

---

 翻 訳
 

---

## プラットフォーム・エコノミーにおける 弱者保護

Guido SMORTO\*

(訳：横溝 大=加藤紫帆)

はじめに

一 プラットフォーム・エコノミーにおけるバグゲニングパワー

- (1) 能力向上プロセスの評価：インターネットの台頭から P2P 取引へ
- (2) プラットフォーム・エコノミーにおいて弱者は存在するか？

二 ピア・ツー・ピア・エコノミーのための法的枠組

- (1) 標準約款契約についての調査
- (2) プラットフォームとその利用者
- (3) ピア・ツー・ピア取引

結語－プラットフォーム・エコノミーの弱者を如何に保護するか

はじめに

プラットフォーム、シェアリング、ピア・ツー・ピア (P2P)、コラボ経済等様々な名称で知られる、全く新しいビジネスモデルが近時登場している。そこでは、オンライン・プラットフォームが、資産とサービスの交換取引を容易にするため、デジタル技術を用いて異なる利用者集団を繋いでいる。オフラインまたオンラインのプロバイダーに比べるならば、これらのプラットフォームは直接の供給者とはならず、インターネットとモバイル技術の広範な普及を活用して需要と供給のバーチャルな出会いの場となり、これらの市場の機能的円滑化のための付帯設備を提供するのである<sup>1)</sup>。

---

\* パレルモ大学法学部正教授 (比較法)

1) Cf. Kenneth A. Bamberger and Orly Lobel, *Platform Market Power*, 32 Berkeley Tech.

ビジネス形態と市場構造におけるこのような劇的な変化は、二当事者間の事業者対消費者（B2C）取引において典型的には弱者保護を図るための規制措置の持続的な必要性についての議論を活発化した。プラットフォーム・エコノミーにおいては、プラットフォームが信頼を高めるために新たな仕組みを採用することで取引を安全且つ効率的にする一方、顧客とサービス提供者は、前者はより広範な選択肢と低廉な価格を享受することにより、また後者は無数の新たなビジネス機会から便益を得ることにより、能力が高まる（empowered）と言われている。「レベルプレイングフィールド（level playing field）」への広範な要請は、規制の範囲を再考しプラットフォームについての規制上の責任を緩和するための力強い議論を形作っている。従って、より軽めの準則についての懇請と自主規制メカニズムへの依拠とが普及している<sup>2)</sup>。

本稿は、このような仮説に疑問を呈する。すなわち、本稿は、プラットフォームが（顧客であれサービス提供者であれ）<sup>3)</sup> 利用者に対し影響力を及ぼすために、ボイラープレート、アーキテクチャー、アルゴリズムをししばし利用しており、これらの問題に対処するために如何なる範囲で実効的な市場基底的な解決が登場しているかは未だ明確であるということ

---

L.J. 1051 (2017), <https://ssrn.com/abstract=3074717>; Liran Einav et al., *Peer-to-Peer Markets*, 8 Ann. Rev. Econ. 615 (2016); Bertin Martens, *An Economic Policy Perspective on Online Platforms*, Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/05. JRC101501 (2016), <https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/JRC101501.pdf>.

2) 一般的には、参照、Adam Thierer et al., *How the Internet, the Sharing Economy, and Reputational Feedback Mechanisms Solve the “Lemons Problem,”* 70 U. Miami L. Rev. 830 (2016); Christopher Koopman et al., *The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change*, 8 J. Bus. Entrepreneurship & L. 529 (2015); Molly Cohen and Arun Sundararajan, *Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy*, 82 U. Chi. L. Rev. Dialogue 116 (2015); Darcy Allen and Chris Berg, *The Sharing Economy: How Over-Regulation Could Destroy an Economic Revolution* (2014).

3) 参照、Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A European Agenda for the Collaborative Economy*, WD (2016) 184 final, at 3 (「コラボ経済は3つのタイプの主体に関っている。①資産、資源、時間及び/又は技能を共有するサービス提供者(これらの者は、時折サービスを提供する私人[ピア(peers)]でも、業として行うサービス提供者(事業サービス提供者 [professional services providers])でもあり得る)、②これらのサービスの利用者、③オンライン・プラットフォームを通じてサービス提供者を利用者と繋ぎ、これらの者の間での取引を容易にする仲介業者(「コラボプラットフォーム [collaborative platforms])」)。

示す。第1節では、不均衡が縮減したと主張される理由を示し、そのような結論がその反対についての多くの根拠を十分に評価していないことの理由を説明する。第2節では、当事者の権利義務における不均衡を映し出しているかどうかを評価するため、オンライン・プラットフォームが採用している利用規約 (terms and conditions) を精査する。最後に、これら生成中の市場においても弱者保護は重要であるという結論を示し、若干の提言を簡潔に示すこととする。

## 一 プラットフォーム・エコノミーにおけるバーゲニングパワー

### (1) 能力向上プロセスの評価：インターネットの台頭からP2P取引へ

弱者保護は、相手方である事業者と同等に交渉する能力が弱者に欠如していることを主たる正当化根拠とし、長らく二当事者間の事業者対消費者 (B2C) 取引における外部的な規制による介入の主たる理由となって来た。しかしながら、インターネットとプラットフォーム・エコノミーの台頭に伴い、その必要性は劇的に縮減したと言われている。

#### 1 インターネットの台頭

市場における力関係が消費者にとって有利となる最初の重要な変化が、ウェブの開始以来予測されて来た。その主たる理由は、通常、地理的・時間的制約の除去による選択肢の拡大に求められる。「群衆 (crowd)」や専門家からの利用可能な情報量と調査コストの縮減が、製品やサービスに接し比較する能力を拡張し、消費者の余剰を著しく増加させるということである<sup>4)</sup>。その結果、消費者は今やより洗練され熟達し、情報に基づく決定

---

4) 一般的には、参照、Jeremy Heimans and Henry Timms, *Understanding "New Power,"* Harv. Bus. Rev., Dec. 2014, <https://hbr.org/2014/12/understanding-new-power>; Lauren I. Labrecque et al., *Consumer Power: Evolution in the Digital Age*, 27 J. Interactive Marketing 257 (2013); Eric Brynjolfsson et al., *Consumer Surplus in the Digital Economy: Estimating the Value of Increased Product Variety at Online Booksellers*, 49 Mgmt. Sci. 1580 (2003)。シェアリング・エコノミーについて明確に言及するものとして、参照、Arun Sundararajan, *The Sharing Economy. The End of Employment and the Rise of Crowd-based Capitalism* (2016), at 111 (「検索エンジン

がより良く出来、従って、会社にとってもより効率的なインセンティブを創出するものと考えられている。さらに、消費者は、以前よりも多くの情報を有するだけではなく、レビューや意見を通じて情報を生み出し、従って個別の意見が不満を表明し、市場に影響を与え、「声」や「離脱」を通じて実効的な市場における制裁を科す可能性を強化するという点において、アクティブな参加者でもある<sup>5)</sup>。

## 2 プラットフォームとデジタルマーケットプレイス

オンライン・プラットフォームの台頭と、事業者と消費者との間の契約から仲介業者として振舞うプラットフォームとの三者間関係への移行に伴い、消費者を利するこのような力関係の変化はさらに一層表明されているところであろう。自らが物品やサービスを取扱うインターネット事業者と異なり、オンライン・プラットフォームは取引を仲介する第三者として活動する。そして、プラットフォームの商業上の成功は明らかにマーケットプレイスの質と関連するため、安全な環境を創出しモラルハザードを減少させることにプラットフォームは当然関心を持つ。さらに、これらの任務を果たす際、プラットフォームは、大量の情報を活用し広範なツール（事前のスクリーニング、評判システムや他の監視システム）を利用することが出来る。これらのツールにより、プラットフォームは、マーケットプレイスを管理し、ルールを指示し、行為を是認するのである。このように、プラットフォームは実世界における保証の類似物（例えば、製品の画像・映像、明細・技術仕様、オンライン・チャット、苦情サービス）を再創出するだけでなく、信頼性を発信する全く新しい方法（例えば、評価システムや信頼メカニズム）<sup>6)</sup>をも提供する。これらの理由により、デジタル・プラットフォームは、会社と消費者との取引において通常は政府の規制を正当化する市場の失敗の多くに取り組むための明白な関心も、またそれに関するツールも双方有していると考えられるべきなのである。

---

の利用が広範なものになるに連れて、消費者の能力は増加する。すなわち、より優れた情報、より多くの市場、製品についての最新のフィードバックやレビューに接することで、消費者はより良い選択が出来るのである。]]。

- 5) 声と離脱との二者択一に言及した有名なものとして、Albert O. Hirschman, *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States* (1970)。
- 6) 一般的には、参照、Hassan Masum and Mark Tovey (eds.), *The Reputation Society: How Online Opinions are Reshaping the Offline World* (2012)。

