以下「アイクリーム」という。）である「アイキララ」（以下、単に「アイキララ」という。）を、次の価格（以下、商品の価格はいずれも消費税別の価格を記載する。）で販売している。

① 「単品価格」 1個2980円

② 「お試し定期コース」（1か月に1回、商品が配送され、随時解約できる。） 1個当たり2682円

③ 「3ヵ月毎お届け基本コース」（3か月に1回、商品が配送され、1回当たりの注文数は3個以上であり、商品を3回受け取るまで解約できない。） 1個当たり2533円

④ 「年間購入コース」（1か月の使用個数の12か月分を3か月ごとに分けて配送する。12か月が経過すると解約の申し込みが無い限り自動更新され、当該解約を除き途中解約ができない。） 1個当たり2384円（甲9〔9-10〕、甲13、丙1〔11-12〕）

イ 被告キーリーは、平成29年8月1日、被告リトルギアとの間で、被告キーリーのWEB広告、システム開発及びこれらに付随する業務等を委託

する業務委託契約を締結した（以下「本件業務委託契約」という。）。本件業務委託契約に係る契約書は、高崎真一が被告ら双方の代表取締役として記名押印している。（乙１）

ウ 被告キーリーは、平成２９年１２月１８日から、自らのウェブサイト（以下「メモリッチ販売サイト」という。）において、アイクリームである「メモリッチ」（以下、単に「メモリッチ」という。）を、次の価格で販売している。

- ① 「単品コース」 定価３３００円から「特別割引１０％ＯＦＦ」の２９８０円
- ② 「お試し定期コース」（１か月に１回、商品１個が配送され、随時解約できる。） １個当たり２４８０円
- ③ 「お得定期コース」（３か月に１回、商品３個ずつが配送され、随時解約できるほか、購入者に送料の負担がない。） １個当たり２３２７円（甲４〔３〕、甲５〔１３〕、甲１０、丙２〔１４、２０〕）

エ 被告キーリーは、平成２９年１２月頃、メモリッチ販売サイトにおいて、別紙１の広告を掲載した。

当該広告には、金メダル様のデザインを施した上に、次の①から③までの文言が記載されており（以下「本件ランキング表示」と総称する。）、その脚注として、次の④から⑥までの文言が記載されている。

- ① 「モニターが選んだアイクリームランキング※１０ １位」
- ② 「目元の悩みに使ってよかったアイクリームランキング※１１ １位」
- ③ 「目元に優しい化粧品アイクリームランキング※１２ １位」
- ④ 「※１０ ウェブサイト『モニターが選んだアイクリームランキング』」
- ⑤ 「※１１ ウェブサイト『目元の悩みに使ってよかったアイクリー

ムランキング』」

- ⑥ 「※1.2 ウェブサイト『目元に優しい化粧品アイクリームランキング』」 (甲5、11、12)

オ メモリッチ販売サイトは、本件ランキング表示を含め、本件業務委託契約に基づき被告リトルギアが制作したものである。

カ 被告リトルギアは、平成30年12月頃、自らが開設する「Trenjyo」と題するウェブサイトにおいて、別紙2の広告を掲載した（以下「本件比較広告」という。）。

本件比較広告には、「アイキララとメモリッチを比較してみた」、「価格はメモリッチの方が高コスパで良心的」などの標題の下、次の文言が記載されており、メモリッチ販売サイトへのリンクが2か所設けられていたが、アイキララ販売サイト等アイキララを販売するウェブサイトへのリンクは設けられていなかった。

- ① (「年間定期購入(税抜) 3ヶ月ごと3本ずつのお届け」の比較として)

「アイキララ」の欄に「1本あたり2,533円+送料(合計:7,599円/1年契約)」、「メモリッチ」の欄に「1本あたり2,327円送料無料(合計:6,980円/縛りなし)」

- ② 「定価ではアイキララと同じだけど…定期ではメモリッチがお得」

- ③ 「単品購入はアイキララもメモリッチも同じ2,980円ですが、定期コースではメモリッチがお得です。」

- ④ 「1本ずつ届くお試し定期コースでも、メモリッチはいつでも解約OKなので、実質メモリッチの方が単品でもお得ということになりますね。」

- ⑤ 「アイキララは定期コースを途中解約できない！」 (甲4)

3 主な争点

(1) 本件ランキング表示の品質誤認表示該当性 (争点 1)

(2) 本件比較広告の信用毀損行為該当性 (争点 2)

ア 原告と被告リトルギアの競争関係の有無 (争点 2-1)

イ 本件比較広告の内容が「虚偽の事実」に該当するか (争点 2-2)

ウ 本件比較広告の内容が原告の「営業上の信用を害する」といえるか (争点 2-3)

(3) 被告らによる共同の不正競争及び共同不法行為の成否 (争点 3)

(4) 原告の損害の有無及び額 (争点 4)

4 争点に関する当事者の主張

(1) 争点 1 (本件ランキング表示の品質誤認表示該当性)

【原告の主張】

本件ランキング表示が根拠とする各ウェブサイト「モニターが選んだアイクリームランキング」、「目元の悩みに使ってよかったアイクリームランキング」、「目元に優しい化粧品アイクリームランキング」(前提事実(2)エ参照)がインターネット上に公開されていたことの裏付けとなる証拠はなく、これらが公開されていた事実は認められない。

また、仮にこれらが実在していたとしても、これらは被告リトルギアの従業員が作成したものであり、外部評価機関に調査、ランキング表示を依頼したものでない。したがって、上記各ウェブサイトは、もともと根拠のない表示である。

被告らは、実在しない客観性の認められないランキングにおいて、メモリッチが 1 位である旨を強調し、需要者である一般消費者に対して、メモリッチの品質に関する誇大ないし虚偽の表示を行っていたのであり、これが品質等誤認表示に該当することは明らかである。

