



独禁法から考える知的財産権

第5回 ビッグデータと独占禁止法 ～「知財と独禁」と「データと独禁」～

近年、プラットフォームによる個人情報・データの不当な収集・利活用に対する独禁法による規制の在り方が盛んに議論されています。「データと独禁」問題は「知財と独禁」問題と無関係と思われがちですが、データと知財はいずれも情報財ですので、独禁法の観点からの検討枠組みは共通しています。これまでご紹介した「知財と独禁」の考え方を踏まえて検討してみましょう。

九州大学法学部 准教授（経済法）・平山法律事務所 代表弁護士 平山 賢太郎

はじめに

近年、プラットフォームビジネス（SNS、電子商店街（ECサイト）など）を運営するいわゆるプラットフォームが、サービス提供を通じて個人情報等のデータを収集すると同時に、データ解析により収益力やサービスの質をさらに高めて他社による追随を退け、さまざまなサービスにおいて独占的地位を獲得しつつあるのではないかと指摘されています。

また、個人情報を提供する消費者の立場からみると、個人情報等の取得または利用と引き換えに財やサービスを無料で提供するというビジネスモデルがとられている場合に、プラットフォームが多数の消費者の個人情報等を不当に取得したり、不当に利用したりするのではないかという懸念が生じるでしょう。このような不当な行為を通じて得られた独占は正当化されるべきではない、という指摘も予想されます。

これらの懸念を背景として、ビッグデータの不当な収集や利用について競争政策（独禁法）の観点から規制を行うべきではないかという問題意識が急速に高まっていますので、今回は、データの取得や活用を巡る懸念に独禁法がどのように対処すべきかという問題について、データと同様に情報財の性質を有する知的財産との比較も念頭において検討します。

データと独禁法 ～問題の所在～

ビッグデータが事業戦略の決定において重要な位置を占め、事業者同士の競争における重要な要素となってきたことを受けて、独禁法を所管する公正取引委員会（公取委）は、「データと競争政策に関する検討会」を設置し、平成29年6月に報告書（以下、公取委データ報告書）を公表しました。公取委データ報告書は、公取委の正式な運用指針ではないものの、ビッグデータの不当な収集や利用に対して独禁法の観点から規制を行う場合の検討の出発点として参照されることとなるガイダンスであるといえます。

さらに、公取委は、「デジタル・プラットフォームと個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方（案）」（令和元年8月28日。以下、個人情報等優越的地位濫用ガイドライン案）を公表し、個人情報等の取得や利用が優越的地位の濫用として問題になりうる行為を整理して国民に対する意見募集を行いました（成案は令和元年末ころに公表されるものと思われます）。

データの収集・集積や利活用は、消費者に対してニーズにマッチした商品やサービスを提供するなど（リコメンド機能）、通常は競争を促進し消費者にメリットをもたらすものであるといえます。しかし、データへのアクセスを不当に拒絶することにより他の事業者の新規参入を困難にする場合や、不当な手段を用いて収集したデータを不当に利活用することによって公正競争が阻害される場合には、独禁法上の問題が生じます。

ビッグデータを巡る議論は、以下の3つの局面を意識しながら行われています。

- ・データの収集
- ・収集したデータの利活用（アクセス拒絶など）
- ・企業買収によるデータの集積

そこで、本稿では、独禁法上留意すべき点について、上記の観点から、議論の状況を整理することとします。

データの収集と独禁法

（1）個人情報・データの「召し上げ」

データを収集する行為は、不当な手段が用いられる場合や、競争者間の協調行為（カルテル等）につながる場合などには、競争に悪影響を与えるのではないかという懸念を生じます。

たとえば、取引の一方当事者が他方当事者に対してデータを提供させる場合において、一方当事者が取引上優越的な地位にあり、データ提供の要求によって他方当事者に不当な不利益を与える場合には、優越的地位の濫用に該当する場合が

あります。これは、本連載第4回でご紹介した「知的財産権の召し上げ」と同様の問題であり、搾取（自由競争基盤侵害）の弊害に着目した検討が行われることとなります。「優越的地位の濫用」（独禁法2条9項5号）が、この弊害に対応する代表的な独禁法上の規定です。

