

平成31年2月21日判決言渡

平成30年（ネ）第10080号 不正競争行為差止等請求控訴事件

（原審・東京地方裁判所 平成28年（ワ）第26282号）

口頭弁論終結日 平成30年12月19日

判 決

控訴人（一審被告） 株式会社エルピオ

同訴訟代理人弁護士 武 田 祐 介
島 崎 嘉 成

被控訴人（一審原告） 日本瓦斯株式会社

同訴訟代理人弁護士 久 保 利 英 明
西 本 強
田 口 洋 介

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決のうち、控訴人の敗訴部分を取り消す。
- 2 上記部分につき、被控訴人の請求を棄却する。

第2 事案の概要（以下、用語の略称及び略称の意味は、本判決で付するもののほかは、原判決に従い、原判決に「原告」とあるのを「被控訴人」と、「被告ジェステック」とあるのを「ジェステック」と、「被告エルピオ」とあるのを「控訴人」と適

宜読み替える。また、原判決の引用部分の「別紙」をすべて「原判決別紙」と改める。）

1(1) 本件は、LPガス販売業者である被控訴人が、競業者である一審被告株式会社ジェステック（以下「ジェステック」という。）及び控訴人（以下、ジェステックと控訴人を併せて「控訴人ら」という。）に対し、控訴人らが自社から被控訴人への契約切替を希望する顧客らに対し、これを阻止するための資料（いわゆる防戦資料）として、被控訴人の営業上の信用を害する虚偽の事実が記載された資料を交付して同事実を告知した行為が、不競法2条1項15号の規定する不正競争行為に該当すると主張し、控訴人らに対し、同法3条1項に基づく虚偽事実の告知・流布の差止め、同法4条に基づく損害賠償（ジェステックにつき、550万円及びこれに対する不法行為の後の日〔訴状送達の日翌日〕である平成28年8月19日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金、控訴人につき、880万円及びこれに対する上記と同様の遅延損害金の各支払）並びに同法14条に基づく謝罪広告の掲載を求めた事案である。

(2) 原判決は、控訴人らに対する虚偽事実の告知・流布の差止請求を認容するとともに、損害賠償請求について、ジェステックに対して165万円、控訴人に対して220万円及びこれらに対するいずれも平成28年8月19日から各支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で認容し、その余の請求をいずれも棄却したところ、控訴人のみが控訴を提起した（原判決のうち、謝罪広告の掲載を求める部分は、当審における審判の対象とはなっていない。）。

2 前提事実（証拠及び弁論の全趣旨より認められる事実）

次のとおり補正するほかは、原判決3頁17行目から9頁3行目記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決3頁18行目「被告ら」を「控訴人」と改める。

(2) 原判決3頁20行目から6頁8行目までを削除する。

(3) 原判決6頁9行目「(4)」を「(2)」と、8頁17行目「(5)」を「(3)」と、それ

ぞれ改める。

(4) 原判決 7 頁 2 2 行目「被告会社エルピオ」を「控訴人」と改める。

(5) 原判決 8 頁 1 9 行目から 2 1 行目までを以下のとおり改める。

「ア 本件資料 3 (甲 6 の 7) には、以下の各記載 (以下、順に「本件記載 3」などという。) がある。

(ア) 本件記載 3

「こんな事実が待ち受けています。それでも続けますか・・・？」

「値上げ推移の例」(以下「本件料金推移表」という。)

契約時単価	230円	値上げ
2011年1月	280円	50円
2012年4月	350円	70円
2012年10月	370円	20円
2013年4月	400円	30円
2013年9月	440円	40円
2014年1月	490円	50円
2014年8月	520円	30円

(イ) 本件記載 4

「既存のお客様は・・・」「安売りした分の元を早く取るために、切替後は輸入価格に関係なく値上げを繰り返し、凄まじい勢いで前のガス会社より大幅に高くなる！！」

(ウ) 本件記載 5

「こんなケースも・・・」「10月の従量料金値上げ、さらには11月に基本料金の値上げも！！」

3 争点

- (1) 控訴人による本件資料 3～5 各一式の交付の有無
- (2) 営業上の信用を害する虚偽の事実の告知の有無
- (3) 差止めの必要性の有無

(4) 控訴人の故意・過失の有無

(5) 被控訴人の損害額

第3 争点に関する当事者の主張

争点に関する当事者の主張は、原判決を下記1のとおり補正し、下記2のとおり当審における当事者の補充主張を加えるほかは、原判決「事実及び理由」欄の「第3 争点に関する当事者の主張」に記載のとおりであるから、これを引用する。