【被告らの主張】

本件ランキング表示が根拠とする各ウェブサイト(乙 2 の 1~3)は、被

告リトルギアの従業員が作成し、平成29年12月中旬から平成31年1月16日まで公開されていた。なお、上記各ウェブサイトは、外部評価機関に調査やランキング表示を依頼したものではない。また、これらを作成した従業員は既に被告リトルギアを退職しており、その根拠は確認することができない。

ランキングサイトは、インターネット上に多数散見されるところであり、需要者である一般消費者において（特に商品サイト上で自社商品に有利な引用をもって）これを重視して購入等に至らないことも往々にしてあるから、本件ランキング表示を掲載した程度で、需要者に対して誤認を惹起させるようなおそれのある表示をしていたとはいえない。

(2) 争点2（本件比較広告の信用毀損行為該当性）について

ア 争点2-1（原告と被告リトルギアの競争関係の有無）について

【原告の主張】

不競法2条1項21号所定の信用毀損行為の主体は、必ずしも営業者である必要はなく、会社の代表者や従業員のように、行為の外形上、営業者のためにするような関係を有する者であれば足り、特定の営業者に競業上の利益を得させる目的が信用毀損行為に表れている場合の営業者でない共犯者も、信用毀損行為の主体たり得る。

本件業務委託契約において、被告リトルギアは、被告キーリーからWEB広告及びシステム開発に付随する代行業務を委託されており、被告キーリーの広告に関する代行業務の受託者として、本件比較広告を掲載したものであるといえる。被告キーリーと原告は、アイクリーム市場における直接の競業者であるところ、被告リトルギアは、その行為の外形上、被告キーリーの営業のために広告代行業務を行う関係を有しており、あるいは、営業者でありかつ広告主である被告キーリーに原告との競業上の利益を得させる目的が本件比較広告の掲載行為に表れていることは明らかであるから、被

告リトルギアについても、原告との競争関係が認められる。

【被告らの主張】

被告リトルギアは、ウェブサイトの制作及びコンサルティング等の業務を行う独立した法人格である以上、被告キーリーが、被告リトルギアに対して、メモリッチの広告、宣伝活動を一任し、かつ、代表取締役が共通する等していた事実のみをもって、「行為の外形上営業者のためにするような関係を有する者」や「特定の営業者に競業上の利益を得せしめる目的が信用毀損行為に現れている」ともいえない。

イ 争点2-2（本件比較広告の内容が「虚偽の事実」に該当するか）について

【原告の主張】

本件比較広告は、一般消費者向けのウェブページに掲載されているものであり、その読者は、アイキララについて、単品、「お試し定期コース」、「3ヵ月毎お届け基本コース」、「年間購入コース」の4通りの購入方法があるとの前提知識を持たないことが想定される。また、当該読者は、本件比較広告を軽い気持ちで閲覧することが想定され、その記載の裏付け調査等を行うことは考え難い。そのため、本件比較広告の記載自体をもって、両商品の優劣を検討する者が少なからず想定され、これを前提とすると、次のとおり、本件比較広告には「虚偽の事実」が記載されているといえる。

(ア) 本件比較広告においては、「年間定期購入（税抜）3ヶ月ごと3本ずつのお届け」の横に「1本あたり2,533円」との記載がされている（前提事実(2)カ①参照）ところ、「2,533円」の下に「1年契約」の記載があることや、更にその下に「年間購入コースのメリットとデメリット」の表が掲載されている（別紙2参照）ことと相まって、一般消費者においては、「2,533円」を「年間購入コース」の価格と認識すると考えられる。しかし、アイキララの「年間購入コース」は、1個

当たり2384円であり、上記記載は真実と異なる。

なお、「2,533円」は「3ヵ月毎お届け基本コース」の価格であるのに対し、「3ヶ月ごと3本ずつのお届け」という配送方法は「年間購入コース」においても、1か月の使用本数を1本とした場合には同様であり、かつ、他の部分が「年間購入コース」の記載であるのに、価格についてのみ割引率の低い「3ヵ月毎お届け基本コース」の価格を記載する合理的な理由はない。

(イ) アイキララの単品定価は2980円、メモリッチの単品定価は3300円であり、本件比較広告における「定価ではアイキララと同じだけど…」や「単品購入はアイキララもメモリッチも同じ2,980円ですが」の記載（前提事実(2)カ②、③）は、真実と異なる。

(ウ) 本件比較広告においては、「1本ずつ届くお試し定期コースでも、メモリッチはいつでも解約OK」との記載のすぐ下に「アイキララは定期コースを途中解約できない！」との記載があり（前提事実(2)カ④、⑤）、読者である一般消費者に対して、アイキララは「お試し定期コース」でも途中解約できないとの印象を与える。しかし、アイキララの「お試し定期コース」は、1回の配送から始められ、途中解約も可能であるから、上記記載は真実と異なる認識を招くものである。

【被告らの主張】

本件比較広告を閲覧する需要者である一般消費者は、アイクリームについて興味、関心、悩みを持つ一般消費者であるから、アイキララについて、単品、「お試し定期コース」、「3ヵ月毎お届け基本コース」、「年間購入コース」の4通りの購入方法があるという予備知識を持っていることは十分に考えられる。また、事前に知識を有していない場合であっても、アイクリームの購入は安価な買い物ではない以上、遅くとも購入前には裏付け調査等を行うことが十分想定される。そうだとすると、次のとおり、原

告が主張する各記載は「虚偽の事実」が記載されているとはいえない。

(ア) 本件比較広告においては、「年間定期購入（税抜）3ヶ月ごと3本ずつのお届け」の場合に、アイキララは「1本あたり2,533円＋送料（合計：7,599円／1年契約）」とされ、一方メモリッチは「1本あたり2,327円 送料無料（合計6,980円／縛りなし）」とされている。

