



- I. EU 競争法上のガンジャンピング規制をめぐる欧州司法裁判所判決
- II. 日本企業のウェブサイトにおける GDPR 対応

2018 年  
7 月号

## I. EU 競争法上のガンジャンピング規制をめぐる欧州司法裁判所判決

執筆者: 川合 弘造、角田 龍哉

各国の競争法上、各種の M&A 等の企業結合案件について、①必要とされる事前届出をせずに企業結合を実行したり、②たとえ事前届出を行っていたとしても、所定の待機期間が経過しなければ許容されない競争制限行為をしたりした場合には、競争法違反になる旨が定められており、この①・②のような行為は「ガンジャンピング」と呼ばれ、競争法の規制対象となっている。

日本においても、一定の企業結合に対しては事前届出が義務づけられており(独占禁止法 10 条 2 項等)、また、事前届出の対象となる企業結合は、届出受理の日から 30 日の待機期間が経過するまでの間、当該届出に係る取引を実行してはならない旨を規定している(10 条 8 項等、さらにこの待機期間は延長され得る)。これらの規定に違反した場合、刑罰の対象となる(91 条の 2、9 5 条 1 項 3 号)。もっとも、こうした違反行為を理由に刑罰が科された例はない。

EU 競争法においても、企業結合は EU Merger Regulation (2004 年 1 月 20 日付け理事会規則 139/2004 号、以下「EUMR」という。)によって規律されているところ、EUMR7 条 1 項は、当事会社、①届出をせずに企業結合(EUMR3 条で定義される” concentration”)を実行したり、②届出後からクリアランス取得までの待機期間経過以前に企業結合を実行したりすることを禁止することでガンジャンピングを規制しており、これらの禁止行為に該当しないようにする義務を Standstill Obligation と呼ぶことがある。この義務に違反した場合には、EUMR14 条 2 項(b)に基づき、当事会社グループの EU 域内における合計売上高の 10%を超えない金額の制裁金が課されるものとされている。

このようなガンジャンピング規制の問題は、ここ最近各国において関心を集めており、日本企業が巻き込まれるケースも生じている。特に EU では、ここ数年積極的な執行が目立っており、無視できないリスクとなっている(Altice/PT Portugal の件に対する 1 億 245 万ユーロの制裁金賦課<[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-3522\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3522_en.htm)>等)。

もっとも、実際に、EU 競争法上、具体的にどのような場合に Standstill Obligation 違反と認定されるかについては、条文や先例を見ても、必ずしも明らかでなかった。そのような中で 2018 年 5 月 31 日、司法裁判所(Court of Justice、以下「ECJ」という。なお、欧州連合裁判所(CJEU)は Court of Justice と General Court(一般裁判所)からなるが、前者は、従前の呼称から一般的に欧州司法裁判所と呼ばれることが多いため、本文中では、ECJ という一般的に使われている用語を用いることとする。)は、Stand

本ニュースレターは法的助言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、日本法または現地法弁護士の適切な助言を求めて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、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

本ニュースレターに関する一般的なお問い合わせは、下記までご連絡ください。

西村あさひ法律事務所 広報室 (Tel: 03-6250-6201 E-mail: [newsletter@jurists.co.jp](mailto:newsletter@jurists.co.jp))

till Obligation の中でも、どのような場合に、所定の待機期間が経過しなければ許容されない行為をしたと評価されるかの検討にとって参考になる判断を下した(以下「本 ECJ 判決」という。)<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=02404&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=173894>>。

本 ECJ 判決の前提となった事実関係は次のようなものである。すなわち、2013 年 11 月 18 日、いずれもデンマーク法人であった KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, Komplementarselskabet af 1. januar 2009 Statsautoriseret Revisionsaktieselskab and KPMG Ejendomme Flintholm K/S(以下「KPMG Denmark」という。)と Ernst & Young, Ernst & Young Europe LL P, Ernst & Young Godkendt Revisionsaktieselskab, Ernst & Young Global Limited and EYGS LLP(以下「EY」という。)は、統合契約に署名をし(以下「本統合契約」という。)、同月 19 日にこれを公表した。この当時、両当事会社はデンマークにおける会計・監査サービス事業に従事する競争事業者であった。また、この両当事会社は、デンマークの競争当局に対して、本統合契約についての事前届出を行い、2014 年 2 月 7 日に正式に受理され、同年 5 月 28 日、条件付きでクリアランスを取得している。

