

デジタル時代のプラットフォームをめぐる競争とメディア・情報法のインターフェイス

研究代表者	柴田潤子	香川大学法学部教授
共同研究者	Russell L. Weaver	Professor of Law and Distinguished University Scholar Louis D. Brandeis School of Law, University of Louisville

1 はじめに

経済社会におけるデジタル化の進展に伴い「アルゴリズム社会」が進展する中で、市民がデジタルプラットフォーム(DPF)により発信される情報に依存する傾向は、あらゆる面で益々顕著になっている。DPFをめぐる様々な議論の中で、本研究では、まず、デジタル時代における民主主義社会の実現という究極的な目的に支えられた、公共性のある政治的見解・コンテンツにおける言論の自由と虚偽情報の問題を出発点とした。インターネットの登場は、特に政治的見解をめぐる言論の自由に支えられた民主主義社会の実現を象徴するかに思われたが、ネットの普及に連れて、SNSのDPFを通じた情報の普及により、フェイクニュースの拡散やDPFのゲートキーパー化が進み、むしろ民主的な社会への脅威になる傾向も認められる。他方で、DPFは、政治的活動において言論、同様に情報活動を仲介するゲートキーパーであると同時に、経済合理性に基づくアルゴリズムの設定によって事業活動に従事する私的事業者であることに留意しなければならない。虚偽情報等は、かかるアルゴリズムの機能を濫用し拡大していると言える。この点を捉えて、DPFは、経済市場と政治過程のインターフェイスとして機能するという視点からの規制のアプローチを考えることも可能ではないかと考える。ここでは、フェイクニュースに対して、仲介として機能するDPFのインターネット上のコミュニケーションが憲法上の観点から規制されるべきかどうかという問題について、共同研究者であるラッセルウィーバー教授の見解を起点にした。

次に、インターネットは、情報へのアクセスを容易にし、自由な政治的見解の表現の促進に貢献する一方、DPFは大量の個人データの収集・処理が可能となることによって、いわば個人データをコントロールしユーザーの嗜好に応じたアルゴリズムの設計が可能となることに鑑みて、データ収集に基づく支配力の問題を検討対象とした。データをめぐる問題は、特にDPFに対する法規制のあり方を考察する上で、根本的な課題と位置付ける。経済力のリソースとなるデータの収集・処理については、技術革新を超えた行為もあり、個人データ保護法、競争法の問題が生じていることに着目する。ここで、ドイツにおけるフェイスブックの競争法に関するケースを検討し、データ保護法と競争法の関係について明らかにすることを試みる。DPFの経済活動という側面に着目した競争法上の規制とDPFの経済力を支えるユーザーのデータ収集・処理の問題を接点として、インターネット上のコミュニケーションを支える法的な規制のあり方を考察する。

2 メディア法と競争法

2-1 インターネットが言論の自由に果たす役割

インターネットの発展は、従前のメディアへのアクセスの状況に著しい変化をもたらした。ウィーバー教授によれば(Weaver, 2013)、インターネットは、現代の民主的世論ひいては民主主義を実現し、言論の自由を確たるものとする社会の民主的組織のための装置、インストルメントとして機能する。その歴史的観点からは、様々なメディアが「ゲートキーパー」の役割を果たし、意見の表現の自由と公的な議論の場への参加の可能性を制限したと分析されるが、技術発展に伴い、当該伝統的なゲートキーパーの力は徐々に弱体化しつつある。それに代わってインターネットが、完全ではないにせよ、伝統的なメディアを駆逐する形でかなりの範囲で力を獲得しているといつてよいであろう。ここでは、インターネットが伝統的なジャーナリズムを凌駕するようになったことで、ニュースの質の低下、最終的にはスペシャリストとしてのジャーナリズムが消滅し、民主的な世論を背景に専門性を持って集め編集されたニュースの量の減少が懸念されるとしても、インターネットが民主主義の実現に貢献する可能性をより重視する。