アイキララが3個ずつ配送される購入方法は「3ヵ月毎お届け基本コース」であるから、一般消費者には、「1本あたり2,533円」との記載は、「3ヵ月毎お届け基本コース」の金額を指していると認識されるため、上記記載は真実と異なるものではない。

(イ) メモリッチの定価は3300円であるが、メモリッチ販売サイトにおいては、「単品コース」として購入することになり、10%割引されることになる。そのため、実質的な支出額は2980円となり、本件比較広告における「定価ではアイキララと同じだけど…」や「単品購入はアイキララもメモリッチも同じ2,980円ですが」の記載は真実と異なるものではない。

(ウ) 「1本ずつ届くお試し定期コースでも、メモリッチはいつでも解約OK」との記載は、前後を含めれば「単品購入はアイキララもメモリッチも同じ2,980円ですが、定期コースはメモリッチがお得です。1本ずつ届くお試し定期コースでも、メモリッチはいつでも解約OKなので、実質メモリッチの方が単品でもお得ということになりますね。」というものである。

当該記載は、アイキララとメモリッチは、単品購入価格は同じであるが、メモリッチを「お試し定期コース」で購入して2本目が届く前に解約すれば、アイキララの単品購入よりも安い価格でメモリッチを単品購入できるという趣旨のものに過ぎない。

また、「アイキララは定期コースを途中解約できない!」との記載は、
本件比較広告内に「アイキララの年間定期コースは『年間契約』のため、
契約分の商品が届くまでは途中解約できません。」と記載されているこ
とや、お試し定期コースについては、「1年契約」、「縛りなし」と
5 いった記載がされていないことから、一般消費者において、「お試し定
期コース」ではなく、「年間購入コース」に係る説明であると認識され
ることは明らかである。そうすると、「年間購入コース」は年間契約で
あり途中解約はできないから、当該記載は真実と異なるものではない。

なお、アイキララの「お試し定期コース」は、途中解約可能であるこ
10 とをあえて記載せずとも、「お試し」という文言上、途中解約が可能で
あることは明らかであり、「お試し定期コース」が途中解約できないと
いう誤解を招くおそれはない。

ウ 争点2-3（本件比較広告の内容が原告の「営業上の信用を害する」と
いえるか）について

15 **【原告の主張】**

本件比較広告の記載は、アイキララの価格がメモリッチよりも高額であ
り、アイキララの契約条件がメモリッチよりも不利であるとの誤った印象
を与えるものであるところ、これらの記載は、需要者がアイクリームを選
20 択するに際して、その価格や契約条件が重要な考慮要素となる場合もある
ことからすると、虚偽の事実を流布して、原告の営業上の信用を害するも
のといえる。

【被告らの主張】

「営業上の信用」とは、人の経済的方面における価値、すなわち人の財
25 産上の義務履行について受ける社会的信頼をいう。この点、原告が主張し
ている事実は、いずれも金額の多寡や途中解約の可否に関するものであり、
原告の信用や商品の品質を毀損させるようなものではない。そのため、仮

に原告主張の記載が「虚偽の事実」と評価される余地があったとしても、これらによって、原告の財産上の義務履行について受ける社会的信頼を害するものではないから、「営業上の信用を害する」事実とはいえない。

(3) 争点3 (被告らによる共同の不正競争及び共同不法行為の成否) について

【原告の主張】

ア 前記(1)、(2)によれば、本件ランキング表示及び本件比較広告の掲載は、不正競争に当たるとともに、原告に対する不法行為に該当する。

イ 被告リトルギアと被告キーリーは、2名の代表者が共通している（前提事実(1)ウ）など、極めて密接な関係を有している。また、本件ランキング表示及び本件比較広告の記載内容は、被告キーリーに競業上の利益を得させるものであることからすると、被告らが意を通じて、主観的関連共同性の下、本件ランキング表示及び本件比較広告を掲載したことは明らかである。

仮に、主観的関連共同性までは認められないとしても、本件業務委託契約に基づき、被告キーリーは広告に関する代行業務を被告リトルギアに委託した広告主として、被告リトルギアは被告キーリーの広告に関する代行業者として、客観的関連共同性の下、メモリッチの広告として本件ランキング表示及び本件比較広告を掲載したものといえる。

【被告キーリーの主張】

ア 本件ランキング表示及び本件比較広告の掲載が不法行為に該当することは争う。

イ 被告キーリーは、被告リトルギアとの間で本件業務委託契約を締結し、メモリッチを含む被告キーリーの商品の広告、宣伝活動を被告リトルギアに一任していたものであり、被告リトルギアにおいてどのような広告、宣伝を行っているか認識していなかったのであるから、共謀が成立する余地はない。

また、本件ランキング表示に関しては、被告キーリーは、自らがウェブページ等にランキング表示を行う場合、外部評価機関に調査等を依頼し、根拠のある表示を行うようにしていたため、被告リトルギアにメモリッチの広告宣伝業務を委託した際も、当然、ランキング表示を行う場合には、
5 そういった外部評価機関に依頼し、根拠のある表示を行うとの前提で本件業務委託契約を締結した。しかし、結果的に、被告リトルギアの従業員によって本件ランキング表示がされてしまったものであり、被告キーリーにおいて、そのような行為は予見すらしていなかった。

【被告リトルギアの主張】

10 ア 本件ランキング表示及び本件比較広告の掲載が不法行為に該当することは争う。

イ 本件業務委託契約を締結した際、広告方法等については、被告リトルギアに一任するとのことであったため、被告リトルギアは、自らの判断でウェブページを作成・運用したものであり、被告キーリーに対して相談す
15 らしていない。