一方で、KPMG Denmark は、2010 年 2 月 15 日、KPMG International Cooperative(以下「KPMG International」という。)と呼ばれる独立した会計監査法人の国際的なネットワークに関する協定合意(cooperation agreement)のメンバーであったところ(KPMG Denmark は、KPMG International に構造的に組み込まれていたわけではなかったため、このような協定を締結していた。)、競争当局によるクリアランス前である 2013 年 11 月 18 日(本統合契約締結日)、本統合契約に基づき、KPMG International に対して、遅くとも 2014 年 9 月 30 日までに、KPMG International との協定合意を終了させる旨の通知を行った。その結果、前記クリアランス取得後の 2014 年 6 月 30 日を以て、当該協定合意は終了することとなった(以下「本終了行為」という。)

こうした一連の KPMG Denmark が、EY との本統合契約に署名後、クリアランス取得前に行った KPMG International との協定を終了させるために行った本終了行為について、2014 年 12 月 17 日、デンマークの競争当局は、デンマーク競争法に違反するという判断を行った。その際、デンマーク競争当局は、本終了行為は、①本統合に固有のものであり(merger specific)、②不可逆的なものであり(irreversible)、また、③当該行為からクリアランスまでの期間に市場に影響を与えるおそれがあることから(likely to have market effect)、デンマーク競争法 12 条 c 第 5 項に基づく待機義務に違反する、との認定を行っている。

そこで、EY 側は、2015 年 6 月 1 日、デンマーク海事商事裁判所に上訴するなどしたところ、当該裁判所は、ECJ に対して、デンマーク競争法 12 条 c 第 5 項に基づく待機義務の解釈において参照される、EUMR7 条 1 項の解釈について、統一的判断(先決裁定)を求める付託を行った。すなわち、EUMR7 条 1 項に違反する行為は、全体として又は一部として、事実上又は法的に、対象会社の支配権に対する変更に寄与する行為だけを指すのか、具体的には、本終了行為が EUMR7 条 1 項に違反する行為なのか、本終了行為が市場への影響をもたらしたことは EUMR7 条 1 項違反該当性を判断する上で関連性を有するのかについての照会が行われた。

これを受けて ECJ は、2018 年 5 月 31 日、EY は、本終了行為により KPMG Denmark に対して影響力を行使できる可能性を獲得したとまで言えないため、EUMR7 条 1 項に違反しない、との判断を行っている。

その際 ECJ は、まず、EUMR7 条 1 項をどのように解釈すべきかについて、次のような判断を示した。すなわち、EUMR7 条 1 項の文言は、その適用範囲を必ずしも明らかにしていないところ、同条項の目的を踏まえて解釈するに、ガンジャンピング規制は、EUMR3 条に定義された企業結合をチェックする観点から行われるものであるから、当該企業結合の実行につながるものではない行為は禁止されているわけではないとする。この観点からすると、何がガンジャンピングに当たる行為か否かは、対象会社に対する恒久的な「支配権の変更」をもたらす行為として、競争当局が効果的に企業結合をコントロールすることを確保すべきものか否かによって判断される。従って、たとえ統合に関連し、付随するような準備行為であっても、それが直接には機能的な支配権の変更に関連性がないのであれば、原則として、ガンジャンピングには該当しないとしている。

さらに、たとえ当該行為が、市場集中に向けた取組みの中で実行されたものであったとしても、対象会社に対する恒久的な支配権の変更をもたらすようなものでなく、単に特定の市場における競争に対する影響を与えるというだけでは、ガンジャンピングには当たらない。むしろ市場効果の検討は、企業結合に対する実質面の審査の中で行われるものであって、競争当局が効果的に企業結合に対してコントロールを及ぼすことを確保できるか否かという観点とは関連しない。逆にいえば、市場に対して影響を与えない行為であっても、対象会社の支配権の変更に資するような行為は、EUMR7 条 1 項に違反する可能性があることになる。