このことについては、金融庁の「金融分野における個人情報保護に関するガイドライン」も、優越的地位濫用（銀行法施行規則に規定されているもの）の問題として、金融機関が与信事業に際して融資先の個人情報を取得する場合に、取得した個人情報を与信業務以外（たとえば金融商品のダイレクトメール発送）の目的に利用することへの同意を与信の条件とすべきではない旨の指針を示しています。

さらに、個人情報等優越的地位濫用ガイドライン案「5」は、デジタル・プラットフォームによる個人情報の不当取得について、図1記載の行為を想定例として掲げています。

この想定例は、デジタル・プラットフォームが優越的地位を有するか否かについて明らかにしていません。濫用行為とみられる行為を行うことができる（そして現に行った）という事実は、優越的地位の存在をうかがわせる重要な事情ではありますが、誠実な交渉を経て消費者が自由な意思に基づ

図1 個人情報の不当な取得（想定例）

利用目的を消費者に知らせずに個人情報を取得すること	
1	デジタル・プラットフォームA社が、個人情報を取得するに当たり、その利用目的を自社のウェブサイト等で知らせることなく、消費者に個人情報を提供させた
利用目的の達成に必要な範囲を超えて、消費者の意に反して個人情報を取得すること	
2	デジタル・プラットフォームB社が、個人情報を取得するに当たり、その利用目的を「商品の販売」と特定し消費者に示していたところ、商品の販売に必要な範囲を超えて、消費者の性別・職業に関する情報を、消費者の同意を得ることなく提供させた
個人情報の安全管理のために必要かつ適切な措置を講じずに、個人情報を取得すること	
3	デジタル・プラットフォームC社が、個人情報の安全管理のために必要かつ適切な措置を講じずに、サービスを利用させ、個人情報を提供させた
自己の提供するサービスを継続して利用する消費者に対し、消費者がサービスを利用するための対価として提供している個人情報等とは別に、個人情報等の経済上の利益を提供させること	
4	デジタル・プラットフォームD社が、提供するサービスを継続して利用する消費者から対価として取得する個人情報等とは別に、追加的に個人情報等を提供させた

いて合意に至った場合などには、優越的地位の存在が否定されたり優越的地位濫用の成立が否定されたりすることも十分にあり得ます。これは、本連載第4回でご紹介した「知的財産権の召し上げ」における議論と同様です。

同ガイドライン案は、この点について、消費者から利用目的等について同意を得ていれば問題ないと述べる一方で、「消費者が、サービスを利用せざるを得ないことから、個人情報の第三者への提供にやむを得ず同意した場合には、当該同意は消費者の意に反するものと判断される場合がある」とも述べており、合意が真に自由な意思に基づくものか否かに着目していることが注目されます。

（2）複数事業者による共同のデータ収集

複数事業者が共同してデータを収集することは、機械の不具合データを共同収集して製品の安全性を高めたり、共同で収集したデータを新商品の共同開発に活用することを可能にしたりするなど、競争の促進や消費者利便の向上につながるものが期待される望ましいものも多いといえます。

しかし、共同で収集したデータから競合他社の製品価格や販売数量を互いに把握することができる場合には、データの共同収集が競合他社同士の協調行動、さらには価格カルテル等につながるものが懸念されます。収集するデータの項目選定の際に独禁法の観点からの検討を経ることが重要です。

収集したデータの利活用と独禁法

（1）収集したデータへのアクセスの拒絶

ア 単独事業者によるアクセス拒絶

独禁法の解釈においては、事業者がその単独の判断で（他の事業者と共同せずに）、誰に、どのような条件で商品を供給するか決定することは、基本的には事業者の自由であるとされています。このことは、収集されたデータへのアクセスについても同様であり、それを誰にどのような範囲で与えるかは、原則としてそれぞれの事業者の自由であるといえます。そこで、問題となるのは、例外的に独禁法上の問題を生じるのはどのような場合か、ということです。

たとえば、単独の事業者（典型的には、市場において支配的地位にある事業者）が競合他社からのデータへのアクセスを拒絶することは、①データを利用した商品の市場における

競争者を排除する目的以外には合理的な目的が想定されない場合や、②競争者や顧客に対してデータにアクセスさせる義務がある場合には、独禁法上の問題が生じ得ると考えられます。②は、FRAND宣言（本連載第3回参照）を巡る議論と同様の問題であり、データについても同様に分析すればよいでしょう。