(4) 争点4（原告の損害の有無及び額）について

【原告の主張】

ア 指名検索数に対する獲得率の減少からの損害の算定（主位的主張）

次のとおり、平成29年12月頃に開始された本件ランキング表示及び
20 平成30年12月頃に開始された本件比較広告により、同年4月以降、アイキララの新規顧客の獲得率が顕著に減少しており、これによる原告の損害は13億4612万2808円に上る。

(ア) 平成30年3月から令和元年12月までの期間（以下「対象期間」という。）における、Googleによる「アイキララ」を含む指名検索数の推移は、別紙3「グーグルで『アイキララ』を含む指名検索数」欄
25 のとおりである。

また、Y a h o o ! の指名検索数は開示されていないが、対象期間における G o o g l e と Y a h o o ! のリスティング広告配信量（リスティング広告は、指名検索の内容に対応して配信される広告であり、その配信数は指名検索数と連動している。）の比率が 1 : 2. 5 6 であることから、Y a h o o ! による「アイキララ」を含む指名検索数の推移は、別紙 3 「ヤフーで『アイキララ』を含む指名検索数」欄のとおりと推計される。

これらの合計は、別紙 3 「グーグルとヤフー合計」欄のとおりである。

(イ) 他方、対象期間におけるアイキララの新規販売件数の推移は、別紙 3 「新規獲得件数」欄のとおりであり、同欄の件数を上記「グーグルとヤフー合計」欄の検索数で除した獲得率の推移は、別紙 3 「獲得率」欄のとおりである。

平成 2 9 年 1 2 月頃に開始された本件ランキング表示により、平成 3 0 年 4 月以降、獲得率が顕著に減少しており、同年 3 月当時の獲得率が維持された場合の各月の新規販売件数と実際の新規販売件数の差は、別紙 3 「損失件数」欄のとおりである。

(ウ) 別紙 3 「1 2 か月後 L V T」欄の数値は、各月における新規購入顧客がその後 1 2 か月間でアイキララを購入した合計額（1 人当たりの売上額）であり、各月の新規購入顧客による 1 2 か月間の売上額の総額を当該顧客数で除したものである。

(エ) そうすると、本件ランキング表示及び本件比較広告による原告の損害は、別紙 3 「損失件数」欄の喪失顧客数に「1 2 か月後 L V T」の 1 人当たりの売上額を乗じた総額に原告の各月の限界利益率（別紙 3 「限界利益率」欄のとおり）を乗じた額であり、その額は、別紙 3 「損害（限界利益）」欄のとおり、合計 1 3 億 4 6 1 2 万 2 8 0 8 円である。

イ 売上高の減少からの損害の算定（仮定的主張）

平成29年12月頃に開始された本件ランキング表示及び平成30年12月頃に開始された本件比較広告により、平成31年4月以降、アイキララの売上高が顕著に減少した。

すなわち、平成30年12月から令和元年12月までの期間における各月のアイキララの売上高は、別紙4「売上高」欄のとおりであり、別紙4「売上減少額」欄の数値は、平成31年1月以降の各月の売上高と平成30年12月の売上高の差額である。

そうすると、本件ランキング表示及び本件比較広告により、少なくとも、原告に、上記売上減少額に原告の各月の限界利益率（別紙4「限界利益率」欄の数値）を乗じた額の損害が生じたといえるのであり、その額は、別紙4「損害額（限界利益）」欄のとおり、合計9億1089万7726円である。

ウ 被告らの主張について

被告らは、本件ランキング表示が開始された平成29年12月頃及び本件比較広告が開始された平成30年12月頃にメモリッチの売上が増加していないことを根拠に、本件比較広告及び本件ランキング表示による原告の損害及び因果関係を否定する。

しかし、アイキララの信用が毀損されたことによりメモリッチの売上減少は、メモリッチの売上につながり得る一方、他の競合製品の売上につながることも、アイクリームへの購入自体を忌避することもあり得る以上、アイキララの売上減少分が、当然にメモリッチの売上増加をもたらすものではない。

また、本件比較広告は、「アイキララ」の語から開始され、メモリッチ販売サイトへの大きなリンクを設けて同サイトから購入することを強く推奨しており、検索サービスにおいて「アイキララ」の語で検索した需要者を本件比較広告へ誘導し、更にメモリッチ販売サイトへ誘導してメモリッ

チの購入を促す仕組みが構築されている。本件比較広告からメモリッチの
売上が生じたことは争いがなく、本件比較広告において信用毀損行為が、
本件販売サイトにおいて品質誤認表示がなされていること、アイキララと
メモリッチはアイクリーム市場における直接の競合商品であり、それぞれ
一定の市場占有率を有していることなどからすると、これらの行為により
原告の営業上の利益が害されたことは明らかである。

【被告キーリーの主張】

ア 民事訴訟法157条1項による却下の申立て

原告は、訴え提起当初、原告の損害について不競法5条2項に基づく主
張をしていたが、訴え提起から約2年が経過し、かつ損害論に関する審理
が行われてから約1年が経過したにもかかわらず、令和4年12月21日
付け原告準備書面(8)により主張を変遷させ、その後も新たな主張を行っ
ている。

被告キーリーは、時間の経過により役職員が辞めるなどして証拠が散逸
しており、そのような中で原告が主張を追加等することは、訴訟の完結を
遅延させるだけでなく、被告らの攻撃防御を困難にするものであって、原
告の故意又は重大な過失により時機に後れた攻撃防御方法にほかならない。