以上を踏まえると、本 ECJ 判決は、競争当局によるクリアランス前に、全体として又は一部として、事実上又は法的に、対象会

社の支配権の変更に寄与する行為を行ったと認められる場合には、その行為が市場に対してどのような影響を与えたかにかかわらず、Standstill Obligation 違反だと認定されるおそれがあることを示唆したものと考えられる。他方で、対象会社の支配権に影響を及ぼすものではない場合には、統合の準備行為であってもこの義務に違反しない。

もともと、本 ECJ 判決は、問題となる行為が市場に対して弊害をもたらすのであれば、そのような行為は別途、TFEU(欧州機能条約)101 条によって規制される可能性があるとも付言していることには注意が必要である。そのため、本 ECJ 判決は、一見すると、デンマーク競争当局による認定よりも、Standstill Obligation の検討対象を狭めることで、EU 競争法に抵触する余地を狭めたようにも見えるものの、全体としては、EU 競争法上の企業結合規制とカルテル規制の役割分担を明確にしたものでもあり、引き続き市場への影響も踏まえた全体的なリスク評価が求められているとも考えられるかもしれない。

その上で、本 ECJ 判決は、本件では、KPMG Denmark は、当該行為の前後を通じて、EY から独立し続けていたことを指摘して、EY は、本終了行為によっては、KPMG Denmark に対して、影響力を行使できる可能性を獲得しておらず、EUMR3 条にいう企業結合を行うものではないから、EUMR7 条 1 項に違反しないと結論付けている。

本件は EU 競争法におけるガンジャンピング規制に関する判断ではあるが、些か、曖昧に語られがちなこの問題について一つの判断基準を示したと言え、我が国をはじめとする各国の規制との関係でも参考になると考えられる。



かわい こうぞう  
川合 弘造

西村あさひ法律事務所 パートナー弁護士  
[k\\_kawai@jurists.co.jp](mailto:k_kawai@jurists.co.jp)

1988年弁護士登録。1994年KUルーベン大学大学院法学部修士(EC法専攻, LL.M.)(magna cum laude)。ブリュッセルのクリアリー・ゴットリーブ・スティーン アンド ハミルトン法律事務所にて勤務。日本内外の独占禁止法/競争法全般と通商法を専門とするほか、大型の国際訴訟や内外の各種規制当局対応業務を行っている。2006年から2015年まで東京大学法科大学院非常勤講師を務めたほか、政府の各種審議会・研究会等でも委員を務めてきている。



つのだ たつや  
角田 龍哉

西村あさひ法律事務所 弁護士  
[t\\_tsunoda@jurists.co.jp](mailto:t_tsunoda@jurists.co.jp)

2014 年弁護士登録。日本内外の独占禁止法/競争法全般のほか、通商法、会社法、データ規制等を幅広く担当。近時の著作として、「ビッグデータと単独行為 (特集: プラットフォームと競争法)」(ジュリスト 1508 号)、「地方銀行間の事業統合に関する計画に対する審査結果 - 公取委平成 29・12・15 発表」(ジュリスト 1517 号)等がある。

## II. 日本企業のウェブサイトにおける GDPR 対応

執筆者: 石川 智也

最近、ウェブサイトを開覧していると、ウェブサイトが Cookie を利用している旨のポップアップ表示を見かけることが多い。GDPR への対応として、Cookie を利用している旨のポップアップ表示は必要なのだろうか。また、ポップアップを表示するとともに、GDPR の様式で Cookie Policy を作成すれば、GDPR 対応は完了するのだろうか。これらの点を含め、以下では日本企業のウェブサイトにおける GDPR 対応について概説することとし、特に指摘しない限り、条数は全て GDPR の条数を指す。2018 年 6 月末時点では、いかなる場合に GDPR が域外企業に適用されるかについて当局からガイドラインが示されておらず、欧州司法裁判所の判断も存在しないため、実務の動向については若干不安定な面があることはご承知おき頂きたい。

