

## 研究ノート

# ドイツ競争制限禁止法における市場支配的なデジタルプラットフォーム事業者の濫用行為規制について

— Facebook 事件を素材として —

島村 健太郎\*

はじめに

I 事実の概要

II 連邦カルテル庁の決定の概要

III 事件の検討

IV 我が国への示唆

おわりに

## はじめに

経済活動のデジタル化が急速に進行し、新たな事業形態や取引形態が現れている。そのような中で、我が国も含め米国、EU等の各国・地域の競争当局や学界では、デジタルエコノミーにおける競争法上の問題に関して議論が盛んであり、また、競争当局による調査、規制が行われており、デジタルエコノミーへの対応が重要な課題となっている<sup>1)</sup>。デジタルエコノミーに関する競争法上の問題は、共同行為規制、単独行為規制及び企業結合規制にわたる多種多様なものがあるが、市場支配的なデジタルプラットフォーム事業者による濫用行為は、重要な課題の一つとされている<sup>2)</sup>。

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第18巻第2号 2019年7月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

ドイツでは、デジタルエコノミーと競争法に関する検討が活発に行われており<sup>3)</sup>、また、デジタルエコノミーに対応して競争制限禁止法 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) の第9次改正が行われ2017年に施行された<sup>4)</sup>。さらに、2019年2月6日に、連邦カルテル庁は、デジタルプラットフォーム事業者である Facebook Inc. (Menlo Park, U.S.A.)、Facebook Ireland Ltd. (Dublin, Irland) 及び Facebook Germany GmbH (Hamburg, Deutschland) (以下、3社を併せて「Facebook」という) に対して、市場支配的地位の濫用 (競争制限禁止法19条1項) となる行為を禁止 (Untersagung) する決定 (Beschluss) を行った (以下「本事件」という)<sup>5)6)</sup>。これらのドイツの動向は、世界的にも先進的な活動の一つであり、我が国の競争法である独占禁止法 (以下「独禁法」とい

- 1) 例えば、米国では、連邦取引委員会 (Federal Trade Commission、以下「米国FTC」という) が21世紀における競争及び消費者保護に関する公聴会を2018年から開催しており、デジタルエコノミーに関する競争法の問題も議論している。EUでは、2018年にGoogleに対して市場支配的地位濫用の規制等を行っているほか、2017年に電子商取引のセクター調査に関する公表も行っている。我が国でも、2017年にアマゾンジャパンに対して独占禁止法違反被疑事件の処理等を行っているほか、2019年にデジタルプラットフォームに関する実態調査も行っている。
- 2) 文献は多数あるが、例えば、Ellger, Digitale Herausforderungen für das Kartellrecht, ZWeR 2018, 藤井康次郎・角田龍哉「ビッグデータと単独行為」(ジュリスト1508号、2018年)、土佐和生「ビッグデータと競争政策——単独行為規制を中心に」(公正取引806号、2017年)、公正取引委員会 CPRC「データと競争政策に関する検討会報告書」(2017年、以下「データ検討会報告書」という) 等がある。
- 3) 例えば、2018年に競争法委員会4.0 (Kommission Wettbewerbsrecht 4.0) でデジタルエコノミー等に関する検討が行われている。また、連邦カルテル庁は、2016年に、プラットフォームとネットワークに係る市場力に関する報告書を公表するとともに、フランス競争当局と共同で競争法とデータに関する報告書を公表している。
- 4) Bundeskartellamt, Jahresbericht 2017, S. 5.
- 5) Bundeskartellamt, Beschluss, v. 6. 2. 2019 — B6-22/16 (im Folgenden: „Beschluss“); Bundeskartellamt, Fallbericht, v. 15. 2. 2019 — B6-22/16 (im Folgenden: „Fallbericht“); Bundeskartellamt, Hintergrundinformationen zum Facebook-Verfahren des Bundeskartellamtes, v. 7. 2. 2019 (im Folgenden: „Hintergrundinformationen“); Bundeskartellamt, Pressemitteilung, v. 7. 2. 2019 (im Folgenden: „Pressemitteilung“); WuW 2019, 167 = WUW1296333.
- 6) 本件の禁止決定は、行政事件手続として、競争制限禁止法32条1項に基づいて行われている。なお、競争制限禁止法の行政事件手続の概要は、拙稿「独占禁止法における行政手続及び司法審査の位置付け：ドイツ及びEUとの比較法的検討」(一橋法学18巻1号、2019年)106頁以下参照。

う)においても参考になると思われる。そこで、本稿では、本事件を素材として、市場支配的なデジタルプラットフォーム事業者の濫用行為に関して我が国への示唆を得ることとしたい。

## I 事実の概要

Facebook は、ユーザーに対して、Facebook 以外のウェブサイトやアプリからもユーザーの個人データを収集し、そのデータを Facebook のユーザーアカウントと結び付けることができるという利用条件を課していた。

Facebook は、当該利用条件によって、Facebook 自身のウェブサイトのほか、WhatsApp や Instagram 等の Facebook グループのサービス、さらに第三者のウェブサイトやアプリから収集した全てのデータを Facebook に集積し、Facebook のユーザーアカウントに結び付けていた。Facebook は、それらのデータを集積させ、各ユーザーに関する独自のデータベースを作成することによって、デジタルプラットフォーム事業者としての市場力 (Marktmacht) を得ていた。

Facebook にデータが送信されていた第三者のウェブサイトやアプリとは、Facebook の「いいね」ボタンや「シェア」ボタンのようなソーシャルプラグインや Facebook ログイン等の「Facebook Business Tools」と呼ばれる明示的なインターフェイスが組み込まれたウェブサイトやアプリであった。そのようなインターフェイスが組み込まれた第三者のウェブサイトやアプリでは、そのウェブサイトを読み込んだり、アプリをインストールしただけで個人データが Facebook に送られていた。Facebook のインターフェイスが組み込まれたウェブサイトやアプリの数は、ドイツ国内で数百万に上った。また、そのようなインターフェイスがない場合でも、ホームページの管理者が、ユーザーのオンライン上での行動等を分析する「Facebook Analytics」というツールを利用していれば、当該ホームページにおけるユーザーの個人データも Facebook に送られる仕組みとなっていた。

Facebook のユーザーは、Facebook が Facebook 以外のウェブサイトやアプリからもあらゆる個人データを収集し、Facebook のユーザーアカウントと結び付

けているということを認識していなかった<sup>7)</sup>。

## II 連邦カルテル庁の決定の概要

連邦カルテル庁の決定は、Facebook が、ユーザーに対して課していた、Facebook 以外のウェブサイトやアプリからもユーザーの個人データを収集して、そのデータを Facebook のユーザーアカウントと結び付けることができるという利用条件を禁止したものである。本決定は、データのソースに応じて次の2点に分けられている。