### 3 専門家からピアへ

顧客に有利な方向でのバーゲニングパワーの変容の最後は、特に P2P 取引に関して生じたと言われている。伝統的な大企業から一「群 (crowd)」の非職業的「マイクロ起業家」への変容に伴い、供給者と顧客とのバーゲニングパワーの不均衡は、情報の非対称性と富の不平等との何れに関しても、さらに生じ難くなっている。情報の非対称性は、従来 B2C 取引において外部的介入を正当化するものであるが、取引が「ピア」同士の間で行われる場合には、双方向に及び得る。すなわち、短期宿泊設備における宿主やライドシェアリングサービスにおける運転者は、相手方の信頼性について宿泊者や乗客と同じように不安になり得るのである<sup>7)</sup>。また、自らの時間と資産をシェアする「通常の人々 (regular people)」による大量のサービス提供に伴い、典型的には会社と消費者との取引に悪影響を与える例の富の不均衡も、両当事者の経済力が遙かに一層同等となり、そのことが非事業者間での関係を B2C 取引よりも対等にするため、益々生じ難くなるのである。

#### (2) プラットフォーム・エコノミーにおいて弱者は存在するか？

これらの変容は、言うまでもなくインターネットにより可能となった市場構造とデジタル経済組織に影響を及ぼすが、その当事者のバーゲニングパワーに対する効果は全く明らかではない。今や相手方と同等の条件で取引を行うことが出来るようになった、情報を持ち能力のあるプラットフォーム利用者という広く行き渡った考えは、余りにも一方的である。反対に、関連する他の要素をも考慮すれば、かなり異なる絵が現れて来る<sup>8)</sup>。

---

7) Cf. Alex Tabarrok and Tyler Cowen, *The End of Asymmetric Information?*, *Cato Unbound* (Apr. 6, 2015), [www.cato-unbound.org/2015/04/06/alex-tabarrok-tyler-cowen/end-asymmetric-information](http://www.cato-unbound.org/2015/04/06/alex-tabarrok-tyler-cowen/end-asymmetric-information); Alex Tabarrok and Tyler Cowen, *Symmetric Information Won't Be Perfect*, *Cato Unbound* (Apr. 20, 2015), [www.cato-unbound.org/2015/04/20/alex-tabarrok-tyler-cowen/symmetric-information-wont-be-perfect](http://www.cato-unbound.org/2015/04/20/alex-tabarrok-tyler-cowen/symmetric-information-wont-be-perfect).

8) 一般的には、参照、Yochai Benkler, *Degrees of Freedom, Dimensions of Power*, 145 *Daedalus* 18 (2016)。同 20 頁では、分散化された権力という元来のインターネットの構想から比較的少数の主体への権力の集中への変化が論じられている (「モバイル及びクラウドコンピューティング、モノのインターネット [Internet of Things]、光ファイバー伝送、ビッグデータ、監視、そしてビヘイビア・マーケティングは、社会文化的・経済的プラットフォームとしてインターネットに新た

## 1 情報の新たな非対称性

プラットフォーム利用者のこのような外観上の能力向上 (empowerment) につき、より慎重な結論を採る第一の理由は、プラットフォームが大量のデータを収集・利用する高度な能力を有することである<sup>9)</sup>。この新たな点は、当事者間のバランスを、時折主張されるよりも不明確なものとしている。プラットフォームによる多量の情報収集は、プラットフォーム事業者とプラットフォーム利用者との新たな情報の非対称性を生じさせ得る。とりわけこの結論は、プラットフォームに対する消費者についてだけではなく、より一般的に、顧客であろうとサービス提供者であろうと、全てのプラットフォーム「利用者」に当てはまる。

後者のサービス提供者者に関して言えば、想定上の消費者の能力向上の中心にしばしば位置付けられる評価メカニズムは、利用者の依存増大を利用しようという目的で、ギャンブル (gaming) や他の形式による搾取に用いられている<sup>10)</sup>。利用者が生み出した内容は、通常消費者の輪郭を描くのに利用され、「市場操作」により、伝統的な市場の失敗と認知的脆弱性を搾取する機会の増大を齎す<sup>11)</sup>。さらに、ビッグデータ解析により、プラット

---

な管理ポイントと権力の次元を導入する。以下も参照、Vasilis Kostakis and Michel Bauwens, *Network Society and Future Scenarios for a Collaborative Economy* (2014) (資本の蓄積を志向する分散型インフラストラクチャーの中央集権的管理に合った経済システムを「ネット構造的資本主義 (netarchical capitalism)」と定義)。

- 9) 参照、Julia E. Cohen, *Law for the Platform Economy*, 51 U.C. Davis L. Rev. 133 (2017), at 145 (「経済的に言えば、プラットフォームは、利用者のデータから余剰価値を引き出す水平的・垂直的戦略を描いている (represent)」)。知識基底的市場の重要性が増している点については、参照、Mayo Fuster Morell, *Online Creation Communities Viewed through the Analytical Framework of the Institutional Analysis and Development*, in *Governing Knowledge Commons* (Brett M. Frischmann, Michael J. Madison, and Katherine J. Strandburg eds., 2014)。
- 10) 参照、Juliet B. Schor, *Does the Sharing Economy Increase Inequality Within the Eighty Percent?: Findings from a Qualitative Study of Platform Providers*, 10 *Cambridge J. Regions, Econ. & Soc'y* 263 (2017) (「一般的には、利用者がこれらのサイトにおけるレーティングや評価データの正確さを恐らく強調し過ぎていると考えられる」); Sonja Utz et al., *Consumers Rule: How Consumer Reviews Influence Perceived Trustworthiness of Online Stores*, 11 *Elec. Comm. Res. & Apps.* 49, 54 (2012) (情報と製品との分離により、情報がより客観的であると消費者が信じるがあり得る。このことは、この事例を古い形式の従来の広告よりもさらに危険なものとする)。
- 11) 例として、参照、Damian Clifford, *Citizen- Consumers in a Personalised Galaxy: Emotion Influenced Decision-Making, a True Path to the Dark Side?* (Sept. 15, 2017), CiTiP Working Paper Series, 31/2017, <https://ssrn.com/abstract=3037425>; Max N. Helveston, *Regulating Digital Markets*, 13 *N.Y.U. J. L. & Bus.* 33 (2016); Ryan Calo, *Digital Market Manipulation*, 82 *Geo. Wash. L. Rev.* 995 (2014)。また、参照、Sofia

フォームは、異なるオファーを設定し、各々の顧客に正確な「リザーブ価格 (reservation price)」を、すなわち顧客が支払う気があり支払い得る最大価格を課すさらなる機会を享受する<sup>12)</sup>。この新たな点は、価格(及び条件)の差別を一層容易にし、伝統的な静的価格モデルにおいて消費者が享受していた福祉利益 (welfare gains) を得る能力を減少させる<sup>13)</sup>。

前者に関して言えば、関連情報の多くは、オンライン・マーケットプレイスを通じてサービスを提供するサービス提供者にしばしば利用出来ないものとなっている。オンライン・プラットフォームは、アルゴリズムの機能や採用しているランク付け基準について十分な情報を与えていない。すなわち、個々の要素の意味やその重み、またそれらが如何に考慮されるかという点を彼らは特定していないのである<sup>14)</sup>。さらに、サービス提供者はしばしば事前取引の収益性を評価したり、価格を設定することが出来ない。というのも、彼らの嗜好に拘らず、如何なる提案をも受け容れるよう強い

Ranchordás, *Online Reputation and the Regulation of Information Asymmetries in the Platform Economy*, 5 (1) *Critical Analysis of Law*, 127 (2018), <https://ssrn.com/abstract=3082403> (「プラットフォーム・エコノミーの文脈においては、評価のフィードバックは完全情報のシナリオを創り出しはしない。寧ろ、その幻影を創り出すのである」)。

12) アルゴリズムと価格設定ロボットの競争と価格差別についての効果につき、参照、Salil K. Mehra, *Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms*, 100 *Minn. L. Rev.* 1323 (2016); Maurice E. Stucke and Ariel Ezrachi, *How Pricing Bots Could Form Cartels and Make Things More Expensive*, *Harv. Bus. Rev.* (Oct. 27, 2016), <https://hbr.org/2016/10/how-pricing-bots-could-form-cartels-and-make-things-more-expensive>; Ariel Ezrachi and Maurice E. Stucke, *Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition*, 2017 *U. Ill. L. Rev.* 1775 (2017)。