### 1. なぜ、日本企業のウェブサイトについて GDPR 対応の検討が必要か

日本企業のウェブサイトについて GDPR 対応の検討が必要となるのは、GDPR が広範な域外適用のスコープを有し、かつ、個人データの範囲が日本よりも広いことによる。

まず、EU 域外の管理者または処理者であっても、①EU 域内に所在する個人に対する商品もしくは役務の提供(有償か否かを

問わない。)、または、②EU 域内で行われる個人の行動の監視に関連して個人データの処理を行う場合には、GDPR が適用される(第3条第2項)。

ここでいう「個人データ」には、IP アドレス、Cookie 識別子などが含まれる。日本法上は、個人データを取得する事業者が個人を識別するために容易に照合できる他の情報を有していない限り、IP アドレスや Cookie 識別子は個人情報に当たらないと考えるのが一般的であると思われる。これに対し、GDPR では、個人データを取得する事業者にとって個人を識別できるか否かは問題ではなく、IP アドレスや Cookie 識別子も個人を識別し得るものとして「個人データ」に該当する(前文第(30)項)。さらに、ソーシャルログイン、ピクセルタグ、ウェブビーコン等についても、閲覧者の情報を送信し、追跡することができるため、GDPR でいう「個人データ」に該当する可能性がある。

## 2. どのような場合に GDPR が域外適用されるか

まず、前記1の①②のうち、①EU 域内に所在する個人に対する商品または役務の提供に関連して個人データを処理しているといえるためには、EU 域内に所在する個人に対して商品またはサービスを提供する意図が明白であることが必要である(前文第(23)項)。この点については、ウェブサイトアクセスだけでは明白とはいえないが、言語、通貨、EU 域内の顧客又はユーザーに関する言及があるか等を通じて明白といえるかを判断するべきものと考えられている(同項)。

日本企業としては、まず、自社のウェブサイトを通じて提供するサービスのうち、個人データを取得する可能性があるサービスを洗い出すべきである。その上で、言語、通貨、EU 域内の顧客またはユーザーに関する言及といった事情を踏まえて、EU 域内に所在する者がターゲットとされているかを判断していくことになる。ケースバイケースの判断が必要であるが、域外適用がなされる例としては、問い合わせフォーム、EU 域内に所在する個人に商品・サービスを販売するサイト(越境 EC サイトへの出店や、そのためのプラットフォームの開設など)、EU 域内に所在する個人が来日する際の宿泊・旅客の予約サイト、オンラインゲーム等が想定される。また、ウェブサイトではないが、ダイレクトマーケティングのメールを EU 域内に向けて配信する行為についても、GDPR が適用される可能性があると考えられる。これらのケースの中には、漏えい等が生じたときに個人に被害が出るリスクが大きいものもあるため、ワーストシナリオを想定し、リスクを踏まえた上で、対応するか否かを真摯に検討する必要があるだろう。

次に、②EU 域内で行われる個人の行動を監視しているといえるためには、個人に関する決定を行う目的で、または、個人的な指向、行動および態度の分析もしくは予測を行う目的で、個人がインターネット上で追跡されていることが必要である(前文第(24)項)。条文の文言上は、①の場合と異なり、EU 域内に所在する者に向けられていることが明白という要件がないため、EU 域内に所在する者の行動を追跡していれば適用される可能性があることに注意が必要である。

具体的には、EU 域内に所在するアプリやウェアラブル端末等を通じて個人データを取得・分析する場合、IP アドレスやクッキー等を用いて EU 域内の閲覧者のウェブサイトへのアクセス状況を解析する場合、現在地測定情報を利用してユーザーの行動を分析する場合等には、EU 域内の個人の行動を監視しているといえる可能性があるため、GDPR への対応の要否を検討する必要がある。また、ウェブサイトにソーシャルログインや Cookie を埋め込み、EU 域内からのウェブサイトへの訪問者の動向を追跡している場合や、SNS に企業のサイトを開設して、当該サイトの訪問者の動向を追跡している場合等にも、GDPR への対応の要否を検討する必要がある。