- ① 本決定は、WhatsApp や Instagram のような Facebook グループのサービスにおいて、それぞれのサービスが、データを収集することは許されるとしている。しかし、そのデータを Facebook のユーザーアカウントに結び付けることは、ユーザーの任意の同意 (freiwilliger Einwilligung) がある場合にのみ行い得るとしている。
- ② 本決定は、Facebook が、第三者のウェブサイトやアプリからデータを収集し、そのデータを Facebook のユーザーアカウントに結び付けることは、ユーザーの任意の同意がある場合にのみ行い得るとしている。

本決定により、Facebook グループのサービス及び第三者のウェブサイトやアプリのデータに関して、ユーザーの任意の同意がない場合には、Facebook は、データの収集や集積、ユーザーアカウントとの結び付けについて制限される。制限の内容として、例えば、データ量や利用目的、データの処理方法、ユーザーによる事後的なデータコントロールの機会、匿名化、第三者を介したデータ処理、保有期間等が挙げられている。

本決定における任意の同意とは、Facebook のサービスの利用開始に当たって、ユーザーに対して、Facebook のデータの収集や処理の同意を条件としてはならないことであるとしている。任意の同意があるといえるには、ユーザーが Facebook のデータの収集や処理に関する利用条件に同意しない場合でも、Facebook

---

7) 事実の概要は、Beschluss, Rn. 88ff.; Fallbericht, S. 2 ff. 参照。

は、そのユーザーをサービスの利用から排除してはならず、Facebook 以外のソースからのデータの収集や処理をしてはならないことになる。なお、同意の方法に関して、本決定は、Facebook の優越的な市場力を考慮すると、Facebook の利用条件に同意するというチェックマークを設けるだけでは、ユーザーは利用条件を完全に受け入れるか又は利用をやめるかの選択となり、任意の同意があったとする根拠として不十分であるとしている<sup>8)</sup>。

本決定により、Facebook は、4 か月以内に、本決定に対する問題解消提案書 (Lösungsvorschläge) を作成し、連邦カルテル庁に提出しなければならないとされた。また、Facebook は、問題となった行為を 12 か月以内に取りやめなければならないとされた。これらの期限は、執行停止 (aufschiebende Wirkung) の申立てが裁判所に行われた場合には、2 か月延長される。そして、執行停止は、抗告裁判所 (Beschwerdegericht) の申立ての受理によって開始し、当該申立てに関する第一審の迅速手続 (erstinstanzlichen Eilverfahren) の終結によって終了する。Facebook は、本決定に対して、デュッセルドルフ上級地方裁判所<sup>9)</sup> (Oberlandesgericht Düsseldorf) に執行停止も含めて抗告訴訟 (Beschwerde) を提起している<sup>10)</sup>。

Facebook が本決定に従わない場合、連邦カルテル庁は、制裁金として過料 (Bußgeld) 又は履行確保手段として強制金 (Zwangsgelder) を課すことができる。

なお、本決定は、Facebook や Facebook グループが、自身のウェブサイトやアプリでデータを収集、集積し、そのデータを処理することを問題としたものではない<sup>11)</sup>。

8) 決定の概要は、Beschluss, Rn. 1 f.; Pressemitteilung, S. 1 f. 参照。

9) 上級地方裁判所は、我が国の高等裁判所に相当する。

10) Beschluss, Rn. 3 ff.

11) Hintergrundinformationen, S. 2.

### Ⅲ 事件の検討

まず本事件を競争当局が扱うことの意義を確認した上で（後記1）、本事件の対象市場について述べる（同2）。次に、Facebookの市場支配的地位（同3）及びFacebookの濫用行為について述べる（同4）。さらに、Facebookの濫用行為によるユーザーの損失及び競争上の弊害について述べる（同5）。最後に総括について述べる（同6）。

#### 1. 本事件を競争当局（連邦カルテル庁）が扱うことの意義

ソーシャルネットワークは、得られた大量のデータを分析して経営戦略や事業活動等に反映させるデータ駆動型サービスであって、データの収集や処理が競争において重要な要素となる。そのような場合、ユーザーの個人データを扱っている事業者は、データ保護当局だけでなく、競争当局の監視も受けることになる。このことは、連邦カルテル庁が、本事件のFacebookに対する行政事件手続以外にも、インターネット広告に関する分野別市場調査（Sektoruntersuchung）を行っていることにも表れている<sup>12)</sup>。

また、連邦カルテル庁は、デジタルエコノミーにおいて、データの収集や処理及びそれらに関する利用条件の設定が競争に密接に関連しているという事実は、ドイツの立法機関も考慮している事項であるとしている。すなわち、競争制限禁止法の第9次改正において、オンラインプラットフォームやネットワークに関する事案では、データへのアクセスが、市場力に関連する判断要素となることが18条3a項に新たに規定された<sup>13)</sup>。

連邦カルテル庁は、市場支配的事業者のデータ処理に係る利用条件の設定に対する規制は、市場支配的事業者への規制であって、競争制限禁止法を所管する競争当局の本来的な任務であるとしている。そして、連邦カルテル庁は、データ保護当局の執行する一般データ保護規則（General Data Protection Regulation）等のデータ保護法は、事業者の濫用行為を禁止したものではないため、濫用行為を

---

12) Hintergrundinformationen, S. 7.

13) Beschluss, Rn. 888.

排除するには競争当局による競争法の執行が必要になるとしている<sup>14)</sup>。

ただし、本事件は、後記4のとおり、連邦カルテル庁は、Facebookの利用条件の不当性の判断に当たって、一般データ保護規則上の評価を考慮することが必要であるとしており、競争制限禁止法のみならずデータ保護法も深く関連する事件であった。一般データ保護規則は、基本的にはデータ保護当局によって執行されるものであるが、競争当局（連邦カルテル庁）が競争法（競争制限禁止法）の規制を行う場合に、データ処理に係る利用条件に対して、一般データ保護規則上の評価を活用することを排除するものではないとされる<sup>15)</sup>。このようなことから、本事件では、連邦カルテル庁が、データ保護当局と連携を取る形で審査を行ったものである。

## 2. 本事件の対象市場

本事件の対象市場は、地理的範囲としてドイツ国内、商品範囲として個人向けのソーシャルネットワークのサービス提供が画定されている<sup>16)</sup>。

第9次改正競争制限禁止法では、デジタルエコノミーへの対応として、18条2a項に、市場画定に当たっては無料市場を排除するものではないことが明示的に規定された。また、後記3のとおり、18条3a項に、多面市場における市場支配力の認定についての考え方が規定された。なお、多面市場とは、仲介者として、複数の需要者群を直接的に相互に交流させることができるサービスをいう。

本事件では、連邦カルテル庁は、競争制限禁止法18条2a項及び3a項を考慮して、Facebookのビジネスモデルについて、無料ネットワーク市場及び多面市場として検討している<sup>17)</sup>。すなわち、Facebookにおいて基準となる（maßgeblichen）需要者群は、個人ユーザーであり、個人ユーザーに対しては、本事件の対象市場であるソーシャルネットワークを無料で提供していた。一方、Facebookは、そこで得た個人データ等の情報を基に、インターネット広告事業とし

14) Beschluss, Rn. 546 ff.; Hintergrundinformationen, S. 7.