よって、原告の主張は民事訴訟法157条1項により却下されるべきで
ある。

イ 原告に損害が生じていないこと

(ア) 仮に、本件比較広告や本件ランキング表示によって、原告の主張する
新規獲得件数の減少が生じたのであれば、これらの開始時期とする平成
29年12月や平成30年12月頃に新規獲得件数が大幅に下落してい
るはずであるが、そのような事実はなく、むしろ、平成29年12月以
降、新規獲得件数は上昇し、平成31年2月1日までは、平成29年1
2月当時の新規獲得件数(6719件)を上回っている(別紙3参照)。

(イ) 平成31年2月1日以降は、新規獲得件数は下落しているが、これは、平成27年11月のアイキララの初版から期間が経過し、原告の定期購入型のビジネスモデルによって新規顧客が定期購入に流れとともに、100を超える競合商品が現れ、アイキララの市場価値が減少したことによるものである。

(ウ) また、平成31年2月1日前後に新規獲得件数が下落した大きな理由の1つとして、同年1月31日にメンズアイキララが発売され、原告製品内で顧客の奪い合いが生じたことも挙げられる。

(エ) 原告の主張は、被告らの不正競争行為によって、原告のウェブサイトを訪れる一般消費者が減少し、原告の新規獲得件数が減少して原告の売上が減少したとするものであるが、原告が主張する損失件数と、本件ランキング表示及び本件比較広告が掲載されているウェブページの訪問者数（ウェブサイトへ訪問したユーザー数であり、同一ユーザーを含まない数。以下「UU数」という。）やメモリッチの新規獲得件数等との間に相関関係は認められない。

そもそも、本件比較広告や本件ランキング表示に10億円を超える影響を原告に与えるほどの力があつたのであれば、原告が主張するタイミングでメモリッチの販売数が増加しているはずであるが、そのような事実もない。

ウ 原告の主張する損害が過大であること

(ア) 平成29年12月1日を基準にすべきこと

原告は、被告らの不正競争行為によって原告に損害が発生したと主張するものであるから、新規獲得件数の多い平成30年3月ではなく、不正競争行為のない直近の時点である平成29年12月1日の数値（6719件）を基準とすべきである。

(イ) 指名検索数の推計が根拠を欠いていること

原告は、経験則上、検索キーワードの検索数はリスティング広告の配信量とほぼ完全に連動することを前提として、指名検索数を算出している。しかし、リスティング広告は、配信設定によっては、特定の検索キーワードの1回の検索に対して2件以上の広告表示がなされる場合もあるため、原告が主張するYahoo!の指名検索数は、何ら合理的な根拠のない数字に過ぎない。

(ウ) その他の不合理性

本件ランキング表示のUU数は、月平均700程度であり、令和元年9月以降はほとんど閲覧すらされていない。また、本件比較広告が掲載されているウェブページからメモリッチの売上に至った件数は、79件に過ぎない。よって、本件ランキング表示や本件比較広告を閲覧したからといって、原告が主張する、多いときで1万件を超えるような損失件数が生じるはずはない。

そもそも、ECサイトにおける一般的なCV率（ウェブサイトから購入等に至る割合）は、2.81%とされており、このことからしても、原告が主張する獲得率は異常に高く、原告が主張するような損失件数が過大であることは明らかである。

エ 相当因果関係ないし条件関係がないこと

本件ランキング表示及び本件比較広告の公開によって、被告キーリーの売上が増加した事実はなく、メモリッチには、総販売数300万個を超えるアイキララの市場や認知度等に影響を与えられるほどのブランド力もない。

本件比較広告についても、その内容は真実に反するようなものではなく、そもそも、本件比較広告から被告キーリーの売上につながったのは79件に過ぎない上（乙8）、本件比較広告には、メモリッチの内容や性質等も記載されているのであるから、当該売上についても、本件比較広告による

アイキララの信用毀損によって生じたものとはいえない。

そもそも、原告が主張する損失件数と本件ランキング表示及び本件比較広告が掲載されているウェブページのUU数、メモリッチの新規獲得件数等に相関関係がないことは上記のとおりである。

以上からすれば、原告が損害であると主張しているのは、本件ランキング表示や本件比較広告とは何ら関係のない、単なる新規顧客及び売上の減少に過ぎず、原告が主張する損害と、本件比較広告及び本件ランキング表示との間に相当因果関係ないし条件関係がないことは明らかである。

なお、原告は、需要者が本件比較広告からメモリッチ販売サイトへ誘導され、メモリッチの売上につながったことをもって損害の発生と因果関係の存在を主張しているようであるが、その場合、上記のとおり本件比較広告からメモリッチの売上につながった79件が因果関係の認められる損害となると思料される。

【被告リトルギアの主張】

原告の主張は否認し又は争う。

第3 当裁判所の判断

1 争点1（本件ランキング表示の品質誤認表示該当性）について

本件ランキング表示においては、「モニターが選んだアイクリームランキング」、「目元の悩みに使ってよかったアイクリームランキング」、「目元に優しい化粧品アイクリームランキング」の各ランキングにおいて、メモリッチが1位である旨が記載されているところ、被告らは、これらのランキングは被告リトルギアの従業員が作成して平成29年12月中旬から令和元年1月16日まで公開していたが（乙2の1～3）、当該従業員が既に退職しており、その根拠を確認することができない旨を主張する。

しかし、上記各証拠は、いずれもウェブページを印字したものであるところ、これらが被告ら主張の時期にインターネット上で公開されていたことを認める

に足りる証拠はない。また、これらのランキングが一定の調査等を経て作成されたものであれば、作成を担当した従業員が退職したとしても、その資料等が何も残されていないことは通常考え難い。そうすると、これらのランキング（乙2の1～3）が被告ら主張の時期に作成されていたと認めることは困難であり、仮に作成されていたとしても、何ら調査等がなされることなく作成されたものと推認されるというべきである。