なお、携帯通信業界では、携帯通信サービスの利用者が電話番号等を他の携帯通信会社へと持ち運ぶことができる「モバイルナンバーポータビリティ」制度が導入されました。この制度は、携帯通信会社が顧客を介して競合他社保有データへアクセスできるようにするものであり、少数の携帯通信事業者が市場支配力を維持し強化することを防ぐという観点において、競争上望ましい政策的措置であるといえます。

イ 複数事業者による共同のアクセス拒絶

複数事業者が共同でデータを収集したうえで他の事業者からのアクセスを拒絶することは、上記アとは異なり、もはや単独事業者の自由な経営判断によるものとはいえないので、独禁法の観点から慎重な検討を要します。

公取委データ報告書は、①合算シェアが相当程度高い複数の事業者が共同でデータ収集を行う際に、②ある事業者に対して共同のデータ収集作業への参加を制限し、かつ③その事業者には合理的な条件（費用等）によるアクセスすら認めないこととし、その結果、その事業者が他のデータ収集手段を見いだすことができず事業活動が困難となり、市場から排除されてしまうおそれがあるときには、独禁法上問題となる場合があるとの考え方を示しています。

これは、「知財と独禁」に関する公取委「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」（平成17年）がパテントプールへの参加制限やライセンス条件設定の問題として示している考慮要素〈「第3」2(2)および3(1)〉と同様のものです。「知財と独禁」と「データと独禁」の問題に共通性を、ここからも感じ取ることができます。

(2) さまざまなデータ利活用を巡る問題

アクセス拒絶以外の不当なデータ利活用として想定される行為には、①データの提供とその解析など他のサービスを抱き合わせて販売する行為、②自社とのみデータの取引をすることを義務付ける行為、③機械学習技術などの要素技術を有

償・無償で提供したりする条件として当該提供者以外の者によるデータ収集・利用を制約する行為等があります。これらの行為が競合者の事業活動を不当に排除するなどの弊害を生じるおそれがある場合には、独禁法上問題となります。

また、消費者向けのサービスを提供するデジタル・プラットフォームが、サービスの提供に際して消費者から個人情報等を取得してこれを利用することについて、個人情報保護法による規制に加えて独禁法の観点からも規制を行うべきであるという問題提起が近年盛んになっています。かかる規制は搾取（自由競争基盤侵害）を規制するという観点から行われるものであり、「優越的地位の濫用」（独禁法2条9項5号）が、この弊害に対応する代表的な独禁法上の規定です。

個人情報等優越的地位濫用ガイドライン案「5」は、デジタル・プラットフォームによる個人情報の不当な利用について、図2記載の行為を想定例として掲げています。

しかし、前記の個人情報不当取得事例と同様、不当利用事例についても、公取委が上記の想定例について優越的地位濫用に該当し独禁法に違反するという結論を示してはいないことに留意する必要があります。

図2 個人情報の不当な利用（想定例）

利用目的の達成に必要な範囲を超えて、消費者の意に反して個人情報を利用すること	
1	デジタル・プラットフォームE社が、利用目的を「商品の販売」と特定し、当該利用目的を消費者に示して取得した個人情報を、消費者の同意を得ることなく「ターゲティング広告」に利用した
2	デジタル・プラットフォームF社が、サービスを利用する消費者から取得した個人情報を、消費者の同意を得ることなく第三者に提供した
個人情報の安全管理のために必要かつ適切な措置を講じずに、個人情報を利用すること	
3	デジタル・プラットフォームG社が、個人情報の安全管理のために必要かつ適切な措置を講じずに、サービスを利用させ、個人情報を利用した

企業買収によるデータの集積と独禁法

日本および各国の独禁法は、企業買収案件のうち、当事会社の国内売上高などに基づく基準値を超える大規模な案件について、買収実行（クローリング）前の届出を義務付け、当局による審査を経て承認があるまでは買収を実行できない旨の制度（企業結合届出制度）を設けています。