15) Beschluss, Rn. 536 ff.

16) Beschluss, Rn. 165.

17) Beschluss, Rn. 213 ff., 230 ff.

てターゲティング広告を行っている<sup>18)</sup>。また、Facebookは、個人ユーザー向けのソーシャルネットワークとインターネット広告を併せて一つのビジネスモデルとしている。

ただし、連邦カルテル庁は、本事件の市場画定に当たっては、両者は、需要者からみた代替性が認められないことから、それぞれ別の市場としている<sup>19)</sup>。

### 3. Facebookの市場支配的地位

競争制限禁止法18条1項は、ある事業者が商品及び地理的な関連市場において特定のサービスの供給者として、①競争者を有していない場合<sup>20)</sup>(1号)、②実質的競争に直面していない場合<sup>21)</sup>(2号)、③競争者と比べて優れた市場の地位がある場合(3号)に市場支配的地位があると規定している<sup>22)</sup>。そして、市場支配的地位の判断要素として、競争制限禁止法18条3項に市場シェアや資金力等が挙げられている<sup>23)</sup>。

第9次改正後の競争制限禁止法では、18条3a項に、多面市場やネットワーク市場における市場支配的地位の判断に当たって、①直接的又は間接的ネットワーク効果<sup>24)</sup>(1号)、②複数のサービスの併用及びユーザーのスイッチングコスト(2号)、③ネットワーク効果と関連した規模の経済(3号)、④競争関連データへのアクセス(4号)、⑤技術革新による競争圧力(5号)といった要素を考慮することが規定された<sup>25)</sup>。そのため、本事件のようなネットワーク市場における市場支配的地位の判断に当たっては、競争制限禁止法18条3項にある市場シェアや資金力等の要素に加えて、競争制限禁止法18条3a項所定の要素も考慮するこ

---

18) Beschluss, Rn. 214 ff.; Fallbericht, S. 4.

19) Beschluss, Rn. 231 ff.

20) いわゆる完全独占の場合。

21) いわゆる準独占の場合。

22) 山部俊文「ドイツ競争制限禁止法における市場支配的企業の濫用行為の規制について」(一橋大学研究年報 法学研究29巻、1997年)29頁参照。

23) Lettl, Kartellrecht, 4. Auflage, 2017, S. 262-265.

24) データ検討会報告書・前掲註2)6頁注13では、ネットワーク効果は、「ある人がネットワークに加入することによって、その人の効用を増加させるだけでなく他の加入者の効用も増加させる効果」としている。なお、直接的ネットワーク効果及び間接的ネットワーク効果については、本節後記参照。

とになる。

ドイツでは、Facebook を毎日利用しているユーザーは約 2,300 万人おり、1 か月に一度以上利用しているユーザーは約 3,200 万人いる。Facebook のドイツ国内におけるソーシャルネットワークの市場シェアは、毎日利用しているユーザーベースで 95 パーセント以上であり、1 か月に一度以上利用しているユーザーベースで 80 パーセント以上となっている<sup>26)</sup>。連邦カルテル庁は、使用頻度の高いソーシャルネットワークほど成功していると捉え、毎日利用しているユーザーをより重要な要素としている<sup>27)</sup>。

本事件の市場支配的地位の判断では、連邦カルテル庁は、Facebook のビジネスモデルに内在している強力な直接的ネットワーク効果が重要な要素となり、直接的ネットワーク効果によって、ユーザーは他のソーシャルネットワークへの乗り換えが困難となっているとしている<sup>28)</sup>。この場合における直接的ネットワーク効果とは、あるプラットフォームの利用者の便益・効用が、当該利用者と同一の利用者グループに属する利用者の増加によって向上するような効果である<sup>29)</sup>。そして、ソーシャルネットワークでは、ユーザーの観点からは、ソーシャルネットワークの規模が大きく、コンタクトを取りたい人と繋がることできるという「アイデンティティベース」での直接的ネットワーク効果が重要となるとされている<sup>30)</sup>。

連邦カルテル庁は、本決定において次の指摘をしている。すなわち、Facebook は、市場支配的事業者として特別な競争法上の義務 (besondere kartell-

---

25) 我が国では、2017年に、公正取引委員会事務局「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(以下「流通・取引慣行ガイドライン」という)が改正され、プラットフォーム事業者が行う垂直的制限行為による競争への影響については、ネットワーク効果等を踏まえたプラットフォーム事業者の市場における地位等を考慮することが明らかにされた。垂直的制限行為とは、事業者が、取引先事業者の販売価格、取扱商品、販売地域、取引先等の制限を行う行為のことであって、これらの行為の判断の際は、デジタルエコノミーに対応して、ネットワーク効果が考慮される。

26) Beschluss, Rn. 389 f.; Pressemitteilung, S. 2.

27) Beschluss, Rn. 400.

28) Beschluss, Rn. 424 ff.; Fallbericht, S. 7.

29) 流通・取引慣行ガイドライン・前掲註 25) 第 1 部 3(1)注 3。

30) Beschluss, Rn. 460 ff.

rechtliche Pflichten) を負うものであって、Facebook のようなビジネスモデルの運営に当たっては、Facebook のユーザーは事実上、他のソーシャルネットワークに切り替えることができないということを考慮しなければならない、としている<sup>31)</sup>。

従来、ドイツのソーシャルネットワーク市場には、Facebook のほか、Google+ やドイツの小規模事業者が存在していたが、これらの Facebook の競争者は、Facebook の直接的ネットワーク効果によって、近年、ユーザーベースでの市場シェアを減少させており、市場から退出している者もある。Google+ も、2019年4月にソーシャルネットワーク市場から退出している。一方、Facebook は、ユーザーを増加させ又は高い水準で維持している。このように、Facebook の競争者の市場シェアの減少や市場からの退出は、Facebook のソーシャルネットワーク市場での独占化という結果に繋がっているとされる<sup>32)</sup>。

また、ソーシャルネットワーク市場では、既存のプラットフォーム事業者において、直接的ネットワーク効果によるユーザーのロックイン効果（囲い込み）が発生し、ユーザーは利用するプラットフォームの変更が困難となるため、市場への参入障壁が高くなっている。さらに、ソーシャルネットワーク市場では、直接的ネットワーク効果のほかに、間接的ネットワーク効果も生じており、そのことも競争者の新規参入を困難にしている<sup>33)</sup>。間接的ネットワーク効果とは、プラットフォーム事業者を介して取引を行う二つの利用者グループ間において、一方の利用者グループに属する利用者が増加するほど、他方の利用者グループに属する利用者にとって当該プラットフォーム事業者を介して取引を行うことの便益・効用が向上するような効果をいう<sup>34)</sup>。Facebook の競争者は、ソーシャルネットワーク市場とインターネット広告市場の両方に参入することが必要となる。しかし、インターネット広告では、広告主にとっては、ユーザーの多いソーシャルネットワークほど便益・効用が向上するプラットフォームになるという間接的ネッ

---

31) Pressemitteilung, S. 2.