13) 例として、参照、Saul Levmore and Frank Fagan, *The End of Bargaining in the Digital Age*, 103 *Cornell L. Rev.* 1469 (2018), <https://ssrn.com/abstract=3062794> (消費者契約において売主が価格差別出来る範囲を限定する統一的又は透明な価格設定要件を提唱)。価格差別が消費者の福祉と競争に如何に悪影響を及ぼし得るかという点につき、一般的には、参照、Dirk Bergemann et al., *The Limits of Price Discrimination*, 105 *Am. Econ. Rev.* 921 (2015), [www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/aer.20130848](http://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/aer.20130848); Hal R. Varian, *Computer Mediated Transactions*, 100 *Am. Econ. Rev.* 1 (2010) (固定費用が高く限界費用が低ければ、人に合わせた価格設定は生産高、消費者余剰、及び福祉を増す傾向にあると主張); Kenneth S. Corts, *Third-Degree Price Discrimination in Oligopoly: All-Out Competition and Strategic Commitment*, 29 (2) *RAND J. of Econ.* 306 (1998), [www.jstor.org/stable/2555890?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/2555890?seq=1#page_scan_tab_contents)。以下も参照、UK Office of Fair Trading, *The Economics of Online Personalised Pricing* (2013), <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/>; [www.oft.gov.uk/shared\\_oftr/research/oft1488.pdf](http://www.oft.gov.uk/shared_oftr/research/oft1488.pdf)。

14) 後掲二における議論を参照。

られるからである<sup>15)</sup>。このような慣行は、プラットフォームが競争上価格を低く抑える理由を有している場合には、とりわけ問題となり得る<sup>16)</sup>。

## 2 意思疎通、管理、影響

顧客とサービス提供者双方のオンライン・プラットフォームに対するバーゲニングパワーを評価する際のもう一つの基本的な側面は、契約当事者が取引のルールを交渉しこれを左右し、また、相手方と意思疎通を行う能力に関する。このようなことが出来るかは、プラットフォーム・エコノミーにおいては少くとも疑わしい。プラットフォームは、通常、利用者ベースでのサービス条件を、そのまま受け入れるか止めるかというやり方で課しており、利用者がこれを左右したり修正する余地はない。これらの契約は、殆ど読まれなかったとしても、典型的には「同意する」アイコンを「クリックする」ことで加盟当事者は取引条件を読んだことを認めるため、形式上は同意されたこととなる<sup>17)</sup>。

また、プラットフォームは、利用可能な情報や参加者間に許される相互作用の種類を抑制するために、ウェブサイトのアーキテクチャーを益々利用するようになっていく<sup>18)</sup>。実証的知見が示すところでは、このような

15) Cf. Alex Rosenblat and Luke Stark, *Algorithmic Labor and Information Asymmetries: A Case Study of Uber's Drivers*, 10 Int. J. Comm. 3758 (2016).

16) 価格を低く抑える理由は様々であり得る。例として、参照、David S. Evans and Richard Schmalensee, *Markets with Two-Sided Platforms*, 1 Issues in Competition Law and Policy (ABA Section of Antitrust Law), Ch. 28, 690 (2008) (「利益を最大化する双方向プラットフォームは、一方において提供される製品の価格を平均変動費用以下、限界費用以下、またさらにはゼロ以下に設定することが全体として利益を齎すと考えるかも知れない」), <https://ssrn.com/abstract=1094820>. さらに、プラットフォームはまた、「成長第一、収入第二」戦略を採用するかも知れない。すなわち、最初は競争相手の平均費用以下の価格にし、その後価格を引き上げることで、独占的収益を上げ損失を取り戻すという戦略である。Cf. Amelia Fletcher, *Predatory Pricing in Two-Sided Markets: A Brief Comment*, 3 Competition Pol'y Int'l 221 (2007).

17) 消費者が、ほんの少数であってもボイラープレート条項を読み、会社に効率的な条件の採用を促す場合には、消費者が契約条件を読まないことは問題とならないかも知れない。知識を有し洗練された一握りの消費者が、自らの行為を通じて下辺の (infra-marginal) 消費者のために市場の規律向上を助けるという理論について述べた著名なものとして、Alan Schwartz and Louis Wilde, *Intervening on Markets on the Basis of Imperfect Information: A Legal and Economic Analysis*, 127 U. Pa. L. Rev. 630 (1979). この理論は、競争と情報の対象性に関する疑わしい経験的想定に依拠していることから批判されている。参照、Yannis Bakos et al., *Does Anyone Read the Fine Print? Consumer Attention to Standard-Form Contracts*, 43 J. Legal Stud. 1 (2014).

18) 例として、参照、Cohen, *supra* note 9, at 155 (「主張される契約上の統制と技術

閉鎖性は、「プラットフォーム離れ (platform churn)」と名付けられたものを引き起こしている。これは、とりわけサービス提供者に見られる興味深い反転であり、「声」、すなわち懸念を表明し契約条件を交渉出来ることが失われた場合に、「離脱」が唯一の実効可能な選択として残るという事実によって生じるのである<sup>19)</sup>。

### 3 アルゴリズム・ガバナンス

オンライン上の大量取引においては、同意だけでなく、エンフォースメントもまた劇的に再形成される。契約条件はしばしばアルゴリズム、すなわち、法的精査に対し高度な耐久性を有するある種の「私的な自動命令 (private automatic injunction)」を創出し、特定の結果に影響を与えた可能性のある個別の状況を何ら考慮に入れない、「機械ルール (machine rules)」を通して履行される<sup>20)</sup>。救済が利用可能な場合であっても、救済メカニズムの操作についての明確な指示が欠けていることがあり、實際上、司法へのアクセスは制限されることがある。外国裁判所及び／又は外国法が通常利用／適用され、内的救済メカニズムはメールを介してしかアレンジされず、直接的な人的接触や責任ある事案処理者が存在しないこともある<sup>21)</sup>。アルゴリズムを介したこれらのエンフォースメント・システムの透明性への希求は広く行き渡っているものの、そのような結果を機械学習アルゴリズムが実現することは困難であり、プロバイダーと顧客の双方を実行可能な法的救済のない状況に置いている<sup>22)</sup>。

---

的統制との結合は、プラットフォームが、自らが仲介する出会いに自身の論理を課すための手段となっている」。

19) 参照、G. Newlands et al., *Power in the Sharing Economy* (2017), at 6 (「シェアリング・エコノミーは、サービス提供者側の反転に益々直面している」), [www.bi.edu/globalassets/forskning/h2020/power-working-paper.pdf](http://www.bi.edu/globalassets/forskning/h2020/power-working-paper.pdf). Cf. Min K. Lee et al., *Working with Machines: The Impact of Algorithmic and Data-Driven Management on Human Workers*, Proceedings of the 33rd Annual ACM Conference on Human Factors in Computing Systems 1603 (2015) (サービス提供者からのこれらの会社に対するEメールには通常返信がないという知見)。

20) Cf. Margaret J. Radin, *The Deformation of Contract in the Information Society*, 37 Oxford J. Legal Stud. 505, at 511 (2017)。

21) Ecorys, *Business-to-Business Relations in the Online Platform Environment*. Final Report. FWC ENTR/300/PP/2013/FC-WIFO (2017), at 29.

22) 一般的には、参照、Frank Pasquale, *The Black Box Society. The Secret Algorithms that Control Money and Information* (2015)。

#### 4 市場構造

市場においてプラットフォームが、支配的な地位を占めつつ、プロバイダーと顧客にとって唯一のアクセス・ポイントとなる場合、プラットフォームに優位な形でのバーゲニングパワーの不均衡という危険は明白に増大する。確かに、そのような市場構造は、支配的なプラットフォームが厚みのある市場を呈示するために、双方側のプラットフォーム利用者にとって便益があるかも知れない。だが同時に、プロバイダーと顧客とがプラットフォームに完全に依存しているため、より高い犠牲と搾取的な慣行とを伴う恐れがある。

殆どのオンライン・マーケットプレイスは、独占へと向かう根強い傾向があると考えられており、しばしば単一の事業者へと還元される（勝者が全取り、又は殆ど取り）、反競争的構造を示している。支配的地位の危険を我々が特定するに至る主な理由は、参加者におけるある特定集団の増加が他の利用者集団にとっての参加価値を増大させ、そのことが、競争的であるために十分な量の最初の顧客を潜在的参入者が集客するのに乗り越え難い困難を齎し得るといふ、間接的なネットワーク外部性の発生である<sup>23)</sup>。ネットワーク効果に加え、所有データの大量収集は単一の事業者に相当の競争的な優位を付与し得る。というのも、プラットフォームを媒介した相互作用の数が高まれば高まるほど、アルゴリズム・ガバナンスによる取引