他方で、インターネット上で流通する情報が抱える主な難点の一つは、その信憑性が不確かであることで

あり、この解決策としては、伝統的なジャーナリズムの手法をオンラインで維持していくなどが挙げられるが、いずれにしても、新しいビジネスモデル構築の必要性・可能性に期待されることとなる。インターネットの利点は、公の場で批判を受けた当事者に、幅広くそれに応じる機会を提供することであると指摘するが、様々なサイトが互いに並行していわば無制限なコミュニケーションの状況においては、この効果はさほど期待できないかもしれない。

ウィーバー教授が指摘する様に、インターネットは民主主義を再構築する可能性を包含しており、民主主義と政治過程に多大な影響を与え、その前進・定着に貢献したことについては異論がない。他方で、いわゆるフェイクニュースは、デジタル時代の民主主義システムに特有の問題を示唆することになった。虚偽や誤情報は常にメディアに存在しているとしても、インターネットの時代には、それらが拡散される量、強度、速度が圧倒しており、虚偽の情報を公の政治的議論に注入し、それによって政治的世論を歪めたり誤解を生じる可能性があることから、民主主義的規範に対する明白な課題を提示しているのである。

2-2 アイデア市場について

ウィーバー教授によれば、表現の自由は民主主義国家である政府のシステム基盤となっており、特に米国では、原則として、政治的言論に関連する表現の自由に対する強いコミットメントを持っており、加えて真実と虚偽を区別するための効果的なメカニズムがないことにつき、次の通り説示する。

米国における伝統的な理論によれば、表現の自由に特別な保護を与えるために、いわゆる「アイデアの市場」を正当化することが重視される。究極的に望ましい成果は、アイデアの自由な交換によって達成されることを最善とする理論であり、真実の最善のテストは、市場での競争においてそれ自身が受容受されるようにする思想の力であるとし、すべての思想・アイデアが「アイデアの市場」で競い合うことを可能すべきであり、その結果、最高のアイデアが市場を席卷することを理想とする。

しかしながら、アイデアの市場原理には多数の問題点を含む。一つには、アイデアの市場が必ずしも「真正な」アイデアだけの優位性につながるという保証がないことであり、仮に、アイデアを評価・評価するための客観的な「真実」の基準があると仮定しても、それを発見し宣言する仕組みが米国の政府システムにはない。さらに、フェイクニュースを規制しようとする試みは、米国最高裁が虚偽の言論であっても迫害から保護する意思を示しているという事実によっても複雑になっていると指摘される (*New York Times Co. v. Sullivan, 1964*)。もっとも、フェイクニュースが完全に法の支配を超越した法的扱いがなされているわけではないが、フェイクニュースに対する有効な法的措置の構築の困難さが常に根底にあると言って良いであろう。

2-3 ゲートキーパーとしてのインターネット

インターネット上で言論の自由の担い手となっている DPF は、個人が最終的にインターネット上で受信する情報を選択しフィルタリングする意味で、ゲートキーパーとして機能するという点に、既存の民間メディア企業との共通性が見られる。インターネットは、公の場で言論の自由を行使したい人に直接かつ無条件のアクセスを提供しているように思われるが、ゲートキーパーはインターネットにとって不可欠な存在であり、他の個人や団体の意見を公表するために必要な活動を行う個人や団体と定義される (*Weaver, Cole, 2020*)。これらには、公的なコミュニケーションに大きな影響力がある、あるいは不可欠なゲートキーパーが含まれている場合もあれば、一般に認識されていない様な限定的な程度の権限のみを持つゲートキーパーである場合もある。これらの DPF は、言論の自由に関する独自の内部ルールを確立しており、言論の自由を制限するアルゴリズムの策定もありうる様々な手段を用いることが可能であり、サービスを通して、自らのビジネスや政治的利益のために言論の自由を妨害する可能も否定し得ない存在と言って良い。