32) Beschluss, Rn. 424 ff.; Fallbericht, S. 7.

33) Beschluss, Rn. 441 ff.

34) 流通・取引慣行ガイドライン・前掲註 25) 第1部 3(1)注 3。

トワーク効果が働いていることになるが、直接的ネットワーク効果によって、ユーザーは既存のプラットフォーム事業者に集中していることから、新規参入者がユーザーを集めることは難しく、インターネット広告市場への参入は困難となる<sup>35)</sup>。

本事件では、直接的及び間接的ネットワーク効果によって、Facebook は、プラットフォームとしての規模が拡大したとされている。一般的に、プラットフォームは、ネットワークの利用者が増加すると、それに要する固定資本の規模も大きくなるため、サービスを提供する単位コストは低下する<sup>36)</sup>。本事件でも、Facebook は、規模の経済によって、コストが削減され、他の競争者よりも優れた戦略をとることが可能となっていた<sup>37)</sup>。

さらに、データ検討会報告書では、ソーシャルネットワークの無料サービスをユーザーに提供しつつ、別途、広告主から受注したインターネット広告の配信も当該ユーザーに行う事業者は、無料サービスやネットワーク効果を誘因として、大量の、かつ良質な個人データを収集し、当該データの学習機能を通じて、個別ユーザーの興味関心に応じたターゲティング機能、リコメンド機能の改善に用いるとともに、無料サービスの機能向上に利用する場合もあるとしている<sup>38)</sup>。このように、ソーシャルネットワーク市場においてデータを活用することは、サービスの質を向上させ、収益性の向上にも繋がることになる。また、新規参入者がFacebook と類似のデータソースにアクセスできない場合、競争関連データへのアクセスの面で市場への参入障壁があることになるが、本事件では、Facebook は、競争者よりも個人データや競争関連データへのアクセスに関して優れていた<sup>39)</sup>。

連邦カルテル庁は、本決定において次の指摘をしている。すなわち、Facebook は、一方でユーザーに無料のサービスを提供し、他方でユーザーの大量かつ詳細なデータによって広告スペースとしての魅力や価値を高めており、データ

35) Beschluss, Rn. 448 ff.; Hintergrundinformationen, S. 5.

36) 岡田羊祐「デジタルエコノミーと競争政策」(公正取引 812 号、2018 年) 6 頁。

37) Beschluss, Rn. 477 ff.

38) データ検討会報告書・前掲註 2) 12 頁。

39) Beschluss, Rn. 481 f.

は、Facebookの市場支配的地位の形成においても重要な要素となっていた、としている<sup>40)</sup>。

連邦カルテル庁は、本事件の市場力の判断に当たっては、インターネットの技術革新(Innovationskraft)も考慮している。ただし、本事件では、インターネットの技術革新によって、新たな競争が生じることはなかったとされている。むしろ、Facebookは、直接的ネットワーク効果によって、競争者の技術革新による競争上の影響を受けることがなく、インターネットでは高度な技術革新が生じているにもかかわらず、Facebookがユーザーや市場シェアを減少させる状況は見られなかった<sup>41)</sup>。

本事件では、ドイツ国内のソーシャルネットワーク市場において、Facebookは、ユーザーベースでの市場シェアを90パーセント以上有しており、また、競争制限禁止法18条3a項の各要素も考慮されて、市場支配的地位が認定されている<sup>42)</sup>。

#### 4. Facebookの濫用行為

競争制限禁止法19条1項は、「1社又は複数社による市場支配的地位の濫用は禁止する」と規定している。これは、市場支配的地位の濫用を禁止する一般条項となっている。

また、競争制限禁止法19条2項は、市場支配的地位の濫用の内容を具体化し、特に濫用が認められる場合を同項の1号から5号で挙げている。そのうち、同項2号は、搾取的濫用(Ausbeutungsmisbrauch)について、「有効な競争が存在すれば高い蓋然性で生ずるであろうものとは異なる対価又はその他の取引条件を要求する場合。この場合、有効な競争が存在する比較可能な市場での企業の行動が考慮されるものとする。」<sup>43)</sup>(下線は筆者による)と規定している。このように、搾取的濫用は、取引相手方に対して、不当な高価格での販売による類型(Preis-

---

40) Pressemitteilung, S. 4.

41) Beschluss, Rn. 501 ff.

42) Beschluss, Rn. 374.

43) 邦訳は、山部・前掲註22) 12頁参照。

missbrauch) と不当な取引条件を設定する類型<sup>44)</sup>(Konditionenmissbrauch) があり、市場支配的事業者による有効な競争が存在すれば要求されることのない不当な価格や取引条件の要求を搾取として規制している<sup>45)</sup>。同項2号に基づく搾取的濫用は、有効な競争が存在する比較市場での取引条件に基づく想定取引条件との対比で判断することが条文上規定されており、このような手法は比較市場概念 (Vergleichsmarktkonzept) 又は仮想競争基準 (Maßstab des Als-Ob-Wettbewerbs) と呼ばれている。市場支配的事業者の存する市場状況と有効な競争が存在する市場状況の比較においては、それぞれの市場状況が総合的に考慮されることになる<sup>46)</sup>。

市場支配的事業者が、ユーザーに対して、個人データの広範囲な処理を利用条件とした場合には、競争当局は取引条件の濫用 (Konditionenmissbrauch) として規制し得ることになる<sup>47)</sup>。市場支配的事業者による取引条件の濫用は、競争制限禁止法 19 条 2 項 2 号によって規制されることになるが、同項 2 号でしか規制することができないというものではない。取引条件の濫用が、競争制限禁止法 19 条 1 項の一般条項と関係するものとして判断された連邦通常裁判所<sup>48)</sup> (Bundesgerichtshof) の判決として、Pechstein 事件<sup>49)</sup>と VBL Gegenwert II 事件<sup>50)</sup>がある<sup>51)</sup>。

Pechstein 事件では、連邦通常裁判所は、取引条件の濫用について、競争制限禁止法 19 条 1 項又は同 2 項 2 号のどちらの問題とするべきかについては明確にしなかったが、いずれにしても基本権上の立場 (Grundrechtsposition) も考慮した包括的な判断が必要であるとした。すなわち、契約当事者の一方が、事実上一方的に取引条件を設定することができ、その取引条件を他方当事者に押し付け

44) 前記競争制限禁止法 19 条 2 項 2 号の邦訳条文の下線部分に相当。

45) Lettl, aa.O. (Fn. 23), S. 280. 搾取的濫用について、山部・前掲註 22) 48-68 頁参照。

46) Lettl, aa.O. (Fn. 23), S. 280-286.

