

ビッグデータ濫用に対する独禁法による規制についての一試論

——知的財産権濫用規制をめぐる議論からの示唆——

平山 賢太郎

一. はじめに

知的財産権についてライセンス供与先（ライセンスシー）を選別し、侵害行為を製造等差止請求により排除することは、知的財産権の中核をなす権利行使であるが、無限定に許容されるものではない。しかし、ライセンス拒絶・差止請求が具体的要件が明らかでないままに制限されるとすれば関係者の予測可能性が害され、ライセンスビジネスなどを通じて知的財産権の適正な活用を阻害することにもなりかねない。

他方において、プラットフォームとも呼ばれる巨大企業が、提供するサービスを通じて個人情報などからなるビッグデータを収集・蓄積すると同時に、データ解析により収益力やサービスの質をさらに高め、他企業による追従を斥けて拡大を続ける懸念が現実化しようとしているなど、ビッグデータが競争における重要な要素となっている。これを受けて、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

ビッグデータ濫用に対する独禁法による規制についての一試論（平山）

一一七

法学志林 第一一六巻 第二・三号合併号

一一八

かという問題意識が急速に高まっている。各国の当局は、全く新しい時代の到来に直面して、新しい独禁法執行へと乗り出すべく試行錯誤を始めていることから、その現状を正確に理解することが、将来の独禁法執行のトレンドならびにビッグデータを活用してのビジネス環境を見通すうえで重要になっている。

そこで、本稿では、「知的財産」と「データ」という二つの財の活用に対して、独禁当局がどのように対処しようとしているのか、また独禁法はどのように適用されるべきであるのか、検討することとした。

二. 知的財産権の「活用と濫用」

(1) 知的財産権ライセンス拒絶に対する独禁法による規制

独禁法は、同法所定の行為要件をみたす事業者の行為について、①当該行為が有する正当化理由の有無を勘案して、②それでもなお独禁法上違法とみるべき反競争的效果を生じる場合に、同法所定の弊害要件（競争の実質的制限ないし公正競争阻害性）が満たされるとして当該行為を禁止することとしている。独禁法はかかる禁止行為の一類型として不当な取引拒絶を禁止し（独禁法二条九項六号、公正取引委員会告示「不公正な取引方法」〔一般指定〕一項、二項）、また差別的取扱いを禁止している（一般指定四項）。これらの行為は、競争に対して与える弊害の程度が特に大きい場合には私的独占（独禁法三条前段）としても規制され得る。

もっとも一般に、事業者がどの事業者と取引するかについては事業者の取引先選択の自由が尊重されるべきであるから、独禁法解釈においても、事業者が、他社と共同することなく独自の判断によって、ある事業者と取引しないこ

とすること（単独・直接の取引拒絶）は、基本的には独禁法上問題となるものではないと考えられている。取引先選択の自由は、取引を拒絶された事業者の事業継続が困難となるおそれが生じるという競争減殺効果をもたらす取引拒絶行為について、当該効果（競争上の弊害）を正当化する事情（正当化理由）として斟酌されているといえることができる。

取引拒絶に関する独禁法の観点からの以上の分析は、知的財産権のライセンス供与を拒絶する場合、許諾数量制限（上限を超える場合におけるライセンス拒絶）を課す場合、ライセンス拒絶と同視できる程度に高額のライセンス料を要求する場合等においても、基本的に同様に分析されることとなると考えられる。もっとも、知的財産権の保有者にとっては、当該知的財産権を他の事業者にライセンス供与するか自ら実施するか決定することや、侵害行為を差止請求により排除することはまさに権利の核心であって、独禁法上違法と評価されることは想像しがたいことであるかもしれない。

(2) 知的財産権行使に対する独禁法適用除外

ア 独禁法適用除外規定の克服

独禁法は、知的財産権の行使について「著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為」には独禁法を適用しない旨定めていることから（独禁法二一条、知的財産権行使に関する独禁法適用除外）、この規定の趣旨について確認しておく必要がある。この点について公取委「知的財産の利用に関する独禁法上の指針」（平成一九年九月二八日。「知財ガイドライン」）は、「権利の行使とみられる行為であっても、行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさも勘案した上で、事業者に創意工夫を発揮させ、技術の活用を図るといふ、知的財産ビッグデータ濫用に対する独禁法による規制についての一試論（平山）

二一九

産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合は、上記二一条に規定される『権利の行使と認められる行為』とは評価できず、独禁法が適用される」旨の考え方を示している。この考え方は高裁判例においても確認されている。