さらに、Cookie を用いたターゲティング広告についても、EU 域内に所在する者であるか否かにかかわらず、Cookie を付与して個人を追跡し、分析し、当該個人に即した広告を配信している場合には、GDPR への対応の要否は検討せざるを得ないように思われる。その際には、Cookie を付与している者、広告を表示する場を提供している者、広告を配信している者、それぞれの立場からの検討が必要である。具体的には、GDPR が域外適用されるかという論点のほか、誰が「管理者」で、誰が「処理者」なのか、複数「管理者」がいる場合には「共同管理者」となるかという論点等についても検討することになる。

## 3. GDPR が域外適用された場合に必要となる可能性がある対処

GDPR が域外適用された場合に必要となる可能性がある対処は、以下のとおりである。本稿では、紙幅の関係から各対処項目

の一般的な内容には立ち入ることができないが、その点については、当事務所の企業法務ニューズレター2月号<sup>1</sup>も参照されたい。

- ① Privacy Notice の提供(第 13 条)
- ② GDPR を遵守するための社内規程等の作成
- ③ 個人データの処理活動の記録(第 30 条)
- ④ 技術的・組織的措置の構築(第 32 条)
- ⑤ EU 代表者の選任(第 27 条)
- ⑥ データ保護影響評価の要否の検討(第 35 条、第 36 条)
- ⑦ データ保護責任者の要否の検討(第 37 条)
- ⑧ (必要な場合)同意の取得(第 6 条第 1 項第(a)号、第 7 条)(後記4も参照)
- ⑨ (委託先がある場合)個人データの処理の委託先(処理者)との間の契約の確認・見直し(第 28 条)
- ⑩ (必要な場合)越境移転規制への対応(第 44 条以下)
- ⑪ (データの移転先と共同して個人データの処理の目的と手段を決定している場合)共同管理者(Joint Controller)間での責任分担の定め(第 26 条)

上記のうち①②③⑥⑦⑨⑩⑪は、書類の作成と社内への周知により実践可能であることが多いため、速やかに実施することが望ましい(検討の結果、①②③だけで終わることも少なくない)。データ保護影響評価や、データ保護責任者については不要との結論に至ることも多いが、その結論に至った理由を書面化して説明責任(アカウントビリティ、第 5 条第 2 項)を果たす必要がある。以下、各項目について、ウェブサイト対応との関係で特にポイントとなる事項を指摘したい。

①Privacy Notice は、GDPR において特に重視されている「透明性(transparency)」を担保する機能を果たし、かつ、外部に開示するものであるため、特に慎重な検討が必要である。具体的には、透明性に関するガイドラインを参照しながら、第 13 条第 1 項・第 2 項の項目を全て網羅しているか、網羅しているとして十分な内容を記載しているか、それぞれ確認することが必要である。外部に個人データを移転している場合には、その受領者の種類の記載が必要である(第 13 条第 1 項第(e)号)、その受領者が EU 域外の企業の場合(日本企業の場合を含む。)には、そのことと、その国が充分性の認定を受けているか否か、受けていないとしてなぜ移転できるのかについての説明が必要となる(同項第(f)号)。また、個人データの保存期間をどのように決定すべきか(第 13 条第 2 項第(a)号)、本人がいかなる権利を主張可能か(同項第(b)号、第 6 条第 1 項の適法性の根拠のうち、どの根拠に基づくかによって権利の範囲が変わる上に、実際自社が保存している個人データの内容によってどこまで権利主張を認めるべきかの判断が必要となる。)など、検討すべき論点は少なくない。

さらに、既存の Privacy Policy と新たに作る Privacy Notice との関係を整理することが必要であり、グローバルポリシーとして 1 つのものを作成することを目指すのか(目指すとして、EU 域内に所在する者にだけ認められる権利についてどのような記載振りとするのか)、GDPR に対応した Privacy Notice を単独で作成することを目指すのかを検討する必要がある。IP アドレスや Cookie の追跡だけが問題になる場合には、Cookie Policy のみを GDPR に準拠した内容とすることは可能である。