47) Beschluss, Rn. 522; Hintergrundinformationen, S. 6.

48) ドイツにおける民事・刑事の通常裁判権の最高裁判所に相当し、我が国の最高裁判所に相当する。

49) BGH, Urt. v. 7. 6. 2016—KZR 6/15.

50) BGH, Urt. v. 24. 1. 2017—KZR 47/14.

51) Beschluss, Rn. 527; Fallbericht, S. 8 f.

ることができるような強い優位性がある場合、基本法 (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) に定める営業の自由 (基本法 12 条 1 項) 等の基本権の保護 (Grundrechtsschutz) のために、国家規制 (staatliche Regelungen)、特に競争制限禁止法 19 条を含む私法上の一般条項 (zivilrechtliche Generalklauseln)<sup>52)</sup>が、介入して調整しなければならないとした<sup>53)</sup>。

さらに、VBL Gegenwert II 事件では、取引条件の濫用には競争制限禁止法 19 条 1 項の一般条項を適用できるとした。その上で、濫用行為の法律要件 (Tatbestand) の判断に当たっては、ドイツ民法 (Bürgerliches Gesetzbuch) 307 条以下に基づく評価<sup>54)</sup>を考慮することができるとした。続けて、法令違反となる取引条件の設定の全てが濫用行為に該当するものではないが、そのような取引条件が市場力や取引相手方の大きな優越性 (großen Machtüberlegenheit) によって設定されている場合には、濫用行為になると判示した<sup>55)</sup>。

連邦カルテル庁は、これらの連邦通常裁判所の判決を受けて、競争制限禁止法 19 条 1 項の一般条項に基づいて取引条件の不当性を判断する際は、基本権上の利益衡量や私法上の評価に基づいて審査することもできるとしている<sup>56)</sup>。

このように、取引条件の濫用の判断に当たっては、競争制限禁止法 19 条 2 項 2 号の比較市場概念による分析のほかに、競争制限禁止法 19 条 1 項の下での取引条件の不当性の審査も補完的に行われている<sup>57)</sup>。ドイツの学説では、濫用行為の判断において、競争制限禁止法以外の法令違反に基づいた分析が許されるか否かについては、市場支配の事業者からの競争者の保護や市場参加者 (取引先や消費者) の保護といった競争制限禁止法 19 条の趣旨と適合することが基準とな

---

52) 競争制限禁止法 19 条は、取引当事者間の不均衡の是正といった私法上の一般条項としての性格を有しているものと思われる。

53) BGH, Urt. v. 7. 6. 2016—KZR 6/15, Rn. 46-58; Beschluss, Rn. 527.

54) ドイツ民法 307 条以下は、約款に係る内容規制 (Inhaltskontrolle) を規定している。ドイツ民法 307 条 1 項では、普通取引約款における条項が、信義誠実の原則に反して約款利用者の相手方に不当に不利益となる場合には、無効とする旨規定している。同法 308 条及び 309 条では、普通取引約款が無効となる禁止条項が規定されている。

55) BGH, Urt. v. 24. 1. 2017—KZR 47/14, Rn. 35; Beschluss, Rn. 527.

56) Beschluss, Rn. 527; Fallbericht, S. 8 f.

57) Ellger, a.a.O. (Fn. 2), S. 284.

る (maßgeblich) としている。そして、その法令が、市場構造や市場行動に関するものであり、市場参加者を保護する性質のものであって、EU 法又はドイツ国内法における特別法で適用除外とされているものでない場合には、濫用行為の判断において、競争制限禁止法以外の法令違反に基づいた分析ができると考えられるとしている<sup>58)</sup>。

なお、取引条件の濫用に関して、VBL Gegenwert II 事件の約 20 年前の指摘として以下のものがある。すなわち、ドイツの学説では、取引条件の濫用に関しては、法令の任意規定を基準とすることが主張されている (この場合、約款規制法を手掛かりとすることが主張される)。任意規定は、競争によって達成される市場における取引関係の均衡状態の下での利益調整についてのモデルあるいはひな型としての性格を認めることができるので、自由競争秩序を確保する競争制限禁止法による規制においても、任意規定を基準とすることが正当化される余地がある。もっとも、このように任意規定を基準として設定する場合の法文上の根拠は、「仮想競争」——「比較市場」という考え方を採る競争制限禁止法 19 条 2 項 2 号ではなく、競争制限禁止法 19 条 1 項の一般条項に求められることとなる旨の指摘である<sup>59)</sup>。

さて、本事件は、競争制限禁止法 19 条 1 項の枠組みで審査が行われたものである<sup>60)</sup>。連邦カルテル庁は、前記 2 件の連邦通常裁判所の判決について、不均衡な取引関係における取引条件の相当性が問題となる限り、市場力に関するあらゆる法的評価に適用 (übertragen) されるとした上で、データ保護法は、組織と個人の力の不均衡を修正し、適正な利益均衡を保障することを目的としており、前記 2 件の連邦通常裁判所の考え方は、データ保護法にも当てはまるとしている<sup>61)</sup>。すなわち、連邦カルテル庁は、データ保護法について、取引相手方の個人データが不当に処理されることから当該取引相手方を保護することを目的としており、ユーザーが自分自身で、そして自由に自己の個人データの取り扱いを決

58) Lettl, Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV, § 19 GWB und Rechtsbruch, WuW 2016, S. 219-220.

59) 山部・前掲註 22) 60-61 頁。

60) Beschluss, Rn. 523.

61) Beschluss, Rn. 529.

定することができるという基本権としての情報の自己決定権を保障するものであるとされている<sup>62)</sup>。

本事件では、連邦カルテル庁は、特にインターネットのビジネスモデルにおいては、データ処理が競争と深く関連するため、データ処理に関しては市場支配的事業者の行動を競争法上の観点から審査を行うことが不可欠であるとした。そして、本事件のデータ処理に係る利用条件について、競争法上の評価に当たっては、前記の連邦通常裁判所の判決を考慮すると、基本権を根拠としているデータ保護法を考慮することができ、又は考慮しなければならないとしている<sup>63)</sup>。

連邦カルテル庁は、Facebookが行っていたFacebookグループのサービスや第三者のウェブサイトやアプリからのデータ収集及びそのデータのFacebookのユーザーアカウントへの結び付けの行為について、一般データ保護規則に反するものであり、また、同規則で正当化のために要求されるユーザーの同意もないとしている<sup>64)</sup>。

一般データ保護規則6条1項a号は、データ主体が特定の目的のために自己の個人データの処理に関して同意を与えた場合には、その処理は適法になると規定している。しかし、本事件では、Facebookが従来得ていたユーザーの利用条件への同意は、Facebookのソーシャルネットワークの利用開始に当たって、利用条件を完全に受け入れるか又はFacebookのソーシャルネットワークの利用をやめるかのみを選択であり、連邦カルテル庁は、Facebookが市場支配的地位にあることを考慮すると、そのような同意はユーザーの任意の同意とみることができないとしている。また、連邦カルテル庁は、一般データ保護規則6条1項b号からf号に係るデータ処理を適法とする状況も認められないとしている。一般データ保護規則6条1項f号は、データの処理に関してFacebookに正当な利益がある場合には、その処理は適法となる旨規定している。本事件でのFacebookとユーザーの利益に関しては、データの種類、データ処理、ユーザーの合理的な予測及びFacebookとユーザーの関係が特に考慮されている。連邦カルテル庁は、

---

62) Beschluss, Rn. 530.

