

米国におけるステルス・マーケティングの規制

Regulation of Stealth Marketing in the United States

小畑 徳彦*

Tokuhiko Obata

記事を装った広告、報酬を受け取った事実を隠した推奨等、広告ではないと誤認させる広告は、米国では欺まんの行為として FTC 法 5 条違反とされており、FTC が措置を取った事例も多い。近年、インターネットによる広告が発達したため、FTC は、欺まんの形態広告執行方針及びネイティブ広告指針を公表した。我が国でもこのような広告は景品表示法 5 条に違反しうると考えられる。キーワード：ステルス・マーケティング、ネイティブ広告、欺まんの行為、連邦取引委員会法 5 条、景品表示法 5 条

I. はじめに

2012 年の年初に、人気グルメサイト「食ベログ」で、金銭を受け取って飲食店に好意的な口コミを投稿する「やらせ業者」が活動していることが報道された。また、同年の年末には、有名タレントが報酬をもらって、いわゆるペニーオークションで安く商品を落札したという虚偽の事実をブログに書き、そのサイトを推奨していたことが発覚した。これらの事件はマスコミ等で大きく取り上げられ、「ステルス・マーケティング」という言葉が広く知られるようになった。

消費者に広告だと気付かれないようにして商品やサービスの宣伝をすることはステルス・マーケティングと呼ばれている。このようなことは以前から行われていたが、インターネットの時代になり、上記のようにインターネット上でのステルス・マーケティングを容易に行うことができるようになった。最近、インターネット上で、記事等と同じ体裁をとる「ネイティブ広告」が増えているといわれるが¹⁾、ネイティブ広告も、広告であることがわかりにくい場合には、ステルス・マーケティングに該当しうる。

ステルス・マーケティングは、景品表示法で禁止されている優良誤認表示に該当するのではないかという問題があり、消費者庁は、後述のように、「インターネット消費者取引に係る景品表示法上の問題点及び留意事項²⁾」(留意事項)の中の「口コミサイト」の項目で、ステルス・マーケティングに該当する行為が景品表示法上の不当表示として問題となる例を挙げている。しかし、留意事項はステルス・マーケティング自体を景品表示法上問題としているものではない。また、現在

*流通科学大学商学部、〒651-2188 神戸市西区学園西町 3-1

まで、消費者庁がステルス・マーケティングに対して措置をとった事例はない。

本稿では、ステルス・マーケティングに対して欺まんの行為・慣行として積極的に措置をとっている米国における考え方や事例を紹介し、これを参考に、我が国の現行景品表示法によってどこまで規制できるかを検討し、今後進むべき方向について筆者の考え方を示すこととする。

II. 米国におけるステルス・マーケティング規制の概要

米国では、消費者を誤認させる広告・表示は、欺まんの行為・慣行として連邦取引委員会法（FTC法）5条により規制されている。連邦取引委員会（FTC）は、「欺まんに関する執行方針³⁾」で、広告・表示は、①問題となる表示、不表示又は慣行があり、②それが合理的な消費者を誤認させるものであり、③当該表示、不表示又は慣行が消費者にとって重要（material）である場合（消費者の商品選択又は商品に関する行動に影響を与えるおそれがある場合）に欺まんの行為となるとしており、裁判所も同様に解釈している。FTCは、FTC法5条に違反した者に対し、審判を行って審決によって排除措置等を命じ、又は違反行為の差止め等を求めて連邦裁判所に提訴する。

FTCは、以前から、消費者が広告だと認識できない広告や販売促進メッセージは、消費者に独立のもの、中立的なもの又は広告者自身が発信したのではないものであると誤認させる場合には欺まんの行為であるとの考え方をとり、多くの事件で措置をとってきた。そして、近年、インターネットによる広告が発達し、広告の形態も変わるとともに、ニュース、記事等と見分けがつかない「ネイティブ広告」が広く行われるようになったため、2015年12月に新たに「欺まんの形態の広告に関する執行方針⁴⁾」（欺まんの形態広告執行方針）及び「ネイティブ広告に関する事業者に対する指針⁵⁾」（ネイティブ広告指針）を作成し公表した。なお、欺まんの形態広告執行方針ではステルス・マーケティングという言葉は使っていないが、そこに述べられている行為は、我が国でステルス・マーケティングと呼ばれて問題となっている行為と重なっている。

III. 出所又は性格を誤認させる広告の規制

1. 欺まんの形態広告執行方針

欺まんの形態広告執行方針は、「I. 欺まんの形態の広告」で、「広告及び販売促進メッセージは広告であることがわかるようにしなければならないという原則は、FTC及びスタッフによるポリシー・ガイダンス、幅広い媒体における欺まんの広告に対してとった個別の措置、並びに電話による販売の勧誘及び販売目的のeメールに関する議会の立法措置の中に見られる」と述べている。そして、「A. ニュースの形態をとった広告その他出所又は性格を誤認させる広告」、「B. 欺まんの方法による取引への誘導（Misleading Door Openers）」、「C. 広告者からの報酬の受領を開示しない欺まんの推奨」の3つに分けて従来の取扱いについて述べた上で、「II. 欺まんの形態の広告に関する執行方針」で消費者に性格又は出所を誤認させるおそれのある広告についての考

え方を示している。以下、欺まんの形態広告執行方針中の出所又は性格を誤認させるおそれのある広告に関する部分及びネイティブ広告指針の内容を紹介し、出所・性格を誤認させる広告に関する最近の事件をみていくこととする。

a. 従来への運用

FTC は、欺まんの形態広告執行方針の「I. A.」で、出所又は性格を誤認させる広告に対する従来の法執行について、概ね次のように述べている。

「FTC がニュースのように見える広告について最初に見解を示したのは、1968 年の次のような事件である⁶⁾。地元のレストランの料理を宣伝する新聞のコラムが、記事の形をとって出された。FTC は、そのコラムが『ニュース記事又は情報提供の形態及び一般的な外見をとっており、特定のレストランの調理施設についての独立の、中立的でバイアスのない見解を述べているとの印象を与えた』と認定した。また、宣伝した料理の正確な価格や他の料理の価格の範囲が書かれていても、この印象を変えるものではないとした。そして、FTC は、消費者が欺かれることを防止するためには、コラムが広告であることを明確かつ明瞭に開示することが必要だという結論を示した。さらに、FTC は、『広告』という表示を明瞭な形で、目につくような大ききで、広告の近くに置くよう示唆した。

1980 年代になると、インフォーマーシャル (infomercial) と呼ばれる広告がテレビやラジオで放送されるようになった。広告と宣伝ではないコンテンツの境界があいまいになっていく中、FTC は、インフォーマーシャルがニュースレポート又はトークショーといった通常のテレビ又はラジオ番組として提示されるときには偽まんとなるとして、事件を摘発した。FTC が最初に摘発したのは 1989 年の事件⁷⁾ である。摘発された番組は、『ようこそ、消費者チャレンジへ』という発言で始まり、調査レポートの助けを得て『人気の新製品をあなたのために調査します』と述べるなどした。FTC は、この番組の形態は、消費者に『消費者用商品について独立の客観的な調査を行う…独立の消費者番組』であるかのように信じさせるおそれがあるものだとした。この事件を摘発した後、FTC は他の多数のテレビ・ラジオのインフォーマーシャルを欺まんの形態だとして摘発した。そのような事件のほとんどで、FTC は、インフォーマーシャルの冒頭及び注文に関する情報を発するたびに、番組が『料金を支払った広告』であることを消費者に伝えるよう命令した。

最近、FTC は、ジャーナリストを装った者が記事を書き商品を宣伝する、ニュースレポートのように偽装した減量効果をうたう錠剤等の広告に係る一連の事件を摘発した⁸⁾。これらはすべて、注意を引くニュースの見出しとして提示された宣伝を消費者がクリックすると、本物のニュースサイトのように見えることも多い虚偽のニュースサイトに到達するものであった。

最近の別の事件では、独立の科学機関が作成したかのように見せかけた欺まんのウェブサイトが摘発された。FTC の認定によれば、サプリメント販売業者は自社の子ども用サプリメントの健康効果をうたう自社のウェブサイトが特別な健康状態を扱う科学的情報のための独立した客観的

なサイトであるかのように見せかけ、自社と当該ウェブサイトの関係を開示しなかった⁹⁾。

FTCはまた、政府機関が商品又はサービスを推奨し又は提携しているかのように見せかける広告を摘発した。例えば、ある事件で、不動産ローン借り換えサービスの販売業者が、米国政府からの公共サービスのお知らせであるかのように装ったラジオ広告を行った。その広告は、『家を失う危険がある人のための重要な公共のお知らせをお聞きください』と始まり、『連邦』という言葉を目立つように多用した¹⁰⁾。連邦地方裁判所は、被告は消費者に被告が信用でき安定していると信じさせるために消費者に連邦政府を連想させることを意図したとして、これらのラジオ広告は欺まんだとした¹¹⁾。同様に、FTCは、公的なものであるかのように見せかけた窓付きの茶色い封筒で送られ、返送先がワシントンDCで、送り主を『NHMC 財務記録部』又は『国家住宅借り換えセンター (Nations Housing Modification Center)』とするダイレクトメールによる住宅ローン借り換えの広告を欺まんだとして摘発した¹²⁾。