ここで留意しなければならないのは、ドレクセル教授が指摘する様に (*Josef Drexler, 2018*)、DPF は、ゲートキーパーとしてのアルゴリズムの設計を含め、ニュースを配信する基準の決定は経済的合理性に従っていることである。ソーシャルプラットフォームの運営者にとって肝要であることは、広告市場で競争し利益を上げるためユーザーからのトラフィックを可能な限り多く集めることであり、それに向けたトラフィックを増やす戦略として、ニュースを介しての類似するマインドを持つユーザーを結び付けたり、ユーザーの思考に合わせたニュースのマッチングが行われることになるとする。しかし、ユーザーは、検証可能な事実よりも虚偽の陳述やいわゆる陰謀説を好む場合も否定できず、完全に理性的な行動をユーザーに期待することは難しく、企業の経済効率が個人の合理的行動に依拠するという想定は現実味に欠けるかもしれない。虚偽から構成されるニュースは、クオリティー的には低いものと捉えるべきであり、アイデアのデジタル市場を通して虚偽の声明や陰謀論が流布することは、いわば逆の選択がなされるという意味で、市場の失敗と位置付

けられ、このような市場の機能は、本来、民主主義社会に適用されるべき基本原則と矛盾していると指摘される。もちろん、アイデアの市場が、ユーザーの好みに最も適合するアイデアをユーザーに提供したり、政治的な議論において市民の感情に訴えることは、ユーザーが希望する情報を与えるという意味では、市場の効率的機能に合致するという考えも成り立つかもしれない。しかしながら、民主主義社会において、現代のデジタル市場を踏まえた DPF の社会的責任ないしは役割は、単にユーザーが欲するニュースをそのまま提供することを受容するのではなく、つまり、単に市民の感情に対応するだけではなく、虚偽の情報を提供しないこと、民主主義社会のもとでのアイデアの市場のあるべき姿として、市民がより良質な情報に基づいた決定を可能とするように支えることと示唆するドレクセル教授の主張は、説得的である。民主主義社会がアイデアの市場の機能から期待しているのは信頼できる情報であり、この結論は、経済性を超えた憲法上の配慮から導き出されたものであるとして、憲法上の考慮が、アイデア市場における私的事業者の経済活動を規制する鍵となるとする。市場という文脈での民主的プロセスの保護は、民主的な法域における競争法とメディア法の接点における規制の目的の一つと位置付けられるのである。

「アイデア市場」における政治的見解・論評の形成過程の保護は、メディア関係法の範囲内であるといえるが、ソーシャルプラットフォームのようなインターネット仲介者を通じた情報の流通を規制したり、民主的過程のために仲介者であるインターネットプラットフォームを規制する根拠を見出すのは容易ではない。つまり、一方で、インターネットを通じた虚偽情報の流布は、直ちに刑法や人格権侵害を構成するわけではなく、政治的見解・論評については、公共性を根拠にやたら規制されるべきではない。加えて、インターネットは、仲介にすぎないこと、民主的プロセスを損なう情報と内容のリソース自体ではない。DPF におけるコンテンツの共有は、「言論の自由の礎石」であるとされ、仲介者はそれを判断する審査員として行動すべきではないという考えも根強く、特に政治的見解・論評に関しては顕著であり、仲介者が、発信されるコンテンツを監視するのではなく、第三者による判断の仕組みを検討するのが妥当なあり方であると考えられる。

ソーシャルプラットフォームのような DPF において、明らかに虚偽の発言や陰謀説が含まれていたとしても、プラットフォーム上のトラフィックを増加させようとするあらゆる情報は、DPF の広告顧客にとってより魅力的にすることに貢献するのであり、ここで生じる民主主義プロセスへのネガティブな影響は、この意味での経済的合理性に起因すると言ってよいであろう。ここから、事業活動に焦点を当てた事業者として DPF に対する規制は意味があると考えられる。既に述べたきた通り、DPF が発信する情報自体が合法であったり、その違法性を明確に問うことができないなど、情報発信自体を規制することは難しいというようになるが、質の高い情報に基づく判断を可能とするため、経済合理性に基づき情報の選択のために設計されているアルゴリズムやビジネスモデルに焦点を当てた競争法上の規制も並行して検討する価値があるように思われる。ただ、この場合の規制のあり方として、ユーザーが十分な情報を得た上で決定できるように、アルゴリズムの設計に使用される基準をユーザーに通知するという、ドイツのメディア規制当局の案は、効果が期待できないと指摘される (*Drex1, 2018*)。仮にこれらの基準を承知していたとしても、ユーザーが実際に Facebook のようなソーシャルプラットフォームへの参加を控えるかどうかは極めて疑わしいとする。DPF の事業活動に着眼した、自由かつ公正な競争秩序を整備することは、高品質なコンテンツへのアクセスを強化し、インターネット上の虚偽の情報や科学的に証明されていない情報を識別するポリシーや技術を開発するという事業活動のインセンティブになるような仕組みの在り方については、今後の検討課題としたい。その際、ゲートキーパーとしての DPF の中でも、支配力を持つ DPF に限定するかどうかなど、具体的な規制の在り方はとなるが、虚偽情報の送信は、支配的事業者が実施する場合にはインパクトは極めて大きいことは考慮すべきであろう。もちろん、アルゴリズム自体は、企業秘密に属する位置づけが一般的であろうし、アルゴリズムの動作を逐一監視することは極めて困難であり、現実的でもないが、アルゴリズムの用いられ方を規制することは可能であり、必要であると考えられる。検索エンジンの Google に対しては、欧州委員会がアルゴリズムの設計を含む一定の行為に対して、一方的行為としての濫用行為に当たると判断している (*European Commission, COMMISSION DECISION of 27. 6. 2017 -Google Search (Shopping) AT. 39740*)。

3 検索エンジンの場合

検索エンジンウェブサイトのランキングは、ユーザーの検索についての結果がコンテンツに応じて表示され、検索に対する情報関連性の蓋然性についての意見表明であるため、検索エンジンに表示されるコンテンツについての編集上の判断を形成する権利として、表現の自由に基づき保護されている。他方で、SNS 等のプラ

ットフォームと同様に、検索エンジンは、ユーザーの検索結果の一覧表示においてどのウェブサイトにもどのランクを与えるかを判断することになるため、政治的な世論形成にネガティブな影響を及ぼす可能性もあり、このランキングを自動的に処理するアルゴリズムをめぐっても、様々な分野での議論が展開する。検索エンジンは、ゲートキーパーとしてユーザーがインターネットでアクセスする情報やコンテンツの発見について決定することが可能となり、この場合でも、検索エンジンがトラフィックを獲得するため、ユーザーが最も好むと予想される情報を検索リストの上位に表示する場合のように、ユーザーの期待に応じて検索結果を表示することは、むしろ経済合理性に合致することになる。他方で、ゲートキーパーは、コンテンツの一部の掲載を阻止することさえあり（予備フィルタリング）、一部のコンテンツを目立つように表示する一方で、他のコンテンツを殆ど隠すことも可能である。このように、検索エンジンは、ユーザーがアクセスできるコンテンツの内容に対して著しい範囲で影響力を持つことに対する解決策として、「検索中立性」という概念が登場する。もっとも、この検索中立性についての理解も一義的ではなく、この原則に異議を唱える見解も少なくなく、その批判は、検索中立的な結果はユートピアであるというものであり、検索結果のコアな役割は、むしろユーザーにとってより有益かつ重要である情報を選択することであり、中立性から自ずと離れることになることとして、同様に検索中立性は非効率な競争者を保護することになるといった指摘があるが、これらの見解は、検索中立性の範囲の誤解に起因するとされる（*Valdivia, 2012*）。そもそも検索結果全ての提示は、ソートする基準の事前選択が必要であり、それは客観的ではありうるが、中立ではありえないとされる（*Ammori, 2016*）。中立性というのは、検索エンジンに対して、ウェブサイトのクオリティスコアや消費者の好みにリンクしているという理由以外で、一定のウェブサイトを明らかに優遇しないことを要求し、検索結果を出すために設計された価値観をベースにした区別を意図したアルゴリズムを設け、透明かつ客観的に適用されていることとして解釈されるとする。検索中立性は、結果指向的ではなくむしろプロセスを指向した規範であり、支配的な事業者バイアスのないプロセスを維持するために適当な手続きの確立を求めるものであるとする（*Lianos&Motchenkova, 2013*）。ここでいうバイアスとして、言論の自由で保護される知的ないしはイデオロギー的なバイアスを開発することは自由であり、問題にすべきは、経済的利益に関係するバイアスであり、これは表現の自由によっては保護されない。Google に対する欧州委員会の決定（「Google shopping」）では、Google が自らの特殊検索サービスである Google ショッピングを検索結果の表示において上位に表示するなど自己優遇措置をとったことが妨害的濫用に当たるとされており、表現の自由で保護される範囲ではない。ここでは、Google が検索結果のウェブページで表示する方法をめぐる Google の検索アルゴリズムの設計自体は問題視されていない。

4 データ保護と競争法

DPF が実施している経済的価値に裏付けられた活動としては、データ収集活動が重要である。DPF は多面的に活動する私的事業者であり、DPF が仲介する情報のユーザーの嗜好に応じたアルゴリズムの設計を可能とし、広告市場での収益につながる経済力の源泉は、データの収集、利活用であり、極めて重要な競争ファクターであることは疑いがない。無料でサービスが提供されることが一般化する DPF においては、価格競争という伝統的な競争手段とは一線を画した、いわゆるイノベーションやクオリティを高めるということが有意なファクターとなり、データはそのコアとなる機能を持つ。究極的には、DPF が収益を獲得する場である、有料で提供される広告市場での活動に決定的な影響を及ぼすことになる。もっとも、このデータ収集、解析に関しては、技術革新の利活用を超えた行為があり、データ保護法や競争法の問題が生じやすい。特に注目すべきは、ドイツ連邦カルテル庁による Facebook 競争法違反ケースであり、GDPR 違反に基づいて競争法違反が認められていることを特徴とし、以下検討する。

4-1 Facebook ケースの概要

Facebook に対するカルテル庁の決定（*Bundeskartellamt, Beschluss v. 6. 2. 2019, B6-22-16*）では、GDPR 違反を通してのドイツの SNS 市場における支配的地位の濫用が認められた。これに対して、控訴審決定（*OLG Düsseldorf, Beschluss v. 26. 8. 2019, VI-Kart 1/19 (V) -Facebook I.*）では、様々な論点についてカルテル庁の決定とは異なる見解が示されており、本件決定の抗告訴訟の停止効果を命じ、いずれにしても濫用行為は認定し得ないと判断されたが、最高裁（BGH）では、再び基本的にはカルテル庁の決定が支持され（2020年6月23日）、現在、本案は係争中となっている。カルテル庁の決定では、Facebook の SNS の利用を、Facebook の自社 SNS 以外の第三者リソース（子会社 Instagram, WhatsApp のサービスを含む）から収集したデータに

ついて、ユーザーの同意なく、Facebook ユーザーアカウントに統合することに依拠させる取引条件を禁止し、ここでは、かかる Facebook のデータ・クッキーポリシーまたは対応する利用条件の利用とその実施が、GDPR の原則に反すると同時に、これが、市場力の表出 (Ausfluss von Marktmacht) である場合には、GWB19 条 1 項という市場支配的地位の濫用行為に当たるとした。

4-2 データ保護法違反にあたる取引条件

本件で問題になった、ユーザー及びデバイス関連のデータの収集、当該情報を各 Facebook アカウントに割り当てて共有することによる統合は、特別なデータカテゴリおよびプロファイリングを含む個人データの処理の問題となる (GDPR4 条, 9 条)。GDPR の原則によれば、個人データの処理は例外であり一定の状況のもとでのみ許容されることになる。とりわけ、6 条 1 項(a)で定める「データ主体による同意」が重要な法的根拠となり、有効な同意のない個人データ処理は原則として法違反を構成し、同意の有効性は厳格な基準で判断される (最近の事例として、*LG Berlin 160341/15, 2018 年 1 月 16 日*では、*有効な同意の前提は、ユーザーに認識があり、情報が伝えられた意思表示という意味で捉えられ、かかる同意が疑いなく与えられていること*)。この枠組みの中で「同意」は、情報の自己決定原則の直接的な表れとして特別な意味が付与されている (*Grothe, 2019*)。

本件カルテル庁の決定では結論として、Facebook によるデータ処理条件についてユーザーの有効な同意は存在しないとされた。まず、データ保護法上の同意は、任意のものでなければならない。これに応じて、リサイタル 43 によれば、任意性が欠けるのは、ユーザーと管理者間に明らかな不均衡がある場合であるとするが、全ての事情を包括的に考慮される。次に同意の任意性に関しては、GDPR7 条 4 項で定める組み合わせ禁止が考慮される。ここでは、任意性の評価に際して、契約の履行が、サービスがもたらされることを含めて、契約の履行のために必要ではない個人データの処理に同意することに依拠しているかどうかが考慮される。特に顧客が事業者のサービスにどの程度依拠しているかという考慮が重要となる (*Grothe, 2019*)。もっとも、DPF のビジネスモデルにおいて無料でサービスが提供される場合には、データ処理についての同意がどの様に評価されるかは、別途個別ケースに応じた検討が必要とされる。データ処理についての同意は、無償で提供されるサービスの対価となり、つまり、同意なしにはサービス提供が経済的に可能ではない場合である。Facebook の様な SNS はまさにこのビジネスモデルに当たり、カルテル庁も、このビジネスモデル自体を問題にしているのではなく、第三者リソースと Facebook のデータを統合したことに着目して GDPR 違反が導かれている。最後に、ユーザーの判断は、告知されていることを前提としており、すなわち、同意は、内容について明白に理解されていること、どのデータが集められ、どの形態で利用されるかについて利用者に明快に説明されていることが必要である。したがって、ユーザーは、集められたデータの種類・利用の範囲を告知されなければならないということである。この様な厳しい基準は、データをベースにするビジネスモデルにおいてはしばしば十分ではないと指摘されるところであり (*Grothe, 2019*)、本件 Facebook ケースで、控訴審決定では、この点について言及がないが、ユーザーが、自己のデータ・収集・処理について正確に告知されていないことは問題視されるべきであろう。

4-3 データ保護法違反と競争法

データ保護法と競争法は、その規制対象・内容を異にするとしても、様々に接点がある。データは、競争にとって価値があり、事業者の市場地位に多大な影響を与え、市場における力関係に著しい効果を及ぼすことは明らかであり、本稿では、特に濫用規制との関係で検討を加える。データ処理の合法性は、データ保護法によって圧倒的な部分は確保される一方、市場への影響や支配力に鑑みて、濫用行為が検討されることになり、データ保護法と競争法は、密接な関係がある。本件カルテル庁の決定もかかる立場に基づいており、本件に関しては、データ保護官庁との密接な協力、支持のもとで、調査が行われていることが示されている (*BKart Hintergrundpapier 19. 12. 2017*)。その他、データ保護法については、その 20 条にデータポータビリティを定める点にカルテル法との近接も認められる。同 20 条の目的は、個人が、自動的な手段を伴うデータ処理において、可能な限り複雑でない供給者の転換を可能とするデータ転移権を可能とすることであり、データポータビリティは、競争法規定の位置づけも可能である。

市場支配的事業者によるデータ保護法違反が直ちにカルテル法上の濫用禁止に当たるわけではないことは、カルテル庁の決定でも承認されていることであり、他の法律違反が直接濫用禁止違反に当たるかを反映するのではなく、その重要な兆候、手掛かりとなるということになろう。学説・判例に基づけば、一定の要件のもとで、カルテル法以外の評価が、カルテル法上の条件濫用を根拠づけることになり、カルテル庁は、カルテル法以外の法令違反から条件濫用を根拠づける場合、市場関連性が必要であるとしており、控訴審決定

においても、十分な競争関連性が必要であるとしている。ただし、控訴審決定は、当該 Facebook のデータ処理条件が、GDPR に反するかどうかにについては明言しておらず、GWB19 条 1 項にいう濫用禁止に反しないことを直接評価している。結局、具体的事例において、市場・競争関連性をどの様に認めるか、すなわち当該法令違反が、支配力の表出であるか、競争によってコントロールされない行動かどうかという、いわゆる市場支配と濫用行為の因果関係をめぐる検討に帰着する。

4-4 支配的地位とデータ保護法違反に関する因果関係

本件について言えば、濫用行為としてのデータ保護法違反は、支配的地位の存在とどの様な関係にあるかが因果関係の理論として議論される。しかしながら、本件のカルテル庁の決定と控訴審決定で意見の差異がある様に、具体的にいかなる因果関係が必要かについては、欧州法も含めて、一般的に見解の一致を見ておらず、従来判例によっても、因果関係を認定するためにいかなる立証が必要であるかについて一致した見解に達していない。

カルテル庁の決定では、GDPR を核として濫用概念の規範的評価を関係づけており、GDPR 違反を通して、因果関係の要件を肯定し、規範的因果関係を基礎としている。さらに、市場支配に起因するネガティブな効果を及ぼす行為を捉えるという意味で、結果の因果関係とも特徴付けられている。行為は、市場支配的地位に基づいて、結果として反競争的であることが明らかであれば良いとする考え方である。これに対して、カルテル庁とは異なり控訴審決定では、事業者が、支配的地位に基づいてのみ、濫用行為の疑いがある行為を実施しうることを前提とする。控訴審決定は、本件について当事者間の(単に)情報の格差に基づいて、契約当事者が法違反の条項を受け入れざるを得ない場合と位置づけ、支配的でない事業者であっても当該条項を用いることは可能であることを基本とし、もっぱらデータ保護法の問題であり、支配力に基づく行為とは認めない。

データ保護法違反行為は、市場支配的地位ではなく、むしろユーザー側の情報の不足(defizit)に起因するという見解もある(Grothe, 2019)。これは、事業者の普通取引約款(以下、AGB)が複雑であるため、ユーザーが内容的に完全に把握できないこと、その実施行為は、ユーザーの非科学性に起因するという主張である。通常、広範囲に渡る AGB を詳細に通読することにユーザーの関心がないこともユーザーの不案内を増幅させ、特に、プラットフォーム上で無料のサービスが提供され、ユーザーは金銭的な不利益を計算する必要がない状況のもとでは、特に顕著となる。ユーザーが契約条件を理解しないまま受け入れる有力な理由は、まさに Facebook の市場地位であることに求め、ユーザーは、ユーザーデータを扱う専門的、かつ圧倒的な地位にある事業者によるサービスが、データ保護規定に合致することを期待するのであり、Facebook は、この市場地位に結びついた信頼を利用して、データ処理に関する詳細な情報を省略している。かかるデータ処理についての十分な説明ないことは、フェイスブックの市場地位と結びついたユーザーの信頼と因果的な関係にあるとする見解もある(Bergmann/Johannes Modest, 2019)。

5 おわりに

現代の民主主義社会において、DPF は様々な課題を呈している。本研究では、特に、公共性の高い政治的な見解・論評との関係で、フェイクニュース規制の在り方をアメリカ・欧州の考え方を手掛かりに検討を試みた。言論の自由・表現の自由の原則を維持することは基本であり、明らかな法違反がない限り、仲介に過ぎない DPF を通して発信されるコンテンツ自体を規制することは困難である。他方で、DPF は、広告市場をベースにしたビジネスモデルである限り、ここで利益を得るための経済合理性に基づきフェイクニュースを発信することも否定できず、質の高い情報に基づく、政治的判断を可能にするため、アルゴリズムやビジネスモデルに着目した規制のあり方を考える余地がある。競争法からのアプローチは、自由かつ公正な競争秩序を維持することにより、ネット上の虚偽情報を識別、処理する事業の開発というインセンティブを与えると考える。虚偽情報提供することが事業者の経済合理性に基づいている限り、特に支配的な DPF に対する競争法上の措置として、虚偽情報を送信しないことに対する措置は必要であると考えられる。その場合、虚偽情報に偏波しないアルゴリズムの用い方を通じた、より公正な競争条件を整える仕組みは必要であるように思われる。

DPF の事業活動を支えるのは、データである。このデータの収集については、様々な法律分野に関係することになるが、本研究で検討の対象としたドイツの Facebook ケースでは、Facebook の利用を開始する際にデータ処理条件に同意することが必要とされ、この同意が問題となっている。データ保護法違反として、GDPR

に反するとされており、GDPR と競争法の間には原則・価値観の共通性が見られ、カルテル長は GDPR を特別の経済法と特徴づけていることは注目に値する。当事者間に不均衡がある場合、これは主に情報上の格差からもたらされることになるが、求められる同意は、データ主体が内容を的確に理解していること、サービスの利用に条件付けた同意は、任意の同意と捉えられないなど、力のアンバランスを捉える点に、競争法との共通性が見出されるのである。ユーザーがデータ処理条件に関心がない理由を分析する学説をもとに考えれば、他に代替しうる選択肢がない状況では、まさに Facebook の市場地位が、ユーザーにとって特に検討することなく契約条件を受け入れる原因となっていると理解する方が合理的であろう。控訴審決定は、ユーザーの同意があることを前提に、ユーザーのデータ保護と言う利益と SNS への参加を衡量した結果であるとしても、Facebook とユーザー間に存在する著しい情報の非対称性により、その実質的な判断は影響を受けざるを得ないというべきであり、ここに競争法の意義があると思われるのである。データ保護法違反に当たる可能性のある AGB を用いる DPF が多く存在する可能性は否定できず、しかし、これら全ての DPF 事業者が支配的地位を持っているわけではなく、ここには競争法の適用範囲はないという区別が有用である。

【参考文献】

- Russell. L. Weaver, From Gutenberg to the Internet, 2013
 Russell. L. Weaver, Transparency, Privacy, and Democracy in a Digital Era, International Journal of Open Government 2017, Vol 4, pp49.
 Russell L. Weaver and András Koltay, Fake News and Democratic Discourse in “Free Speech, Privacy and Media Comparative Perspectives”, 2020
 Josef Drexler, Economic Efficiency Versus Democracy: on the potential Role of Competition Policy in Regulating Markets in times of Post Truth Politics, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No.16-16,2017
 Eduard Aguilera Valdivia, The Scope of the “Special Responsibility” upon Vertically Integrated Dominant Firms after the Google Shopping Case: Is there a Duty to Treat Rivals Equally and Refrain from Favouring Own Related Business?, World Competition 41-1, 43pp, 2018
 Nela Grothe, Datenmacht in der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle, 2019
 Michael Bergamann/Johannes Modest, Vom Umschreiben der Gesichtsbücher – Anmerkung zu OLG Düsseldorf in Sachen Facebook, NZKart 2019, pp533
 Reinhard Ellger, Digitale Herausforderungen für das Kartellrecht, ZWeR2018, pp272
 Marco Cian, Online Platforms as Gatekeepers to the Digital World- A Preliminary Issue on Business Freedom, Competition and the Need for a Special Markey Regulation, EuCML2018, pp209
- 水谷瑛嗣郎「思想の自由市場の中の「フェイクニュース」」慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要 No.69, pp55, 2019
 曾我部真裕「インターネット上の情報流通の基盤」としての検索サービス」論究ジュリスト(2018年春号) No.25
 ジュリスト

〈発表資料〉

題名	掲載誌・学会名等	発表年月
データエコノミーにおけるドミナンス規制	日本国際経済法学会	2019年11月23日
デジタルプラットフォームに関する最近のドイツのケース -Facebook ケース	関西経済法研究会	2019年10月5日