---

23) 一般的には、参照、Federal Trade Commission, *The “Sharing” Economy. Issue Facing Platforms, Participants and Regulators* (2016), at 26 (「二面性のあるネットワーク効果は、大きいプラットフォームが支配的になること、及び、より参加者の少い小さいプラットフォームとの競争から隔離されることを可能とし得る」); Geoffrey G. Parker, Marshall W. Van Alstyne, and Sargeet P. Choudary, *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy – and How to Make Them Work for You* (2016). だが、参照、Andrei Hagiu and Simon Rothman, *Network Effects Aren’t Enough*, *Harv. Bus. Rev.*, April 2016; David S. Evans and Richard Schmalensee, *Why Winner-Takes-All Thinking Doesn’t Apply to the Platform Economy*, *Harv. Bus. Rev.*, May 2016; Jonathan A. Knee, *All Platforms Are Not Equal*, *MIT Sloan Mgmt. Rev.*, Sept. 15, 2017 (デジタル・ドメインにおけるネットワーク効果の価値を牽引する鍵となる構造的属性は、次のものであると論じる。すなわち、ネットワークが金銭上の損益平衡を実現できる最小限度の市場シェア、顧客関係の性質及び永続性、ネットワークにより形成されたデータが製品と価格最適化を促進する程度、である)。特にシェアリング・エコノミーへの言及として、参照、Sundararajan, *supra* note 4, at 119 (二面性のあるネットワーク効果の性質は、シェアリング・エコノミーのローカル性ゆえに、様々なシェアリング・エコノミーごとに相当程度異なる」と論じる)。

とその基礎をなすサービスは向上するからである<sup>24)</sup>。要するに、ネットワーク効果とデータ収集との組み合わせが非常に大きな競争的優位を発生させる結果、単一のプラットフォームが人為的な参入障壁を創造することにより、利用者の基盤を犠牲にして、競争から自らを隔離し得るのである。

## 二 ピア・ツー・ピア・エコノミーのための法的枠組

上記を踏まえれば、プラットフォーム・エコノミーにおいて、バーゲニングパワーの不均衡という危険が低められたとか、さらには根絶された等と結論付けることは困難であり、不平等の減少という良くなされる主張は、取引における弱者保護という永続的な問題を評価し得ていない。本節では、最も成功したプラットフォームにより採用される標準約款契約について調査した後で、既存の法的類型が効果的な保護を提供出来るか否か、また、規制的介入が望ましい場合はいつかという点について提案すべく、異なるアクター間の法的相互作用について検討する。

### (1) 標準約款契約についての調査

典型的には事業プロバイダーにより作成され消費者により遵守される伝統的な標準約款契約と比べ、プラットフォーム・エコノミーにおける契約には3つの異なるプレーヤーが関る。すなわち、オンライン・プラットフォーム、及び、当該プラットフォームを通じて取引を行うプロバイダーと利用者の双方を含む「利用者」である。各アクターは夫々他のアクター

---

24) 一般的には、参照、Federal Trade Commission, *Big Data: A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the Issues* (2016); Autorité de la concurrence – Bundeskartellamt, *Competition Law and Data* (2016) (「新たな参入者がデータを収集出来ないか、或いは、量及び/又は多様性において既存の会社と同種のデータへのアクセス権を購入出来ない場合、データ収集は参入障壁を生じさせる結果になり得る」); OECD, *Data Driven Innovation for Growth and Well-Being: Interim Synthesis Report*, (2014); Autoritat Catalana de la Competència, *The Data-Driven Economy. Challenges for Competition* (2016). See also Bruno Carballa Smichowski, *Data as a Common in the Sharing Economy: a General Policy Proposal*, CEPN Document de travail n. 2016-10 (2016), at 25 (「シェアリング・エコノミーにおいて我々が発見した競争問題の殆どは、利用者情報を用いて自ら創造するデータベースにつき、プラットフォームが私的で排他的な所有権を有しているという事実に起因する」)。

と法律関係を結ぶため、非常に複雑な法的シナリオが形成される。大多数の場合、あらゆる取引を規律する契約は一つである。すなわち、契約条件は、通常プラットフォームにより作成され利用者はそれを遵守するのであり、また、別段の定めがない限り、プラットフォームにより提供されるサービスの利用者としてのサービス提供者と顧客には、通常同一の条項が適用されるのである。

契約上の合意についての調査は、二重の結果を指し示している。第一に、契約条項は、通常、ピアに対して大凡類似の権利義務を規定し、自らの義務の履行につき完全に責任を取らせている。プラットフォームにより作成されることで、プロバイダーと顧客との間の契約は、通常、一方的な条件よりも双方向的な条件を提示するものが多く、両当事者に等しく自らの基本的な義務を遵守するよう課している。同時に、マッチング・システム全体を支配することによって、プラットフォームは、消費者とプロバイダーに対して相当の権力を行使する。このような権力は、その契約条件において明確に示されており、同契約条件には、契約当事者間のバーゲニングパワーの不均衡を反映する典型と考えられる多くの条項が含まれている<sup>25)</sup>。

バーゲニング上の不平等な地位は、プラットフォームの高い利用料金にも、また契約条件においても見出し得る。契約条件は、通常、プラットフォームが、事前の通知なく且つ当該修正を行う妥当な理由に依拠する必要もなく、契約条件の一方的変更を行うことをしばしば認めている<sup>26)</sup>。変更につ

---

25) 標準約款契約の一面性は、一般に、情報・認知の問題及び逆選択の結果として説明される。例として、参照、Oren Bar-Gill, *Seduction by Plastic*, 98 Nw. U. L. Rev. 1373 (2004); Eric A. Posner, *Contract Law in the Welfare State: A Defense of the Unconscionability Doctrine, Usury Laws, and Related Limitations on the Freedom to Contract*, 24 J. Legal Stud. 283 (1995); Michael I. Meyerson, *The Efficient Consumer Form Contract: Law and Economics Meets the Real World*, 24 Ga. L. Rev. 583, 594-603 (1990); Phillippe Aghion and Benjamin Hermalin, *Legal Restrictions on Private Contracts Can Enhance Efficiency*, 6 J. L. Econ. & Org. 381 (1990).

26) Airbnb Terms and Condition, § 3 (“Airbnb reserves the right, at its sole discretion, to modify the Site, Application or Services or to modify these Terms, including the Service Fees, at any time and without prior notice (….) If the modified Terms are not acceptable to you, your only recourse is to cease using the Site, Application and Services. If you do not close your Airbnb Account you will be deemed to have accepted the changes.”); Uber Terms and condition, § 1 (“Uber may amend the Terms from time to time. Amendments will be effective upon Uber’s posting of such updated Terms at this location or in the amended policies or supplemental terms on the applicable Service (s). Your continued access or use of the Services after such posting confirms your consent to be bound by the Terms, as amended.”); Etsy, Terms of Use, § 12 (“Changes to the Terms. We may update

いての事前通知の欠如や非常に短期間の事前通知は、利用継続による変更承諾の推定と共に、通常適用される。プラットフォームは、場合によっては殆ど毎日という頻度でこの能力を大幅に利用しているようであり、このような慣行は、利用者が、完全に且つその適用に間に合うように変更に対応することを、常に認めるものではない<sup>27)</sup>。

同様の規定は、プラットフォームの裁量において契約を終了する権利やアカウントを一時的に停止する権利<sup>28)</sup>、個々の製品やサービスを削除する

---

these Terms from time to time. (… ) You are responsible for reviewing and becoming familiar with any changes. Your use of the Services following the changes constitutes your acceptance of the updated Terms.”); BlaBlaCar, Terms & Conditions, § 13 (“BlaBlaCar reserves the right to modify or suspend all or part of access to the Platform or its functionalities, at its sole discretion, temporarily or permanently.”); Getaround Terms of Service (“Eligibility. We may, in our sole discretion, modify or update this Agreement from time to time, and so you should review this page periodically (… ) Your continued use of the Service after any such change constitutes your acceptance of the new Terms of Service”); TaskRabbit Terms of Service, § 26 (“Company reserves the right, at its sole and absolute discretion, to change, modify, add to, supplement or delete any of the terms and conditions of this Agreement (including the Privacy Policy) and review, improve, modify or discontinue, temporarily or permanently, the TaskRabbit Platform or any content or information through the TaskRabbit Platform at any time, effective with or without prior notice and without any liability to Company.”).