63) Beschluss, Rn. 526 ff.; Fallbericht, S. 9.

64) Beschluss, Rn. 573.

データ保護会議 (The European Data Protection Board) のガイドラインも勘案して、Facebook は市場支配的事業者としてユーザーよりも交渉力があり、ユーザーには個人データに関する事後的なコントロールの機会がなく、Facebook は一方的に広範囲なデータ処理に関する条件を設定することができるようになっており、そのようなデータ処理は、ユーザーの任意の同意なしでは正当化することができないとしている<sup>65)</sup>。

競争制限禁止法 19 条 1 項は、市場支配的地位の「濫用 (Ausnutzung)」と規定されており、濫用の概念においては、市場支配的地位と濫用行為の間に因果関係が必要となる。ただし、その濫用行為が市場支配的地位によってのみ可能となり、その他の市場参加者は同様の行為を行うことが全くできないという意味での因果関係は要求されていない。むしろ、連邦カルテル庁は、規範的因果関係 (normativ-kausaler Zusammenhang) 又は結果的因果関係 (ergebniskausaler Zusammenhang) があれば十分であると解している<sup>66)</sup>。

規範的因果関係とは、その行為は市場支配的事業者でなくても行い得るが、市場支配的事業者が行うことによって競争に悪影響を与えるというように、市場支配的地位が濫用行為の直接的な原因となっている関係をいい、規範的因果関係では、濫用行為該当性の判断に当たっては、事業者の有する市場力が重要な要素となるとされている<sup>67)</sup>。本事件では、連邦カルテル庁は、ユーザーの情報の自己決定権を制限するようなデータ保護法に違反する取引条件が Facebook の市場支配的地位に起因して設定されていたものであって、データ保護法違反と市場支配的地位との間に規範的因果関係があり、濫用行為に該当するとしている<sup>68)</sup>。

また、結果的因果関係とは、市場支配的地位が濫用行為による特定の競争上有害な結果の発生と因果関係にあることをいうとされている<sup>69)</sup>。本事件では、市場支配的地位にある Facebook が、様々なソースから収集したデータを Face-

65) Beschluss, Rn. 629 ff.; Fallbericht, S. 11 f.

66) Beschluss, Rn. 872 f.; Fallbericht, S. 12 f.

67) Lettl, a.a.O. (Fn. 23), S. 269. なお、同文献は、「Handlungskausalität」と呼んでいる。山部・前掲註 22) 37 頁。

68) Beschluss, Rn. 876 ff.

69) Lettl, a.a.O. (Fn. 23), S. 269. なお、同文献は、「Erfolgskausalität」と呼んでいる。

bookのユーザーアカウントと結び付けるといふ不当なデータ処理により、違法に競争上の優位性を得るとともに、参入障壁を生じさせているものであって、市場支配的地位にあるFacebookの行為が競争者にとって競争上有害な結果を生じさせている。連邦カルテル庁は、このことを考慮して、本件濫用行為は市場支配的地位と結果的因果関係があるとしている<sup>70)</sup>。

規範的因果関係は、市場支配的事業者の行為によって違法な状態が惹起されているという規範的な観点から見た因果関係であり、結果的因果関係は、市場支配的事業者の行為によって反競争的な結果が惹起されているという結果的・成果的な観点から見た因果関係といえる。一般的に、市場支配的地位の濫用事件においては、濫用行為という違法な状態では反競争的な結果がもたらされるものと考えられ、規範的因果関係と結果的因果関係では、観点の違いがあっても、同じ結論になるものと思われる<sup>71)</sup>。本事件では、連邦カルテル庁は、規範的因果関係も結果的因果関係も認めている<sup>72)</sup>。

本事件は、競争制限禁止法19条1項の判断枠組みにおいて、連邦カルテル庁が、データ保護法上の評価に基づいて判断を行ったものである<sup>73)</sup>。なお、連邦カルテル庁は、本件Facebookの行為について、欧州機能条約(Treaty on the Functioning of European Union)102条でも手続を行うことができたとしている。ただし、市場支配的地位の濫用において、基本権上の利益衡量や私法上の評価も考慮し得るといふことはドイツの判例でのみ示されているものである<sup>74)</sup>。

## 5. Facebookの濫用行為によるユーザーの損失及び競争上の弊害

Facebookは、ユーザーに対して無料でサービスを提供している。そのため、ユーザーは、Facebookによる取引条件の濫用から、直接的な金銭的損害を受けるものではない。ユーザーが被る損失は、自己の個人情報のコントロールを失うということであって、基本法上保障されている情報の自己決定権が侵害されると

---

70) Beschluss, Rn. 885 ff.

71) Fuchs in Immenga/ Mestmäcker, GWB-Kommentar, 5. Auflage, 2014, § 19 Rn. 82b.

72) Beschluss, Rn. 875; Fallbericht, S. 12 f.

73) Beschluss, Rn. 523.

74) Beschluss, Rn. 914.

いうものである。

ユーザーには、Facebook がどのようなデータをどのように集積し、利用しているかは分からないため、Facebook に個人データが集積されることによって、個人データの重要性や価値が増していくということを予見することはできない。さらに、Facebook の市場力によって、Facebook が自由にデータ処理を行えるという利用条件が設定されれば、ユーザーはデータの集積を避けるという選択をすることもできない。

連邦カルテル庁は、個人データが、Facebook の子会社からスマートフォンの製造業者等の第三者に渡されていたということも発覚しており、ユーザーにとっては、個人データの流出は現実のリスクとなっているとしている<sup>75)76)</sup>。

ユーザーは、自身のデータがどのように利用され、それが競争上どのくらい価値のあるものなのか分からないが<sup>75)</sup>、Facebook にとっては、データは非常に大きな経済的価値を持つ。Facebook は、個人データを集積させることによって、サービスの最適化を図り、アイデンティティベースの直接的ネットワーク効果やユーザーのロックイン効果を増大させることができる一方、ソーシャルネットワークの他の競争者の損失や不利な状況は増大する。このことから、ソーシャルネットワーク市場では、Facebook の独占化が進行していた。

さらに、Facebook は、個人データを基にユーザープロフィールを作成することによって、ターゲットを絞った広告活動を行うことができる。このようなターゲティング広告<sup>77)</sup>によって、Facebook は、広告主にとって、より不可欠な存在となっている。このことは、過去数年間で、Facebook が、急速に収益を伸ばしたことにも表れている。連邦カルテル庁は、Facebook が強力な供給者となったインターネット広告市場でも、Facebook の独占によって、広告主や競争者に対

75) Beschluss, Rn. 901 ff.; Hintergrundinformationen, S. 5 f.