オンライン検索がまだ比較的新しい媒体だった2002年、FTCのスタッフは検索エンジンが消費者の検索の結果のように見せかけて対価を支払った広告を提示することにより消費者がだまされるおそれに関して、ガイダンスを検索エンジン事者に送付し、2013年には新ガイダンスを送付した¹³⁾。新ガイダンスは次のように述べている。『消費者は通常、検索エンジンが質問への関連性に基づいて、第三者からの支払いによってではなく、偏りのない基準によって結果を返すことを期待するであろう。検索結果が偏りのない基準ではなく支払いに基づいて高順位になる場合について知ることは、検索エンジン及び検索結果に関する消費者の決定に影響を及ぼすであろう。』このように、提示されるものが料金を支払った広告であることを明確かつ明瞭に開示しないならば、欺まんだである。」

b. 出所又は性格を誤認させる広告に対する執行方針

欺まんだ形態広告執行方針は、「II.」で、今後の執行方針について、概ね次のように述べている。

「近年、デジタル・メディアにおいてネイティブ広告が増加していることにより、このような広告形態が広告と広告ではないコンテンツとの境を曖昧にして、消費者を欺まんするものかどうかという問題が起きている。ネイティブ広告はさまざまな形で現れ、しばしば発信者が提供する通常のコンテンツの流れの中に挿入される。

広告の形態や媒体に関わらず、FTCの欺まんだ形態に係る方針にはいくつかの原則がある。欺まんだは広告が合理的な消費者に本当の性格又は出所について誤認させるときに起こり、そのような誤認を与える表示は重要である。この点について、誤認させる表示は、消費者の選択又は広告対象商品もしくはその広告に関する行為に影響を与えるおそれがあるなら重要であるところ、消費者に広告内容をより信用させることや、そのようなことがなければ広告が作用しないであろう消費者に作用することは、これに該当する。そのような欺まんだ形態の広告は、たとえ商品に関

する表示内容が事実であり誤認を与えない場合であっても欺まんのである。

A. 広告の形態は、その性格又は出所について消費者を誤認させることがある

広告の形態が誤認させるものかどうかを評価する際、FTCは、個々の表示ではなく、広告が合理的な消費者に与える全体的な印象を考慮する。書かれ又は話された言葉だけではなく、視覚的又は聴覚的イメージや、広告の各要素の相互作用も広告の表示事項となる。広告の形態が誤認させるものかどうかを評価する際、FTCは、全体の概観、広告ではないコンテンツとの形態の類似性、広告ではないコンテンツと見分けられる程度といった要素を調査し、広告全体を精査する。

広告の形態が広告の性格又は出所を誤認させるかどうかは、合理的な消費者が特定の状況でその広告をどう解釈するかにかかっている。合理的というためには、特定の広告に対する消費者の解釈は唯一のものである必要はなく、また消費者の多数に共有されるものである必要もない。広告者が広告で伝えようと意図した性格又は出所は、合理的解釈とみなされる。

デジタル・メディアでは、消費者はニュース記事、ソーシャルメディアの投稿、検索結果、eメール等さまざまな状況で記事等と同じ形態の広告に遭遇する。合理的な消費者が広告を広告と認識するかどうかを評価する際、FTCは、掲載されたメディアに関する消費者の以前の経験及び広告の形態が与える印象など、広告が提示された状況を考慮する。例えば、ニュースと同じ形態の広告がいつもニュース等を掲載するサイトの一連の記事の中に挿入されていれば、合理的な消費者は広告だとは認識しないであろう。

合理的な消費者に広告の性格又は出所を誤認させるおそれがあるかどうかは、広告が向けられている相手によっても異なる。広告が特定の相手に向けられている場合には、FTCは、広告の形態が向けられている者のうちの合理的な又は通常のメンバーに及ぼす影響を考慮する。

広告でないような形態の広告が合理的に行動する消費者を誤認させない場合もある。例えば、もし記事と同じ形態の広告が特定のスポーツカーの画像と一しょにニュースの流れの中に挿入されていて、『今日 [X] でドライブしよう』という見出しがついていたら、その広告は消費者に容易に広告とわかるであろう。

最後に、広告の全体的な印象について判断する際、FTCは、広告の中の広告であることを示す情報を考慮する。さまざまな方法で、広告が広告であることを消費者に開示することができる。開示は『十分明瞭で不明確でなく、表示事項の見かけ上の意味を変え、正確な印象を残すものでなければならない¹⁴⁾』。開示が十分かどうかは、合理的な消費者がその広告を広告と認識するかどうかによって判断される。

開示は消費者に意味が分かるように『簡単かつ曖昧でない』言葉で行わなければならない。

開示はまた、広告と同じ言語で行わなければならない。

開示が明瞭であるかどうかは、広告の中の表示方法及び掲示場所による。場合によっては、消費者は見出ししか見ないので、文章の中で開示しても、見出しで形成された誤認を解消できない

ことがある。

効果的であるためには、開示は一般的に、誤認される表示事項と同時になされなければならない。例えば、消費者がクリックして別のページに行って初めて通常の記事のような形態の広告が広告だとわかる場合は、誤認を解消するとはいえない。

B. 広告の性格又は出所について誤認させる表示事項は重要だと推定される

欺まんとなるのは、広告が重要事項について消費者を誤認させる場合である。重要事項とは、消費者の商品選択又は商品に関する行動にとって重要な事項である。広告の本当の性格または出所を誤認させる表示又は不表示は、広告した商品又は広告に関する消費者の行動に影響を与えるおそれがある。例えば、そのような誤った印象を持った消費者は、広告のメッセージをより信用するようになったり、そうでなければ反応しなかった広告内容に反応するおそれがある。

FTC は、明示した表示事項又は広告者が意図した表示事項は重要であると推定する。FTC はまた、一定の誤認される形態は重要だと推定する。事実反して広告又は販売促進メッセージが独立の、中立的な見解、意見、又は通常の消費者もしくは専門家の体験を反映したものと表示することは、重要だと推定する。同様に、FTC は、広告内容をニュース又は記事、独立の商品検査、試験報告書又は科学研究又はその他の科学的又はその他の機関からの情報であると誤認させる表示は重要だと考える。消費者に政府、著名な銀行等の合法的な事業者又は市場調査会社からのものであるかのように誤認させる広告的文書も重要であると推定する。」

2. ネイティブ広告指針

FTC は、欺まんの形態広告執行方針と同日に、事業者のためにネイティブ広告指針を公表した。指針は、初めに次のように述べている。

「販売業者や広告業者は、新たな方法を開発し、それを用いてデジタル広告を作成、編集、発信している。その一つの形態が、ニュース、記事、商品評価、娯楽等と類似した内容の『ネイティブ広告』である。しかし、ネイティブ広告が広まると、消費者は広告を他のコンテンツと区別できるだろうか？

FTC 法は、欺まんの又は不公正な慣行を禁止している。確立した消費者保護の原則をネイティブ広告を含むデジタルマーケットに適用することが FTC の任務である。FTC は、FTC が確立した広告の真実原則 (truth-in-advertising principle) をこの分野でどのように適用するかを説明する『欺まんの形態の広告に関する執行方針』を公表した。本事業者向けガイドは、FTC スタッフによる非公式なガイダンスを提供し、デジタル・メディアで日常的に起こることへの事業者による執行方針の適用を助けることにより、この執行方針を補完するものである。」

ネイティブ広告指針は、「I」でネイティブ広告に対して FTC が適用する確立した原則について説明し、「II」で事業者がネイティブ広告であることを開示すべき場合を示し、「III」でネイティブ広告であることを明確かつ明瞭に示す方法を示している。

a. ネイティブ広告に対する確立した原則の適用

ネイティブ広告指針の「I」は、FTC法5条の一般原則を述べた後、次のように述べている。

「広告の真実原則とは、コンテンツの広告的性格について消費者を誤認させることは欺まんだというものである。広告又は販売促進メッセージは、消費者に対し、明示的又は暗示的に、独立、中立又は広告者以外の者が発信者だと、すなわち、広告ではないと伝えるならば、欺まんだである。情報の発信者を知ることがなぜ消費者にとって重要なのだろうか？何かは広告だと知ることは、消費者がそれに反応するかどうか、及びその情報に対する消費者の重視の程度又は信用の程度に影響する可能性があるからである。

デジタルマーケットにおけるネイティブ広告がとる形態は新しいが、FTCの欺まんだ形態広告執行方針は、FTCが数十年にわたって広告の形態が欺まんだかどうかを判断するために用いてきたのと同じ広告の真実原則を適用することを明らかにしている。ネイティブ広告についていえば、もしコンテンツの出所が明らかならば、消費者は事情を知って広告に反応するかどうか、広告に含まれる情報をどの程度重視するかを決めることができる。しかし、広告が商品又はサービスの利点又は特質を売り込み、消費者に広告だとわかるようになっていなければ、欺まんだである。したがって、執行方針が述べるように、FTCは、明示的又は黙示的に広告者以外の者が発信者であると表示するなど、広告が消費者にその広告的性格について誤認させるならば、広告の形態が欺まんだとするであろう。