27) Cf. Ryan Calo and Alex Rosenblat, *The Taking Economy: Uber, Information, and Power*, 117 Colum. L. Rev. 1623 (2017). Cf. also David Horton, *The Shadow Terms: Contract Procedure and Unilateral Amendments*, 57 UCLA L. Rev. 605 (2010) (ボイラープレートやその他の契約への変更は、消費者が認識していない「影の条件」を生じさせると論じる)。

28) Airbnb Terms and Conditions, § 24 (“Airbnb may deactivate or delay Listings, reviews, or other Member Content, cancel any pending or confirmed Bookings, limit your use of or access to your Airbnb Account and the Site, Application or Services, temporarily or permanently revoke any special status associated with your Airbnb Account, or temporarily or permanently suspend your Airbnb Account if (i) you have breached these Terms or our Policies, including material and non-material breaches and receiving poor ratings from Hosts or Guests, or (ii) Airbnb believes in good faith that such action is reasonably necessary to protect the safety or property of Members, Airbnb or third parties, for fraud prevention, risk assessment, security or investigation purposes.”); Uber Terms and condition, § 1 (“Uber may immediately terminate these Terms or any Services with respect to you, or generally cease offering or deny access to the Services or any portion thereof, at any time for any reason.”); Etsy, Terms of Use, § 7 (“Termination By Etsy. We may terminate or suspend your account (and any related accounts) and your access to the Services at any time, for any reason, and without advance notice.”); Blablacar, Terms & Conditions, § 9 (“BlaBlaCar reserves the right to terminate the T&Cs binding you with BlaBlaCar immediately and without notice.”); Getaround Terms of Service (“Termination. We may terminate your participation in the Service at any time, for any reason or no reason, without explanation”); TaskRabbit Terms of Service, § 8 (“Company may terminate, limit or suspend your right to use the TaskRabbit Platform in the event that we believe that you have breached this Agreement (… ) you will not be entitled to any

権利にも関る<sup>29)</sup>。一方的な製品削除やアカウントの一時的停止乃至終了は、特定の経済活動の存在自体を脅かすものであるにも拘らず、アカウントや製品の一時的停止及びブロッキングに関する要件及び手続は、不透明であるかしばしば完全に欠如しており、説明を提供する契約上の義務が欠けていることが、これらの行動に対する請求の実質化を非常に困難なものとしている<sup>30)</sup>。

その他のよくある条項は、法選択及び／又は管轄選択<sup>31)</sup>、しばしばクラスアクションと陪審員裁判の放棄と併せて用いられる仲裁合意及び紛争解

---

refund of unused balance in your account (… ) this Agreement will remain enforceable against you”); Lyft Terms of Service, § 16 (“Lyft may terminate this Agreement or deactivate your User account immediately in the event”).

29) Airbnb Terms and Conditions, § 7 (“Airbnb reserves the right, at any time and without prior notice, to remove or disable access to any Listing for any reason”); Uber Terms and conditions, § 4 (“Uber may, but shall not be obligated to, review, monitor, or remove User Content, at Uber’s sole discretion and at any time and for any reason, without notice to you”).

30) Ecorys, *supra* note 21, at 70 (利用者の中には、自らの活動についてのリスト除外や一時的停止の危険が主要なリスクであると認識しており、契約条件違反に基づく主張が、ブランドのオーナーによるものであれ、競争する事業者によるものであれ、顧客や不特定の第三者によるものであれ、時に濫用されることがあると示唆する者がある。さらに、「活発に電子商取引を行うインタビュー対象のビジネス利用者の何人かは、逸失売上高及び支払済手数料の補償を求めたことを明らかにしたが、プラットフォームも認めるように、一時停止がプラットフォームのミスであった場合でさえも、特定のプラットフォームからは何らの補償もなかったとされる」)。

31) Airbnb Terms and Conditions, § 33 (“These Terms and your use of the Services will be interpreted in accordance with the laws of the State of California and the United States of America, without regard to its conflict-of-law provisions.”); Uber Terms and Conditions, § 7 (“These Terms are governed by and construed in accordance with the laws of the State of California, U.S.A., without giving effect to any conflict of law principles.”); Etsy Terms of Use, § 11 (“A. Governing Law. The Terms are governed by the laws of the State of New York, without regard to its conflict of laws rules, and the laws of the United States of America.”). 最終確認日：2017年9月13日。

決条項<sup>32)</sup>、及び、価格パリティ条項<sup>33)</sup>である。さらに、契約は、大抵、

32) Airbnb Terms and Conditions, § 34 (“Any dispute, claim or controversy ( … ) will be settled by binding arbitration”); Uber Terms and conditions, § 2 (“You are required to resolve any claim that you may have against Uber on an individual basis in arbitration ( … ) This will preclude you from bringing any class, collective, or representative action against Uber, and also preclude you from participating in or recovering relief under any current or future class, collective, consolidated, or representative action brought against Uber by someone else ( … ) You acknowledge and agree that you and Uber are each waiving the right to a trial by jury or to participate as a plaintiff or class member in any purported class action or representative proceeding.”); Etsy Terms of Use, § 11 (“B. Arbitration. You and Etsy agree that any dispute or claim arising from or relating to the Terms shall be finally settled by final and binding arbitration ( … ) you and Etsy are each waiving the right to trial by jury or to participate in a class action or class arbitration.”); Getaround Terms of Service (“Arbitration. We each agree to resolve any claim, dispute, or controversy ( … ) by binding arbitration ( … ) All claims must be brought in the parties’ individual capacity and not as a plaintiff or class member in any purported class or representative proceeding ( … ) you and Getaround are each waiving the right to a trial by jury or to participate in a class action, collective action, private attorney general action, or other representative proceeding of any kind.”); TaskRabbit Terms of Service, § 20 (“You and company mutually agree to waive your respective rights to resolution of all claims between you ( … ) in a court of law by a judge or jury and agree to resolve any disputes by binding arbitration on an individual basis ( … ) you acknowledge and agree that you and company are each waiving the right to participate as a plaintiff or class member in any purported class action or representative proceeding”); Lyft Terms of Service, § 17 (“You and Lyft mutually agree to waive our respective rights to resolution of disputes in a court of law by a judge or jury and agree to resolve any dispute by arbitration ( … ) Class arbitrations and class actions are not permitted ( … ) All disputes and claims between us ( … ) shall be exclusively resolved by binding arbitration solely between you and Lyft”). BlaBlaCarが欧州委員会により開発されたオンライン紛争解決プラットフォームに言及していることは、注目に値する(BlaBlaCar Terms & Conditions, § 15)。これらの条項は、その他の当事者にはこのような特権を認めることなく、異なる管轄や準拠法を選択する可能性のプラットフォームへの割当と組み合わせられることがある。例として、参照、Booking.com General Delivery Terms, § 10.6 (“Notwithstanding this Clause 10.5, nothing in this Agreement shall prevent or limit Booking.com in its right to bring or initiate any action or proceeding or seek interim injunctive relief or (specific) performance before or in any competent courts ( … ) the Accommodation waives its right to claim any other jurisdiction or applicable law to which it might have a right.”).

33) 当該条項において、売主は、他のプラットフォームに付与されるものに劣ることなく、ある商品及び／又はサービスの価格を提示するよう同意する。このような条項は、市場の力の不均衡を表すだけでなく、新たなプラットフォームの参入障壁の形成や消費者に不利な形で価格上昇といった、さらなる問題を惹き起こす恐れがある。最も顕著な事例は、イタリア、フランス及びスウェーデンの競争当局により対処されてきたBooking.comに関するものである。参照、European Commission press release, *Antitrust: Commission announces the launch of market tests in investigations in the online hotel booking sector by the French, Swedish and Italian competition authorities* (Dec. 15, 2014), [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-2661\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-2661_en.htm). 最終的に、これらの当局は、この問題に対処するというBookin.comの約束を受け容れた。ドイツの連邦カルテル庁 (Bundeskartellamt) は、Booking.comがこれらの条項を使用することを禁止した、[www.bundeskartellamt.de/](http://www.bundeskartellamt.de/)

プラットフォームにより提供される補助サービスの利用を定める「一括販売 (bundling)」条項を含む<sup>34)</sup>。

より重要なことは、殆どのプラットフォームが「ネットワーク」や「マーケットプレイス」と自称している点である<sup>35)</sup>。しばしば免責条項と組み合わせられることで、これらの定義は、利用者が唯一のサービス提供者であり、プラットフォームは「取引上のサービス」についての規定に自らの活動(及びそれに伴う法的責任)を限定する、ということを示唆する。プラットフォームが、利用者間の需要と供給のマッチングを促進するインフラを提供することで、単に独立したエージェントのためにマッチング・システムを提供するだけならば、この結論は正当化されよう。だが、高度なコントロール及び影響力が行使され、それにより、利用者のコントロール外でプラットフォームのコントロール下にある事象につき、その責任負担が利用者に移転されるならば、このような結論は明らかに不適切である<sup>36)</sup>。

---

SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2015/23\_12\_2015\_Booking.com.html.

34) Cf. Report of an engagement workshop hosted by the European Commission, *Business-to-Business Relationships in the Online Platforms Environment – Legal Aspects and Clarity of Terms and Conditions of Online Platforms* (Brussels, Nov. 14, 2016), [http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc\\_id=43829](http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=43829).

35) Airbnb Terms and Conditions, § 1.1 (“The Airbnb Platform is an online marketplace that enables registered users and certain third parties who offer services (… ) to publish such Host Services on the Airbnb Platform and to communicate and transact directly with Members that are seeking to book such Host Services”); TaskRabbit Terms of Service, § § 1, 12, 17 (“The TaskRabbit Platform only enables connections between Users for the fulfillment of Tasks. Company is not responsible for the performance of Users (… ) The TaskRabbit Platform is not an employment service and Company is not an employer of any User”); Lyft Terms of Service, § § 1, 12 (“The Lyft Platform provides a marketplace where persons who seek transportation to certain destinations (“Riders”) can be matched with persons driving to or through those destinations (“Drivers”) (… ) Lyft does not provide transportation services, and Lyft is not a transportation carrier”; “We disclaim liability for, and no warranty is made with respect to, connectivity and availability of the Lyft Platform or Services (… ) We cannot guarantee that each Rider is who he or she claims to be. Please use common sense when using the Lyft Platform and Services”).

36) Cf. C-434/15 *Press and Information Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL* (Uberにより提供されるサービスは仲介サービス以上のものである。すなわち、それは輸送サービスに本来的に関連付けられていると考えられねばならず、従って、EU法の意味における「輸送分野におけるサービス」として分類されねばならない)。加えて、参照、Pierre Hausemer et al., *Final Report, Exploratory Study of Consumer Issues in Online Peer-To-Peer Platforms Markets* (2017) (「P2P取引におけるプラットフォームの介入の程度とその契約条件における責任条項との間の矛盾は、P2P取引について問題が発生した場合のプラットフォームの責任に関して、利用者を困惑させるか、或いは誤解を与える恐れがある」), [http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc\\_id=43829](http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=43829).

結局、プラットフォームは、原則的には、より公平なサービスについての規定を規律する契約形成に貢献して来たものの<sup>37)</sup>、プラットフォームとその利用者間の法律関係に関しては、同様のことは言えないということである。利用者との関係でオンライン・プラットフォームにより採用されている多くの条項は、法的救済の利用可能性や、他方当事者がその義務を遵守しないことについての一方当事者による責任追及の可能性といった、必要不可欠な契約上の権利を問題あるものとしている<sup>38)</sup>。

## (2) プラットフォームとその利用者

プラットフォーム・エコノミーにおいてプロバイダーと顧客との間の境界線は益々不明瞭になっているため、周知のように、消費者は最早生産者や販売者から区別されない。しかしながら、プロバイダーと顧客は猶もプラットフォームに関して異なる課題を有しており、ここでの分析のためには両者を区別して考察することが猶も望ましい。

プラットフォームとプロバイダーとの間の関係は、通常、労働法のレンズを通して精査されて来た。オンデマンド・サービスのためのオンライン・プラットフォームの大多数は、長期雇用契約からスポットでの労働市場や「ギグ (gig)」エコノミーへの重大な移行に伴い、労働者というよりも寧ろ仕事毎に雇われる契約者の利用を求めている。全く予測され得ることで

---

[europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item\\_id=77704#\\_ftn4](http://europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=77704#_ftn4).

37) しかしながら、プラットフォームは、プラットフォーム上のあるエージェント集団を好意的に扱う理由を有している場合がある。例として、参照、Rosenblat and Stark, *supra* note 15, at 3765 (運転者はUberを、消費者に好意的であると感じているとする)。二面性のある市場における価格構造について、参照、Jean C. Rochet and J. Tirole, *Platform Competition in Two-Sided Markets*, 1 J. Eur. Econ. Assn. 990 (2003) (プラットフォームは価格水準だけでなく価格構造を選択し、それにより市場の双方の側の間で価格を割り当てる)。

38) 例として、参照、Radin, *supra* note 20, at 505 (「今日の情報社会の技術的及びそれに付随する社会的特徴は、私企業が自らに有利な形で法的権利の大規模な再編成に従事することを可能として来た」); Jack M. Balkin, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, U.C. Davis L. Rev. (forthcoming 2018) (「ビッグデータは新たな形式の操作と支配を可能とし、私企業はそれを正当化し規制から隔離させようと試みるだろう」), <https://ssrn.com/abstract=3038939>. ボイラープレートについて、一般的には、参照、Margaret J. Radin, *Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law* (2013); Nancy S. Kim, *Wrap Contracts* (2013); Omri Ben-Shahar (ed.), *Boilerplate. The Foundation of Market Contracts* (2007)。

あるが、労働者の性質決定についてのこのような立場は、誤った性質決定であり、市場の力が十分に労働者を保護しない場合に通常正当化される法的セーフガードを潜脱する恐れがあるとして、世界中の裁判所において挑戦に立たされている。主たる問題は、プラットフォーム上でサービスを提供する者が被雇用者と見做されるべきか、それとも独立した契約者と見做されるべきか、という点である。現在の議論は、その何れかの方向を示す基準や、このはっきりした二分法が進行中の変化に照らして見直されるべきか、といった点を中心に展開している<sup>39)</sup>。

被雇用者と独立した契約者との区別は本稿の射程を越えるものの、関連する点是我々の分析にとってより重要である。プロバイダーが「被雇用者」であると考えられる場合、労働・雇用法が適用されることとなり、同法は、典型的には雇用者との関係で弱者と考えられる類型につき、保護的な法的枠組を提供する。反対に、プロバイダーがオンライン・プラットフォームを介して自らのサービスを提供する自律的な事業者と見做される場合、より保護的ではない B2B の法的枠組みが適切である<sup>40)</sup>。

契約上の権利の不均衡という危険、及び、それに伴う取引における弱者保護の必要性は、独立した事業プロバイダーの場合にも排除されない<sup>41)</sup>。場合によっては、評判の良い事業者は、デジタル・プラットフォームと自らの契約条件について交渉出来るかも知れないが<sup>42)</sup>、大多数の場合には、

39) 参照、本書第 6 章 (Matthew D. Mitchell and Christopher Koopman, “Taxis, Taxis, and Governance in the Vehicle-For-Hire Industry”- 訳者注)。運転者は Uber の顧客 (又は「パートナー」) であるという Uber の主張は、アメリカ及びイギリスの裁判所により退けられた。Cf. *O'Connor v. Uber Technologies Inc.*, 82 F.Supp.3d 1133 (N.D. Cal. 2015); *Cotter v. Lyft Inc.*, 60 F.Supp. 3d 1067 (N.D. Cal. 2015); *Aslam v. Uber*, judgment of Oct. 28, 2016 (London Employment Tribunal) (「ロンドンの Uber が、共通の『プラットフォーム』により繋がる 3 万の小規模事業のモザイクである、という理解は、我々にとっては少々馬鹿げている」)。

40) 弱者である取引当事者の保護のための特則の必要性は、非常に議論の余地がある問題である。但し、EU 法の下では、中小企業は限定的な場合において特別な保護を享受する。例として、参照、Council Directive 90/314, 1990 O.J. (L 158), 59-64 (EEC); European Parliament and Council Directive 2011/7, 2011 O.J. (L 2011), 48-1 (EU)。加えて、参照、Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Online Platforms and the Digital Single Market – Opportunities and Challenges for Europe (May 25, 2016), COM (2016) 288/2。

41) *Ecorys*, *supra* note 21, at IX (ビジネス利用者の計 46% がプラットフォームとの間で問題や不和を経験している。ヘビーユーザーの中では、問題を経験した者の割合はかなり高い (75%))。

42) eBay において、「パワーセラー (power sellers)」は「一括編集 (bulk listings)」(多

このことは現実的な選択肢とは言えない。

上述した条項(二(1)参照)に加え、一定の契約条件は、サービス提供者にとってプラットフォームとの関係でとりわけ重要である。この点、とりわけ検索ランキング・クライテリアや評価システム、ダイナミック・プライシングといった取引の決定的側面にとって、透明性の欠如は中心的な懸念事項である<sup>43)</sup>。実際、多くの場合、プラットフォームは、サービス提供者のオファーがどのように表示されランク付けされるのか、という点に関する十分な情報をサービス提供者に提供したり、採用される基準につき明確な言及をしたりせず、極めて曖昧な用語を用いている(例えば、「人気」といった基準の意味はプロバイダーにとって明らかではない)<sup>44)</sup>。プラットフォームは、時には自らの意思のみで配置を変更する権限を自らに付与する条項と組み合わせつつ、一般的且つ非網羅的な諸要素の長々としたリストを示すことで、相当程度の裁量を享受する<sup>45)</sup>。また、オファーがどのようにリスト化され表示されるかは、誰が顧客の関心を得ているかを

---

くの商品のリスト化を自動で行うこと)をすることが可能であり、このことが、プラットフォームからの出品手数料をより低くするよう交渉することをこれらのセラーに可能にして来た。参照、Hagiu and Rothman, *supra* note 23 (「長年に亘り、パワーセラーがeBayの供給サイドを支配し、非職業的販売者が競争することを困難にして来た」)。

43) 参照、Hausmer et al., *supra* note 36, at 8 (「プラットフォームとその利用者間の関係に関する主要な問題の一つは、オンラインのP2Pプラットフォームの規則及び実務には透明性が欠如しているということに関する」)。

44) Cf. Report of an engagement workshop hosted by the European Commission “Business-to-Business Relationships in the Online Platforms Environment – Algorithms, Ranking and Transparency” (Brussels, Mar. 16, 2017), [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2017-12/report\\_on\\_the\\_workshop\\_16\\_03\\_2017\\_clean\\_F7EF00C2-E39F-1747-949E9C1820629D05\\_43830.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2017-12/report_on_the_workshop_16_03_2017_clean_F7EF00C2-E39F-1747-949E9C1820629D05_43830.pdf).

45) Airbnb Terms and Conditions, § 7 (“You understand and agree that the placement or ranking of Listings in search results may depend on a variety of factors, including, but not limited to, Guest and Host preferences, ratings and/or ease of booking.”); BlaBlaCar Terms & Conditions, § 4.1 (“You recognise and accept that the criteria taken into account in the classification and the order of display of your Advert among the other Adverts are at the sole discretion of BlaBlaCar.”); Booking.com General Delivery Terms, § 4.1.1 (“The order in which the Accommodation is listed on the Platforms (the “Ranking”), is determined automatically and unilaterally by Booking.com. Ranking is based on and influenced by various factors, including but not limited to the commission percentage (to be) paid by the Accommodation, the minimum availability stated by the Accommodation, the number of bookings related to the number of visits to the relevant accommodation page on the Platform (the “Conversion”), the volume realized by the Accommodation, the ratio of cancellations, the guest review scores, the customer service history, the number and type of complaints from Guests and the on-time payment record of the Accommodation.”).

説明し且つどの商品乃至サービスが選択され得るかを決定する<sup>46)</sup>、最も重要な変数であるため、プラットフォームが享受するこの実質的な柔軟性は、相手方にとって相当な害を齎す恐れがある<sup>47)</sup>。

この危険は、垂直的統合の場合、すなわち、マーケットプレイスとして作動するプラットフォームが自らの商品も提供する場合には、一段と大きい。プラットフォームがこのようなハイブリッド・ビジネス・モデルを採用している場合、マーケットプレイスとしての会社のインセンティブはサービス提供者としての会社のインセンティブと抵触する恐れがある。すなわち、市場が傾いていない時にはマーケットプレイスとしての利益が優先するだろうが、一度プラットフォームが無競争になればサービス提供者としての利益がより支配的なるだろうということである。プラットフォームが幾つかのプロバイダーからより高い利益を得ている場合にも同様のことが当てはまる（例えば、最高ランクという結果がオファーする者により支払われる高いコミッション料のためである場合）<sup>48)</sup>。

これら双方の場合において、プラットフォームは自らの順位をランキングのトップに位置付けることが可能であるし、より豊かな財源のあるプロバイダーは、そのサービスが他のサービス程良いものでなくても、単にコミッション料を増やすことでより良いランキングを得ることが出来るかも知れない。これらの実務は、競争のために追加料金を支払うことを強いられる他のプロバイダーにとって明らかに有害であり、また消費者にとっても有害となり得る。というのも、消費者は、最高で且つ最も重要なオファーを目にする機会が必ずしも得られるとは限らず、その代わり最高額のコミッション料が支払われたオファーを目にし、より高い価格を支払うこととなるだろうと考えられるからである（アルゴリズムにより用いられる他

46) 例として、参照、Matthew Goldman and Justin M. Rao, *Experiments as Instruments: Heterogeneous Position Effects in Sponsored Search Auctions* (Nov. 20, 2014) (買主が、その一つ下のポジションにあった場合と比べて、トップの位置にある項目をクリックする回数は凡そ二倍だそうである), <https://ssrn.com/abstract=2524688>.

47) Ecorys, *supra* note 21, at 38 (「ビジネスの利用者にとっては、彼ら自身の誤りや違反のせいでランキングがいつ下がるのか、またランキング・アルゴリズムの適切な機能ゆえにそれがいつ下がるのか、明らかでない」)。

48) 例として、参照、Booking.com General Delivery Terms, § 4.1.2 (“The Accommodation has the possibility to influence its own ranking by changing the commission percentage and availability for certain periods, and continuously improving the other factors.”)。

の基準との関係でのランキング料の比重は、ビジネス利用者や消費者にとって明らかではない<sup>49)</sup>。このように、利益相反問題は、とりわけプラットフォームが市場への唯一の入口である場合に深刻化する。

サービス提供者との関係でのプロバイダーに関する2つ目の主要な問題は、データのアクセスとその利用の制限に関する。利用者により生み出されるコンテンツであることがしばしばであるにも拘らず、プラットフォーム外でのデータの利用は、契約条項により頻繁に制限される。プラットフォームが、通常、データ保護法により要求される程度を越え、ユーザー・レビューその他関連する情報に対する自らの排他的所有権を認めるためである<sup>50)</sup>。この慣行は、サービス提供者が他のプラットフォームに切り替える費用を人為的に増加させ得る。サービス提供者は、自らの評判を移転出来ない(ロックイン (lock-in) 状態となる)ため<sup>51)</sup>、より当該プラットフォームに依存することとなり、それ故、その声が制限されるだけでなく、代替戦略としての出口も抑制されるのである。

### (3) ピア・ツー・ピア取引

サービスを提供している利用者が被雇用者と見做され、プラットフォームが真のサービス提供者である場合には、プラットフォームは、「使用者責

---

49) Cf. EC Report, *supra* note 44.

50) Airbnb Terms and Conditions, § 24 (“If you or we terminate this Agreement, we do not have an obligation to delete or return to you any of your Member Content, including but not limited to any reviews or Feedback.”); Uber Terms and Conditions, § 4 (“By providing User Content to Uber, you grant Uber a worldwide, perpetual, irrevocable, transferable, royalty- free license, with the right to sublicense, to use, copy, modify, create derivative works of, distribute, publicly display, publicly perform, and otherwise exploit in any manner such User Content ( … ) .”; Etsy Terms of Use, § 7 (“If you or Etsy terminate your account, you may lose any information associated with your account, including Your Content.”); TaskRabbit Terms of Service, § 10 (“You hereby grant Company a non- exclusive, worldwide, perpetual, irrevocable, royalty- free, sublicensable (through multiple tiers) right to exercise all copyright, publicity rights, and any other rights you have in Your Information, in any media now known or not currently known in order to perform and improve upon the TaskRabbit Platform”).

51) 同様の結果は、プラットフォームが出資するオート・ローンといった類似のプラクティスによっても得られる。Cf. [www.uber.com/en-GB/drive/vehicle-solutions/](http://www.uber.com/en-GB/drive/vehicle-solutions/). 参照、Newlands et al., *supra* note 19, at 8 (「プロバイダーがプラットフォーム上で利用出来るオート・ローンに『ロックイン (locked-in)』されれば、プラットフォームは相当の力の優位を保つ」).

任 (vicarious liability)」や類似の原理に従い、不履行及び／又は損害につき、消費者に対し責任を問われる。この場合、プラットフォームは消費者に対するプロフェッショナルの相手方であり、分野特有の立法の他、基本となるサービスの供給について消費者法が適用されるのは明らかである。

さらに、プラットフォームを介してオンライン取引を行う場合、顧客は、通常、相手方とプラットフォーム双方の評判に依拠する。媒介者の存在、及び、ロゴを用いたりアカウントを持つ等、ピアがプラットフォームを介して自らのサービスを提供するよう認められているという正にその事実が、一定の安全水準が保障されていることや、場合によってはプラットフォーム自身がサービス提供者となることを示唆し得る。この点については、事前の合理的期待と事後の費用及び便益との間のギャップが考慮されるべきであり<sup>52)</sup>、プラットフォームは、自らが形成に貢献した混乱の責任を問われるべきである。従って、とりわけリスクについて誤解が広く行き渡った可能性がある場合には、採用された契約条件を越えて、市場デザインをも考慮に入れつつ、責任が問われるべきである<sup>53)</sup>。

52) 例として、参照、Ecorys, *supra* note 21, at 29 (消費者は、オンライン取引に関し誰が何に責任を有するのかを区別することが出来ず、通常、取引をしている事業者に連絡を採る); Mareike Möhlmann, *Digital Trust and Peer-to-Peer Collaborative Consumption Platforms: A Mediation Analysis* (July 22, 2016) (プラットフォームにおける信用は、当該プラットフォームについてのピア・シェアリングにおける信用にポジティブな効果を持つ), <https://ssrn.com/abstract=2813367>; Hausemer et al., *supra* note 35 (より大きなプラットフォームにおいて、ピアは、何か問題が起きたとき誰が責任を取るのかという点につき、困惑し誤解する惧れがある。プラットフォームの実務は、問題が起きた場合、彼らが少なくとも部分的な責任を保証するという印象を与えるものの、その契約条件は如何なる法的責任も排除しているのである。ピア消費者の約 60%は、何か問題が起きたとき誰が責任をとるのか、プラットフォームの責任は何か、或いは、自らが補償乃至払戻しを求める権利を有するか否かといった点につき、知らないか、確かでないかと回答している。ピアであるサービス提供者の約 40%は、自らの権利や責任について知らないか、確かでないかと回答しており、ピアであるサービス提供者の約 30%は、多かれ少かれ知っているかと回答している。同時に、ピア消費者の約 85%は、何か問題が起きたとき誰が責任を取るのか、という点につき、P2P プラットフォームが分かり易く、透明性があることが重要乃至非常に重要である、と考えている)。

53) 例として、参照、Robert H. Sloan and Richard Warner, *When Is an Algorithm Transparent?: Predictive Analytics, Privacy, and Public Policy*, <https://ssrn.com/abstract=3051588> (予報システムは、消費者が自らの服する予報システムに関連したリスクと便益を容易に確かめることが出来るならば、消費者にとって透明性があると論じる); Lauren E. Willis, *Performance-Based Consumer Law*, 82 U. Chi. L. Rev. 1309 (2015) (オンライン取引における消費者の期待に副った消費者取引を齎すための消費者法への新たなアプローチを論じる)。

反対に、プラットフォームを介して活動するエージェントが実際のサービス提供者である場合、2つのシナリオが考えられる。先ず、関連する法に依ればプロバイダーが事業者であることがある。事業者とアマチュアとの間の境界線が不鮮明になるに連れ、益々多くの事業者がこれらの市場に参入し、多くのプラットフォームが事業者と時々プロバイダーとなる者の双方に開かれるようになっていく。この場合、事業者であるサービス提供者と消費者との間の契約に消費者法が適用されるのは明らかである。このような帰結は、事業者との関係で消費者を保護する必要性と合致するだけでなく、既存のプロバイダーと新規参入者との間で不公平な競争の場——それは両者が事業者としての性質を有していることに照らせば正当化されない——の形成を回避するだろう。

これに対し、プロバイダーが事業者でない場合、消費者保護及び分野特有の立法は、基本となるサービスの供給には適用されない。この場合、先ずは通常の民事救済のみが援用可能である。だが、事後的救済が革新を促すのに最も適した解決方法であり得ることは肯定されて来たものの<sup>54)</sup>、事前要求から事後的救済への殆ど排他的な依存へと大幅に移行することが、常に望ましいとは限らない。事前スクリーニングや許可手続、査察、認可といった、伝統的なビジネスのための事前の法的要求を援用することは出来ないため、非事業者によるサービスの大量供給の台頭により、参入障壁が著しく低下している。さらに、ピア・プロバイダーは確立したビジネスの評判を有さず、物理的な商業空間に何らの投資も行っていない。それ故、新たな形態の市場の失敗が生じる可能性があり、消費者を保護する必要性は現存するのである<sup>55)</sup>。

このシナリオにおいては、損害を基底とした制裁が実現可能な解決方法となり得る場合もある。だが、それらはしばしば実効性を欠くことがある。

---

54) Koopman et al., *supra* note 2, at 18; Adam Thierer, *Permissionless Innovation. The Continuing Case for Comprehensive Technological Innovation* (2014); Richard A. Epstein, *The War Against Airbnb*, Hoover Institution (Oct. 20, 2014), [www.hoover.org/research/war-against-airbnb](http://www.hoover.org/research/war-against-airbnb).

55) 参照、Hausmer et al., *supra* note 36 (ピア消費者は、P2P プラットフォーム上の取引において頻繁に問題が生じることを報告している。その半数以上 (55%) が過去に少なくとも問題を一つ経験している。最も多い問題は、商品やサービスの低品質、或いは、商品やサービスが説明されていないことに関わっている。商品／サービスの品質に関わる問題は、P2P 市場においては、オンラインでの購入一般の場合と比べ (15%)、凡そ2倍の割合で頻繁に生じている (29%)。)

例えば、当事者が十分な資産を持たず (judgment-proof)、あり得る損害の大きさが当該アクターの資産との関係で相当なものとなり得る場合や、危険な振舞いを認識し特定するのが困難である場合が挙げられる。こういったリスクが現実のものである場合、公的執行を介した予防の方がより良く働き得る。少くとも、基本的に安全でリスクがないことについての基本的な想定・期待にとっては、より魅力的であろう<sup>56)</sup>。

## 結語—プラットフォーム・エコノミーにおいて弱者を如何に保護するか

バーゲニングパワーの不均衡は、双方向的 B2C 取引とは異なる形であるとしても、プラットフォーム・エコノミーにおいても存在する。同時に、この問題に立ち向かうための実効性ある市場基底的な解決方法がどの程度出現するかは、全くもって明らかではない。逆に、ボイラープレート条件、プラットフォームの構造、及び、隠れたアルゴリズムの複合的効果は、プラットフォームに有利な形で法的権利の重大な再編成を可能としているだけでなく、国家の法的権力から、オンライン・プラットフォームにより行使される私的権力への、重大な権力の移動をも可能としており、多くの場合、意義のある如何なる外部的精査からもプラットフォームの判断を保護する。

調査を行った契約条件において明確に反映されていたように、プラットフォームは、自らが安全基準について責任を負うことはないとし、サービス規制の遵守についての負担をプロバイダーに割り当て、責任を不均衡な形で利用者にならせることで、利用者に対し自らの権力を活用する様々なメカニズムを頻繁に利用している。さらに、プラットフォームは、しばしば自らを中立的な媒介者であり、それ故、プロバイダーと顧客との間の紛争を仲裁するのにより適していると自称するにも拘らず、彼らは、プラットフォームを媒介して事業を行う特定の種類の経済的エージェントを優遇する合理的な理由を有している場合があり、客観的な裁判官として行動するというよりも、公平な判断を下すには不適となる惧れがある。

---

56) 効率性の観点からの法的介入の一般的構造に関し、一般的には、参照、Steven M. Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law* (2004).

これらの理由により、しばしば引き合いに出される、プラットフォーム・エコノミーについての市場基底な解決方法への排他的に近い依存は、殆ど正当化されない。確かに、プラットフォームの自己統治能力は、より伝統的な規制形式を補完することが出来、自己統治メカニズムとデータ基底な解決方法を立ち上げるプラットフォームの注目すべき能力を認めることは重要である。だが同時に、プラットフォームが処理出来ないか、或いは、処理することに利益を有していない多くの問題を特定することも、また不可欠である。

弱者保護は、とりわけ労働法や消費者法、不法行為その他損害基底な救済といった、既存の法的枠組により対処され得る場合もあるものの、規制介入が求められる場合があるのも確かである。また、一定程度の事前規制は、基本的な健康及び安全の条件を確保するために——このことはサービスが事業者により提供されているか否かに拘らず当てはまる——、責任制度の悪化を抑制する一種のバックストップとして、事後的救済に加えて必要となるだろう。この立論に従えば、プラットフォーム・エコノミーに対する「安全港 (safe harbor)」を求めて広くなされている訴えは、「ピア・ツー・ピア」がバーゲニングパワーの均衡を必ずしも意味しないことを心に留め、意義ある外部的規制の放棄を含意しない限りにおいてのみ、容認され得ることとなるだろう。

**【付記】** 本稿は、Guido Smorto, “Protecting the Weaker Party in the Platform Economy” in Nestor M. Davidson/Michèle Finck/John J. Infranca, *The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy* (Cambridge, 2018), pp. 431-445 の翻訳である。翻訳に際しては、未公表だった引用文献が現在公表されている場合には情報を更新している。尚、プラットフォームの契約条項の例については、有意義と思われたため敢えて訳さず原文を維持した。翻訳の機会を下さった Smorto 教授にこの場を借りて謝意を表する。