76) なお、米国 FTC は、Facebook Inc. のプライバシー慣行に関して、2018 年 3 月に調査開始を公表している。

77) なお、競争法の観点とは異なるが、米国住宅都市開発省 (United States Department of Housing and Urban Development) は、Facebook Inc. が、住宅関連のターゲティング広告において、人種、宗教、出身地等によって差別的な取り扱いをしており、公正住宅法 (Fair Housing Act) に違反しているとして、2019 年 3 月に提訴している。

して競争上の弊害が生じることになるとしている<sup>78)</sup>。

## 6. 総括

本事件の特徴として、第9次改正後の競争制限禁止法の下で、多面市場及び無料市場において市場画定が行われたことやネットワーク市場で市場支配的地位の認定が行われたことが挙げられる。さらに、事業者対個人（消費者）の取引で市場支配的地位の認定が行われたことも特徴として挙げられる。

また、本事件は、データ保護法に反した取引条件の設定が濫用行為とされているが、その基礎には、基本権（情報の自己決定権）の保護が位置付けられていたものと思われる。ドイツでは、取引条件の濫用に関して、競争制限禁止法の検討に当たっても、基本法や私法とも関連して考慮することが示された判例が蓄積していることや競争制限禁止法19条は当事者間の不均衡を是正する私法上の一般条項の性格を有しているように思えることといった、我が国とは若干異なる状況がある。本事件で、Facebookの利用条件を違反行為と認定したことや決定の内容として任意の同意を求めたことは、単にデータ保護法を斟酌しただけでなく、その基礎にある基本法や私法上の一般条項の性格も踏まえたものではないかと考えられる。

本件は、デジタルエコノミーに対応して改正された競争制限禁止法の枠組みで判断するに相応しい事件であり、デジタルエコノミーにおける競争法の問題の検討に当たって、先例的価値が高い。また、本事件のように、取引先の囲い込みに成功した事業者が、その立場を利用して取引条件等で濫用行為を行っている場合に、競争当局が競争法を適用して規制することは妥当であり、本件は、我が国の独禁法の運用にも示唆を与えるものと考えられる。

## IV 我が国への示唆

本事件のような取引条件による濫用行為に対しては、独禁法の優越的地位の濫

---

78) Beschluss, Rn. 885 ff.; Hintergrundinformationen, S. 5 f.

用(独禁法2条9項5号)の適用が考えられる。そこで、本事件を素材として、独禁法における市場支配的なデジタルプラットフォーム事業者の濫用行為規制に関して、我が国への示唆を優越的地位の濫用の規定に基づいて検討してみたい。

まずは、Facebookとユーザーの関係における優越的地位に関して検討する。本事件では、無料サービスであるソーシャルネットワーク市場でのFacebookの取引相手方は個人ユーザーである。従来、公正取引委員会は、優越的地位の濫用に関して、事業者間取引を念頭にしており、事業者と個人との取引は、公正取引委員会の法運用やガイドライン<sup>79)</sup>では想定されていない。しかし、独禁法2条9項5号は、条文上、取引の相手方を事業者に限定しておらず、取引相手方が個人(消費者)でも優越的地位を認定し得ると考えられる<sup>80)</sup>。

優越的地位の濫用は、個々の取引当事者の関係に着目するものであって、市場支配力そのものに着目した規制ではない<sup>81)</sup>。そのため、優越的地位の認定に当たっては、本事件のように市場での支配力を認定するのではなく、相手方との関係で相対的に優越した地位を認定することが必要となる。

優越的地位濫用ガイドラインに基づくならば<sup>82)</sup>、プラットフォーム事業者のユーザーに対する優越的地位を認定するためには、プラットフォーム事業者がユーザーにとって著しく不利益な要請等を行っても、ユーザーがこれを受け入れざるを得ないような場合に該当することが必要となる。この判断に当たっては、優越的地位濫用ガイドラインのとおり<sup>83)</sup>、優越的事業者の市場における地位や相手方にとっての取引先変更の可能性を考慮する。すなわち、プラットフォーム事業者のユーザーに対する優越的地位の認定は、本事件のように、プラットフォーム事業者の市場における地位、ユーザーのソーシャルネットワークの併用可能性

79) 優越的地位の濫用に関する主なガイドラインは、「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」(公正取引委員会、最終改定平成29年6月16日、以下「優越的地位濫用ガイドライン」という)である。

80) データ検討会報告書・前掲註2)38-39頁、白石忠志『独占禁止法〔第3版〕』(有斐閣、2016年)421頁、金井貴嗣ほか編著『独占禁止法〔第6版〕』(弘文堂、2018年)353頁(金井貴嗣)。

81) データ検討会報告書・前掲註2)39頁。

82) 優越的地位濫用ガイドライン・前掲註79)第2の1参照。

83) 優越的地位濫用ガイドライン・前掲註79)第2の2参照。

やスイッチングコストを勘案し、さらにネットワーク効果を考慮することによって、ユーザーがプラットフォーム事業者に囲い込まれ、他のソーシャルネットワークに乗り換えられず、ユーザーはプラットフォーム事業者の著しく不利益な要求も受け入れざるを得ない状況となっているということを認定することが必要であると考えられる。

次に、本事件の濫用行為に関して検討する。本事件では、Facebookが、データ保護法に反する利用条件を設定していたことが濫用行為に当たるとされている。独禁法の優越的地位の濫用行為では、これは、相手方に不利益となる取引条件の設定（独禁法2条9項5号ハ）に該当し得る。さらに、ユーザーがプラットフォーム事業者に提供する情報やデータに経済的利益が認められるならば、経済上の利益提供の要請（独禁法2条9項5号ロ）にも該当し得る。

本事件では、取引条件の不当性について、連邦カルテル庁は、一般データ保護規則によって検討しているが、その判断に当たっては、ユーザーの任意の同意の有無が重要になっていったと思われる。我が国においては、本事件のような事案で濫用行為を認定するには、相手方に不利益となる取引条件の設定<sup>84)</sup>又は経済上の利益提供要請のいずれを適用したとしても、優越的地位濫用ガイドラインに基づいて<sup>85)</sup>、濫用行為が、優越的事業者によって「一方的に」行われたという点

---

84) 舟田正之『不公正な取引方法』（有斐閣、2009年）538頁では、相手方に不利益となる取引条件の設定（独禁法2条9項5号ハ）に係る不利益に関して、「取引をすること、または取引条件についての強制（取引の自由を抑圧すること）の徴表として捉えるべきである」としている。本稿では、不利益について、後記の公正競争阻害性の箇所でも述べる。