ネイティブ広告の形態が欺まんだではないようにするために、事業者は何を知らなければならぬだろうか？執行方針は法を詳細に説明しているが、要約すると次のとおりである。

①FTCから見て、キーワードは透明性である。広告又は販売促進メッセージは、消費者に広告ではないと示唆し又は黙示的に表示してはならない。

②ネイティブ広告の中には、広告であることが明確であり、特に開示しなくても消費者が誤認するおそれがないものがある。それ以外の場合は、消費者にコンテンツが広告だということを理解させるため、開示が必要かもしれない。

③欺まんを防止するために開示が必要な場合は、開示は明確かつ明瞭でなければならない。」

b. 事業者がネイティブ広告であることを開示すべき場合の例

ネイティブ広告指針の「II」は、まず次のような原則を述べている。

「デジタル・メディアでは、ネイティブ広告は、掲載される媒体の記事とデザイン、スタイル等が似ている場合が多い。広告は、同じページに広告ではない記事と並んで掲載されることがある。次に掲げる事例には、ニュース又はコンテンツまとめサイト、ソーシャルメディア・プラットフォーム、メッセージ・アプリが含まれている。（執行方針は、これらのページを『発信者サイト』と呼んでいる。）また、広告がソーシャルメディアのビデオなどの娯楽プログラムに埋め込まれている場合がある。ほかに、eメール、インフォグラフィック、イメージ、アニメ及びビデオ

オゲームの事例もある。

ネイティブ広告が発信者サイトのメインページに掲載され、又は他のメディアに掲載される場合、ヘッドラインを構成し、サムネイルと短い文章を伴っており、クリックするとさらに広告コンテンツに導かれることが多い。FTC法の下では、消費者に広告を見せるために『欺まんな誘導』を用いることは禁止されている。したがって、広告者は、消費者がメインの広告ページに到達する前に、ネイティブ広告が広告であることがわかるようにする責任がある。さらに、消費者がどのようにしてたどり着いたかを問わず、広告コンテンツは、消費者にコンテンツが広告であることについて誤認させてはならない。」

そして、次の事項を指摘し、それぞれについて事例を挙げている。本稿では事例は省略する。

「発信者サイトのメインページに掲載されたネイティブ広告が消費者にとって広告と認識可能かどうかを判断する際には、広告者は広告全体を評価しなければならず、個別の語句や文章や画像だけで判断してはならない。考慮すべき事項には、広告全体の外観、すなわち、書き方、話し方、スタイル、又は発信者サイトの広告ではないコンテンツとの主題の類似性、並びに発信者サイトの他のコンテンツとの区別可能性の程度も含まれる。」

「ネイティブ広告が発信者サイトのコンテンツと形態や主題が似ているほど、欺まんを防止するために開示が必要になる。さらに、消費者は最初に発信者のサイトに行くことなく広告に誘導されることがあるので、発信者のサイトに開示するだけでは十分ではないかもしれない。その場合には、クリックして現れるページが広告であることが明らかな場合を除き、発信者のサイトとクリックして現れる広告全体が表示されるページの両方に開示する必要がある。」

「デジタルマーケットには、広告者がコンテンツを広く消費者に伝達する方法には多様なものがあるが、いずれにおいても同じ透明性と開示の原則が適用される。」

「ネイティブ広告は、娯楽プログラムやビデオゲームといったコンテンツに統合されることがある。消費者は広告者が費用を払って統合したと理解するであろう場合もある。また、消費者の誤認を回避するために開示が必要な場合もある。」

「デジタル・メディアでは、消費者はソーシャルメディア、eメール等多様な場面でネイティブ広告に出会う。広告者も、他者にソーシャルメディアのプラグインに含める等によりネイティブ広告を『シェアする』ようにさせることによって、再発信を容易にすることがある。消費者がネイティブ広告を広告と認識するかどうかを広告者が判断する際には、消費者にネイティブ広告が提供される状況を考慮することが重要である。この状況には、広告が掲載されるメディアでの従来の経験をベースとした消費者の通常の期待及び、消費者がそのメディアのコンテンツを消費する方法が含まれる。」

「消費者がネイティブ広告に出会うもう一つの場合として、報酬を払っていない検索エンジンの検索結果として現れる場合がある。広告者は、検索エンジンの検索結果としてネイティブ広告

が表示されたとき、消費者が広告ではないと誤認しないようにするための措置をとるべきである。」

c. ネイティブ広告であることを明確かつ明瞭に示す方法

広告であることを開示することが必要な場合の開示の方法について、ネイティブ広告指針の「Ⅲ」は、次のように述べている。

「消費者の誤認を避けるために必要な開示は、明確かつ明瞭に表示されなければならない。ネイティブ広告の広告的性格の開示がこの基準に合致しているかどうかは、その効果、すなわち消費者がネイティブ広告を広告と認識するかどうかによって判断される。消費者が注目し、読む等し、理解する開示のみが有効である。不十分な開示は消費者が受けた全体的な印象を変えることはできず、消費者がその広告又は販売促進メッセージが広告ではないという誤認を解消しない。

FTC スタッフによる事業者用指針である.com Disclosures: How to Make Effective Disclosures in Digital Advertising は、デジタル広告における開示を明確かつ明瞭にするために広告者が何をすべきかを説明している。一般的に、開示は次のようなものでなければならない。

- ・ 明確かつ曖昧でない言葉で述べられていること
- ・ 関係するネイティブ広告にできるだけ近接していること
- ・ 読みやすいフォント及び色で書かれていること
- ・ 背景から目立っていること
- ・ ビデオ広告の場合、注目し、読み、理解するのに十分な時間、表示されること
- ・ 音声で開示する場合、消費者が聞き取りやすいリズムで、消費者が理解できる言葉で話すこと

開示は、消費者がネイティブ広告を見るために使用するすべての機器及びプラットフォームにおいて、明確かつ明瞭に行われなければならない。効果を判定する際には、合理的な消費者の観点から評価しなければならない。広告が特定の消費者に向けられているときは、向けられた集団の合理的な又は通常のメンバーの観点から評価しなければならない。合理的な消費者の意味のある少数者が開示に注目し、読む等し又は理解しない兆候があるならば、広告者は開示を改善しなければならない。

消費者が開示に注目し、読む等し、その意味を理解するのであれば、広告者はネイティブ広告を広告だと表示する方法を自由に決めてよい。」

そして、さらに、「A. 近接及び配置」、「B. 明瞭性」、「C. 意味の明確性」について、さらに詳しく説明している。ここには、それぞれの説明の冒頭部分のみを掲げる。

A. 近接及び配置

- ・ 開示を、発信者サイトのメインページに置き、消費者が注目し、開示対象のコンテンツがどれか容易にわかるようにすること
- ・ 開示をネイティブ広告の前又は上に置くこと
- ・ ネイティブ広告の焦点となるものが画像又は映像である場合、開示も直接その焦点となるもの

に掲載すること

- ・複数のネイティブ広告に関して単独の開示をする場合は、ネイティブ広告のそれぞれが開示の対象であることが視覚的に明らかになるようにすること
- ・ネイティブ広告が他者により転載された場合も開示が残るようにすること
- ・消費者がネイティブ広告の完全版が掲載されているページに到達したとき、消費者が最初に見る場所にできるだけ近いところに開示を置くこと
- ・マルチメディア広告の場合、消費者が関係する広告メッセージを受け取る前に消費者に開示を伝えること

B. 明瞭性

- ・広告であることの開示は、消費者が容易に読み又は聞くことができるよう目立つものであること

C. 意味の明確性

- ・開示は理解できるものであること

3. 出所又は性格を誤認させる広告に関する最近の事件

前述のように、FTC は、以前から出所又は性格を誤認させる広告を欺まんの広告として摘発しており、最近も多くの事件がある。最近多数摘発しているものとして、ニュースサイトのように偽装した広告の事件がある。また、広告であることを表示しないネイティブ広告を欺まんの広告として摘発した事件もある。2016 年の事件として、次のものがある。

a. ニュースサイトのように偽装した広告に関する事件

○ Sale Slash 事件（2016 年 2 月 8 日同意判決）

Sale Slash は、減量効果をうたう商品（本件商品）を含むさまざまな商品を広告し販売していた。同社は自社のウェブサイトで本件商品を広告・販売するほか、アフィリエイトを通じて本件商品を広告していた。アフィリエイトは、第三者のウェブサイトへのバナー広告の掲載、宣伝メールの送信等さまざまな方法で消費者に広告していた。同社の違反行為は多岐にわたるが、ニュースサイトのように偽装した広告に関する部分は次のとおりである。

