

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final

[参考訳]

2018年10月19日
明治大学法学部教授
夏井 高人

Commission Staff Working Document: Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, SWD(2018) 146 final (Brussels, 25.4.2018)のテキスト(英語版)に基づき、和訳を試みた。そのテキストは、下記の Europa の Web サイトから入手した。

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8466-2018-INIT/en/pdf>
[2018年10月9日確認]

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final は、データベース保護指令 96/9/EC (OJL 77, 27.3.1996, p.20-28) の有用性を評価する一般的な評価文書である。それと同時に、同指令の第 16 条 3 項に基づく同指令の定期的な評価の結果を示す文書でもある。委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の中では、特に、*sui generis* の権利との関係において詳細な検討が加えられている。この作業文書は、ビッグデータ (big data) 及びそれをを用いた分析、先端科学技術との関係におけるものを含め、著作権法及び不正競争防止法等の関連分野の研究者にとっては必読の文書の 1 つではないかと思われる。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の「Executive Summary」は、SWD(2018) 147 final として公表されている。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の関連文書として、欧州データ空間通知 COM(2018) 232 final 及び製造物責任指令報告書 COM(2018) 246 final、データの二次利用に関する委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 145 final がある。また、「collaborative economy」に関する欧州アジェンダ COM(2016) 356 final にも関連する記述がある。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final は、目次、本文及び付録 (Annex 1 – Annex 6) の 3 つの部分で構成されている。この参考訳においては、委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の目次及び本文の全文を訳した。付録 (Annex 1 - Annex 6) の部分の訳出は、割愛した。

しかし、付録 4 及び付録 5 は、委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final における考察に際して検討対象とした文献及び判例の一覧となっており、この分野の研究者にとっては非常に役立つ資料である。付録の他の部分は、パブリックコンサルテーションの結果の直接の分析等を示すものであり、その資料価値が非常に高い。なお、委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の中で「Study Annex」として参照されている文書は、別の独立の文書である(後述)。

この参考訳においては、原則として直訳とした。直訳のままでは日本語として意味の通らない部分や非常にわかりにくい部分に関しては、やむを得ず意訳とした。

この参考訳は、あくまでも委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の私的な和訳であり、関連分野の研究者のための参考として提供するものである。確定訳ではなく、現時点における検討結果の一部を示すものであるため、今後、必要に応じて改訂・修正が加えられる可能性がある。誤記等があるときは、随時、法と情報雑誌上においてその正誤を公表する。

この参考訳に訳注はない。脚注は、全て原注である。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の本文の部分を通読すれば容易に理解できるように、データベース保護指令 96/9/EC が採択された当時において、一般に「データベース」として理解されていたものの多くは、紙媒体のデータベースである。現時点では、データベースと言えば、インターネット上において、オンラインで利用可能なものが主体となっているが、1990年代当時においてはそうではなかったということ、特に、同指令の立法当初においては、*sui generis* の権利がそのような紙媒体のデータベースの構築コストという意味での投資の保護を保護法益として念頭に置いたものであったこと、その保護法益の権利主体が印刷媒体のデータベースを印刷・刊行する出版業界であったことを正確に理解する必要がある。日本国における紙媒体のデータベースとしては、例えば、冊子版の『会社四季報』(東洋経済新報社)等を例としてあげることができる。

立法史を検討する場合において、印刷媒体のデータベースを考慮に入れるべきことは、個人データの保護に関しても同じである。現時点においては、個人データの大半がインターネット経由で送受信されている。しかし、個人データを収録したデータベースや個人データのデータセットがデジタルのものだけに限定されるわけではないという点を理解しなければならない。ただし、個人データ保護指令 95/46/EC は、印刷媒体のデータベースの存在を念頭に置きつつも、通信の自由化に伴う電子化された個人データの大量の送受信の時代の到来を認識して制定されたものであるため、データベース産業の分野における保護法益の理解の力点の置き方には根本的な相違があるという点にも十分に留意すべきである。

電子化されたデータの送受信の増加という世界的な趨勢を考慮に入れるべきことは委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の中でも明確に意識されている。例えば、近年における Gale Directory of Databases (GDD) におけるデータベース製品登録数の減少は、オンラインで利用可能なデータベースの急増に起因するものであることが指摘されている。Gale Directory of Databases に登録されるデータベースは、主として、紙媒体等の物理媒体に記録され、頒布されるデータベースである。

データベース産業を含め、世界全体の情報産業が紙媒体の頒布または利用許諾からインターネット上のオンライン頒布または利用許諾へと大きく変化しており、これに伴って、主たる経済主体が出版社や新聞社等からクラウド事業者のような電子的なサービスを提供するサービスプロバイダへと変化しつつあることを示すものである。ただし、個人データの保護とデータベースの保護との間で、デジタル化またはネットワーク化の影響が顕著となった時期にずれが存在するという社会現象に関しては、今後、法社会学及び関連諸分野における細密な調査・研究が望まれる。

そして、同様のことは、当該産業部門のもつ政治的発言力や社会的影響力にも大きな影響を与えているものであり、世界各国における政治的均衡状態または力関係を徐々に変化させているものと推定される。このことは、現時点では少数派であってもネット上の影響力が相対的に高い者が社会全体に対して影響を与え得るということも示唆するものであり、例えば、ハイブリッドな脅威 (Hybrid threats) や資

金洗浄等のような刑事法上の違法行為や虚偽情報(disinformation)のような政治的攪乱行為に関しても、表現の自由とのバランスを慎重に考慮しつつ、そのような観点からの考察が必要である。