85) 優越的地位濫用ガイドライン・前掲註79) 第4の3(5)は、相手方に不利益となる取引条件の設定について、「一般に取引の条件等に係る交渉が十分に行われなるときには、取引の相手方は、取引の条件等が一方的に決定されたものと認識しがちである。よって、取引上優越した地位にある事業者は、取引の条件等を取引の相手方に提示する際、当該条件等を提示した理由について、当該取引の相手方へ十分に説明することが望ましい」としている。また、優越的地位濫用ガイドライン・前掲註79) 第4の2(3)は、経済上の利益の提供の要請について、「協賛金等の負担の要請や従業員等の派遣の要請以外であっても、取引上の地位が相手方に優越している事業者が、正当な理由がないのに、取引の相手方に対し、発注内容に含まれていない、金型（木型その他金型に類するものを含む。以下同じ）等の設計図面、特許権等の知的財産権、従業員等の派遣以外の役務提供その他経済上の利益の無償提供を要請する場合であって、当該取引の相手方が今後の取引に与える影響を懸念してそれを受け入れざるを得ない場合には、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとなり、優越的地位の濫用として問題となる」としている。

が違反行為の認定で重要になると考えられる。

さらに、独禁法では「正常な商慣習に照らして不当に」(独禁法2条9項5号)という公正競争阻害性を認定することが必要になる。優越的地位の濫用の公正競争阻害性は、取引主体の自由かつ自主的な判断により取引が行われるという自由競争の基盤が侵害されることに求められ、行為が取引相手方に対し不当な不利益を加えているか否かで判断される<sup>86)</sup>。

本事件のような事案では、事業者と個人間の取引のため、相手方の不利益をどのように考えるかは難しい。すなわち、従来のおり公正競争阻害性を相手方の不利益で判断した場合、本事件での相手方の不利益は、ユーザーの金銭的な損失ではなく、自己情報コントロール権の侵害の観点を考慮せざるを得ないと思われる。しかし、公正競争阻害性は、公正な競争秩序の維持・促進の観点から判断されるものであって、自己情報コントロール権の侵害のみをもって、公正競争阻害性の根拠とすることは考えられないのではないかと。

本事件のように事業者と個人間の取引の場合には、公正競争阻害性の本質的な意義である、取引主体(個人)が自由かつ自主的に取引の諾否や取引条件を判断するという自由競争の基盤に着目して、公正競争阻害性を、競争原理が働かないことを利用しての、優越的地位の濫用であること自体と理解することが適当であるように思われる<sup>87)</sup>。すなわち、事業者のみならず、需要者である個人(消費者)の自由かつ自主的な判断も事業者間の自由競争の基盤となっているものであり、個人の自由かつ自主的な判断を侵害する行為に対しては、その行為自体に公正競争阻害性が求められる。そのため、本事件のような事案での公正競争阻害性については、自己情報コントロール権の侵害や個人情報保護法等の法令違反となる取引条件は、その行為の反競争的行為態様を判断する一つの要素としつつ、そのような取引条件が優越的地位に起因して押し付けられていることに求められるのではないかと考えられる<sup>88)</sup>。

86) 金井ほか・前掲註80) 359頁(金井貴嗣)。

87) 根岸哲=舟田正之『独占禁止法概説〔第5版〕』(有斐閣、2015年) 275頁。白石・前掲註80) 417頁は、「優越的地位濫用規制とは、市場支配的状态の究極形態としての、行為者による相手方からの搾取それ自体に着目したものである」としている。

また、優越的地位濫用ガイドラインを勘案すると<sup>89)</sup>、自由かつ自主的な判断の侵害のほかに、優越的事業者がユーザーの自己情報コントロール権を侵害するような取引条件を設定し、競争上有利となっていることを含めて検討することも考えられる。ただし、この考え方<sup>90)</sup>は、学説からは間接的自由競争侵害などと呼ばれ異論もある。

なお、公正取引委員会が優越的地位の濫用を認定する場合、違反行為者と相手方との間における売上額の1パーセントに相当する額を違反事業者に課徴金として命じなければならない(独禁法20条の6)。ただし、データの収集に関する違反行為の場合は売上額を観念することができないため、本事件のような違反行為では課徴金を課すことはできないと考えられる。一方、確約手続が実施され、公正取引委員会が、事業者の確約計画を認定した場合には、課徴金納付命令は課されない(独禁法48条の4又は48条の8)。

## おわりに

ドイツでは、デジタルエコノミーに対応した競争制限禁止法の改正が行われ、法執行も積み重ねられている。本事件は、デジタルエコノミーの中でプラットフォーム事業者がネットワーク効果により市場力を高め、濫用行為を行ったとされ

---

88) なお、我が国でも、Facebook Inc. は、ユーザーがソーシャルプラグインである「いいね!」ボタンが設置されたウェブサイトを閲覧した場合に当該ボタンを押さなくてもユーザー ID、アクセスしているサイト等の情報が Facebook Inc. に自動で送信されるようにしていた。この行為に対して、2018年10月22日に、個人情報保護委員会が、Facebook Inc. に個人情報保護法による指導を行っている。

89) 優越的地位濫用ガイドライン・前掲註79) 第1の1は、「自己の取引上の地位が相手方に優越している一方の当事者が、取引の相手方に対し、その地位を利用して、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることは、当該取引の相手方の自由かつ自主的な判断による取引を阻害するとともに、当該取引の相手方はその競争者との関係において競争上不利となる一方で、行為者はその競争者との関係において競争上有利となるおそれがあるものである。このような行為は、公正な競争を阻害するおそれがあることから、不公正な取引方法の一つである優越的地位の濫用として、独占禁止法により規制される」(下線は筆者による)としている。トイザラス事件審決(平成27年6月4日審判審決、審決集62巻119頁)も優越的地位濫用ガイドライン・前掲註79)の考え方に沿っている。

90) 前掲註89)の下線部分を指す。

たものである。

また、本件は、2018年5月より施行されている一般データ保護規則とも密接に関連する事件である。一般データ保護規則では、2019年1月に、フランスにおいて Google に対して約 62 億円の制裁金 (administrative fines) が課されている。一般データ保護規則の運用は、今後も活発になることが予想され、その動向は世界的に注目されるものと思われる。本件は、競争法の観点のみならず、データ保護法の動向の一端としても先例的価値のある事件となっていると考えられる。

最後に、デジタルプラットフォーム事業者の濫用行為をはじめ、デジタルエコノミーで生じる諸問題への独禁法での対応は、我が国でも重要な課題となるが、これまでのところ、我が国における対応は十分なものとはなっていないと思われる。今後、これらの諸問題への対応や検討をする際に、ドイツのように従来の判断枠組みでこれらの問題に対応できればそれでよいが、従来の判断枠組みを問い直すことが必要になることもあるであろう。その場合、独禁法は時代の変化にいかに対応するのか、我が国における競争法の在り方が問われることになる。