イ 標準必須特許ライセンス拒絶（差止請求）をめぐる議論の展開

近年では、規格必須特許をいわゆるFRAND条件（Fair, Reasonable and Non-discriminatory〔公正・合理的かつ非差別的〕なライセンス条件）によりライセンス供与する旨の宣言を標準策定機関に対して行った特許権者が、規格標準製品の製造販売業者に対して当該必須宣言特許侵害を理由として販売等差止訴訟を提起する例がみられるところ、欧州、米国、中国、日本等において訴訟や競争当局による調査が行われ、これを契機として独禁法・特許法・契約法の観点からさまざまな議論が行われている。

情報通信分野など技術革新が著しい分野においては、新製品の市場を迅速に立ち上げ需要の拡大を図るため、標準化機関（規格策定団体）において規格を策定し広く普及させる必要性が高く、規格策定活動が行われている一方で、規格で規定された機能・効用を実現するため必要な技術に関する特許権を有する者が多数生じることとなる。¹⁾そこで標準化機関は、規格の普及推進等のため、知的財産権取扱指針（IPRポリシー）を策定し、必須特許権を有する者は当該特許権をFRAND条件によりライセンス許諾する用意がある旨宣言することとしている（無償ライセンスの宣言が行われる場合もある）。それにもかかわらず、必須宣言特許を保有する者がライセンス供与を拒絶し製造・販売等の差止を請求する場合には、当該ライセンス拒絶・差止請求がFRAND宣言に違反する不当な態様によるものであるとして独禁法の適用を肯定できないかが問われているのである。

わが国においては、すでに、FRAND宣言特許侵害を理由として差止請求を行う旨をライセンス交渉において示唆するなどすることにより不当な拘束条件を付したライセンス契約を締結させた行為が独禁法違反に問われた例がみられる⁽²⁾。FRAND宣言特許に基づく輸入等差止仮処分申立を権利濫用(民法一条三項)に該当するとして斥けた裁判例も現れている⁽³⁾。また、海外においても、FRAND宣言特許権者による差止訴訟提起について欧州委員会が支配的地位濫用(欧州機能条約一〇二条)違反を認定して禁止決定を行った例や、米国連邦取引委員会が連邦取引委員会法五条(不公正な競争方法の禁止)違反の疑いに基づいて審査し被疑事業者と同意命令(和解)に至った例が公表されている。連邦取引委員会はこの事案に関して「約束を行っている者にそれを守るよう求めているにすぎない」旨コメントしており、このことから、審査過程においてFRAND宣言という「約束」に違反したという行為態様の不当性が重視されたことが窺われる。

これらの先例は、権利者が、ライセンスを供与する旨の約束や宣言に反してライセンス拒絶に及んだ場合には、当該宣言等に反する行為に及んだという行為態様に着目して独禁法適用除外を否定し、正当化理由(前記2(1)参照)も否定して独禁法違反行為の認定に至ることが十分にあり得ることを示している。日本公取委も、知財ガイドラインの二〇一六年改正において、独禁法の解釈において同様の考え方をとる旨明らかにした。

ウ 「産業の発達」からの考察

ライセンス拒絶・差止請求の違法性は、民法上の権利濫用(民法一条三項)の解釈問題として検討されることも、また特許法等の目的である「産業の発達」の解釈問題として検討されることも考えられる。

近時の知財高裁決定においては、規格必須宣言特許に基づく差止仮処分申立てについて、独禁法の適用に言及するビッグデータ濫用に対する独禁法による規制についての一試論(平山)

ことなく特許法の目的(産業の発達(特許法一条))を斟酌して権利濫用の問題として結論が導かれた例がある⁽⁵⁾。また、海外では、ライセンス拒絶・差止請求事案について欧州競争法では支配的地位濫用、米国FTC法上では不公正競争方法、米国反トラスト法(シャーマン法)では独占化等の観点から検討されている。

「産業の発達」「権利濫用」「公序良俗違反」等の一般条項・抽象的概念が具体的事案の解決のため参照されることについては、当事者にとって予測可能性が低い旨の懸念が生じることも当然に予想されるところである。しかし、独禁法の観点から特許権等の「権利の行使と認められる」か否かについては知財ガイドライン等の公取委指針によって視点が示され、公取委先例・裁判例を通じて事例も蓄積しつつあり、特許法の観点からみた差止請求権の制限についても検討の手がかりとし得る裁判例が現れている⁽⁶⁾。また、上記の知財高裁決定が「産業の発達」(特許法一条)の観点から差止請求制限について論じていること、知財ガイドラインや上記裁判例が「産業の発達」を尊重しつつ当該特許制度等の目的に反するような不当な権利行使についてのみ独禁法を適用する旨論じていることは、軌を一にするものであるといえよう。

このように、独禁法・特許法それぞれからのライセンス拒絶・差止請求に関する検討は、いずれも特許法等の目的である「産業の発達」を損なう行為をそれぞれの法律から制限するという方向性において一致するのであり、かつ、近年における各分野における先例の蓄積によってそのことを具体的に確認できるようになりつつあるといえる。

エ 小括

以上のように、最近の裁判例や公取委指針は、ライセンス拒絶・差止請求等の知的財産権行使が、「産業の発達」

等の知的財産権各法の目的の観点から制限され得る点において知的財産法と独禁法の基本的視点に相違はないということも明らかにしてきた。

ライセンス拒絶・差止請求の制限に関しては、知的財産法・独禁法それぞれの分野において先例の蓄積が進み、公取委における指針も明確化されてきたことから、事案の類型化やより精緻な解釈論の定立をすすめることが可能となりつつあるように感じられる。

三、ビッグデータの「活用と濫用」

(1) データ戦略と独禁法

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、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る。

このような中、独禁法を所管する公正取引委員会は、「データと競争政策に関する検討会」を設置し、二〇一七年六月に報告書（「公取委検討会報告書」）を公表した。公取委検討会報告書は、公正取引委員会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において検討の出発点として参照されるガイダンスとなるものであり、ビッグデータを事業上活用するに際して十分に理解しておくことが重要である。

ビッグデータ濫用に対する独禁法による規制についての一試論（平山）

一三三

(2) 独禁法の観点からの基本的な考え方

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したり（リコメンド機能）、機器を保全したりするなど、通常は、競争を促進したり消費者にメリットをもたらすものであるといえる。

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が困難となる場合や、競争上不当な手段を用いて収集したデータを利活用することによって競争が制限される場合には、独禁法上の問題が生じる。たとえば、オンライン上におけるプラットフォーム（電子商店街など取引を仲介する場）⁽⁷⁾について、多くの顧客が当該商品を使用するようになる結果、「データの集積→商品の機能向上→更なるデータの集積→更なる機能向上」、というメカニズムが働いて寡占化が進行するのではないかと指摘されており、このような事態に各国の独禁法は対処できるのか、またどのように対処すべきか、がさかんに議論されている。当該議論は以下の三つの局面を意識しながら行われている。

- ・データの収集
- ・データの利活用（アクセス拒絶など）
- ・企業買収やデータライセンスによるデータ集積

以下においては、独禁法の観点から留意すべき点について、データの収集に関する行為、データの利活用に関する行為、及び企業買収を通じたデータ集積に分けて議論の状況を整理することとしたい。

ア データの収集をめぐる問題

データを収集する行為が、それ自体として独禁法上問題となることは通常はないが、不当な手段でデータが収集されたりデータの収集が競争者間の協調行為（カルテル等）につながったりする場合など、例外的な場合においては独禁法の観点から問題を生じる。

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行為は、一方当事者が他方当事者に対して取引上優越的な地位にあり、かつデータ提供の内容等が他方当事者に不当な不利益を与えるものである場合には、銀行法その他の金融規制法及び独禁法の観点から優越的地位の濫用に該当する場合があると考えられる。この点に関連して、金融分野個人情報保護ガイドライン（金融庁）は、金融分野における個人情報取扱事業者が与信事業に際して融資先の個人情報取得する場合に、与信事業において取得した個人情報を与信業務以外の金融商品のダイレクトメールの発送に利用するという利用目的に同意することを、与信の条件として優越的地位を濫用して要求すべきではない旨の指針を示している。

他方において、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で収集して製品の安全性を向上することにつながったり、共同で収集したデータが新商品の共同開発のため活用されたりするなど、むしろ望ましいものも多いといえる。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可能となる場合には、データの共同収集が競合他社同士の協調行動（カルテル等）につながることが懸念されるのであり、かかる懸念を未然に回避するためには、収集するデータの項目を設定する際に独禁法の観点から検討を経ることが重要であると考えられる。

イ 収集したデータの利活用をめぐる問題

(ア) 収集されたデータへのアクセスを拒絶する行為

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提供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る。このことは、収集されたデータへのアクセス供与についても同様であり、それを誰にどのような範囲でアクセスさせるかは、原則としてそれぞれの事業者の自由であるといえる。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、である。

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）がデータへの競合他社による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る。これらのうち②に関連して、携帯通信業界においては、通信サービスの顧客が電話番号等の個人データを他の携帯電話会社と契約するため持ち運ぶことができる「データポータビリティ」の制度が近年導入されているところ、かかる制度は、携帯通信会社が競合他社が保有するデータへ顧客を介してアクセスできるようにするものであり、携帯通信業界における市場支配力の維持・強化を防ぐという観点からみて競争上望ましい政策的措置であるといえよう。

他方において、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によるアクセスを拒絶することは、事業者の自由といえる上記の範囲を超えるので、独禁法の観点から慎重な検討を要する場合がある。公取委検討会報告書は、①シェアの合計が相当程度高い複数の事業者が共同収集したデータについて、②ある特定の事業者に対し共同のデータ収集作業への参加を制限し、かつ③合理的な条件の下でのアクセスを認めない場合であって、その効果として当該

第三者において他の手段を見出すことができずその事業活動が困難となり市場から排除されるおそれがあるときには、例外的に独禁法上問題となる場合があると考えられる旨の考え方が示されている。

(4) その他の不当な利活用行為

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や、自らとのみデータの取引をすることを義務付けたり、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・利用を制約する等の行為が、独禁法上問題となり得る。

ウ 企業買収を通じたデータ集積をめぐる問題

日本及び各国の独禁法は、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（クロージング）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）を設けている。

事業活動におけるデータ収集の重要性が増大しているといわれ、様々な企業がデータ収集にしのぎを削っているところ、データ収集の手段には、自社のビジネスを通じて収集する方法のほか、データをすでに収集し保有している企業を買収する方法も考えられる。これらの方法のうち、企業買収によって保有データの量が一挙に増大する場合には、それによって統合会社が一挙に市場支配力を獲得するのではないか、またその力を濫用するのではないか、という懸念が生じることがあり得るだろう。また、企業買収によるデータ集積には、事業者自らの努力に基づくデータ収集とは異質の人為性が見出される場合もあり得るのであり、かかる場合においては、統合会社による濫用の懸念がさらにビッグデータ濫用に対する独禁法による規制についての一試論（平山）

高まることとなる。そこで、企業買収によるデータ集積をめぐる問題をどのように分析し、上記の懸念にどう対応すべきかが問われることとなる。

しかし一般的には、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ある場合も少なくないのであり、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、具体的には明らかでない案件が多いように感じられる。このような場合において、独禁法の観点から企業買収それ自体を禁止すべき場合はたして存在するのか、企業買収を禁止する場合においてこれを正当化する論拠を競争当局はどのように構築すべきか、また、企業買収を承認するにあたって競争確保のためどのような措置を当事会社に求めるべきか、という問題が各国当局において議論されている。これらの問題については、当局間のグローバルな共通理解がいまなおなく、先例も乏しいため、当局懸念を示された事業者には複雑かつ長期間に及ぶ審査を覚悟する必要が生じることとなるだろう。

四. おわりに

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あり方が検討される際には、知的財産権は独占権であるがデータは独占が不可能であると論じられることがあり、そのうえで、これは両者の決定的な相違であるということが暗黙のうちに前提とされ、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る。また、知的財産権は法律により認められている独占権であるからその行使は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であるから独禁法による規制は常

に不適切であるというような、画一的な議論がみられることもある。

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であるにすぎず、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重要な参入障壁や独占を付与することにつながることは限らないということにかんがみれば、また、データは特定の者のもとに集積されることによって商品市場への参入障壁として機能し、当該事業者に独占をもたらすことがあり得るといふことにかんがみれば、知的財産権を保有することも、データを保有するということもいづれも、それ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ない。知的財産権とデータとの相違は、むしろ相対的なものにすぎないというべきである。

したがって、知的財産権行使やビッグデータ活用に対する独禁法の観点からの規制のあり方について検討するに際しては、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について具体的に分析することが必要であり、本項において説明した枠組みがその助けとなるだろう。知的財産権行使やビッグデータ活用の分析枠組みはどこまで共通化され得るのか、またそれぞれの財の性質の相違にかんがみ分析枠組みに相違が残されるべきである点はどこにあるかが、今後さらに検討される必要がある。

【注】

- (1) 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禁法上の考え方」(平成一七年)。
- (2) 公取委排除措置命令平成二二年九月二八日。
- (3) 知財高裁決定平成二六年五月一六日判例タイムズ一四〇二号一六六頁。本文(3)参照。
- (4) 米国連邦取引委員会報道発表二〇一三年七月二三日。なお、近時においては、二〇一八年に就任した米国司法省高官が、標準必須特許のFRAND宣言に違反する行使は独禁法違反の問題として取り扱われるべきではない旨の発言を重ねていることから、同国におけるビッグデータ濫用に対する独禁法による規制についての一試論(平山)

ける規制動向が注目されている。

- (5) 前掲・知財高裁決定平成二六年五月一六日判例タイムズ一四〇二号一六六頁。
- (6) 特許権侵害訴訟における差止請求権の制限について裁判例を分析しながら類型化を試みるものとして、田村善之「特許権侵害訴訟における差止請求権の制限に関する一考察」『競争法の理論と課題—独禁法・知的財産法の最前線』(有斐閣・平成二五年) 六九九頁がある。
- (7) 公取委検討会報告書六頁。