1 原判決の補正

(1) 原判決9頁23行目、10頁23行目から24行目の各「アップロード」をそれぞれ「掲載」と改める。

(2) 原判決11頁2行目から15頁9行目までを削除する。

(3) 原判決15頁10行目「(3) 本件記載3 (被告ら関係)」を「(1) 本件記載3」と改める。

(4) 原判決17頁4行目「被告ジェステック」を「控訴人」と改める。

(5) 原判決17頁9行目から23行目までを削除する。

(6) 原判決18頁10行目「横須賀訴訟」を「ガス料金の値上げに関して平成21年に消費者が被控訴人を被告として横浜地方裁判所横須賀支部に提起した訴訟(以下「横須賀訴訟」という。)」と改める。

(7) 原判決18頁22行目「本件記載4」を「本件記載3」と改める。

(8) 原判決19頁1行目「(4) 本件記載4 (被告ら関係)」を「(2) 本件記載4」と改める。

(9) 原判決19頁26行目「上記記載」を「本件記載4」と改める。

(10) 原判決20頁4行目から13行目までを削除する。

(11) 原判決20頁19行目から20行目の「平成26年10月」を「同年10月」と改める。

(12) 原判決20頁22行「平成28年2月」を「同月」と改める。

(13) 原判決21頁21行目「上記(3)」を「前記(1)」と改める。

(14) 原判決 2 1 頁 2 3 行目「(5) 本件記載 5 (被告ら関係)」を「(3) 本件記載 5」と改める。

(15) 原判決 2 2 頁 5 行目から 1 5 行目までを削除する。

(16) 原判決 2 2 頁 2 4 行目「(6) 本件記載 6 (被告エルピオ関係)」を「(4) 本件記載 6」と改める。

(17) 原判決 2 5 頁 1 8 行目, 2 2 行目, 2 6 頁 8 行目, 1 0 行目, 1 2 行目, 2 7 頁 1 行目, 4 行目, 1 6 行目の各「被告ら」をそれぞれ「控訴人」と改める。

(18) 原判決 2 5 頁 1 8 行目「本件各資料」を「本件資料 3～5」と改める。

(19) 原判決 2 5 頁 1 9 行目「特に」を「なお,」と改める。

(20) 原判決 2 5 頁 2 1 行目「被告ら」を削除する。

(21) 原判決 2 5 頁 2 5 行目「被告ジェステックが」から 2 6 行目「告知・流布すること,」までを削除する。

(22) 原判決 2 6 頁 1 行目「いずれも」を削除する。

(23) 原判決 2 6 頁 2 行目から 3 行目までを削除する。

(24) 原判決 2 6 頁 1 5 行目から 1 6 行目までを削除する。

(25) 原判決 2 6 頁 2 3 行目「信用が」を「信用を」と改める。

(26) 原判決 2 6 頁 2 4 行目から 2 6 行目までを削除する。

(27) 原判決 2 7 頁 5 行目から 6 行目の「被告ジェステックについては 5 0 0 万円, 被告エルピオについては」を削除する。

(28) 原判決 2 7 頁 7 行目から 1 4 行目までを削除する。

(29) 原判決 2 7 頁 2 3 行目から 2 8 頁 1 2 行目までを削除する。

2 当審における当事者の補充主張

(控訴人の主張)

(1) 争点(1) (控訴人による本件資料 3～5 各一式の交付の有無) について

ア 原判決は, 控訴人が, 被控訴人に L P ガス供給契約の申込みをした各顧客の自宅を訪問し, 本件資料 3～5 各一式を交付したと認定するが, 同資料の中に

は、ジェステックの従業員が逮捕されたという新聞記事（甲6の4）や、通常、被控訴人の顧客が所持しているガス供給申込書兼切替業務委任状（甲6の6，甲7の3，甲8の3）等も含まれており、顧客が見ても、LPガス供給契約の切替えを中止する動機になり得ない資料も含まれているから、原判決は誤った推認を行っている。