②社内規程については、GDPR を遵守するための一般的な規程に加えて、本人から権利主張を受けたときや、漏えい等が起きたときの対応マニュアルを用意しておくべきと思われる。③記録義務は、GDPR 上の所定の項目を整理するものにすぎず、作成はそれほど難しくない。⑥データ保護影響評価と、⑦データ保護責任者の要否の検討は、法律上の要件に該当するかを公表済みのガイドラインを参照しながら判断していく作業になる。

<sup>1</sup> [https://www.jurists.co.jp/sites/default/files/newsletter\\_pdf/ja/newsletter\\_201802\\_corporate.pdf](https://www.jurists.co.jp/sites/default/files/newsletter_pdf/ja/newsletter_201802_corporate.pdf)

⑨個人データの処理の委託先(処理者)との間の契約の確認・見直しについては、まず個人データの移転先が「管理者」か、「処理者」かの判定が必要である。GDPR 上は個人データの処理の目的と手段を決定していれば「管理者」であり、そうでなければ「処理者」となるが、判断が難しい例も少なくない。さらに、⑩双方が「管理者」に該当する場合には、それぞれ単独で管理者なのか、共同管理者なのかを決定する必要があり、後者の場合には両者間で書面で責任分担のアレンジを行う必要がある。以上の検討の結果、委託先が「処理者」となる場合には、GDPR 第 28 条第 3 項に定める所定の契約を締結する必要がある。同項において契約に記載すべき事項が法定されており、ウェブサイトで検索すると様々なひな形も公表されているものの、「管理者」として確保しておくべき考慮ポイントは少なくなく、決して単純ではない。単なるペーパーワークとしてひな形を取得し、「処理者」に有利な契約を締結してしまうと、後に問題が生じた場合に十分な対応ができない、「処理者」に責任を追及できない、といった事態に陥りがちなところである。

⑩越境移転規制の点は、日本企業から EU 以外の第三国にある企業(日本企業も含まれる。)への移転であっても問題になることに注意が必要である。実務的には、日本向けにサービスを提供している米国企業は米欧プライバシーシールドの登録によって対応済みであることも多い。また、移転先が「処理者」である場合には、⑨の契約に、Controller to Processor のタイプの標準契約条項(SCC、2010 年版)を組み込んだものを締結することが多い。

最も悩ましいのは、⑤EU 代表者の選任と、⑧同意の要否である。⑤EU 代表者は、外部に依頼する必要があることがネックになることが多いが、選任しない場合には、個人データの漏洩等が生じたときに EU 域内のどこの監督機関に通知すれば良いかが特定できないため、漏えいが発生した際に致命的な問題なり得る(EU 代表者を置いた場合には、その代表者を管轄する監督機関に通知すれば良い。)。⑧同意の要否は、次項で Cookie ポップアップについて説明した後に振り返ることとする。

## 4. Cookie ポップアップ

実は、Cookie ポップアップは、GDPR 上の要請ではない。これは、2002 年からある e-privacy 指令<sup>2</sup>第 5 条第 3 項に基づく各国法の規制によって要請されているものである。その意味では、GDPR の施行前から既に 15 年以上に亘って存在した問題であるといえる。EU 域内のウェブサイトにおいては、GDPR 施行前から Cookie ポップアップを備えるウェブサイトは数多く存在した。

それでは、なぜ GDPR の施行によってこの点が EU 域外でクローズアップされているのだろうか。それは、上記のとおり、個人の動向を分析する目的での Cookie の追跡に GDPR が域外適用される可能性が生じ、その追跡についても Privacy Notice に記載しなければならなくなったためであると考えられる。その際に、Cookie の処理根拠を同意に求め、Privacy Policy に「同意に基づいて処理する」と記載する以上、その同意をポップアップによって取得しなければならなくなったというわけである。この点に関し、ドイツの監督当局は、GDPR 施行後も、追跡メカニズムを伴う Cookie の取得に際しては同意が必要であり、かつ、その同意は GDPR の要件を遵守したものでなければならない(第 94 条第 2 項参照)旨のポジションペーパーを公表している<sup>3</sup>。なお、e-privacy 指令に基づく各国法の Cookie 規制が国外に及ぶのかという点については各国法の問題であり明確ではないが、域外適用も可能な各国法は存在するようである。

但し、上記指令第 5 条第 3 項には、同意が不要となる類型も 2 類型定められており(ごく簡潔にいうと、ウェブサイトのページの遷移のために必要な場合と、ユーザーの要求に応じてウェブサイトの運営者がサービスを提供するために不可欠である場合)、それらに該当する場合には同意は不要である<sup>4</sup>。

<sup>2</sup> Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications).