同社が使用する一部のアフィリエイトは、本件商品に関するニュースレポートを装った偽のニュースサイトを作成しインターネット上に掲載していた。例えば、テレビ・ショーの”The Doctors”の名称、ロゴ、出演者名を用い、あたかも本件商品を当該番組の出演者が調査し推奨しているかのように示唆していた。

FTC は、Sale Slash は有名人が本件商品を使用又は推奨していると表示したが、これは虚偽又は誤認させるものであり、同社の行為は FTC 法 5 条に違反する等として、差止等を求めて地方裁判所に提訴した。

Sale Slash は排除措置等について FTC と合意し、裁判所は同意判決で、Sale Slash に対し、商品

を”The Doctors”の出演者等が使用し又は推奨しているとの表示を行わないこと、ウェブサイトが客観的なニュースサイトであるとの表示を行わないこと等の排除措置と消費者に対する払い戻しのための金銭の支払いを命じた。

b. ネイティブ広告に関する事件

オンライン雑誌に記事と同様の形態をとったネイティブ広告を広告であることを明記せずに掲載したことが FTC 法 5 条違反とされた事件として、次のものがある。

○ Lord & Taylor 事件（2016 年 5 月 23 日同意審決）

Lord & Taylor は、米国の大手百貨店である。同社は、2014 年秋に、18 歳から 35 歳の女性向けの同社ブランドの新デザインの衣類のキャンペーンの一つとして、オンラインのファッション雑誌に同社が編集した記事を掲載することとし、ポップカルチャーとファッションのオンライン雑誌 Nylon を選んだ。Nylon は、同社の服の写真と記事をインスタグラムに掲載したが、記事には、Lord & Taylor が掲載料を支払ったことは開示されていなかった。また、2015 年 3 月 31 日に Nylon 誌は Lord & Taylor ブランドの衣類についての記事を掲載した。その記事は Lord & Taylor がチェックし、承諾して掲載料を支払ったものだったが、記事にそのことは記載されていなかった。

FTC は、Lord & Taylor は、2015 年 3 月 31 日の Nylon 誌ウェブサイトの記事及び Nylon のインスタグラムに掲載した記事が、独立した立場からのコメント及び意見であるかのように表示したが、実際は報酬を支払った広告であり、したがって、この表示は虚偽又は誤認させるものであるとし、FTC 法 5 条に違反するとして審判を開始した。

Lord & Taylor は排除措置について FTC と合意し、FTC は同意審決によって、Lord & Taylor に対し、広告が出版社等の独立の又は中立的な意見であるかのように誤認させないこと等を命じた。

IV. 欺まんの的方法による取引への誘導

1. 欺まんの的方法による取引への誘導に対する規制

取引目的ではないように装って消費者に接触して取引に誘導し、又は事業者の広告サイトに誘導することも、広い意味でステルス・マーケティングといえるであろう。しかし、消費者が欺まんの的方法で事業者の取引に誘導され又は広告サイトに誘導されたとしても、それだけでは商品の内容や取引条件について誤認するといえない。したがって、このような行為は我が国では現行の景品表示法の対象とはならないであろう。我が国では、訪問販売や電話勧誘販売については、特定商取引法によって、勧誘に先だって売買契約の勧誘目的であることを明示することを義務付けているが¹⁵⁾、一般的に欺まんの的方法によって取引に誘導することを禁止する法律はない。

一方、米国では欺まんの的方法による取引への誘導も欺まんの的行為とされており、欺まんの形態広告執行方針は、欺まんの的方法による取引への誘導についても考え方を示している。欺まんの形態広告執行方針は、「I. B.」で、次のように述べている。

「販売目的ではないと誤認させる販売のための訪問や電話及び送信者を偽った e メールも、広告メッセージの性格又は目的を消費者に誤認させるものであり、欺まんだとして摘発され又は認定されてきた。FTC は、前述の『欺まんに関する執行方針』でこのようなものを『欺まんの方法による取引への誘導』と分類し、『販売者と購入者の最初の接触が欺まんの行為によって生じれば、その後で購入者に真実が伝えられたとしても違法である。』としている。」

そして、欺まんの方法による取引への誘導を禁止する電話販売詐欺法¹⁶⁾及びそれを受けて FTC が作成した電話販売規則¹⁷⁾並びに送信者、表題等に係る虚偽のヘッダー情報を含む e メールを送ることを FTC 法違反とすることにより e メールによる取引への欺まんの誘導を禁止したキャン・スパム法¹⁸⁾について説明している。

2. 欺まんの方法による取引への誘導に関する最近の事件

欺まんの方法による取引への誘導が違法とされた事件として、2016 年以降、次の事件があった。

a. Sale Slash 事件（2016 年 2 月 8 日同意判決）

III 3 a に掲載した Sale Slash 事件で、FTC は、Sale Slash が欺まんの方法で消費者を実際には同社の商品の広告である偽のニュースサイトに誘導したことも違反だとして提訴した。

Sale Slash は、友人や家族からのメールを装うヘッダーを付して、求められていない広告メールを送信した。メールにはハイパーリンクが付されており、クリックすると同社の商品の広告である偽のニュースサイトに誘導された。FTC は訴状で、Sale Slash が虚偽又は誤認させるヘッダーを付した広告メールを送付したことは、そのような行為を禁止するキャン・スパム法 5 条に違反するとした。

Sale Slash は排除措置について FTC と合意し、裁判所は、同意判決で、虚偽又は誤認させるヘッダーを付した広告メールを送付することの禁止等を命じた。

b. Tachht 事件（2007 年 3 月 3 日同意判決）

Tachht は、減量効果をうたう商品（本件商品）を含むさまざまな商品を広告し販売していた。同社は、自ら又はアフィリエイトを使って、消費者の友人、家族等が送ったように見えるヘッダーを付した、求められていない広告電子メールを送った。これらの電子メールは実際には同社の本件商品を宣伝する広告であり、消費者を同社のウェブサイトへ導くリンクが含まれていた。このリンクをクリックした消費者は、同社のアフィリエイトが所有し運用する偽のニュースのウェブサイトへ誘導された。このニュースサイトは同社の本件製品に関する客観的なニュースレポートのように見えるが、実際は広告であり減量効果について虚偽の事実が書いてあり、同社の商品を購入できる同社のウェブサイトへのリンクが張られていた。

FTC は、Tachht の行為が FTC 法 5 条及びキャン・スパム法 5 条に違反するとして、差止等を求めて地方裁判所に提訴した。Tachht は排除措置について FTC と合意し、裁判所は、同意判決で、誤認させない場合を除き同社の製品が体重を減少させ又は体重減少を助ける旨表示すること、虚

偽又は誤認させるヘッダーを付した広告メールを送付すること等を禁止する等の措置を命じた。

V. 広告主と推奨者の関係を開示しない推奨の規制

1. 広告主と推奨者の関係を開示しない推奨に対する規制

広告主が専門家、消費者等に報酬を支払い、報酬を受けたことを開示せずに商品を推奨させる行為は、典型的なステルス・マーケティングの一つである。FTCは、2009年に改定した「広告における推奨及び証言の使用に関する指針¹⁹⁾」(推奨指針)の中で、広告主と推奨者に重要な関係があるときはそれを開示するよう求めている。また、欺まんの形態広告執行指針は推奨指針を引用し、改定後の推奨指針の考え方が適用された事例を紹介している。

a. 推奨指針

推奨指針は、法執行におけるFTCの解釈を示すものであり、特に推奨及び証言の広告への使用に対するFTC法5条の適用に焦点を当てている。

推奨指針は、「重要な関係の開示」という表題の下に次のように原則を述べた後、9つの具体的事例を示して、それぞれについて開示の要否を説明している。

「推奨者と宣伝対象の商品の間に、推奨の重み又は信頼性に重要な影響を与えるような関係があるときは、そのような関係は明確かつ明瞭にすべて開示しなければならない。例えば、テレビコマーシャルに出演する推奨者が専門家として広告に出演しているのでも、視聴者の多くに知られているのでもない場合、広告主は、推奨の対価として報酬を事前に支払い又は約束していること、又は推奨者が広告対象商品について好意的な推奨をすればテレビへの出演等の何らかの利益があるであろうことを知っており又は知りもしくは信じる理由があることを、明確かつ明瞭に開示しなければならない。」

ここに挙げられた具体的事例には、次のものが含まれている。

「例7:ビデオゲームの名手として有名なある大学生は、個人ブログを持っていて、そこに自己のゲームの経験について掲載している。彼のブログの読者はハードウェア及びソフトウェアについての彼の意見を見に来ることが多い。新発売のビデオゲームの製造業者は、ゲームをその学生に無料で送り、ブログにそのゲームについて書くよう依頼した。彼は新しいゲームを試してみても好意的なレビューを書いた。彼のレビューは広告者との関係が本来明白ではない消費者発信のメディアという形態によって広められるので、読者は彼が商品に対するレビューと引き換えにゲームを無償で受け取ったことを知らないであろうし、ビデオゲームの価値から、この事実は読者の彼の推奨に対する信頼性に影響を及ぼす可能性がある。したがって、ブロガーは無償でゲームを受け取ったことを明白かつ明瞭に開示すべきである。また、製造業者は、ゲームを提供する際にブロガーにこの関係を開示するよう助言し、彼の投稿がそうなっているか監視すべきである。」

「例8:新しい音楽ダウンロード技術を議論するためのオンライン掲示板にMP3プレイヤーの

ファンが頻繁に訪れている。彼らは新製品、機器及びさまざまな再生装置の性能について情報交換している。主要な再生装置製造業者の従業員が、掲示板コミュニティに気付かれずに掲示板にメッセージを書き込み、その製造業者の製品を推奨した。この投稿者の勤務先について知るとは、推奨の重み又は信頼性に影響を与える可能性がある。したがって、投稿者は、掲示板のメンバー又は読者に製造業者との関係を明確かつ明瞭に開示すべきである。」

b. 欺まんの形態広告執行方針

欺まんの形態広告執行方針は、「I. C.」で、欺まんの推奨に関する従来の FTC の法運用について、推奨指針を引用しつつ、次のように述べている。

「消費者はまた、広告主が消費者等の推薦者を用いた結果、広告の性格又は出所について誤認させられる場合がある。FTC が推奨指針で述べているように、『推奨者と宣伝対象の商品の販売者の間に、推奨の重み又は信頼性に重要な影響を与えるような関係があるときは、そのような関係は明確かつ明瞭にすべて開示しなければならない』。2009年に改定した指針は、ユーザーのソーシャルメディア、個人ブログ、オンライン掲示板、テレビのトークショーのインタビューなど、非伝統的な形の広告における報酬を受けた推奨について特記している。FTC の助言は、推奨が掲載されたコンテンツが消費者によって広告と認識可能でないときは、消費者は通常、推奨者がスポンサーである広告者のために発言しているとは思わないであろうから、消費者を欺まんすることを回避するために、そのような関係を開示しなければならないということである。」

2. 広告者と推奨者の関係を隠した推奨に係る最近の事件

FTC は、推奨指針の改定後、報酬を受けながらその事実を明示せずに推奨した事件を多数摘発している。2016年の事件としては、次のものがある。

a. Machinima 事件（2016年3月17日同意審決）

Machinima は、ビデオ・エンターテインメント会社であり、ビデオゲームやゲーム文化に関するコンテンツを制作し、ユーチューブに掲載し、マルチチャンネル・ネットワーク（MCN）を通じて配信しており、同社の MCN は、毎月 30 億ビュー以上を得ているユーチューブにおける最有力エンターテインメント・ネットワークの一つである。

2013年にマイクロソフトは Xbox One と 3つのゲームソフト（本件ゲーム機等）を発売し、広告会社の Starcom を通じて広告キャンペーンを行った。Machinima は Starcom とユーチューブ・ネットワークを通じて本件ゲーム機等の広告を行う契約を結び、影響力のあるゲーマーに報酬を支払って、本件ゲーム機等を推奨する動画を作らせユーチューブに掲載させた。その際、Machinima はゲーマーに報酬を得たことを開示することを義務付けなかった。ゲーマーがユーチューブに掲載した動画は、独自に制作し、個人的な見解を述べているかのような印象を与えるものであり、Machinima が報酬を支払って動画を作成させ掲載させたことが開示されていなかった。

FTC は、Machinima の行為が次のことから欺まんの行為に該当し、FTC 法 5 条に違反するとし

て、審判を開始した。

本件ゲーム機等のビデオ・レビューが中立的なビデオゲーム愛好者の独自の意見を反映しているかのように表示したが、実際は影響力のあるゲーマーが本件ゲーム機等の広告として作成したものであった。したがって、この表示は虚偽又は誤認させるものである。また、本件ゲーム機等に対する好意的なビデオ・レビューが本件ゲーム機等でプレーした個人が掲載したものであるかのように表示し、多くの場合、掲載者が推奨について報酬を得たことを開示せず、又は適切に開示しなかった。この事実は、消費者の本件ゲーム機等に関する購入決定にとって重要である。したがって、この事実を開示しなかったことは、欺まんの行為に該当する。

Machinima は排除措置について FTC と合意し、FTC は、同意審決で、Machinima に対し、影響力のある者によるキャンペーンで、事実上反し推奨者が独立のユーザー又は通常の顧客であると表示してはならないこと、推奨者と広告主の間に重大な関係がある場合には明確かつ明瞭に開示すること等を命じた。

b. Lord & Taylor 事件 (2016 年 5 月 23 日同意審決)

III 3 b に掲げた Lord & Taylor 事件でも、報酬を支払って推奨させ、その事実を開示させなかったことが問題とされた。

Lord & Taylor は、ファッションに影響力のある 50 人（インフルエンサー）に同社の特定のドレス（本件ドレス）を贈り、一定期間のうちにそれを着用した写真をソーシャルメディアのインスタグラムに掲載したことに對し、1,000 ドルから 4,000 ドルを支払った。Lord & Taylor は、インフルエンサーに報酬を受け取ったことを開示することを求めなかった。インフルエンサーはいずれも、本件ドレスを無料でもらったこと、報酬をもらって掲載したこと又は掲載が Lord & Taylor の広告キャンペーンの一部であることを開示しなかった。

FTC は、Lord & Taylor の行為が次の点で FTC 法 5 条に違反するとして審判を開始した。

Lord & Taylor は、インスタグラムに掲載した 50 の写真とコメントが中立的なファッションに影響力のある者が独自に表明したものであるかのように表示したが、実際は、広告キャンペーンの一部として行われたものだった。したがって、この表示は虚偽又は誤認させるものである。また、Lord & Taylor は、インフルエンサーが同社から報酬を得て推奨したことを開示せず、又は適切に開示しなかった。この事実は、消費者の本件ドレスに関する購入決定にとって重要である。したがって、この事実を開示しなかったことは、欺まんの行為に該当する。

Lord & Taylor は排除措置について FTC と合意し、FTC は、同意審決で、Lord & Taylor に対し、広告に関連して、事実上反し推奨者が独立のユーザー又は通常の顧客であると表示してはならないこと、推奨者と自社の間に重大な関係がある場合には明確かつ明瞭に開示すること等を命じた。

c. Warner Bros. Home Entertainment 事件 (2016 年 11 月 21 日同意審決)

Warner Bros. Home Entertainment (Warner) は、ビデオゲームを含む娯楽コンテンツを製造、広

告、販売、配信している。同社は2014年に広告会社のPlaid Socialと契約を結び、近く発売予定のビデオゲーム”Shadow of Mordor”のための「ユーチューブ・インフルエンサー・キャンペーン」を行った。WarnerはPlaid Socialを通じてユーチューブでビデオゲームファンとして評判の高い個人（ユーチューブ・インフルエンサー）を雇い、ユーチューブでShadow of Mordorを宣伝するビデオを掲載させた。ユーチューブ・インフルエンサーは、発売前のバージョンのShadow of Mordorに自由にアクセスでき、作成したビデオがWarnerの要求に合致していれば数百ドルから数万ドルの報酬が支払われた。したがって、ユーチューブ・インフルエンサーが作成し掲載したビデオは報酬が支払われた広告であり、ユーチューブ・インフルエンサーの独自の体験を反映したものではなかった。Warnerはユーチューブ・インフルエンサーに対しビデオ自体に報酬を受けたことを明確かつ明瞭に開示するよう求めなかった。ユーチューブ・インフルエンサーの大部分はビデオ自体に報酬を受けたことを開示せず、消費者は、“Show More”ボタンをクリックして初めて報酬を受けたことの開示を見ることができた。Warnerはまた、Plaid Socialを通じて、ビデオをフェイスブック又はツイッターに掲載するように要請した。フェイスブック又はツイッターに掲載するときは、“Show More”ボタンは含まれていなかったため、消費者が報酬を受けたことの開示を見る可能性は一層少なかった。Shadow of Mordorの発売前と発売直後にユーチューブ・インフルエンサーはゲームを行っているビデオを約30本ユーチューブに掲載し、消費者から550万回以上閲覧された。

FTCは、Warnerの行為が次のことから欺まんの行為に該当し、FTC法5条に違反するとして、審判を開始した。

Warnerは、ユーチューブ・インフルエンサー・キャンペーンに関連して作成されたShadow of Mordorのゲームを行っているビデオが中立的なビデオゲーム愛好者の独自の意見を反映しているかのように表示したが、実際はゲームの販売促進のための広告の一部としてインフルエンサーに報酬を支払って作成したものであった。したがって、この表示は虚偽かつ誤認させるものである。また、Warnerは、Shadow of Mordorを好意的に扱うゲームを行っているビデオが、プレーした個人の体験を反映しているかのように表示し、その個人が推奨について無料のゲーム及び金銭を含む報酬を受け取ったことを開示せず、又は適切に開示しなかった。この事実は、消費者のShadow of Mordorの購入決定にとって重要である。したがって、この事実を開示しなかったことは、欺まんの行為に該当する。

Warnerは排除措置についてFTCと合意し、FTCは、同意審決で、Warnerに対し、インフルエンサー・キャンペーンで、事実に反し推奨者が独立のユーザー又は通常の顧客であると表示してはならないこと、インフルエンサー・キャンペーンにおいてインフルエンサーと同社の間に重大な関係がある場合には明確かつ明瞭に開示すること等を命じた。

VI. 我が国におけるステルス・マーケティングの規制

1. 我が国におけるステルス・マーケティングの事件

わが国には、ステルス・マーケティングが景品表示法等の法律で規制された事例はない。しかし、広告ではないかのように装った広告は以前から行われていた。次に紹介するクロレラ・チラシ事件は、クロレラを原材料とする食品を製造販売する会社が自社とは別のクロレラ普及団体のチラシであるかのように装って自社製品の広告を行っていた事件であるが、既に1980年代にはこのような方法がとられていたことがわかっている²⁰⁾。

近年、我が国でも、インターネットを用いたステルス・マーケティングが問題となっており、Iに述べたように、2012年の年初と年末に、インターネットを用いたステルス・マーケティングに関する事件が大きく報じられた。1つは「食ベログ」事件、もう一つはペニーオークション推奨事件である。

a. クロレラ・チラシ事件

(a) 事件の概要

サン・クロレラ株式会社（S社）は健康食品の小売販売等を目的とする会社であり、不特定多数の消費者に対し、クロレラを含有する商品やウコギを含有する商品等を販売している。S社の商品は、いずれも、薬事法（平成25年の改正で、「医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保に関する法律」となった）の承認を受けた医薬品ではない。

日本クロレラ療法研究会（研究会）が作成したチラシという体裁で、不特定多数の消費者に向け、クロレラやウコギの薬効を説明した新聞折込みチラシ（研究会チラシ）が定期的に配布されていた。消費者契約法13条1項に基づく内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体である京都消費者契約ネットワーク（K）は、研究会はS社の会社組織の一部にすぎないから、研究会チラシを作成し配布したのはS社自身であり、研究会チラシは実質的には被告商品の薬効を宣伝するものであると主張し、研究会チラシの配布は景品表示法10条1項1号（現30条1項1号）の優良誤認表示又は消費者契約法4条1項1号の不実告知に当たるとして、表示の差止め等を求めた。

京都地裁は、S社が研究会によるクロレラ等の広報活動に要する費用のすべてを負担していること等の事実関係に照らせば、研究会はS社の商品の宣伝広報活動を行うS社の組織の一部門にすぎないと考えるのが合理的であるとして、研究会チラシを配布したのはS社自身であり、S社が販売する細胞膜破砕クロレラの薬効を表示したのもS社自身であるとした。そして、研究会チラシにはS社の商品の商品名は記載されていないが、研究会チラシは研究会が購入を推奨するクロレラ商品を服用したことにより慢性的疾患の症状が改善したことを記載しており、研究会が推奨する商品の購入を強く誘導するものであること、研究会が推奨するのはS社の商品だけであるから、顧客は研究会チラシの記載に関心を持って研究会と接触すればS社の商品の購入を勧誘されることになることから、研究会チラシは、単にクロレラやウコギの成分の効用を人々に知らし

めようとする広告ではなく、S社の商品の販売促進を目的とするものであり、研究会チラシの記載は、S社の商品の内容に関する「表示」と認められるとした²¹⁾。

そして、医薬品的な効能効果を表示する商品があれば、当該商品が当該効能効果を有することについて国の厳格な審査を経た医薬品であり、通常の事業者であれば、承認を得た医薬品でない商品について医薬品的な効能効果を表示して販売しないであろうという社会通念が形成されているので、研究会チラシによる説明は、S社の商品があたかも国により厳格に審査され承認を受けて製造販売されている医薬品であるとの誤認を引き起こすおそれがあり、優良誤認表示に当たるとして、差止請求を容認した。

S社が控訴したところ、大阪高裁は、研究会チラシの配布主体がS社であると認定したが、優良誤認に該当するかどうかについては判断せず、すでに研究会チラシの配布が行われていないこと等から、現段階ではS社がKが主張するところの優良誤認表示を行うおそれがあるとは認められないとして差止の必要性を否定してS社の請求を棄却し²²⁾、最高裁も高裁の判断を是認して上告を棄却した²³⁾。

(b) ステルス・マーケティングとしての性格

本件は、ステルス・マーケティングである点を捉えて、景品表示法に違反する優良誤認表示とできる事件であったと考えられる²⁴⁾。地裁判決・高裁判決がともに認めているように、研究会チラシは実際にはS社が配布したS社の商品の広告である。しかし、S社は、S社とは別組織である「日本クロレラ療法研究会」のチラシという体裁をとっていた。そして、チラシには、「日本クロレラ療法研究会は、クロレラの正しい普及をはかる目的で、全国的な啓蒙活動をはかる目的で、全国的な啓蒙活動を行っている組織です」と記載しており、また、「最近のクロレラに関する学術情報」として学術研究を挙げている。したがって、研究会チラシは、出所又は性格を誤認させる広告である。

研究会チラシを見た一般消費者は、実際にはS社の商品の広告である研究会チラシを見て、独立した研究会が、研究会推奨の細胞膜破碎クロレラ等に疾病の予防・治療効果がある旨の研究結果や実際の薬効を一般に知らせようとして配布したものであると誤認するおそれがある。そして、一般消費者は、S社の商品の内容について、独立の研究会が推奨しているものであり、実際のもの、即ち独立の研究会が推奨しているものではないものより著しく優良であると誤認するおそれがあり、またこのような誤認は消費者の商品選択に影響を及ぼすものであると思われる。

なお、Kは、控訴審で、研究会チラシは実際にはS社によるS社の商品の広告であるのに、消費者にクロレラ研究会というクロレラの啓蒙普及を行う全国団体がS社の商品を推奨していると誤認させるおそれがあるという点でも優良誤認表示に該当するという主張をしたが、高裁判決はこの点について判断しなかった。

b. 「食べログ」事件

「食ベログ」は、2012年当時、利用者数が3,200万人を超える国内最大級のグルメサイトであり、利用者が投稿した飲食店への評価などを集計し5点満点で点数を表示するほか、店に関する口コミ、写真などを紹介する仕組みとなっており、口コミの掲載数は300万件以上あった²⁵⁾。

2012年1月、「食ベログ」で、金銭を受け取って飲食店に好意的な口コミを投稿するなどし、ランキングを上げようとする「やらせ業者」が水面下で活動していると報道された²⁶⁾。また、他の口コミサイトでも、やらせ投稿が行われていると報道された²⁷⁾。

消費者庁は「食ベログ」事件を調査し、14の飲食事業者が口コミ代行業者に投稿を依頼したことが判明したが、「実態よりも著しく優れているかのように投稿をしたとは確認されなかったため、同行は法的措置を見送った」と報道されている²⁸⁾。また、消費者庁は、同年5月9日に留意事項を一部改定し、後述のように、口コミサイトの箇所に問題となる事例を追加した。

c. ペニーオークション推奨事件

ペニーオークションとは、商品の入札を1円等の低額から開始してせり上げ、より高い入札が行われなくなるまでオークションを続ける仕組みである。1回の入札ごとに手数料がかかり、何度も入札が繰り返されると、落札価格自体は安くても手数料を含めた合計額は高くなり、競り落とせなければ商品を手に入できず手数料のみ取られることになるので、それ自体詐欺的な商法である。消費者庁は、商品を安く入手できるかのように表示していたペニーオークション業者に対し、景品表示法違反として排除措置命令を行ったことがある²⁹⁾。

インターネットのペニーオークションサイトの運営業者らが商品を落札できない仕組みにして参加者から入札手数料を詐取した刑事事件に関連して、人気タレントが報酬を受け取って自己のブログに当該オークションサイトで商品を安く落札した旨虚偽の事実を書き、サイトのアドレスを張り付けていたことが、2012年の年末に大きく報道された³⁰⁾。本件に関連して、芸能人のブログで報酬を受け取った事実を記載せずに商品やサービスを推奨することが広く行われているのではないかという指摘がなされている³¹⁾。

2. 「インターネット消費者取引に係る広告表示に関する景品表示法上の問題点及び留意事項」

a. 留意事項におけるステルス・マーケティングに関する記載

消費者庁が2011年10月に作成・公表した前記留意事項の「第2サービス類型ごとの検討」の「2 口コミサイト」及び「4 アフィリエイトプログラム」に、次のようにステルス・マーケティングに関連する記載がある。

(a) 口コミサイト

留意事項は、口コミサイトの景品表示法上の問題点として、次のように述べている。

「口コミサイトに掲載される情報は、一般的には、口コミの対象となる商品・サービスを現に購入したり利用したりしている消費者や、当該商品・サービスの購入・利用を検討している消費者に

よって書き込まれていると考えられる。これを前提とすれば、消費者は口コミ情報の対象となる商品・サービスを自ら供給する者ではないので、消費者による口コミ情報は景品表示法で定義される『表示』には該当せず、したがって、景品表示法上の問題が生じることはない。

ただし、商品・サービスを提供する事業者が、顧客を誘引する手段として、口コミサイトに口コミ情報を自ら掲載し、又は第三者に依頼して掲載させ、当該『口コミ』情報が、当該事業者の商品・サービスの内容又は取引条件について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認されるものである場合には、景品表示法上の不当表示として問題となる。」

また、問題となる事例として、次の3つの事例を挙げている。これらはいずれもステルス・マーケティングに関連する事例である。なお、2番目の事例は、「食ベログ」事件の後、2012年5月に追加されたものである。

「○ グルメサイトの口コミ情報コーナーにおいて、飲食店を経営する事業者が、自らの飲食店で提供している料理について、実際には地鶏を使用していないにもかかわらず、『このお店は△□地鶏を使っているとか。さすが△□地鶏、とても美味でした。オススメです!!』と、自らの飲食店についての『口コミ』情報として、料理にあたかも地鶏を使用しているかのように表示すること。

○ 商品・サービスを提供する店舗を経営する事業者が、口コミ投稿の代行を行う事業者に依頼し、自己の供給する商品・サービスに関するサイトの口コミ情報コーナーに口コミを多数書き込ませ、口コミサイト上の評価自体を変動させて、もともと口コミサイト上で当該商品・サービスに対する好意的な評価はさほど多くなかったにもかかわらず、提供する商品・サービスの品質その他の内容について、あたかも一般消費者の多数から好意的評価を受けているかのように表示させること。

○ 広告主が、(ブログ事業者を通じて)ブロガーに広告主が供給する商品・サービスを宣伝するブログ記事を執筆するように依頼し、依頼を受けたブロガーをして、十分な根拠がないにもかかわらず、『△□、ついにゲットしました～。しみ、そばかすを予防して、ぶるぶるお肌になっちゃいます!気になる方はコチラ』と表示させること。」

(b) アフィリエイトプログラム

留意事項は、アフィリエイトプログラムの景品表示法上の問題点として、次のように述べている。

「アフィリエイトがアフィリエイトサイトに掲載する、広告主のバナー広告における表示に関しては、バナー広告に記載された商品・サービスの内容又は取引条件について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認される場合には、景品表示法上の不当表示として問題となる。

広告主のサイトへのリンク(バナー広告等)をクリックさせるために行われる、アフィリエイトによるアフィリエイトサイト上の表示に関しては、アフィリエイトはアフィリエイトプログラムの対象となる商品・サービスを自ら供給する者ではないので、景品表示法で定義される『表

示』には該当せず、したがって、景品表示法上の問題が生じることはない。」

この後問題となる事例として挙げている2つの事例は、いずれもアフィリエイトプログラムで使用されるバナー広告において広告主が不当表示を行うものであり、ステルス・マーケティングに関するものではない。

b. 留意事項の問題点

口コミサイトにおいて問題点として掲げられており、また問題となる事例として挙げられている3例中2例は、表示される情報の内容が実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認されるものである場合である。飲食店を経営する事業者が顧客を装って自店の料理を推奨すること自体又は広告主がブロガーに依頼して自己の商品を推奨させること自体は問題とされていない。また、2012年に追加された2番目の事例も、もともと口コミサイト上で当該商品・サービスに対する好意的な評価はさほど多くなかったにもかかわらず、口コミ投稿代行業者に依頼して多数の好意的評価を書き込ませて口コミサイト上の評価を変動させ、あたかも一般消費者の多数から好意的評価を受けているかのように表示させることが問題とされているのであり、口コミ投稿代行業者に依頼して好意的評価の口コミを書き込ませること自体は問題とされていない。広告主がブロガーに報酬を払って自社の商品を宣伝する記事の掲載を依頼し、報酬を受けた事実を掲載させないこと自体も問題とされていない。

また、アフィリエイトプログラムにおいて問題点として掲げられており、また問題となる事例として挙げられているのは、アフィリエイトプログラムで使用されるバナー広告において広告主が自ら行う不当表示であり、広告主がアフィリエイトに自己の供給する商品等について、不当表示に該当する内容を表示させることについては記載がない。

3. ネイティブ広告を巡る状況

インターネット広告のビジネスにかかわる企業の団体である一般社団法人インタラクティブ広告協会（JIAA）が作成した「ネイティブ広告の定義と用語解説」によると、ネイティブ広告は、デザイン、内容、フォーマットが、媒体社が編集する記事・コンテンツの形式や提供するサービスの機能と同様でそれらと一体化しており、ユーザーの情報や利用体験を妨げない広告と定義されている。すなわち、サイトの記事と同じ形態でなされる広告であり、広告であることが消費者に分かりにくい場合には、前述のように、ステルス・マーケティングに該当しうる。

消費者庁は、ネイティブ広告について景品表示法上の考え方を表明していない。一方、JIAAは、2015年3月18日に、自主規制基準である「ネイティブ広告に関する推奨規定」（推奨規定）を作成・公表している。推奨規定は、ネイティブ広告を媒体社（情報やサービスを提供するウェブサイトやアプリケーションなどのメディアを所有・運営し、それらの中に設けた広告枠を第三者の広告主に販売して広告を掲載する事業者）が編集する記事・コンテンツであるとユーザー（消費者）が誤認することのないよう、広告内に「[広告]」、「[PR]」、「[AD]」等の表記を明瞭に行うこと及

び広告主が誰であることを明示することを推奨している。

4. 我が国における問題点及び考え方

a. ステルス・マーケティングに対する考え方

留意事項の記載を見ると、消費者庁は、広告だとわからないような形で広告をするステルス・マーケティング自体が景品表示法に違反するとは考えていないようである。

しかし、FTC の欺まんの形態執行方針「II.」が述べているように、広告の性格又は出所についての誤認は、それ自体、消費者の商品選択に影響を与えるおそれがある。消費者は、ある商品・サービスに対する広告よりも、研究機関や行政機関による当該商品・サービスに関する報告書、中立的なメディアが書いた当該商品・サービスに関する記事、当該商品・サービスを利用した消費者の評価といったものの方が信用できると考えるであろう。したがって、実際には広告であるのに、研究機関や行政機関による当該商品・サービスに関する報告書、中立的なメディアが書いた当該商品・サービスに関する記事、当該商品・サービスを利用した消費者の評価といったものであるかのように誤認させることは、商品の内容について研究機関や行政機関、中立的なメディア、利用した消費者が高く評価している優良なものであるかのように誤認させるものであり、またその誤認は消費者の商品・サービスの選択に影響を及ぼしうる。したがって、このような表示は、商品の内容について実際のものよりも著しく優良であると示す表示であって、不当に顧客を誘引し、一般消費者の自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの（景品表示法5条1号）に該当すると考えられる。

b. 広告でないと誤認させる広告

Ⅲに述べたように、米国では、FTC は、従来、広告は広告であることがわかるようにしなければならず、消費者に性格又は出所を誤認させる広告は欺まんの行為に該当し FTC 法5条に違反するという考え方とっており、実際に措置をとった事件も多数存在する。

我が国では、消費者庁の考え方は明らかではなく、広告でないと誤認させる広告を問題とした事件もない。しかし、上記のように、実際には広告であるのに、研究機関や行政機関による当該商品・サービスに関する報告書、中立的なメディアが書いたその商品・サービスに関する記事等であるかのように誤認される表示をすることは、優良誤認表示に該当し、景品表示法5条に違反すると考えられる。また、広告主がアフィリエイトに依頼してこのような広告をさせる場合には、広告主が景品表示法違反になると考えられる。

c. ネイティブ広告

Ⅲに述べたように、米国では、ネイティブ広告も消費者に性格又は出所を誤認される場合には、欺まんの行為に該当し FTC 法5条に違反する。Ⅱに述べたように、FTC は、ネイティブ広告が広く行われるようになったため、2015年に欺まんの形態広告執行方針及びネイティブ広告指針を作成公表した。

我が国では、消費者庁はネイティブ広告と景品表示法の関係について考え方を示しておらず、ネイティブ広告が景品表示法上問題となった事件もない。関連業界の団体がネイティブ広告に広告である旨及び広告主名を記載する旨の推奨規定を作成しているが、拘束力はない。しかし、上記のように、実際には広告であるのに、発信者が編集した記事・コンテンツであると誤認される場合には、優良誤認表示に該当し、景品表示法5条に違反すると考えられる。

d. 広告主との関係を明らかにしない推奨

Vに述べたように、米国ではFTCが推奨指針を作成・公表し、広告主と推奨者に重要な関係があるときはそれを開示するよう求めている。そして、重要な関係を開示しなかったことを欺まんの行為としてFTC法5条違反とした事件もある。

我が国では、消費者庁が作成・公表した留意事項の口コミサイトの箇所に問題となる事例として、広告主がブロガーに依頼して商品・サービスを宣伝するブログを執筆させる事例が掲載されている。しかし、そこで問題とされているのは、十分な根拠がない事実を表示させることであり、報酬を払って商品・サービスを推奨させ、報酬を支払った事実を記載させないこと自体が問題とされているものではない。しかし、消費者は、口コミサイトに実際に利用した消費者の体験談として商品・サービスについて肯定的な評価が書き込まれていれば、その商品・サービスが肯定的な体験談がないものより優良なものだと認識するだろう。そして、それは、消費者の商品・サービスの選択に影響を及ぼしうる。したがって、広告主が消費者に報酬を払って商品・サービスについて肯定的な評価を掲載させて表示させ、報酬を支払ったことを表示させないこと、又は口コミ投稿代行業者に依頼して商品・サービスについて肯定的な評価を掲載させることは、それ自体優良誤認表示に該当し、景品表示法5条に違反すると考えられる。

5. 今後進むべき方向

a. 性格・出所を誤認させる広告に対する考え方の明確化

VI1に述べたように、性格・出所を誤認させる表示は以前から存在していた。しかし、近年、インターネットの普及により、米国の事例にみられるように、ニュースサイトに似せた広告等、性格・出所を誤認させる表示を作成し流布させることが容易になっている。消費者庁は、米国FTC法の判決、審決、ガイドライン等を参考に、性格・出所を誤認させる表示に対する景品表示法上の考え方を検討し、公表することが望まれる。

VI4に述べたように、筆者は性格又は出所を誤認させる広告は優良誤認表示に該当すると考えるが、現行法の解釈としてこのような考え方をとれないとすれば、景品表示法5条3号を用いて広告について性格又は出所を誤認させる表示を不当表示として指定すべきである。

b. 留意事項の改定

VI2 aに述べたように、留意事項は口コミサイト及びアフィリエイトプログラムについて、景品表示法上の問題点及び問題となる事例を挙げている。しかし、ここに書かれていることは、ス

テルス・マーケティングの規制という観点から見ると不十分である。

口コミサイトについては、好意的な口コミ情報を自ら掲載し、又は第三者に依頼して掲載させること自体が優良誤認表示として景品表示法上問題となりうることを記載すべきであると考え。

また、アフィリエイトプログラムについては、米国の事例にあるようにアフィリエイトが広告でないかのように装って広告を行う場合がありうること、広告主がアフィリエイトに広告でないかのように装って広告を行わせたり、アフィリエイトが広告でないかのように装って広告を行っていることを知りながら容認している場合は、広告主は優良誤認表示として景品表示法上問題となりうることを記載すべきであると考え。

なお、広告主がアフィリエイトに、自己の供給する商品又はサービスについて虚偽の又は十分な根拠のない事項をアフィリエイトサイトに掲載することを直接又はアフィリエイトサービスプロバイダーを通じて要請し掲載させた場合は、消費者庁の従来の考え方でも広告主は景品表示法5条違反になりうるものであり³²⁾、アフィリエイトプログラムの箇所にこのような事例を追加すべきである。

c. 景品表示法5条の改正

景品表示法5条は、事業者が「自己の供給する商品又は役務の取引について」優良誤認表示等をするを禁止している。したがって、他者が供給する商品又は役務の取引について不当な表示をしても、景品表示法違反に問うことはできない³³⁾。

そのため、留意事項は、VI 2 a に述べたように、消費者による口コミ情報やアフィリエイトによるアフィリエイトサイト上の表示は景品表示法で定義される「表示」には該当せず、したがって、景品表示法の問題が生じることはないとしている。

もともと景品表示法は、独占禁止法の不公正な取引方法の一つである不当な取引誘引について特例を定めることにより、事業者間の公正な競争を確保するための法律であった(旧1条)。したがって、独占禁止法と同様に規制対象は事業者とされており、欺まんの顧客誘引(一般指定8項)の要件である「自己の供給する商品又は役務」の取引についてという文言が景品表示法5条の要件にも入っている。しかし、2009年改正後の景品表示法は、独占禁止法の特別法ではなく、一般消費者の自主的かつ合理的な選択を確保するための法律である(1条)。そうであれば、不当表示の規制の対象者を事業者に限定したり、規制対象となる表示を「自己の供給する商品又は役務」の取引に係る表示に限定する必要はないと思われる。

現在では、消費者が広告主から報酬を受けて広告主の商品・サービスを自己のブログで宣伝したり、アフィリエイト広告のように第三者が広告主のために広告をして消費者を広告主のサイトに誘引して対価を得るといって、他人のために広告を行うことが広く行われている。また、広告主の商品・サービスをブログで宣伝したりアフィリエイト広告に掲載する者は、事業者とは限らない。そして、自己の供給する商品又は役務に関する不当表示であろうと他者の供給する商品

又は役務に関する不当表示であろうと、商品又は役務に関する不当表示が一般消費者の自主的かつ合理的な選択を阻害することには変わりはない。

したがって、景品表示法 5 条の要件から、「事業者は」及び「自己の供給する商品又は役務の取引について」の文言を削除するなどして、商品やサービスの供給者でない第三者による不当表示も規制できるようにする必要があると考える。

- 1) 日経産業新聞 2014 年 10 月 16 日 7 頁、同 2015 年 6 月 23 日 2 頁
- 2) 消費者庁平成 23 年 10 月 28 日公表、平成 24 年 5 月 9 日一部改定
- 3) FTC 'FTC Policy Statement on Deception' (Oct.14, 1983)
- 4) FTC 'Policy Statement on Deceptively Formatted Advertisements' (Dec. 22. 2015)
- 5) FTC 'Native Advertising: A Guide for Businesses' (Dec. 22. 2015)
- 6) FTC 'Advisory Opinion on Ads in News Formats', 73 F.T.C. at 1307
- 7) JS&A Grp., Inc. 111 F.T.C. at 523-524
- 8) FTC v. Circa Direct LLC、2011 年 4 月 18 日同意判決等
- 9) FTC v. NourishLife, LLC、イリノイ州北部地裁 2015 年 1 月 7 日同意判決
- 10) FTC v. Fed. Loan Modification Law Ctr., LLP カリフォルニア中部地裁 2009 年 3 月 4 日同意判決
- 11) 同事件における Boaz Minitzer に対するカリフォルニア中部地裁 2010 年 11 月 17 日判決 (サマリー・ジャッジメント)
- 12) FTC v. Fed. Hous. Modification Dep't, Inc.、コロンビア地区地裁 2010 年 11 月 19 日同意判決
- 13) FTC 'Search Engine Guidance' (June 27. 2002)
- 14) Removatron Int'l v. FTC、1989 年第 1 巡回裁判所判決
- 15) 特定商取引に関する法律 3 条 (訪問販売)、16 条 (電話勧誘販売)
- 16) Telemarketing Fraud Act, 15 U.S.C. 6101-6108
- 17) FTC 'Telemarketing Sales Rule', 16 C.F.R. 310.4 (d) (2)
- 18) CAN-SPAM Act, 15 U.S.C. 7701-7713
- 19) FTC 'Guides Concerning Use of Endorsements and Testimonials in Advertising', 16 C.F.R. 255.5
- 20) 昭和 62 年には研究会チラシの薬事法及び景品表示法上の問題について国会質問がなされている (第 109 回国会衆議院社会労働委員会議事録第 2 号 (昭和 62 年 7 月 30 日))。
- 21) 京都地裁平成 27 年 1 月 21 日判決。評釈として、小畑徳彦・公正取引 775 号 56 頁。
- 22) 大阪高裁平成 28 年 2 月 25 日判決。評釈として、鶴瀨恵子・公正取引 789 号 83 頁。
- 23) 最高裁第三小法廷平成 29 年 1 月 24 日判決
- 24) 小畑前掲 63 頁
- 25) 日経産業新聞 2012 年 1 月 6 日 20 頁
- 26) 日本経済新聞 2012 年 1 月 5 日朝刊 38 頁、読売新聞同月 6 日朝刊 35 頁
- 27) 前掲日経産業新聞
- 28) 日本経済新聞 2012 年 5 月 10 日朝刊 38 頁
- 29) 消費者庁平成 23 年 3 月 31 日措置命令
- 30) 読売新聞 2012 年 12 月 12 日朝刊 39 頁、朝日新聞同月 13 日夕刊 15 頁
- 31) 読売新聞 2012 年 12 月 14 日夕刊 17 頁、朝日新聞 2013 年 1 月 20 日朝刊 37 頁
- 32) VI 2 a (a) に記載したように、口コミサイトの箇所には、広告主が直接又はブログ事業者を通じて、ブローカーに自己が供給する商品・サービスについて、十分な根拠のない事項を表示させることは、景品表示法上問題となる旨の記載がある。
- 33) FTC 法 5 条は対象者を事業者に限っておらず、また、「自己の供給する商品又は役務について」という限定もない。実際、偽のニュースサイトを作成し、広告者の商品について欺瞞的な表示を掲載したアフィリエイト (個人及び企業) が FTC 法 5 条違反とされた事件がある。