イ 原判決は、LPガス業界において、顧客が競合他社に契約を切り替える際に、いわゆる防戦資料を顧客に交付し、他社への切替えを思いとどまるように説得するという営業手法が採られることを認定しつつも、法務部門のアクセス可能な社内掲示板に防戦資料が半年以上掲載されなかったことは、本件資料3～5を交付したとの認定を左右するものではないとしているが、被控訴人の法務課長の指示があつてから約半年にわたって何らの資料のやり取りがされていないというのは極めて不自然であり、原判決には事実誤認がある。

ウ 以上より、控訴人の各担当者は、本件資料3～5の一部（甲6の3～7，甲7の3～6，甲8の3～6）を交付しておらず、控訴人の各担当者が交付した資料は、被控訴人の評価とは無関係な担当者の名刺や控訴人の資料等にとどまるのであり、原判決には事実誤認がある。

(2) 争点(2)（営業上の信用を害する虚偽の事実の告知の有無）について

ア 本件摘示事実4が虚偽ではないこと

原判決は、顧客の中にはガスの輸入価格の下降局面において値下げされていない者がいたとしても、そのことから直ちに被控訴人のガス料金の値上げが、ガスの輸入価格と無関係であるということとはできない、また、一部の顧客についてガスの輸入価格と連動しないことから、ガスの輸入価格と無関係の値上げが行われているということとはできない旨認定し、本件摘示事実4は虚偽であるとするが、一部の顧客についてガスの輸入価格と連動しない値上げがなされているのであれば、正にガスの輸入価格と無関係の値上げが行われていることにほかならない。

また、原判決は、ガス料金の値上げを行う際に顧客の個別的事情をも考慮するこ

とは当然であり、かかる考慮をしていることをもって、輸入価格に関係ない値上げと評価することもできないと認定するが、個別的事情を考慮して値上げしていることは、正に輸入価格に関係ない値上げをしていることにほかならない。

以上の点を看過して本件摘示事実4を虚偽と認定した原判決には事実誤認がある。

イ 本件摘示事実3～6が、被控訴人の営業上の信用を害するものではないこと

原判決は、本件資料3～5記載の本件摘示事実3～6が、控訴人の営業上の信用を害するものであるとするが、仮に控訴人が本件資料3～5を交付したとして、Aは単純に、控訴人の方が、料金が安くなることを理由に切替えをとどまっている(丙46)。顧客が切替えの勧誘があった際に切替えを選択するかとどまるかについては、料金が安くなるか否かによるところが大きく、本件資料3～5による被控訴人の信用低下を理由として切替えを思いとどまるものではないから、本件摘示事実3～6は、被控訴人の営業上の信用を害するおそれがないものである。

控訴人の営業担当者の感覚としても、資料だけをポストに投函してもあまり効果はなく、実際に顧客に会って切替えの撤回に応じてくれる顧客は、せいぜい10%から40%程度であって(丙45等)、切替えをとどまってくれる顧客があまりいないことから、被控訴人の営業上の信用を害するおそれはないといえる。

(3) 争点(5)(被控訴人の損害額)について

原判決は、本件資料3を交付されたAが、実際に被控訴人への切替えを取り止めたとの事実が認められると認定し、その他の事情を考慮し、被控訴人が受けた無形的損害の賠償額としては200万円が相当であるとするが、前記(2)イのとおり、Aは控訴人の交付した資料によって切替えをとどまったわけではなく、単純に、控訴人の方が、料金が安くなることを理由に切替えをとどまったにすぎない(丙46)。そうすると、本件資料3を交付されたAが実際に被控訴人への切替えを取り止めたとの事実を一つの考慮要素とした原判決には事実誤認がある。

(被控訴人の主張)

(1) 争点(1) (控訴人による本件資料 3～5 各一式の交付の有無) について

控訴人は、控訴人の担当者は、本件資料 3～5 の一部を顧客に交付していないと主張するが、原判決は、控訴人の上記主張を以下の①～⑥のとおり理由で排斥している。控訴人はこれらに対して全く反論していない。

- ① 本件資料 3～5 にはホチキス留めされていた跡がある。
- ② 顧客に資料を交付した B 自身の陳述書 (丙 4 3 の 5) にも顧客に対する資料は名刺も含めていつもホチキスで留めていたと記載されている。
- ③ 本件資料 4 及び 5 の 1 枚目には「下記資料を拝見して下さい!!」とあり、各資料には他の資料が添付されていたことが推認される。
- ④ 本件資料 3～5 を構成する各書面はその記載内容等から防戦資料としての性質を有する。
- ⑤ 競合他社の資料が誤って交付されたことをうかがわせる事情は存在しない。
- ⑥ したがって、本件資料 3～5 は控訴人が一連一体の書面として交付したものである。

(2) 争点(2) (営業上の信用を害する虚偽の事実の告知の有無) について

ア 本件摘示事実 4 が虚偽であることについて

(ア) 原判決は、本件摘示事実 3～6 が全て虚偽であると認定しているから、控訴人が敗訴部分の全部取消しを求める以上、控訴人としては、本件摘示事実 3～6 の全てが虚偽ではないことを主張立証する必要がある。

しかし、控訴人が「虚偽ではない」と主張しているのは、本件摘示事実 4 のうちの「輸入価格とは無関係に・・・値上げを」するという点のみであり、本件摘示事実 3, 5, 6 が虚偽であることについては争っていない。

そうすると、仮に、控訴人の主張が採用されたとしても、本件摘示事実 3～6 のうち、ほとんどの事実が虚偽であることには変わりがなく、かつ、この部分だけでも被控訴人の営業上の信用が害されることは明らかである。

(イ) 価格変動の意思決定には一定の時間を要する。また、事業者としては、輸入価格の値上げ後、しばらくの間は輸入価格の上昇分を現行価格で吸収すべく努力するのが通常である。したがって、輸入価格の高騰の影響が料金の値上げに反映される程度や時期は、顧客によって異なり、完全に一致しないことは当然にあり得ることであり、そうであるからといって、その値上げが輸入価格と無関係な値上げであると評価することはできない。

また、輸入価格と無関係な値上げがされているかの判断は、被控訴人の本社エネルギー企画部が輸入価格の動向を見てガス料金を決定していることなどからすると、値上げの実例として示された証拠を総合して、決定されたガス料金が、全体的に、大きな流れとしてみて（＝マクロ的にみて）輸入価格と無関係であるかどうかを検討されるべきである。

したがって、ミクロ的に一部の顧客のガス料金と輸入価格を比較して、ガス料金の値上げのタイミングや値上げ幅が輸入価格に連動していないとする控訴人の主張は誤りである。

イ 本件摘示事実3～6が、被控訴人の営業上の信用を害するか又はそのおそれがあることについて

控訴人は、顧客は料金が安くなるか否かによってガス会社を選択しており、被控訴人の信用低下を理由にガス会社を切り替えるわけではなく、本件資料3～5による被控訴人の営業上の利益の侵害又はそのおそれはないと主張する。

しかし、控訴人によって虚偽の告知がされた事実は、控訴人自身、ガス会社の選択の理由として挙げている「ガス料金」に関する事実である。これに関する虚偽の事実を本件資料3～5の交付によって告知されたのであるから、被控訴人の営業上の信用が害されたことは明らかであって、控訴人の主張は失当である。

(3) 争点(5) (被控訴人の損害額) について

控訴人は、Aの陳述書(丙46)を根拠に、Aは、控訴人の料金が安いことを理

由に切替えをとどまったにすぎないと主張する。

しかし、Aは原審で証人尋問がされておらず、Aの陳述書（丙46）は、反対尋問を経たものではない上、上記陳述書には、本件資料3を被控訴人の従業員であるCに渡したことを否定する記載があるなど、明らかに客観的事実に反している部分があるから、上記陳述書の信用性はおよそ認められない。

虚偽事実を記載した本件資料3～5を交付するという行為態様は、悪質であって自由競争として許される範囲を逸脱しており、被控訴人の営業上の信用が大きく害されている。

第4 当裁判所の判断

当裁判所も、被控訴人の控訴人に対する請求は、原判決別紙告知内容目録2記載の事実の告知・流布の差止めを求め、損害金220万円及びこれに対する不法行為の日である平成28年8月19日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があり、その余は理由がないから棄却すべきものと判断する。その理由は、下記1のとおり原判決を補正し、下記2のとおり当審における控訴人の補充主張に対する判断を示すほかは、原判決「事実及び理由」欄の「第4 当裁判所の判断」に記載のとおりであるから、これを引用する。なお、証人尋問はすべて原審において行われたものである。

1 原判決の補正

(1) 原判決28頁16行目から20行目までを以下のとおり改める。

「ア 被控訴人の法務課長は、平成27年11月13日、支店長、部長及び管理監督者に対し、被控訴人を誹謗中傷する資料等を入手した場合には、これを添付して社内掲示板に書込みをする旨の指示をしていた。これを受けて、被控訴人の東関東支店長は、平成28年4月18日、同支店に所属する被控訴人従業員らに対し、上記の場合には、入手した資料を添付して支店掲示板に書き込むように改めて指示をした。（甲55、80、C証人、D証人）」

(2) 原判決29頁6行目、21行目、30頁9行目、14行目の各「アップロー

ド」をそれぞれ「掲載」と改める。

(3) 原判決29頁8行目「(甲56,)」から9行目までを以下のとおり改める。

「(甲56, 59, 60, 甲65の1～9, 甲68, 71, 80, 甲81の1・2)」

(4) 原判決29頁16行目「往訪」を「訪問」と改める。

(5) 原判決29頁19行目「同月18日」を「同月22日」と改める。

(6) 原判決29頁23行目「(甲57,)」から24行目までを以下のとおり改める。

「(甲57, 63, 64, 甲66の1～13, 甲69, 72, 80, 甲84の1・2)」

(7) 原判決30頁7行目「同月19日」を「同年4月19日」と改める。

(8) 原判決30頁9行目「同月23日」を「同月22日」と改める。

(9) 原判決30頁10行目「同月19日頃」を「同年3月19日頃」と改める。

(10) 原判決30頁11行目「(甲58,)」から12行目までを以下のとおり改める。

「(甲58, 61, 62, 甲67の1～13, 甲70, 73, 80, 甲83の1・2)」

(11) 原判決30頁20行目から31頁9行目までを以下のとおり改める。

「ア しかし、Cが本件資料3をスキャンして作成したとするPDFファイルを印刷した書面(甲65の1～9)を見ると、甲65の1の左上にホチキスの針があることをはっきりと確認できる上、甲65の2～9には、ホチキス留めされたまま折り曲げられてスキャンされた際に生じたと思料される折り目がある。

また、Eが本件資料4をスキャンして作成したとするPDFファイルを印刷した書面(甲66の1～13)及びDが本件資料5をスキャンして作成したとするPDFファイルを印刷した書面(甲67の1～13)のうち、甲66の1～13, 甲67の2～13にもその左上にホチキス留めされた跡と思しきものがある。

これらに加えて、Bの陳述書(丙43の5頁)には、顧客に交付する資料は名刺も含めていつもホチキスで留めていたと記載されていることを併せ考えると、本件

資料3～5（甲6の1～9，甲7の1～6，甲8の1～7）は、いずれも当初からホチキス留めされて一体となっており、それを被控訴人の従業員らが、Aらから取得したものと推認される。

イ また、控訴人が交付を争っていない甲6の2には、一部上場企業の代理店・協力業者を名乗るセールス（ブローカー）が、悪質な手口で営業活動を行っている旨の記載があるところ、控訴人が交付を争っている甲6の3には、「（被控訴人が）協力会社という名目のブローカーを雇っており、」、「協力会社の営業（俗に言うブローカー）」との記載があり、これは上記甲6の2の記載と相通じる内容のものといえる。

同様に、控訴人が交付を争っていない甲7の2，甲8の2には「格安料金で勧誘されてLPガス販売店を切り替えただけで、気がつけば元の料金より高くなってた……。このような例が多数報告されています。」と記載されているところ、これは被控訴人が切替え後に値上げをする旨が記載された、控訴人が交付を争っている甲7の4～6，甲8の4～6の記載と一致するものである。

以上のように、本件資料3～5について、控訴人が交付を争っていない書面と交付を争っている書面との間に、内容的に見て共通性、一体性のあるものが存在していることからしても、本件資料3～5（甲6の1～9，甲7の1～6，甲8の1～7）が一体として交付されたものであることが推認される。

ウ 以上からすると、控訴人は、本件資料3～5各一式をAらに交付したと認めるのが相当であり、これと異なる証人B及び証人Fの各証言は採用することができない。」

(12) 原判決31頁12行目「(甲6の6，7の3，8の3)」を「(甲6の6，甲7の3，甲8の3)」と改める。

(13) 原判決31頁15行目から24行目までを以下のとおり改める。

「しかし、上記新聞記事（甲6の4）は、その見出しに、「ガス契約で虚偽説明容疑」とあり、しかも同見出しに黄色でマーカーが引かれているものであるところ、

控訴人と被控訴人の顧客が、LPガスの需要者という一般消費者であることからすると、上記見出し部分にのみ注目することは相当程度あり得るものである。そして、上記見出しは、LPガス販売業者の一部が「特定商取引に関する法律」に違反する営業を行っていることが記載された書面（甲6の2）や被控訴人が契約切替後に値上げを繰り返すことなどが記載された書面（甲6の3・5・7）と相まって、顧客に対し、被控訴人が虚偽説明などの不当な営業活動を行っているかのような印象を与えるものである。

また、被控訴人の顧客が通常所持しているとされるガス供給申込書兼切替業務委任状（甲6の6、甲7の3、甲8の3）についても、契約当初の料金、取次業者の名称、「本販売価格は、お申し込み時のものです。」という記載がマーカーや丸印で強調されたものであり、被控訴人が契約切替後に値上げを繰り返すことなどが記載された書面（甲6の3・5・7、甲7の4～6、甲の8の4～6）と相まって、被控訴人のガス料金について値上げの可能性があることを示唆するものといえる。」

(14) 原判決32頁16行目から19行目まで以下のとおり改める。

「しかし、前記1(1)のとおり、被控訴人の東関東支店長は、平成28年4月18日に、被控訴人を誹謗中傷した資料を入手した場合には、同資料を支店掲示板に書き込むように指示をし、本件資料3～5は、Cらによって同日から翌19日までの間に相次いで支店掲示板に掲載され、その後、同月22日に同支店長により法務部門もアクセスできる社内掲示板に掲載されたと認められるのであり、その経緯について不自然な点はないし、本件資料3～5が、入手後長期間にわたって被控訴人の社内掲示板に掲載されなかったということもない。」

(15) 原判決33頁17行目「6か月以内」を「一定期間内」と改める。

(16) 原判決34頁4行目「(甲3)」から5行目までを「(甲31、76、丙1)」と改める。

(17) 原判決34頁9行目から36頁3行目までを削除する。

(18) 原判決36頁4行目「(4) 本件記載3 (被告ら関係)」を「(2) 本件記載3」

と改める。

(19) 原判決 36 頁 15 行目から 18 行目までを以下のとおり改める。

「ウ) 甲 6 の 7 に記載された本件料金推移表に関し、被控訴人がした値上げに関する証拠の中で、本件料金推移表のとおり推移をたどった顧客が存在することを示すものは一つもない。また、控訴人らは、甲 6 の 7 やそれとほぼ同様の甲 2 の 3 を自ら交付していたのであるから、本件料金推移表のとおり推移をたどった顧客が実在する場合には、それを裏付ける証拠を提出できるものと思料されるが、控訴人らはそのような証拠を何ら提出していない。」

(20) 原判決 36 頁 24 行目、37 頁 26 行目、46 頁 10 行目、12 行目の各「被告ら」をそれぞれ「控訴人」と改める。

(21) 原判決 37 頁 1 行目「丙 5 ～ 10」を「丙 5 の 1、丙 6 ～ 10」と改める。

(22) 原判決 37 頁 4 行目から 5 行目「前記判示のとおりである。」までを以下のとおり改める。

「前記判示のとおり、本件料金推移表のとおり値上げの推移をたどった顧客は存在しないと認められる。」

(23) 原判決 37 頁 23 行目「値上げが」を「値上げを」と改める。

(24) 原判決 38 頁 2 行目「本件資料」を「本件資料 3 ～ 5」と改める。

(25) 原判決 38 頁 3 行目「インターネット上閲覧可能」を「インターネット上で閲覧可能」と改める。

(26) 原判決 38 頁 7 行目から 8 行目「本件料金推移表」から同行目の「あるから、」までを以下のとおり改める。

「本件料金推移表の摘示する実例は存在しなかったと認められるのであるから、」

(27) 原判決 38 頁 10 行目「(5) 本件記載 4 (被告ら関係)」を「(3) 本件記載 4」と改める。

(28) 原判決 38 頁 21 頁「6 か月未満の」を「一定期間が経過していない」と改める。

(29) 原判決 39 頁 4 行目の「原告のガス料金の推移」の後に「(甲 5, 15, 78)」を加える。

(30) 原判決 39 頁 8 行目「実例」の後に「(甲 2 の 2, 甲 7 の 5, 甲 16, 23, 28～30, 34, 乙 3 の 1～4, 乙 4 の 1・3・5, 乙 5 の 1・2, 丙 2～4, 丙 5 の 1・3・5, 丙 6～18)」を加える。

(31) 原判決 39 頁 9 行目「平成 25 年 4 月」の次の「同年 10 月」を「同年 9 月」と改める。

(32) 原判決 39 頁 11 行目「時期に当たり」、13 行目「時期に当たる」、23 行目「いうことができる」のそれぞれ後に「(甲 31, 76, 丙 1)」を加える。

(33) 原判決 39 頁 18 行目から 19 行目, 21 行目の各「平成 26 年 10 月」をそれぞれ「同年 10 月」と改める。

(34) 原判決 41 頁 6 行目「(6) 本件記載 5 (被告ら関係)」を「(4) 本件記載 5」と改める。

(35) 原判決 41 頁 10 行目「本件資料を作成した被告ら」を「甲 6 の 7 及び甲 2 の 3 を作成又は交付した控訴人ら」と改める。

(36) 原判決 41 頁 22 行目から 42 頁 3 行目までを削除する。

(37) 原判決 42 頁 4 行目「(7) 本件記載 6 (被告エルピオ関係)」を「(5) 本件記載 6」と改める。

(38) 原判決 42 頁 12 行目「(本件摘示事実 6 (iii))」を「(本件摘示事実 6 (iii))」と改める。

(39) 原判決 42 頁 13 行目から 14 行目, 24 行目, 26 行目「お客様営業時格安価格」をそれぞれ「お客様営業時格安料金」と改める。

(40) 原判決 43 頁 7 行目から 12 行目までを以下のとおり改める。

「しかし、本件記載 6 の直下に、あたかも上に記載された値上げの当事者であるかのように記載された顧客（お客様番号：951113）の実際の従量料金の推移は、本件記載 6 の値上げ推移とは異なっている（甲 10）。これに加えて、本件記載

6が記載された資料（甲7の5，甲8の5）を交付していた控訴人が，本件摘示事実6（i）の存在を裏付ける証拠を何ら提出していないことからすると，本件摘示事実6（i）は虚偽であると認められる。」

（41）原判決44頁15行目「存在しないことは前記判示のとおりであり」を「存在するとは認められず」と改める。

（42）原判決44頁20行目「おこなわれる」を「行われる」と改める。

（43）原判決45頁22行目から24行目までを以下のとおり改める。

「前記2のとおり，控訴人は，原判決別紙告知内容目録記載2の各事実の告知を行い，これらの事実は，被控訴人の営業上の信用を害するものであるということが出来る。」

（44）原判決46頁3行目「(甲1，2，6～8，12，13，乙9，丙57)」を「(甲1の1～6，甲2の1～7，甲6の1～9，甲7の1～6，甲8の1～7，甲12の1～3，甲13，乙9の1・2，丙57)」と改める。

（45）原判決46頁8行目「不競法1条2項15号」を「不競法2条1項15号」と改める。

（46）原判決46頁15行目から17行目を以下のとおり改める。

「したがって，控訴人が，原判決別紙告知内容目録2記載の事実を第三者に対して告知・流布することを差し止める必要がある。」

（47）原判決46頁18行目から21行目までを以下のとおり改める。

「4 争点(4)（控訴人の故意・過失の有無）について

本件資料3～5に記載された虚偽の事実が被控訴人の営業上の信用を害することは，前記判示のとおりであり，控訴人は本件資料3～5を被控訴人の顧客に対して交付しているのであるから，故意又は少なくとも過失があると認められる。」

（48）原判決46頁23行目から47頁9行目までを削除する。

（49）原判決47頁10行目「(2)」を「(1)」と，24行目「(3)」を「(2)」とそれぞれ改める。

(50) 原判決 4 7 頁 1 9 行目「資料 4 及び 5」を「本件資料 4 及び 5」と改める。

(51) 原判決 4 7 頁 2 5 行目から 2 6 行目「1 5 万円、」までを削除する。

(52) 原判決 4 8 頁 2 行目から 6 行目までを削除する。

(53) 原判決 4 8 頁 7 行目から 1 6 行目までを以下のとおり改める。

「 6 よって、控訴人に対する被控訴人の請求は、不競法 3 条 1 項に基づき原判決別紙告知内容目録 2 記載の事実の告知・流布の差止めを求め、同法 4 条に基づく損害賠償として 2 2 0 万円及びこれに対する不法行為の後の日（訴状送達の日翌日）である平成 2 8 年 8 月 1 9 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるが、その余は理由がない。」

2 当審における控訴人の補充主張に対する判断

(1) 控訴人は、①ジェステックの従業員が逮捕されたという新聞記事や被控訴人の顧客が通常所持しているガス供給申込書兼切替業務委任状が本件資料 3～5 に含まれていること、②被控訴人の法務課長から指示があつてから約半年にわたって被控訴人の社内掲示板において資料のやり取りがされておらず、極めて不自然であることからすると、控訴人は本件資料 3～5 の一部（甲 6 の 3～7、甲 7 の 3～6、甲 8 の 3～6）を交付していないと主張する。

ア しかし、①について、控訴人が指摘する各資料が、いずれも顧客において契約の切替えを中止する動機になり得ることは、前記のとおり補正の上引用する原判決 3 1 頁 1 5 行目～2 4 行目のとおりであつて、そのような各資料が含まれていたからといって、控訴人が本件資料 3～5 を交付したとの前記認定が左右されるものではない。

イ 上記②について、前記のとおり補正の上引用する原判決 2 8 頁 1 6 行目～3 0 頁 1 5 行目のとおり、本件資料 3～5 は、入手後、比較的速やかに被控訴人の社内掲示板に掲載されていて、その経緯についても不自然な点はなく、控訴人が本件資料 3～5 を交付したとの前記認定が左右されるものではない。

ウ 以上からすると、控訴人の上記主張は採用することができない。

(2) 控訴人は、原判決が、一部の顧客についてガスの輸入価格と連動しない値上げがされていることやガス料金の値上げを行う際に顧客の個別的事情を考慮することを認定しておきながら、輸入価格に関係ない値上げをしているという事実を認定しないことは誤りであり、本件摘示事実4は虚偽ではないと主張する。

しかし、前記のとおり補正の上引用する原判決38頁26行目～39頁17行目のとおり、被控訴人のガス料金は、ガスの輸入価格と概ね連動しているものと認められ、本件摘示事実4のうち、「輸入価格とは無関係に顧客のガス料金の値上げをしている。」という点が虚偽であるとする原判決の認定に誤りはない。そして、一部の顧客についてガスの輸入価格と連動しない値上げがされていることやガス料金の値上げを行う際に顧客の個別的事情を考慮することが、この原判決の認定を左右するものでないことは、前記のとおり補正の上引用する原判決40頁13行目～25行目が判示するとおりである。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

(3) 控訴人は、顧客が切替えをするかどうかの決め手となるのは、料金の安さであり、実際に資料を交付しても被控訴人への切替えの撤回に応じてくれる顧客があまりいないことからすると、本件摘示事実3～6は被控訴人の営業上の信用を害するおそれのないものであると主張する。

しかし、本件摘示事実3～6は、いずれも、ガス料金という、LPガス供給契約を締結するに当たり、顧客の関心が最も高いと思料される事項について、被控訴人が値上げを繰り返すなどの事実を摘示するものであり、その内容からして被控訴人の営業上の信用を害するものということができ、控訴人が主張する顧客の切替えの動機や実際に切替えの撤回に応じてくれる顧客がどの程度いるのかということが上記判断を左右するものではない。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

(4) 控訴人は、Aの陳述書(丙46)からすると、Aは、実際には料金が安くなることを理由に被控訴人への切替えを思いとどまったのであって、Aが本件資料3

を交付されて切替えを取りやめたとの事実を損害額を定める考慮要素とした原判決には事実誤認があると主張する。

しかし、本件資料3に記載された本件摘示事実3～5は、それを目にした消費者が、被控訴人への切替えをためらうような内容のものといえるから、Aの切替え撤回の動機の一つに、本件摘示事実3～5があったと考えるのが自然であり、それに反するAの陳述書（丙46）は信用性を欠くものである。

したがって、Aが被控訴人への切替えを思いとどまったことは、損害額を定めるに当たって考慮することができるものであって、控訴人の上記主張は採用することができない。

第5 結論

以上の次第で、原判決は相当であるから、本件控訴を棄却することとして、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第2部

裁判長裁判官

森 義 之

裁判官

佐 野 信

裁判官

熊 谷 大 輔