<sup>3</sup> The Conference of Independent Data Protection Supervisors of the Federation 「Positionsbestimmung der Konferenz der unabhängigen Datenschutzbehörden des Bundes und der Länder - Düsseldorf, 26. April 2018」  
<[https://www.ldi.nrw.de/mainmenu\\_Datenschutz/submenu\\_Technik/Inhalt/TechnikundOrganisation/Inhalt/Zur-Anwendbarkeit-des-TMG-fuer-nicht-oeffentliche-Stellen-ab-dem-25-Mai-2018/Positionsbestimmung-TMG.pdf](https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Datenschutz/submenu_Technik/Inhalt/TechnikundOrganisation/Inhalt/Zur-Anwendbarkeit-des-TMG-fuer-nicht-oeffentliche-Stellen-ab-dem-25-Mai-2018/Positionsbestimmung-TMG.pdf)>

<sup>4</sup> なお、現在検討が進められている e-Privacy 規則においては、ウェブサイトの訪問者を分析するタイプの Cookie については、同意の規制を及ぼさない方向で検討が進められている(e-privacy 指令第 5 条第 3 項に代わる規定である、最新の規則案の第 8 条参照)。

実務的には、e-privacy 指令第 5 条第 3 項の元で同意が必要となる Cookie の処理なのかを確定させた上で、ポップアップを表示するかどうかを検討していくことになる。その際には、コンプライアンスリスク、ポップアップ表示によるコスト、ウェブサイトの使いやすさの低減、ポップアップを表示することによるユーザー離れ等を総合的に考慮して判断していくことになると考えられる。法令の建付けからいうと、和文・英文で異なる対応を採る合理性はあまりないように思われる。他方で、EU 域内からのアクセスについては表示し、それ以外の国からのアクセスについては表示しないという仕組みには合理性があると思われ、実際にそのような対応をしている企業は存在する。

## 5. 執行リスクの考え方

以上のウェブサイトの問題は世界中のウェブサイトで問題となるため、直ちに日本企業だけが狙い撃ちされるわけではないとの見方もあり得る。日本企業の中には、Privacy Policy の策定や、Cookie ポップアップの表示を行う動きも一部にはあるものの、まだ様子見の日本企業が少なくない。

この点については、当局による執行リスクの端緒としてどのようなものが考えられるかを正確に理解した上で、いかなる対応を実施するかを検討するべきである。まず、一番の執行リスクの端緒は個人データの漏えい等である。特に、近時はサイバー攻撃等によって個人データの漏えいが生じることは珍しくない。そして、いったん漏えい等が生じれば、市民活動家や競合他社の関係者などから監督機関に不服申立て(第 77 条第 1 項)がなされて<sup>5</sup>、GDPR への違反が当局に知られることは十分に考えられる。例えば、EU 域内の個人について個人データの漏えいが生じたため、それを個人に連絡したところ、個人が監督機関に不服申立てを行うということは容易に想像できる。その場合、監督当局としては、GDPR 所定の内容を備えた Privacy Policy がいないことや、Privacy Policy に EU 代表者の記載がないことをすぐに認識するであろう。また、その後の調査の中で、GDPR への対応を全く行っていないことが明るみになった場合には、制裁金賦課の可能性が高まるとともに、賦課される場合の金額にも重大な悪影響が生じることとなる。さらに、EU 代表者を設置していなかった場合には、どの当局に漏えい等の通知を行うかを決定することができないと考えられるが、その一方で漏えい等の通知や、本人への連絡が遅滞すれば、それ自体が制裁金賦課事由となるとともに、制裁金の加重事由となるという状況に陥ることになる。