したがって、本件ランキング表示は、客観的根拠を欠くものであって、正確性が何ら担保されていないにもかかわらず、メモリッチが多くの消費者から高く評価されていることを表示し、需要者においてメモリッチがそのような評価をされる品質を有する商品であると誤認させる可能性があるものといえるから、「品質」について「誤認させるような表示」がされていると認められる。

2 争点2（本件比較広告の信用毀損行為該当性）について

(1) 争点2-1（原告と被告リトルギアの競争関係の有無）について

不競法2条1項21号所定の営業誹謗行為を行う者は、自らが被害者と同種の営業を営む者でなくても、行為の外形上、被害者と競争関係にある営業者のためにすると認められるような関係を有する者については、競争関係にあるものと解される。

これを本件についてみると、原告と被告キーリーは、いずれもアイクリームの通信販売を行う者であり、需要者を共通にする関係にあるから、上記競争関係が認められるところ、被告リトルギアは、被告キーリーと本件業務委託契約を締結し、被告キーリーのためにメモリッチの広告や宣伝活動を行っていたものであり、被告らが代表取締役2名が共通していることも併せ考慮すると、被告リトルギアについても、原告と競争関係にある被告キーリーのために本件比較広告を制作・公開したものであるとして、上記競争関係があるというべきである。

(2) 争点2-2（本件比較広告の内容が「虚偽の事実」に該当するか）について

て

ア 不競法2条1項21号にいう「虚偽の事実」は、客観的真実と異なる事実を指し、告知・流布の受け手になる者において、真実と異なる認識を招くものといえるか否かを検討すべきものと解される。

そして、本件比較広告は、インターネット上において公開されていたものであるから、本件比較広告に記載された事実の受け手としては、アイキララ及びメモリッチに関する前提知識を有さない一般消費者を想定すべきである。

イ 「年間定期購入（税抜）3ヶ月ごと3本ずつのお届け」「1本あたり2,533円＋送料（合計：7,599円／1年契約）」とする記載について
本件比較広告においては、アイキララについて「年間定期購入（税抜）3ヶ月ごと3本ずつのお届け」の場合に「1本あたり2,533円＋送料（合計：7,599円／1年契約）」である旨が記載されている。

アイキララの「年間購入コース」においては、1個当たりの価格は2384円であるのに対し（前提事実(2)ア④参照）、上記記載は、その受け手たる一般消費者において、アイキララの「年間購入コース」が1本あたり2533円であるという真実と異なる認識を招くものといえるから、「虚偽の事実」に当たる。

これに対し、被告らは、アイキララが3個ずつ配送される購入方法は、「3ヵ月毎お届け基本コース」であるから、一般消費者には、「1本あたり2,533円」との記載は、「3ヵ月毎お届け基本コース」の金額を指していると認識されるため、上記記載は「虚偽の事実」には当たらないと主張する。しかし、アイキララが3個ずつ配送されるのは年間購入コースにおいて1か月の使用個数を1個とした場合も同様である上、上記記載には「年間定期購入」や「1年契約」という文言が含まれているから、アイキララに関する前提知識を有さない一般消費者において、これが「年間購

入コース」ではなく「3ヵ月毎お届け基本コース」についてのものであると認識することはおよそ期待できないというべきであり、被告らの主張は採用することができない。

なお、被告リトルギアは、途中解約に関する条件を揃えて価格を比較するという趣旨の下、アイキララの「3ヵ月毎お届け基本コース」と、メモリッチの「お得定期コース」を比較することは、何ら不合理ではないと主張するが、アイキララの「3ヵ月毎お届け基本コース」は、商品を3回受け取るまで解約できないコースであるから（前提事実(2)ア③参照）、当該記載が両者の途中解約に関する条件を揃えて価格を比較する趣旨でなされたものとは認められない。

ウ 「定価ではアイキララと同じだけど…」 「単品購入はアイキララもメモリッチも同じ2,980円ですが」とする記載について

前提事実(2)ア①・ウ①のとおり、アイキララの単品価格（甲9によれば、アイキララ販売サイトにおいて「定価」の記載はない。）は2980円であるのに対し、メモリッチの定価は3300円であって、メモリッチ販売サイトにおける「特別割引」後の価格が2980円であるから、本件比較広告における「定価ではアイキララと同じだけど…」との記載自体は、真実と異なるものである。

しかし、本件比較広告の内容は別紙2のとおりであって（前提事実(2)カ）、上記記載は「単品購入はアイキララもメモリッチも同じ2,980円ですが」との記載の標題であるところ、本件比較広告に設けられたリンクによりアクセスされるメモリッチ販売サイトにおいては、特段の制約なくメモリッチを2980円で「単品購入」することが可能である。以上に加え、前提事実(2)カ②・③のとおり、これらの記載は、全体として、定期購入においてはメモリッチの方が安価である事実をいうものと認められ、かかる事実は真実に反するものではないことからすると、一般消費者にお

いて、「定価ではアイキララと同じけど…」 「単品購入はアイキララもメモリッチも同じ2, 980円ですが」との記載が真実と異なる認識を招くものとまではいえず、「虚偽の事実」には当たらない。

エ 「1本ずつ届くお試し定期コースでも、メモリッチはいつでも解約OK」 「アイキララは定期コースを途中解約できない！」とする記載について 本件比較広告の内容は別紙2のとおりであるところ（前提事実(2)カ）、 「単品購入はアイキララもメモリッチも同じ2, 980円ですが、定期コースはメモリッチがお得です。1本ずつ届くお試し定期コースでも、メモリッチはいつでも解約OKなので、実質メモリッチの方が単品でもお得ということになりますね。」との記載（同④）と「アイキララは定期コースを途中解約できない！」との記載（同⑤）は、異なる項目ではあるものの、後者は前者の直下に記載されている。

そして、前者の記載は、アイキララの「お試し定期コース」においても途中解約が可能であるにもかかわらず（前提事実(2)ア②）、メモリッチのみについて途中解約が可能であることを赤字を用いて強調するものであり、後者の記載と隣接していることと相まって、後者の記載が「年間購入コース」について述べるものであることを考慮しても、一般の消費者において、アイキララの「お試し定期コース」においては途中解約ができないという真実と異なる認識を招くものといえるから、「虚偽の事実」に当たる。

(3) 争点2-3（「営業上の信用を害する」該当性）について

不競法2条1項2・1号にいう「信用」とは、人の経済面における社会的評価、すなわち財産上の義務履行に対する信頼をいうものと解されるところ、原告が主張する事情（アイキララとメモリッチの価格差、販売における契約条件の有利不利）が原告の財産上の義務履行に対する信頼を損ねるとはいえないから、本件比較広告における記載は「営業上の信用を害する」ものに当たらない。

(4) 以上によれば、本件比較広告における各記載は、不競法2条1項21号所定の信用毀損行為に該当するとは認められない。

3 争点3（被告らによる共同の不正競争及び共同不法行為の成否）について

(1) 本件ランキング表示に係る共同の不正競争の成否について

被告らの主張するところによれば、本件ランキング表示は、本件業務委託契約に基づき、被告リトルギアが制作して被告キーリーのウェブサイトであるメモリッチ販売サイトに表示（インターネット上に公開）したものと認められるところ、不競法2条1項20号は、不正行為の主体について何ら限定していないから、被告キーリーは、本件ランキング表示を含むメモリッチ販売サイトの営業主体として、被告リトルギアは本件ランキング表示を現にインターネット上に公開した者として、被告らそれぞれに同号所定の不正競争が成立するというべきである。

この点について、被告キーリーは、広告の制作等を被告リトルギアに一任していたため、その広告内容を認識していなかった旨を主張するが、自らの商品を一般消費者に販売するために開設したウェブサイトにおける宣伝広告の内容を把握していないことは通常考え難く、当該主張は信用性を欠くというべきである。そして、前記1で認定説示したとおり、被告リトルギアは、何ら調査等を行うことなく客観的根拠を欠く本件ランキング表示を作成したものであるところ、被告キーリーにおいても本件ランキング表示の根拠等について調査・確認したことは窺われないから、少なくとも過失により不正競争を行った者（同法4条本文）に該当する。

また、被告リトルギアは、何ら調査等を行うことなく、客観的根拠を欠く本件ランキング表示をインターネット上に公開したものであるから、故意により不正競争を行った者（前同）に該当する。

そして、これらの行為は、その性質上、客観的関連共同性を有することは明らかであるから、被告らは共同して（民法719条前段）不競法2条1項

20号所定の不正競争を行ったものと認められる。

(2) 本件比較広告に係る共同不法行為の成否について

ア 前記2(3)で説示のとおり、本件比較広告が不競法2条1項21号にいう「営業上の信用を害する」ものとはいえず、同号所定の不正競争には該当しないが、同(1)・(2)で説示したところによれば、本件比較広告のうち「年間定期購入(税抜)3ヶ月ごと3本ずつのお届け」「1本あたり2,533円+送料(合計:7,599円/1年契約)」とする記載及び「1本ずつ届くお試し定期コースでも、メモリッチはいつでも解約OK」「アイキララは定期コースを途中解約できない!」とする記載(以下「違法記載部分」という。)については、自由競争として許容される範囲を逸脱する態様による広告であって、一般不法行為(民法709条)としての違法性を有するというべきである。

イ 被告リトルギアは、現に本件比較広告を制作してインターネット上で公開したものであり、かかる行為は少なくとも過失による不法行為に当たる。

また、被告キーリーも、被告らが代表取締役2名を共通にするなど密接な関係にあることが窺われることに照らすと、本件比較広告の内容を認識しつつ被告リトルギアに公開を依頼したものと認められる(被告キーリーは、本件比較広告についても、制作等を被告リトルギアに一任していたため、その内容を認識していなかった旨を主張するが、自らの商品に係る広告の内容を確認することなく被告リトルギアに制作・公開を一任していたということは通常考え難く、当該主張も信用性を欠く。)。そうすると、被告キーリーは、本件比較広告の広告主として一般消費者に対しメモリッチの売上の誘引をする者として、信義則上、その内容に真実と異なる点がないか確認すべき注意義務を負うというべきであり、少なくともかかる注意義務を怠った過失による不法行為が認められる。

そして、これらの行為は、その性質上、客観的関連共同性を有すること

は明らかであるから、被告らによる共同不法行為（民法719条前段）が認められる。

4 争点4（原告の損害の有無及び額）について

(1) 民事訴訟法157条1項による却下の申立てについて

被告キーリーは、原告の損害に関する主張が時機に後れているとして、同項による却下を申し立てる。

しかし、不正競争ないしこれに類する不法行為による損害は、その算定に困難を伴いがちであることは当裁判所に顕著である。本件においても、本件ランキング表示及び本件比較広告の違法記載部分によるアイキララの売上減少（新規顧客の獲得失敗を含む。）が原告の損害であり、当該損害は、①アイキララの購入を検討していた需要者が本件ランキング表示又は本件比較広告を閲覧した結果、②本件ランキング表示又は本件比較広告の違法記載部分の影響により、③アイキララの購入をとりやめた者の人数を基礎に認定されるところ、アイキララの購入を検討していたものの、本件ランキング表示又は本件比較広告を閲覧した後に、購入をとりやめた者の人数（上記①、③）を把握すること自体著しく困難であり、その購入とりやめの動機（上記②）を立証することは更に困難を伴うことは明らかである。

以上に加え、当裁判所は、令和5年2月21日実施の書面による準備手続上の協議（同法176条3項）において、原告に対し、同年3月24日の弁論準備手続期日までに損害に関する主張を尽くすよう求めたところ、原告の損害に関する主張の大要は当該期日までに提出されたことに照らすと、原告の主張が故意又は重過失により時機に後れてなされたとはいえず、被告キーリーの申立ては理由がない。

(2) 原告の主張について

原告は、主位的に、Google及びYahoo!における「アイキララ」を含む指名検索数の合計と主張する数に占める新規獲得件数の割合を「獲得

率」として、その減少分の顧客による1年間の平均売上累積額に対する限界利益を損害と主張し、予備的に、平成31年1月以降の各月のアイキララの売上高と平成30年12月のアイキララの売上高の差額に対する限界利益を損害として主張する。

しかし、新規顧客の獲得率の減少（主位的主張）にしても、売上自体の減少（仮定的主張）にしても、その原因として、アイキララの販売開始から期間が経過したことに伴う話題性の遞減や市場の成熟（主位的主張）、使用感に対する顧客の不満足（仮定的主張）、競合製品の登場（乙6によれば、メモリッチ以外にも多数の競合製品が存在すると認められる。）や競合製品との価格差など様々な原因が考えられる上、年間定期購入をした場合において、メモリッチはアイキララより安価（送料の負担もない。）であり、かつ途中解約も可能である（前提事実(2)ア④・ウ③）など、購入条件における優位性があることも否定できない。また、本件ランキング表示が著名なランキングの名称を模しているといった事情も窺われないから、本件ランキング表示それ自体が需要者の購買意欲に影響する度合いはかなり限定的なものといわざるを得ない。以上に加え、証拠（乙7、8、13の1・2）によれば、平成30年12月から令和元年10月までの期間におけるメモリッチの販売数が7388個（1か月平均約672個）であるのに対し、上記のとおり平成30年11月22日から令和元年10月22日までの期間における本件比較広告からメモリッチを購入した件数は79件（1か月平均約7件）にとどまること、メモリッチ販売サイトのUU数やメモリッチの新規顧客の獲得数と原告主張の新規顧客の減少数との間に相関関係を認め難いことに照らすと、アイキララの新規顧客の獲得率の減少や売上自体の減少が全て本件ランキング表示又は本件比較広告の違法記載部分により生じたということは到底できず、また、本件ランキング表示又は本件比較広告の違法記載部分により減少したアイキララの新規顧客の獲得率及び売上高を数量的に認定することも困難で

ある。

(3) 民事訴訟法 248 条による損害額の認定について

ア 前記(1)で説示のとおり、本件ランキング表示及び本件比較広告の違法記載部分によるアイキララの損害を認定する基礎となる、アイキララの購入を検討していたものの、本件ランキング表示又は本件比較広告を閲覧した後に、購入をとりやめた者の人数を把握すること自体著しく困難であり、その購入とりやめの動機を立証することは更に困難を伴うことは明らかであるから、これらの立証は極めて困難といえる。以上に加え、不正競争である本件ランキング表示について、不競法 5 条 2 項による損害の推定が困難であること（前記(2)で説示のとおり、メモリッチには定期購入した場合の購入条件に優位性があるなど、推定を覆す事情が認められる。）に照らすと、本件ランキング表示及び本件比較広告の違法記載部分による原告の損害額は、性質上その額を立証することが極めて困難なものといえるから、民事訴訟法 248 条による「相当な損害額」の認定の可否が問題となる。

イ そこで検討すると、前記 2(2)で認定説示のとおり、本件比較広告の違法記載部分は、アイキララの購入を検討する需要者に対し、定期購入した際の価格や解約の可否について真実と異なり、かつアイキララの購入を妨げる認識を与えるものである。別紙 2（前提事実(2)カ）のとおり、本件比較広告は冒頭の語が「アイキララ」であるため、アイキララの購入を検討する需要者が検索サービスにおいて「アイキララ」の語で指名検索した際に、本件比較広告が表示され、これを閲覧した需要者が上記各記載によりアイキララを定期購入した際の価格や解約の可否について誤信した結果、アイキララの購入をやめてメモリッチを購入するに至った可能性があることは否定できない。

また、前記(2)で説示のとおり、本件ランキング表示それ自体が需要者の購買意欲に影響する度合いはかなり限定的であるものの、本件比較広告は、

別紙2のとおりアイキララと比較してメモリッチの購入を強く推奨する内容であるから、違法記載部分による誤信と相まって、本件比較広告におけるリンクからメモリッチ販売サイトへ転移した需要者は相当程度メモリッチの購入意欲が高まった状態にあるものと認められ、かかる需要者との関係においては、本件ランキング表示もその購買意欲に対し相応の影響を及ぼすものと認められる。

そして、証拠（乙8）によれば、平成30年11月22日から令和元年10月22日までの期間における本件比較広告のリンクからメモリッチ販売サイトに転移してメモリッチを購入した件数は79件存在するから、少なくともその半数程度は上記各記載によりアイキララの購入をやめてメモリッチを購入するに至ったものと推認され、本件ランキング表示及び本件比較広告の違法記載部分により原告に損害が生じたものと認められる。

そうすると、民事訴訟法248条により認定すべき本件ランキング表示及び本件比較広告の違法記載部分による原告の損害額は、次の計算式により算出される40名が1年間で購入する平均累積購入額（12か月後LTV）に対する限界利益に概ね相当する 円と認定するのが相当である。

（計算式）

第4 結論

よって、原告の請求は、被告らに対し 円及びこれに対する遅延損害金の連帯支払を求める限度で理由があるから認容し、その余の請求はいずれも理由がないから棄却することとして、主文のとおり判決する。

札幌地方裁判所民事第1部

裁判長裁判官

布施 雄士

裁判官

藪田 貴史

裁判官

小松 美緒