事業活動におけるデータ収集の重要性が増大し、さまざまな企業がデータ収集にしのぎを削っているところ、その手段には、自社のビジネスを通じて収集するほか、データを保有している企業を（データのみではなく企業自体を）買収することも考えられます。しかし、企業買収という、通常の企業間競争とは異質な人為的手段によって保有データの量が一挙に増大する場合には、これによって統合会社が急激に市場支配力を獲得してしまうのではないかと、またその力を買収後に濫用するのではないかと、という懸念が生じ得ます。

そこで、企業結合の届出の審査において各国独禁当局がデータ集積を巡る問題をどのように分析すべきか、そして上記の懸念にどう対応すべきかが問われることとなります。

しかし、企業買収が計画されて当局に届出が行われる時点では、データを活用して開発される商品が開発途上にすぎず、具体的な姿が明らかではない場合もあるでしょう（このような段階では、買収される会社の国内売上高が届出基準値を超えず、公取委への届出が必要とされないことも少なくないでしょう）。したがって、将来の競争へもたらされることになる悪影響がどのようなものであり、またどの程度のものとなるのかが、具体的には明らかでない案件が多いことが想定されます。それでもなお独禁法の観点から禁止すべき企業買収案件がどのような場合に存在するのかという問題は、各国独禁当局において議論されている難問です。

公取委は、「企業結合審査の手續に関する対応方針」改正案を公表し（令和元年10月）、当事会社の国内売上高が届出基準値を超えない（公取委への届出が必要ない）案件について、①買収価格が400億円を超え、②買収対象会社が日本語のパンフレットを用いて日本の顧客向けの営業活動を行っているなどの場合であれば、公取委に「相談」を行うことが「望ましい」旨の考え方を示しました。これは、ベンチャー企業等を買収しようとする企業に対して、届出の義務はないのに（ビッグデータ買収に関する上記の懸念があるか否かを問うことなく一律に）“公取委への相談”という負担を課すもので、企業買収や独禁法の実務家の間で物議を醸しています。

今回のまとめ ～知的財産権とビッグデータ～

知的財産権行使やビッグデータ利活用について独禁法の観点からの規制の在り方が検討される際には、知的財産権は独

占権だがデータは独占が不可能であるという理解が暗黙のうちに前提とされることがあり、それゆえ、知的財産権行使とビッグデータ利活用は関連性の乏しい別個の問題であるかのように扱われることがあります。また、知的財産権は法律により認められている独占権なので独禁法による規制を一切受けないとか、ビッグデータを独占的に保有することは不可能なので独禁法による規制が必要になることはあり得ないというような、画一的な議論がみられることもあります。

しかし、知的財産権は特定の発明等に対して独占権を付与するものにすぎず、当該発明に係る特許権を実施した商品の市場についての独占につながるとは限りません。他方で、データは特定の者のもとに集積されることによって市場参入に対する障壁となり、データ保有者に市場独占をもたらすことがあり得ます。これらのことに鑑みれば、知的財産権であっても、データであっても、それらを保有していること自体は市場支配力を直ちに肯定するものではなく、また直ちに否定するものでもありません。知的財産権とデータの相違は相対的なものにすぎないというべきでしょう。

したがって、知的財産権行使やビッグデータ利活用に対する独禁法の観点からの規制の在り方を検討する際には、結局のところ、反競争効果の内容・程度や競争促進等の正当化理由の観点から個々の事例を具体的に分析することが必要であり、この作業を回避することはできません。本稿でご紹介したように、「知財と独禁」を巡る分析手法の多くは「データと独禁」の分析においても用いることができますので、「知財と独禁」の考え方を検討の出発点とすることが、的確な事案分析へと到達するための手掛かりになるといえます。

ひらやま けんたろう

公取委に3年間勤務し、特許権濫用事件・国際カルテル事件等の主任審査担当官を務めた独禁法専門弁護士。Chambers Asiaその他の国際ランキングにおいて、日本を代表する独禁法弁護士の一人として紹介されている。

独禁法（経済法）専攻の専任教員として、平成30年10月に九州大学法学部准教授に着任。弁護士および公取委職員として知的財産権濫用事件に深く関与した経験を生かし、実務と研究の懸け橋となるべく研究活動を展開している。

日弁連独禁改正問題ワーキンググループ委員、第二東京弁護士会経済法研究会副代表幹事、東京大学比較法政研究センター外国競争法事例研究会幹事、日本ライセンス協会理事および同協会独禁法ワーキンググループリーダー。