なお、個人からこのような不服申立てがなされた場合には、監督機関は、申立人に対して、当該不服申立ての進捗および結果を通知しなければならず(同条第 2 項)、また、監督機関が不服申立てに対処しない場合等には、申立人に対して司法救済を受ける権利が与えられている(第 78 条第 2 項)。そのため、監督機関としては、不服申立てがあれば、何らかの調査を行わざるを得ないということが、制度上担保される仕組みになっている<sup>6</sup>。

以上のように、ウェブサイトを通じて取得した個人データについて漏えい等の問題が生じた場合には、一気に GDPR 違反のリスクが顕在化するおそれがあることに注意する必要がある<sup>7</sup>。リスクの程度は、処理している個人データの内容によって異なるが、例えば、個人に被害の出る可能性のある情報を、大規模に処理している事業者ほど、対応の必要性は高いといえる。日本企業としては、以上を踏まえ、自社の想定するワーストケースが生じたときに EU の当局と対峙することが想定されるかを検討し、想定される場合には、GDPR への対応を検討せざるを得ないと考えられる。また、それほどリスクが高くない企業においても、外部から指摘を受けることがないように、「透明性(transparency)」を確保するための Privacy Notice の作成や記録義務といった比較的容易に対応できる項目については対応しておくことが望ましいだろう。

<sup>5</sup> 不服申立てについては事例も既に存在している。例えば、GDPR の施行当日に、オーストリアの著名な活動家が、米国の 4 つのプラットフォーム企業の個人データの処理について、各国の当局に不服申立てを行っている。

<sup>6</sup> 以上については、太田洋=石川智也「制裁金」ジュリスト 1521 号(2018)38 頁以下も参照。

<sup>7</sup> また、EU における執行の特徴として、時間が経過してから手続が始まることもしばしばあるため、漏えいの直後には何らコンタクトがなかったとしても、忘れた頃に当局から漏えいの実事について指摘を受ける可能性はある。

## 6. 終わりに

冒頭にも記載したように、域外適用の論点については当局からガイドラインが示されておらず、欧州司法裁判所の判断も存在しないため、実務の動向について若干不安定な面があるが、上記5で述べたような執行リスクの点も踏まえて、対応の検討を行うことが望まれる。

その他、最新の動向としては、本稿で述べたこととの関連では、e-privacy 指令に代わる e-privacy 規則案が今後公表・施行され、Cookie に関する規制に変更が生じ得ることに留意が必要である。e-privacy 規則は、Cookie を含む端末へのアクセス・端末からのデータの読み出しや、ダイレクトマーケティング等に規制を及ぼすものであり、域外適用の範囲が GDPR と同様に広範となり、かつ、違反時の制裁金の金額も GDPR と同様となる見通しであることから、日本企業へのインパクトは小さくない。さらに、SNS 関連では、近時、SNS 上のファンサイトと SNS 企業が、そのファンサイトの訪問者の Cookie の取得について共同管理者 (Joint Controller) になるという判決<sup>8</sup>が ECJ で示されているほか、ソーシャルプラグインを通じた個人データの取得等の適法性についてもベルギーで争われているなど、それらの動向も見逃せない。



いしかわ のりや  
石川 智也

西村あさひ法律事務所 パートナー弁護士  
[n.ishikawa@jurists.co.jp](mailto:n.ishikawa@jurists.co.jp)

2006 年弁護士登録。2016 年マックス・プランク イノベーション・競争法研究所併設のミュンヘン知的財産法センター卒業(LL.M.)、Noerr 法律事務所ミュンヘンオフィスに出向。データの保護と利活用に関する法制度を専門としており、日本の個人情報保護法、EU 一般データ保護規則(GDPR)を含む、グローバルでのデータ規制への対応について多くの日本企業にアドバイスを提供。欧州の知的財産法、データ規制、E コマース、消費者保護法、データポータビリティ、欧州のデジタルマーケットの統一に向けた動向に詳しく、欧州での M&A も手掛ける。

<sup>8</sup> Case C-210/16, Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH.