

西村あさひ法律事務所

EU のデジタル競争政策をめぐる最新動向～クラウド、プライバシー/データ保護、プラットフォーム

独禁 / 通商・経済安全保障ニュースレター

2023年7月10日号

執筆者:

[E-mail](#) [角田 龍哉](#)

近時、EU のデジタル関連の競争政策においては、クラウド、プライバシー・データ保護のほか、プラットフォーム規制をめぐる重要なアップデートが続いています。そこで、以下では、それらの動向の概要をご紹介します、今後の日本の関連する法政策や法執行への示唆を確認するほか、クラウドについては、2023年6月23日にお知らせしたオンラインイベント(お申込みは[こちら](#))¹を改めてご案内申し上げます。

1. クラウドと競争をめぐる動向

ESSEC Paris 大学の Frédéric Jenny 名誉教授は、EU におけるクラウドと競争について、2022年6月28日に公表した「[Cloud Infrastructure Services: An analysis of potentially anti-competitive practices](#)」と題するペーパーに続き、2023年6月22日、新たに「[The Billion Euro Unfair Software Licence Tax on EU Customers](#)」と題するペーパーを公表しました。新しいペーパーは、クラウド(IaaS)分野において近時懸念されている EU 競争法上の問題には、①投入物閉鎖(input foreclosure)、②顧客閉鎖(customer foreclosure)、又は③バンドリング若しくは抱き合わせの3つがあり、各問題について、EU のガイドラインに沿って、行為者の能力、インセンティブ、及び効果の三つの観点から分析することが有益であると指摘し、実証的な分析を加えています。

具体的には、①投入物閉鎖(川上サービスの利用制限)²の観点からは、クラウド分野では、川上(上流)に位置するソフトウェアを提供する事業者が、川下(下流)に位置付けることができる他社のクラウドサービスと当該ソフトウェアとの間の互換性を制限することで、(自社のクラウドとの互換性を相対的に高めることにより)他社のクラウドを排除しようとする行為が問題になると指摘しています。

また、②顧客閉鎖(川下サービスの利用制限)³の観点からは、クラウド分野では、川下に位置付けることができる基幹システム(ERP)を提供する事業者が、川上に位置する他社の顧客管理(CRM)システムの利用者からのアクセスに対してのみ追加のライセンス料を要求したり、川下に位置付けることができるソフトウェアを提供する事業者が、川上に位置する自社のクラウドソリューションのみを連携先にデフォルト設定したりする行為が問題になると指摘しています。

この他に、2022年のペーパーでも分析されていた③ソフトウェアとクラウドサービスとの(混合)バンドリング・抱き合わせについても、競争法上の問題があり得ると指摘しています。

なお、EU では、EU 競争法の他にも、より端的にクラウドサービス間の乗り換えを促進し、相互運用性を確保する施策を含んだ新しい規制法(Data Act 案)の成立に向け、2023年6月27日、EU 理事会と欧州議会が[暫定的な政治合意](#)に達した旨を公表し、協議が大詰めを迎えています。

さらに、クラウドをめぐるのは、[日本の公正取引委員会](#)のほか、[韓国の競争当局](#)(2022年12月28日)や、[フランスの競争当局](#)(2023年6月29日)も相次いで報告書を公表しており、これらの報告書の中でも、上記の Jenny 名誉教授による問題意識と類似した分析が見当たります。

¹ 「[クラウドの活用と課題～日欧における競争政策の最新動向を踏まえて～](#)」(2023年6月23日号)。

² 川上にある商品・役務を提供する事業者が、その商品・役務と組み合わせて使用される商品・役務(その川下にある商品・役務)を提供する事業者に対して、川上の商品・役務の利用を制限することで、川下の商品・役務の市場から排除しようとする行為を指します。

³ 川下にある商品・役務を提供する事業者が、その商品・役務の川上にある商品・役務を提供する事業者に対して、その自社の川下の商品・役務を利用することを制限することで、川上の商品・役務の市場から排除しようとする行為を指します。

クラウドサービスは、生成 AI をはじめとする高い計算能力を活用した IT サービスの競争力の源泉になり得るものでもあり、今後も、クラウドと競争政策をめぐる動向は引き続き活発になることが見込まれます。こうした情勢を踏まえ、西村高等法務研究所では、2023 年 6 月 23 日にお知らせしたとおり⁴、Frédéric Jenny 名誉教授や、EU のクラウド団体である Cloud Infrastructure Services Providers in Europe (CISPE) の Mingorance 常務理事をお招きしたインタビュー・講演セッションに加え、競争当局、研究者、実務家によるパネルディスカッションを行い、日欧の競争政策の最新動向を踏まえた、日本企業によるクラウドとソフトウェアの利活用とその課題を掘り下げます。

オンラインイベントの開催概要及びプログラムの詳細は以下のとおりであり、チケット(無料)のお申込みは[こちら](#)からお願い申し上げます。詳細は末尾にも再掲いたします。

2. プライバシー/データ保護と競争をめぐる動向

EU の司法裁判所(大法廷、ベルギーの K. Lenaerts 氏が裁判所長)は、2023 年 7 月 4 日、データ保護当局との連携を条件として、ドイツの競争当局が、GDPR 違反を理由として Meta の EU 競争法違反(支配的地位の濫用)を認定することは可能である旨の**判決**を公表しました⁵。

この判決では、例えば、どのようなユーザーの行為があればデータ主体(本人)によって明白に公開のものとされた特別カテゴリーの個人データと言い得るかといった、日本の生成 AI をめぐる個人情報保護法上の検討(どのような場合に本人によって公開された要配慮個人情報であるとして、本人の同意なくして当該情報を機械学習のために取得・利用できるか)⁶に示唆がある判示も見当たり、今後、日本にも、競争、広告、AI、プライバシー、データ保護等の様々な角度で示唆をもたらすと思われます。

付託元の裁判所における審理に委ねられている部分も大きく残されていますが、主なポイントとしては、以下のような判断が示されています⁷。

(1) EU 加盟国の競争当局による競争法上の評価における GDPR に基づく認定の可否(データ保護当局との連携を条件として可能)

- ・ GDPR51 条等に照らして、EU 加盟国の競争当局が GDPR に適合しない旨を EU 競争法上の支配的地位の濫用規制(EU 機能条約 102 条)に基づく評価の中で認定できるのか、仮に認定できる場合、EU 条約 4 条 3 項⁸に照らして、当該競争当局は、データ保護当局と同時並行で調査を行う中で当該認定を行うことが可能かが問題となる。
- ・ この点について、GDPR51 条等は、各データ保護監督機関が GDPR の執行権限を担いつつ、その解釈適用の調和を担保するための規定を定めているが、競争当局のことについて言及した規定はない(paras. 36~43)。
- ・ 他方で、競争当局が、「正常な競争活動(normal competition)とは異なる方法」によって競争が阻害されているか等を評価するうえで、具体的な状況次第では、GDPR の遵守状況が、そのような正常な競争を規律する方法による行為かを評価するために重要な指標(vital clue)になる可能性があるため、支配的地位の濫用の有無の評価の中で、競争法以外の規制が遵守されているかの評価が必要になることはある。個人データへのアクセスや利用は、デジタル経済において大きな重要性を持ち、重要な競争変数(significant competition parameter)になっている実態がある(paras. 47~48, 51)。
- ・ そして、データ保護監督機関と、競争当局は、異なる機能を担い、それぞれの目的・業務を追求している。競争当局が、EU 競争法上の評価の中で GDPR 違反を認定したとしても、EU 域内における個人データの処理や自由な流通の促進に関する自然人の基本的権利や自由を保護するために行われるわけではないので、データ保護監督機関の役割や業務を代替した

⁴ 「[クラウドの活用と課題～日欧における競争政策の最新動向を踏まえて～](#)」(2023 年 6 月 23 日号)。

⁵ 係争の過程で下された、ドイツ最高裁決定の解説については「[ヨーロッパニューズレター](#)」(2020 年 8 月 18 日号)を参照。

⁶ 個人情報保護委員会「[OpenAI に対する注意喚起の概要](#)」(2023 年 6 月 2 日)参照。

⁷ 判決では、GDPR に関する欧州司法裁判所の裁判例等に基づいた判断が示されている。競争当局が一定の場合に GDPR 上の評価ができると言っても、こうした緻密な分析に基づいた評価を下すことは容易なことではないように思われるが、平素の解釈・執行があまり活発ではない他法令との関係であれば、必ずしも複雑なことではなく、むしろ競争法上の検討を通じて当該他法令の分析が深まるということもあり得る。

⁸ リスボン条約の発効により EU 加盟国間の相互協力義務を定めた旧 EC 条約 10 条が修正され、現 EU 条約 4 条 3 項の下では、EU と EU 加盟国間も含めた相互協力義務が定められることとなった。

り行使したりするものではない(paras. 44～46、49～50)。

- ・ もともと、EU 条項 4 条 3 項に基づいて各加盟国当局は協力する必要があるところ、競争当局は、関連するデータ保護当局と連携する必要があり(例えば、競争当局は、データ保護当局等による措置の対象になっていないかや、評価を始める前にデータ保護当局の判断を待つべきかを確認したりする必要がある)、他方で、データ保護当局も、競争当局から照会があった場合には合理的な期間内に情報提供等を行う必要がある(もしかかる応答がなければ、競争当局は自らの調査を継続することができる)。本件では、ドイツ競争当局はかかる協力義務を果たしていた(paras. 52～63)。

(2) 他サイト・アプリ上の特別カテゴリーの個人データの処理に対する本人の明確な同意の要否(事実関係次第で必要)

- ・ そのうえで、SNS (Facebook) の利用者が、特別カテゴリーの個人データと関連するサイトやアプリを訪問して、登録時に当該データを入力する等した状況下で、SNS の運営者が当該訪問等に関する個人データを取得したり、SNS アカウントと当該データを結合したりすること等は、特別カテゴリーの個人データの処理に該当し得る(paras. 66～73、GDPR9 条 1 項)。
- ・ 利用者は、特別カテゴリーの個人データと関連するサイト等を訪問したとしても、当該訪問から得られるデータを公開する意図は有しておらず、強いて言えば、当該サイト等の運営者が、場合によっては当該利用者の明示の同意に基づいて、当該データにアクセスして、(公衆ではなく)特定の第三者と共有することを予見しているにとどまる。このことを踏まえると、①利用者が単に外部サイトを訪問したのみである場合や、②利用者が、不特定の者によりそのデータが公にアクセス可能になることについて、(これを十分理解したうえで選択された個別の設定に基づいて、)あらかじめ明確に(いいね！ボタンのクリック等により)選択したとは言えない場合には、特別カテゴリーの個人データが明白に公開のものとされたとは言えない(paras. 74～85、GDPR9 条 2 項)。
- ・ 他方で、もし実際にそのような選択権を有していれば、本人によって特別カテゴリーの個人データが明白に公開のものとされたと言える可能性がある(para. 83)。
- ・ なお、特別カテゴリーの個人データと、それ以外の個人データから成るデータセットがまとめて処理され、特にこれらを取得の時点で分離することができない場合には、当該データセットの処理は、特別カテゴリーの個人データの処理として評価される(paras. 89)。

(3) データ処理の適法性根拠(事実関係次第で適否が変わる)

データ主体から GDPR 上の適法性根拠としての同意(GDPR6 条 1 項(a))を取得できていないというドイツ競争当局の認定を前提にすると、他の個人データの処理の適法性根拠については狭めに解釈する必要があるところ(paras. 91～93)、本件では、以下のように検討される。

① 契約履行のための必要性(GDPR6 条 1 項(b))

- ・ 利用者の SNS アカウントとそれらのデータの利用は、その処理が契約上の義務に客観的に不可欠であり、その処理が行われないと契約の主な対象事項を達成できない場合には、データ主体が当事者である契約の履行に必要な処理であると評価見なすことができる。
- ・ パーソナライゼーションは利用者にとって有益ではある。もともと、利用者がその関心に対応したコンテンツを閲覧できるようにする限りにおいては、パーソナライズドコンテンツが SNS を提供するために必要とは思われない。また、Meta グループのサービスの一貫した利用に関する点についても、SNS 以外の Meta グループのサービスから得られるデータの処理が SNS を提供するために必要というわけではないように思われる(paras. 97～104)。

② 正当な利益(GDPR6 条 1 項(f))

- ・ 正当な利益は、データ処理によって追求される正当な利益を利用者に通知した場合で、当該利益のために当該処理が真に必要な範囲でのみ実行され、利用者の基本的な自由と権利が正当な利益を上回るものではないことが明らかである場合に認められる(paras. 105～126)。

パーソナライズド広告

SNS は無料で提供されているものの、利用者は SNS の運営者が、その同意なくして、パーソナ

	ライズド広告の目的でその個人データを処理するとは合理的に予見できない。このことを前提とすると、(特に本件で問題となっている個人データの処理は極めて広範なものであることも踏まえると、)正当な利益とは言えない。
ネットワークのセキュリティ	その目的自体は正当であるものの、SNS のネットワーク内のセキュリティのために当該 SNS 以外から得られたデータの処理が実際に必要なのか(データ主体の基本的権利・自由に対してより制限的でない他の手段がないか)を検討する必要がある。
プロダクトの改善	それ自体が直ちに正当な利益に該当しないとは言えないものの、(特に子どもが利用者になる場合を考慮すると、)その処理の規模、利用者に対する著しい影響、及び利用者がこのような処理を合理的に予見できないことからすれば、正当な利益とは言えない可能性がある。
法執行機関との情報共有	その経済的・商業的活動に関係しない事由であり、正当な利益とは言えない可能性がある。

③ 個人データの管理者自身が負う EU 法又は EU 加盟国法上の法的義務を遵守するために実際に必要であるか等を検討する必要がある(GDPR6 条 1 項(c))。また、データ主体又は他の自然人の生命に関する利益の保護や、公共の利益において、又は管理者に与えられた公的な権限の行使において行われる職務の遂行のために必要か否かを検討する必要がある(GDPR6 条 1 項(d)・(e)) (paras. 126~139)。

(4) 支配的地位を有する事業者による同意取得の可否(不可能ではない)

- 個人データの管理者である SNS の運営者が支配的地位を有していることのみを以て、直ちに利用者が GDPR4 条 11 号に定める同意を与えることができないと判断されるわけではなく、諸般の事情を総合考慮して判断される。
- もっとも、かかる支配的地位の存在は、SNS の運営者とデータ主体との間に GDPR 前文(43)項が定める不均衡をもたらす可能性があり、その不均衡は、(GDPR7 条 4 項に基づき考慮されるべき、)契約の履行のために真に必要なではない条件の賦課を有利に可能にする可能性がある。その意味では、前記(3)のとおり、問題となっている個人データの処理が、データ主体と SNS 運営者との間の契約の履行のために真に必要なとは言えないように思われることに留意が必要になる。
- 契約の過程において、利用者が、(必要に応じて適当な費用を負担することで、当該データ処理を伴わない代替的な手段が提供されることで)提供されるサービスの使用を完全に控える必要に迫られることなく、契約の履行に必要な個人データに係る特定の処理に同意することを個別に拒否する自由を有している必要がある。
- 問題とされているデータ処理の規模、SNS の利用者に対する重大な影響、及び SNS 内での自らの行為に関連するデータ以外のデータ処理を合理的に予見できないことを考慮すると、一方では SNS におけるデータの処理について、他方では SNS 以外でのデータの処理について、個別の同意を与える可能性を有することが適当である⁹(paras. 140~154)。

3. プラットフォームと競争をめぐる動向

EU では、2023 年 7 月 4 日、EU 競争法の補完法である Digital Markets Act(DMA)に基づいて、一定の規模以上のコアプラットフォームサービスを提供する事業者であり、複数のサービス間の個人データの結合の禁止等の義務を負うことになるゲートキーパーとして 7 社が指定される見込みである旨が公表されました¹⁰。

なお、同じく(一定規模以上の)オンラインプラットフォーム事業者に対してコンテンツモデレーションの透明性確保等を義務付ける Digital Services Act(DSA)に基づく指定についても、欧州委員会は、2023 年 4 月 25 日、17 社の超巨大オンラインプラットフォーム、及び 2 社の超巨大オンライン検索エンジンを公表していますが、DSA 上の義務の中には、規模の閾値にかかわらず

⁹ Meta は、Facebook の利用者が、そのグループ企業が関連して取得した情報の概要を表示できる「Facebook 外のアクティビティ」機能を提供しており、他のウェブサイトやアプリでのアクティビティにアクセスしたり、その求めに応じて、当該アクティビティに関するデータを Facebook アカウントから切り離したりすることもできる。この点は、デジタル市場競争会議「デジタル広告市場の競争評価最終報告」(2021 年 4 月 27 日)でも「『Off-Facebook Activity』が 2020 年 1 月から日本でも利用可能となっている」と明記されている(193~194 頁)。その後も、ドイツ競争当局の調査を受けつつ、Quest の利用に Facebook アカウントを不要とする措置や、Meta の各サービスをまとめて又は個別に利用することを可能にするアカウントセンターを設置する措置が講じられている。

¹⁰ 法案段階の解説ではあるが、DMA の概要については「デジタル市場法(Digital Markets Act)の成立及び日本への影響」(2022 年 9 月 9 日号)参照。

適用されるものもあることに留意が必要です¹¹。

上記のいずれの指定対象にも今のところ日本企業は含まれていません。もともと、欧州委員会は、例えば Digital Markets Act に基づく各義務の遵守期限に向けてワークショップを複数回開催したり、DSA の実施規則の意見募集を進めたりする等、その完全な施行・執行に向けた準備を着実に進めており、今後の規制枠組みが EU 域外の事業活動や法政策にどのように波及することがあるのかに注目が集まります。

4. イベント開催概要及びプログラム詳細

前記 1.のとおり、西村高等法務研究所主催の「クラウドの活用と課題～日欧における競争政策の最新動向を踏まえて～」と題するイベントの配信は、2023 年 7 月 13 日(木)13:00～(15:10)を予定しており、同年 8 月 31 日(木)までアーカイブ配信も行う予定です。

<開催概要>


日 時: 2023 年 7 月 13 日(木)13:00～15:10 (～8/31(木)までアーカイブ配信予定)
主 催: 西村高等法務研究所 (西村あさひ法律事務所内に設置された研究部門です)
参加費: 無料
対 象: どなたでも視聴可能

<プログラム>

1. インタビュー 13:00～
Cloud Infrastructure Services: An analysis of potentially anti-competitive practices(35 分)
 - ESSEC Paris 名誉教授 Frédéric Jenny
 - 西村あさひ法律事務所 パートナー弁護士 藤井康次郎氏
 - 西村あさひ法律事務所 弁護士 角田龍哉氏
2. 講演 13:35～
CISPE's activities on fair software licensing practices(20 分)
 - CISPE 常務理事 Francisco Mingorance
3. パネルディスカッション 13:55～
日本のクラウド分野における競争と課題(75 分)
 - 公正取引委員会 デジタル市場企画調査室長 稲葉僚太氏
 - モリソン・フォースター法律事務所 パートナー弁護士 木村智彦氏
 - 東京大学大学院法学政治学研究科 教授 滝澤紗矢子氏
 - 西村あさひ法律事務所 弁護士 角田龍哉氏 <モデレーター>

当事務所では、クライアントの皆様のビジネスニーズに即応すべく、弁護士等が各分野で時宜に合ったトピックを解説したニューズレターを執筆し、随時発行しております。N&A ニューズレター購読をご希望の方は [N&A ニューズレター 配信申込・変更フォーム](#) よりお手続きをお願いいたします。また、バックナンバーは [こちら](#) に掲載しておりますので、あわせてご覧ください。

本ニューズレターはリーガルアドバイスを目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法又は現地法弁護士の適切なアドバイスを求めているいただく必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所又は当事務所のクライアントの見解ではありません。

西村あさひ法律事務所 広報室 [E-mail](#) 

¹¹ 法案段階の解説ではあるが、DSA の概要については「[デジタルサービス法案\(Digital Services Act\)の概要及び日本への影響](#)」(2022 年 8 月 25 日号)参照。