著作権によるデータベースの著作物の保護における保護期間は、各国の現行の著作権法の下においても、永久に伸長され続ける可能性(ミッキーマウスよりもはるかに長寿となる可能性)が高い(データベース保護指令 96/9/EC 第10条第3項、委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の 5.3.3.2 参照)。このことは、電子的なデータベースの場合、そのデータベースが格納される物理的な筐体の寿命を無視していることによる。現実には、機械装置である以上、そして、電子技術それ自体が比較的短期間に陳腐化してしまうものである以上、個々の電子的なデータベースの筐体の寿命は比較的短い。もし機械装置の寿命をもってデータベースの知的財産権の寿命と定めるとすれば、どのデータベースもかなり短期間で保護期間を終了させることになる。

このようにデータベースの権利保護期間が永久不滅のものとなり得るということが EU のオープンデータ政策(特に、B2B のデータ共有及び B2G のデータ共有に関する政策)と根本的に矛盾することは明らかである。EU は、このことと関係して、B2G におけるデータ共有に伴う補償制度の提案、B2B における合意不成立の場合の裁判外紛争解決制度の提案を含め、EU のオープンデータ政策の遂行のために必要となる何らかの打開策を明らかにすることになるであろう。

その打開策は、方法次第では著作権に関する国際条約の全ての根本的な見直しを伴うものとなり得る。しかし、そのような場合、その影響が余りにも大きなものとなり、他の主要各国及び関連産業界の賛同を得ることが難しいかもしれないため、国際的に共通なものとしての著作権制度の根幹部分それ自体には手を入れることなく、別の方法によって、実質的に強制的な開示を定める制度または強制的な利用許諾を定める制度が導入される可能性も否定できない。

これらの問題は、現時点では明確に予測できない問題である。しかし、関連分野の研究者は、既存の学説上の理論や知識だけに依拠することなく、柔軟な思考によって、近未来の状況を乗り切るための能力を十分に涵養しなければならない。特に、現時点では独立した作品(創作物)として存在している各種コンテンツが消え去り、人工知能技術及びビッグデータ分析能力によって要素解析された結果によって分類・整理され、自動生成されるテンプレート的な構造決定指示に従い、人工知能システムによって、その都度、様々なデータベースに収録された多様な要素の人工合成物として自動生成され、オンデマンドのオンラインサービスの一種として提供されることが一般的となるような時代が比較的早期に到来することが見込まれる以上、上述のような視点が重要となる。

なお、上記の視点とは対極のものとして、このような商業主義の極致のような自動化された大量生産の産業構造を嫌う層が広範に存在することも事実である。これは、真の意味での多様性の実現の一部でもあり得る。今後は、いわゆるオタク文化やサブカルチャーの範疇に属するものを含め、マスとしては存在しないけれども世界のどこかに散在し、その総数としては十分に利益をあげることのできる人々を顧客とし、少数生産の個別の作者とを媒介するための技術的にも法的にも堅牢なサービスを提供する個別化サービスを提供するサービス(特に高額の手数料または報酬の支払いを要しない個別化サービスプロバイダの成長)にも着目しなければならない。ただし、そのようなサービスの成功の鍵は、詐欺的なビジネスの横行を阻止するということに尽きる。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final によれば、少なくともデータベース保護指令 96/9/EC

が採択された当時においては、*sui generis* の権利は、出版業界にとって有利な権利であった。なぜならば、紙媒体のデータベースの権利主体の大半が出版業界だったからである。彼らは、第三者からの侵害行為に対する対抗手段として、*sui generis* の権利を主張できた。しかし、今後、機械装置やセンサーによって自動生成されるデータを出版業界ではない製造業者やサービスプロバイダ等が自動的に集積してデータベース化する時代が到来すると、出版業界自身がそのようなデータを生成していない以上、その地位が逆転してしまう可能性がある。

このような場合、出版業界は、*sui generis* の権利の別の側面、すなわち、適法な利用者として、契約に拘束されることなく、データベースの非本質的部分を抽出する権利を行使する者となる。この利用者の権利は、データベースに収録されているデータ全部を取得する権利ではない。つまり、出版業界は、第三者が保有するデータの二次利用に基づく流通業者の一種となり、しかも、必要なデータの入手(獲得)と加工のためのコストが加算されるため、データベース事業者としての競争力を急速に失ってしまう可能性がある。

加えて、古典的なデータベース編集技術またはそのための既存のノウハウ等が、人工知能技術を応用したビッグデータ解析との関係において、競争力を全くもっていないかもしれないということも考慮に入れなければならない。同様のことは、既存のシンクタンクの仕事についても言えることである。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の中で「Study」及び「Study Annex」として参照されている文献は、委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final とは別の独立の文献であり、下記のタイトルのものが公表されている。

Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases
Executive summary

Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases
Final report - Study

Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases
Annex 1, In-depth analysis of the Database Directive, article by article

Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases
Annex 2, Economic analysis

Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases
Annex 3, Results of the online survey

Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases
Annex 4, In-depth interviews

Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases
Annex 5, Workshop

Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases
Annex 6, Country grids

Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases
Annex 7, Bibliography

「Study Annex」は、下記の EU Publications の Web サイトにおいて、画面右上の検索窓からタイトルを入力して検索することにより、PDF ファイルとして入手できる。現在のところ、英語版のみが公表されている。なお、これらの「Annex」は、「別冊」と訳すのが正しい。

<https://publications.europa.eu/en/web/general-publications/publications>
[2018年10月14日確認]

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final (5.3.4.1)が欧州司法裁判所(CJEU)の判例を引用しながら「パラドックス」として表現している現象(解釈)は、パラドックスではないかもしれない。むしろ、率直に、データベース保護指令 96/9/EC が想定していなかったタイプのデータベースが出現し、運用される例が増加しているのだと理解し、そのようなデータベースを同指令の適用対象として組み入れるための検討と根本的な法改正を考えた方が生産的なのではないかと考えられる。

そのように理解する場合、そのようなタイプのデータベースは、現時点では、制定法によってではなく、判例法を介して契約によって保護されるデータベースであるので、伝統的な意味におけるパブリックドメインとも異なるものである。より具体的には、*sui generis* の概念には、理論上及び実務上、非常に大きな限界があることを認識すべきである。

このような問題を検討する場合に必要な思考作業は、既存の理論及び法令上の定義をいったんリセットして存在しないものと仮定した上で、事実を直視することに尽きる。既存の理論の存続のために世界と社会が存在するのではなく、新たな世界と社会のために新たな理論が求められているのである。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final は、技術的保護手段(TPM)によるデータベースの保護がデータベースの法的保護に依拠するものであり、そうでなければ意味のないものであるとの見解を基盤としているように読める。

しかし、仮にそうであるとして、そのような見解は、明らかに誤りである。委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final は、情報社会指令 2001/29/EC(OJ L 167, 22.6.2001, p.10-19)との関連における法解釈論を述べているのであり、情報社会全体の一般的な統治または管理のことを述べているのではないことに留意すべきである。

一般に、経済界またはデータベースの保有者としては、要するに実効性のある結果を獲得できれば足りるのであるから、適法な技術的手段を利用可能であれば、その技術的手段の対象それ自体が何らかの法令によって法的保護を受けるか否かはあまり問題とならない。

そして、当該技術的手段を反故としてしまうような行為に関しては、刑法上の通常の業務妨害罪等による処罰が可能であると考えられる。この場合の「業務」とは、刑罰を適用して対処すべき程度までに社会的・経済的な重要性をもつ業務であれば足り、何らかの法令によって「業務」であると定義されている

ことを要しない。それは、業務妨害罪の構成要件の解釈問題であり、もし疑義があれば裁判所の判断によって解決されることになる。そうである以上、一般的な民法(不法行為法)に基づく民事上の保護も可能である。不法行為法の適用を考える場合、その保護法益としては、データベースの権利のような確定した権利であることを要せず、当該状況において法的に保護すべき何らかの利益が存在するかが否かが主要な問題となる。そして、その保護の程度は、比例性原則に従い、または、利益衡量に基づき、判断されることになるであろう。

要するに、データベースに関して特別の権利を考えなくても、もともと、刑法や民法のような一般法による解決が可能な問題の範疇に属する。

これと併せて、委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final は、技術的保護手段(TPM)の利用によって、契約による無効化が禁止されている適法な利用者の権利が損なわれる危険性を指摘している。しかし、データベース保護指令 96/9/EC は、法律行為の一種である契約による無効化を禁止しているだけであり、法律行為ではない一定の機能をもつ技術の禁止を定めているわけではないから、ある種の混乱または混同があるように思われる。この場合、均等論は、そのままのかたちでは適用されない。法学上の理論的課題としては、特定の技術を採用することにより契約を強制したのと同じ効果を生じさせることそれ自体が検討されるべきである(委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の 5.3.4.3 の第2段落の末尾の文参照)。また、立法論としては、特定の技術の採用による一定の経済的利益の保護の自動実行と関連する規制条項をデータベース保護指令 96/9/EC または情報社会指令 2001/29/EC の中に盛り込むべきか否かが検討されるべきであるし、それが意味のあるものであるか否かは一応措くとして、デジタル単一市場著作権指令案(COM(2016) 593)の中に盛り込まれている(委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の 5.3.5 参照)。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final を読む場合、一定の予備的な知識が要求される部分がある。例えば、データベース保護指令 96/9/EC が定める *sui generis* の権利の成否が問題となり得るデータベースがどのようなものであるかに関する知識がそれである。

この点に関し、現在主流となっているデジタルデータを自動的に生成する仕組みと組み合わせられた自動的に増殖する動的(dynamic)なデータベースを前提に考えてはならない。データベース保護指令 96/9/EC が想定する *sui generis* の権利は、データベース事業者が、第三者からデータをかき集めてくこと、そのようにしてかき集められたデータで構成されるデータベースであること、その構築のために一定の投資が行われることが必須の前提となっている。

換言すると、*sui generis* の権利は、自前で創作することなく、他人の創作物を流用する事業者の「投資」を保護するための権利である。その意味で、「創作」を基本とする著作権制度の中では異端のような位置づけにあることになる。「別の層(extra layer)」との表現は、そのようなニュアンスももつ。

以上を正確に理解した上でなければ、委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の中において、あるデータが「created」であるか「obtained」であるかによって、*sui generis* の権利が認められるか否かが決定されるという論理を理解することができない。「created」のデータは、著作物として著作権によって保護されることはあり得るが、その代わり、*sui generis* の権利を享受することはない。

現在、別の法制度の中で、第三者が創作または生成したデータの二次利用に関する議論が盛んに行われているが、その議論が常に *sui generis* の権利と関係をもつのは、そのような理由による。二次利用だけの場合には、当該二次利用が違法行為にはならず、適法行為であるという点が重要である。こ

れに対し、二次利用の産物を商品または製品またはサービスとして(特に第三者からの侵害行為に対して)法的に保護しようとする場合、もしそれが知的財産権として保護されるべきであるとすれば、*sui generis*の権利と関係をもつ。ただし、この場面において、*sui generis*の権利は、その概念それ自体が、一般的な二次利用(re-use)の概念の中に吸収されて消滅してしまう可能性が極めて高い。

具体的には、委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の中で引用されている BGH の判決では、道路の通行料金データそれ自体は、当該課金処理のための計算が当該データベースと連動するシステムによって自動実行されるものであるとしても、当該データベースそれ自体が自動生成するのではなく、道路を通行する自動車の動作と課金システムという2つの要素の存在を必須の前提とすることによって自動生成されるものであり、その自動生成されたデータをデータベースが自動的に獲得するものである限り、それは、自動課金処理によって作成されたデータを「獲得」する行為として評価されることになる。ただし、この「獲得」は、*sui generis*の権利の発生のための法律要件として考察する文脈においては「獲得」なのであるが、データの利用という一般的な文脈においては、課金目的で自動生成されたデータの「二次利用」の一種に過ぎないことになる。

これに対し、創作者のみが偉大な存在であり、二次的な事業者の経済的利益とは所詮そのようなものに過ぎないものなので、強い法的保護など必要がないという立場を採るとすれば、*sui generis*の権利を否定的または消極的にとらえることになるであろう。例えば、いわゆる「キュレーション(curation)」と関連する議論の中では、そのような主張の理解を得やすいのではないかと思われる。キュレーションは、その現実のサービスの態様及び運用実態次第ではあるが、違法な「スクレイピング(scraping)」の異名(synonym)に過ぎない場合があり得る。

しかし、現実には、圧倒的多数の事業者に創作能力など存在するはずがなく、極めて少数の創作能力のある者から収奪するしかないという現実があることから、民主主義社会における多数決原理に従い、真に意義のある創作者の名誉や経済的利益を犠牲にしても、自らは創作能力をもたず、他人の成果物をかきあつめて商品に仕立てる能力しかない事業者を保護するという法制度が(政策論として採用され)是認されているのである。

ところが、このような創作を価値あるものとするかどうかとは全く無関係に、人間ではない機械装置または人工知能により自律的に生成されたデータについて、誰かが知的財産権またはそれ以外の財産権の一種として独占的な権利をもつか否かが現在の最先端の問題である。そこでは、人間の知的能力としての創作性とは全く無関係に、機械装置またはシステムによってどれだけ多くのデータを自動的に生産可能であるかという無機的な生産力の大きさだけが問題となり得る。このような状況は、既に人間の知的能力という要素とは全く無関係のものとして構成されているものであるので、伝統的な著作権法の理論または知的財産権の理論とは完全に無関係のものとして理解するのが妥当である。そこでは、単に、そのような人間の知的活動とは全く無関係に生成されるデータまたはそのようなデータの集合体に対して何らかの独占権を与えるべきか否かという政治的または経済的な政策論しか存在し得ない。これは、法解釈論ではないし、法理論でもない。単に政策論である。そして、そのような状況においては、創造性の有無という観点からではなく、大規模にデータを自動生成する技術力及び資本力をもたない零細企業に対して、大規模にデータを自動生成する技術力及び資本力をもつ事業主体が自動生成したデータを利用(二次利用)させることが社会政策上または産業政策上必要であるか否かが政策論の本質的部分を構成することになる。

(この参考訳を作成するに際し考慮した事項)

この参考訳においては、ベルヌ条約(Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques)の条項の訳は、公益社団法人著作権情報センター(CRIC)の訳文によることにした。

「non-original」は、データベース保護指令96/9/ECの中に含まれている用語ではない。コモンローにおける法概念を指す場合に用いられている。

この参考訳においては、とりあえず、「non-original」を「非オリジナル」と訳すことにした。また、「non-original」と対比して用いられているときは、「original」を「オリジナル」と訳すことにした。

「lock-up」は、データベースに収録されているデータを囲い込むこと、そして、一般的にはそのデータに対するアクセスを制限することを意味する(委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の脚注11参照)。これは、データベース利用者の視点を基礎とする表現である。ただし、データベースサービスやクラウドサービス等を提供するシステムによっては、別の意味で用いられることもある。

この参考訳においては、あくまでも委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final において意図されている意味を重視し、文脈に応じて、「lock-up」を「囲い込み」等と訳すことにした。

データベース保護指令96/9/EC第5条(e)の「performance」は、「実演」に該当する行為だけではなく、例えば、データベースからの抽出物であるコンピュータプログラムの実行のような行為も含まれると解され、また、紙のデータベースに収録されているデータの場合には、通常は、「実演」があり得ないので、「実演」ではなく、「実行」と訳すことにした。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の中で示されている「Study」とは、上述の「Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases: Final report – Study」のことを指す。

また、委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の中で示されている「Study Annex」とは、上述の「Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases」の「Annex 1」～「Annex 7」のことを指す。

これらについては、委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の中にある「付録(Annex)」と混同しないようにするため、「Study」及び「Study Annex」と表記することにした。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の中では、「Study Annex 1, In-depth analysis of the Database Directive, article by article」は、「Study Annex 1 (legal analysis)」または「Study Annex (legal analysis)」として参照されている。この参考訳においては、統一的に、「Study Annex 1(法的分析)」と表記することにした。Study Annex 5(ワークショップ)、Study Annex 3(オンライン調査)及びStudy Annex 4(インタビュー)についても同様である。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の脚注100において「Study Annex (countries) 1.3-1.4.」とあるのは、「Study Annex 6 (Country grids) 2.3 -2.4.」の誤りである。Study Annex 6 の2.3 は、イタリアの

状況を記述し、2.4 はオランダ (Netherlands) の状況を記述している。それゆえ、この参考訳においては、そのような誤記であるとの理解を前提に訳した。

「contractor」とは、評価支援 Study の業務の委嘱を受けた JIIP コンソーシアム (JIIP Consortium) のことを指す。その Study の結果は、上述の「Study in support of the evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases」として公表されている。

この参考訳においては、「contractor」を「受託契約者」と訳すことにした。

「passing off」は、不正競争防止法及び商標法との関連において、「詐称通用」、「周知表示混同惹起行為」等と訳されることが多い。「パッシングオフ」とカタカナ表記される例もかなり多数ある。

この参考訳においては、とりあえず、「passing off」を「詐称通用」と訳すことにした。

この参考訳においては、日本語の特性のため、脚注番号が原文における脚注の順序と異なっている箇所がある。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の脚注 89 において「COM(2016) 593 final」が「COM(2016)」と表記されている箇所を含め、明白に誤記の類と推定される箇所に関しては、合理的に解釈し、適宜補って訳すことにした。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の脚注 92 において「see discussion at 5.3.3.1」とあるのは、明らかに、「see discussion at 5.3.4.1」の誤記であるので、そのように解した上で訳すことにした。

委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 146 final の脚注 175 において、情報社会指令 2001/29/EC の「Article 6(4) and (5)」とある部分は、明らかに、「Article 6(4) subparagraph 5」の誤りであるので、そのように解した上で訳すことにした。

以上のほかは、後掲データベース保護指令 96/9/EC の参考訳・改訂版、後掲欧州データ空間通知 COM(2018) 232 final の参考訳、後掲データ駆動型経済通知 COM(2014) 442 final の参考訳、後掲欧州のための人工知能通知 COM(2018) 237 final の参考訳、後掲先端デジタル技術の法的責任に関する欧州委員会スタッフ作業文書 SWD(2018) 137 final の参考訳、後掲製造物責任指令報告書 COM(2018) 246 final の参考訳、後掲法へのアクセス報告書 (2015/C 97/03) の参考訳、後掲指令 2011/24/EU の参考訳、後掲指令 2013/37/EU の参考訳、後掲委員会決定 2011/833/EU の参考訳、後掲指令 2013/37/EU の参考訳の各冒頭部分において述べたとおりである。

(訳出済みの関連法令等及び参考文献)

データベース保護指令 96/9/EC の参考訳・改訂版は、法と情報雑誌 2 巻 12 号 73～92 頁にある。INSPIRE 指令 2007/2/EC の参考訳は、法と情報雑誌 2 巻 9 号 1～25 頁にある。指令 2011/24/EU の参考訳は、法と情報雑誌 3 巻 6 号 133～169 頁にある。営業秘密指令 (EU) 2016/943 の参考訳は、法と情

報雑誌2巻9号489～514頁にある。情報社会指令2001/29/ECの参考訳は、法と情報雑誌2巻11号1～26頁にある。指令(EU)2017/1564の参考訳は、法と情報雑誌2巻11号27～41頁にある。視聴覚メディアサービス指令2010/13/EUの参考訳は、法と情報雑誌2巻12号24～72頁にある。欧州データ空間通知COM(2018)232 finalの参考訳は、法と情報雑誌3巻10号123～143頁にある。データ駆動型経済通知COM(2014)442 finalの参考訳は、法と情報雑誌3巻4号129～147頁にある。欧州のための人工知能通知COM(2018)237 finalの参考訳は、法と情報雑誌3巻9号198～232頁にある。先端デジタル技術の法的責任に関する欧州委員会スタッフ作業文書SWD(2018)137 finalの参考訳は、法と情報雑誌3巻9号233～268頁にある。製造物責任指令報告書COM(2018)246 finalの参考訳は、法と情報雑誌3巻9号269～280頁にある。法へのアクセス報告書(2015/C97/03)の参考訳は、法と情報雑誌2巻6号136～158頁にある。規則(EU)2016/679(一般データ保護規則)の参考訳・再訂版は、法と情報雑誌3巻5号1～114頁にある。指令2003/98/ECの参考訳は、法と情報雑誌2巻9号48～59頁にある。指令2013/37/EUの参考訳は、法と情報雑誌2巻9号60～76頁にある。指令2013/37/EUによる一部改正後の指令2003/98/ECの参考訳は、法と情報雑誌2巻9号77～83頁にある。委員会決定2011/833/EUの参考訳は、法と情報雑誌2巻6号159～169頁にある。

この参考訳を作成するに際しては、上記各参考訳の冒頭部分に掲記の各文献等のほか、M. マクルーハン(森常治訳)『グーテンベルクの銀河系－活字人間の形成』(みすず書房、1986)、名和小太郎『別冊宝島149:シンクタンクの仕事術』(JICC出版局、1992)、同『最新データベース事情』(日本能率協会、1984)、同『変わりゆく情報基盤－走る技術・追う制度－』(関西大学出版部、2000)、Steven Levitt, Austan Goolsbee & Chad Syverson(安田洋祐・高遠裕子訳)『レヴィット ミクロ経済学 発展編』(東洋経済新報社、2018)、長塚隆「学術データ・データベースと知的財産権」情報知識学会誌14巻2号5～8頁(2004)、苗村憲司「データベースの新たな保護制度」情報の科学と技術48巻8号460～466頁(1998)、José María Cavanillas, Edward Curry & Wolfgang Wahlster (Eds.), *New Horizons for a Data-Driven Economy: A Roadmap for Usage and Exploitation of Big Data in Europe*, Springer (2016)、Sebastian Lohsse, Reiner Schulze & Dirk Staudenmayer (Eds.), *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools: Muenster Colloquia on EU Law and the Digital Economy III*, Nomos (2017)、B. Elango, *Service Industry Databook: Understanding and Analyzing Sector Specific Data Across 15 Nations*, Springer (2016)、Rupert Morrison, *Data-Driven Organization Design: Sustaining the Competitive Edge Through Organizational Analytics*, Kogan Page (2015)、Julia Lane, Victoria Stodden, Stefan Bender & Helen Nissenbaum (Eds.), *Privacy, Big Data, and the Public Good: Frameworks for Engagement*, Cambridge University Press (2014)、Paul Krugman & Robin Wells, *Microeconomics (Fourth Edition)*, Worth (2014)、Plamen Milev, *Conceptual Approach for Development of Web Scraping Application for Tracking Information, Economic Alternatives, Issue 3*, pp.475-485 (2017) を参考にした。

委員会スタッフ作業文書

データベースの法的保護に関する指令 96/9/EC の評価

SWD(2018) 146 final

目次

1. イントロダクション
 - 1.1. 評価の目的
 - 1.2 評価の範囲
2. 介入の経緯
 - 2.1 EU の介入の過程
 - 2.2 介入の目的及び論理
 - 2.3 データベース指令の条項の概要
 - 2.3.1 オリジナルのデータベースの著作権による保護
 - 2.3.2. 非オリジナルのデータベースの *sui generis* による保護
3. 実装／現状
4. 手法
 - 4.1 データベース指令の評価のための支援 Study
 - 4.2 利害関係者のコンサルテーション
 - 4.3 文献資料の調査
 - 4.4. 調査結果の制約及び堅牢性
5. 分析結果及び評価要請に対する回答
 - 5.1 現状
 - 5.2 実効性
 - 5.2.1 データベース指令はデータベースの法的保護における構成国間の相違を解消したか？
 - 5.2.2 データベース指令はデータベースの構築への投資を刺激したか？
 - 5.3 効率性
 - 5.3.1 データベース指令によって誘導される費用対効果及び規制の負担の全体的な分析
 - 5.3.2 *Sui generis* の権利の適用範囲: 現状及び簡素化の可能性
 - 5.3.3 *Sui generis* の権利の法的不安定性
 - 5.3.4 データベース構築者のための別の保護の仕組み
 - 5.3.5 審議中のデジタル単一市場立法の効率性に対する影響
 - 5.4 適切性
 - 5.4.1 機械生成データ、デジタル化及び *sui generis* の権利
 - 5.4.2 現行の *sui generis* の権利をデータ経済に広範に拡張した場合の結果はどうか？

5.5 一貫性

5.5.1 公的部門の情報指令との相互作用

5.5.2 調査研究活動のためのEUのオープンデータ政策との一貫性

5.5.3 上記以外の著作権法制度との一貫性

5.5.4 営業秘密指令との一貫性

5.6 介入によるEUの付加価値は何か？

6. 結論

付録1: 手続の情報

付録2: 利害関係者のコンサルテーション: 梗概の報告

付録3: Studyからの精選された証拠

付録4: 精選された文献資料

付録5: 法情報源

付録6: 調査の質問事項

1. イントロダクション

1.1. 評価の目的

このスタッフ作業文書は、データベースの法的保護に関する指令 96/9/EC(「データベース指令」)¹の REFIT²評価の結果を提供する。

より良い規制運用指針³に沿って、この評価は、データベース指令の実効性、効率性、適切性、一貫性及び EU の付加価値を評価し、新たな法環境、経済環境及び技術環境における諸目的のために適合し続けているか否かを分析する。

この評価は、データベース指令第 16 条第 3 項からも生ずるものである。その条項は、欧州委員会が、とりわけ、データベース指令の中に含まれている「非オリジナル」の *sui generis* データベースを保護する *sui generis* の権利の適用が、自由競争への大きな妨げを生じさせたか否かを検討しなければならないと定めている。

データベース指令の最後の評価報告(以下「2005年報告書」という。)は、2005年に行われた⁴。その報告書は、*sui generis* の権利が「データベース産業」の成長に対して積極的な影響または消極的な影響を与えたことは明確ではないとしつつ、データベース指令が、その整合化の目的を大きく達成したと結論付けた。

それゆえ、その権利には概念上の欠点があるにも拘らず、「データベース産業に対する、または、それ以外の、データと情報へのアクセスをもつことに依拠する産業に対する行政上の大きな負担またはそれ以外の規制上の負担」⁵は何も検出されなかったし、また、いかなる介入も必要がないものと判断された。

2005年報告書によって浮き彫りにされた重要な要素は、欧州連合司法裁判所(CJEF)の2004年の画期的な諸判決⁶によって加えられた制限である。これらの判決の結論は、当時においては一般に著作権産業(例:出版会社)の一部であったデータベースの「最初の」作成者の *sui generis* の権利の適用範囲を大きく制限するものであった。データベース製品がその組織の主たる活動に対してほんの二次的なものに過ぎない場合、当該組織は、保護の適用範囲外に置かれていると推定される。これは、データ及び情報が社会全体の福利を損なうために検索されるような重大な負の状況(例:適法な競争相手、調査機関へのアクセス)を避け得るものである。

この評価の主たる目的は、これらの結論が現在でも有効であるか否かを評価することにある。この評価は *sui generis* の権利の経済的機能の背後にある潜在的な法的問題のより深い分析を行うものであり、

¹ データベースの法的保護に関する欧州議会及び理事会の1996年3月の指令96/9/EC

² The Regulatory Fitness and Performance Programme または REFIT は、EU の立法がその目的に適合し続けること、及び、EU の立法者が意図した結果を出すことを確保するための欧州委員会のプログラムである。

³ European Commission, *Better Regulation: Guidelines and Toolbox*. https://ec.europa.eu/info/better-regulation-guidelines-and-toolbox_en.

⁴ European Commission, DG Internal Market, *First evaluation of the Directive 96/9/EC on the legal protection of databases* (2005).

⁵ *Ibid* p. 6.

⁶ *Fixtures Marketing Ltd v. Oy Veikkaus Ab* (C-46/02, 9/11/2004), *Fixtures Marketing Ltd v. Svenska Spel Ab* (C-338/02, 9/11/2004) *British Horseracing Board Ltd v. William Hill* (C-203/02, 9/11/2004) *Fixtures Marketing Ltd v. OPAP* (C-444/02, 9/11/2004).

その分析をデータ経済の文脈において行うものである。

無論、欧州委員会は、その2017年の通知「欧州データ経済の構築」⁷の中で、原則として、(データ経済にとって不可欠な)機械生成データの過程における *sui generis* の権利の限定的な適用を尊重しつつ、その文書を評価するために、データベース指令の評価が行われる旨をアナウンスした。この評価報告書は、その約束に応えるものである。

1.2 評価の範囲

評価は、データベース指令の2つの部分、すなわち、データベースの著作権による保護及び *sui generis* の権利による保護の機能全体を包摂する。しかし、立法それ自体が示すように、評価は、*sui generis* の権利(指令の第7条ないし第11条)の評価に特に重点を置く。第1項(及び、とりわけ、データベースの定義)並びに第15条のような関連条項は、著作権による保護及び *sui generis* の権利による保護に関する条項と共に検討される。

この報告書は、欧州委員会の従前の評価報告書が公表された2005年以降2018年3月までの期間をカバーする。場合により、集められた情報及びデータが限定されたサンプルのみを参照するが、この評価書は、EUの全ての構成国(MS)を包摂するものである。それらの場合は、文中に示される。

2. 介入の経緯

本節は、最初のEUの介入の過程(2.1)、データベース指令の目的及び介入の論理(2.2)を示す。最後に、本節は、データベース指令の重要な条項の概要を提供する(2.3)。

2.1 EUの介入の過程

1996年のデータベース指令の採択よりも前には、全ての構成国のデータベースは、文学及び芸術作品の保護に関するベルヌ条約を用いる著作権によって保護されていた。しかしながら、構成国の間には広範で様々な範囲の国内法が存在していた。コモンローの伝統をもつ国々(主として英国)と民法法の国々との間には、保護の基準に関して非常に大きなバリエーションがあった。コモンローの国々は、本質的に、データベースの創作に対して割り当てられた労働、努力及び資源に焦点を当てた「額に汗する(*sweat of the brow*)」の基準を適用することにより、比較的低いレベルに閾値を定めていた。対照的に、著作権法(*droit d'auteur*)の大陸欧州諸国は、実質的にみて閾値をより高いものとして定める伝統的な創作性または「知的創作物」の基準を要求した。更に、幾つかの北欧諸国は、それらの諸国における一定の「カタログ」の伝統的な保護をデータベースの保護に拡張した⁸。この全体状況の結果として、非オリジナルではあるけれどもリソース集約型のデータベースは、当時の欧州共同体のごく限られた部分においてのみ、より大きな保護を享受することとなった。更に、指令の起草の時点におい

⁷ European Commission Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Building a European Data Economy* (2017)

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-building-european-data-economy>

⁸ 「カタログ法令」に関しては、2005年報告書の8頁参照。

て、経験上の証拠は、非オリジナルという強力な基準をもつ英国が、他の構成国よりも、データベースの保護における大きな競争上の優位性を享受したことを示唆していた。

2.2 介入の目的及び論理

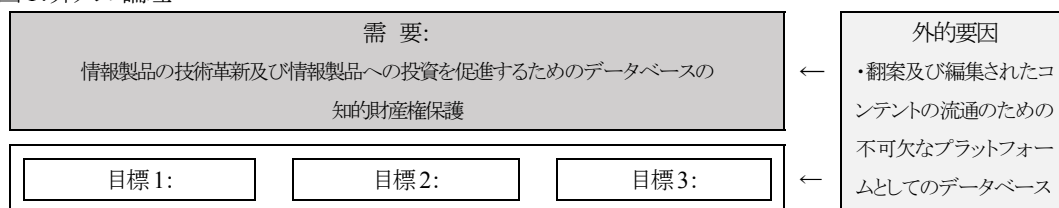
欧州委員会は、これらの構成国間の法的保護の相違が、「データベース製品」の支障のない移動及び情報サービスの提供に悪影響を及ぼすものであると判断した。欧州委員会は、より高いレベルのデータベース保護をもつ諸国におけるデータベース製品が、それ以外の国々よりも有利な地位にあるようであると判断した⁹。これらの欠点を補うため、欧州委員会は、以下のとおりの目標を定めた。

第1に、**データベース保護の法令を整合化**することにより、データベースの法的保護における既存の相違を除去しようとするデータベース指令の立法提案¹⁰。著作権保護に関し、著作権によって保護されるデータベースに関しては統一的な「創作性」の閾値を定めることが狙いとされ、他方で、非オリジナルのデータベースに関し、欧州委員会は、新たな「*sui generis*」の権利の導入を提案した。

第2に、指令は、**EU内におけるデータベースへの投資を刺激**することを狙いとした。これは、欧州のデータベース産業のグローバルな競争力を向上させること、とりわけ、EUと合衆国との間のデータベース構築の格差を埋めることが必要であると考えられた。新たな知的財産権としての *sui generis* の権利を導入することによってそのようになることが期待された。

最後に、欧州委員会は、**データベース構築者の利益とその利用者の利益との間のバランスを確保**することを求めた。主たる関心事は、指令の境界内にある情報のアクセス及び二次利用を容易にすることにあり、それは、データの過剰な囲い込みを生成し得る財産権の別の層をつくり出すものとして明確に認識された¹¹。バランスのとれた結果を得るための2つの主要な仕組みは、例外の制度(著作権のあるデータベースに関しては第6条、*sui generis*の権利に関しては第9条)、及び、適法な利用者の権利(著作権のあるデータベースに関しては第5条第1項、*sui generis*の権利に関しては第8条)であった。

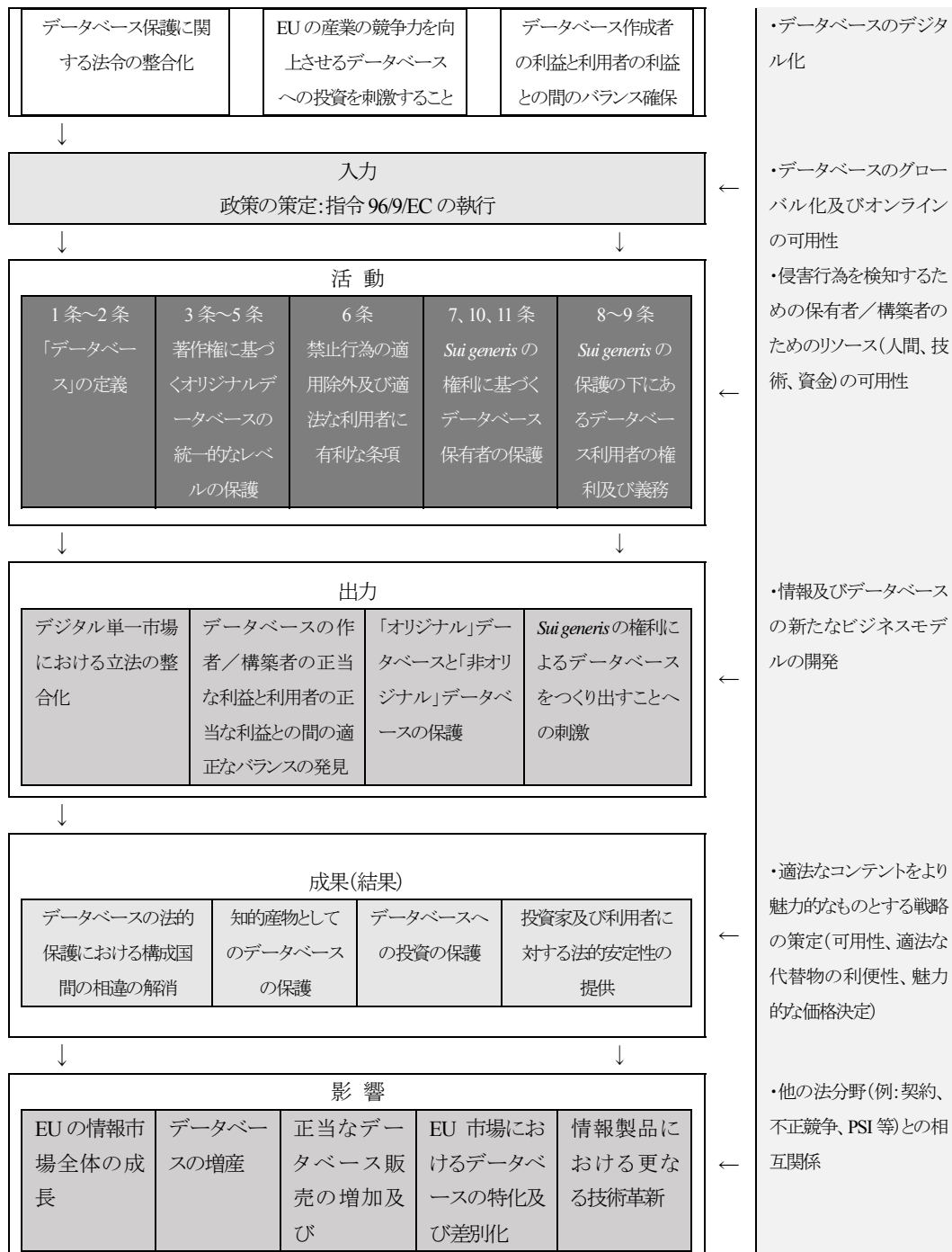
図1: 介入の論理



⁹ *Ibid* p. 8.

¹⁰ Proposal for a Council Directive on the legal protection of databases COM(92)24 final — SYN 393, OJ C 156, 23.6.1992, p. 4, Amended Proposal for a Council Directive on the legal protection of databases COM(93)464 final — SYN 393, OJ C 308, 15.11.1993.

¹¹ 2005年報告書の9～10頁参照。情報の独占の可能性に対処するための強制許諾制度の立法過程における討議参照。更に、欧州委員会に対して、「適切な措置を講ずることを正当化し得るような、支配的地位の濫用またはそれ以外の自由競争への干渉」に関し、*sui generis*の権利の影響を調査することに関する第16条の明示の委任参照。



2.3 データベース指令の条項の概要

指令は、個々の作品、データ、または、それ以外の素材を体系的または系統的な方法で配列した集合物であって、電子的手段その他の手段によって個別にアクセス可能なデータベースに適用される¹²。

2.3.1 オリジナルのデータベースの著作権による保護

ベルヌ条約は、第2条(5)¹³により、著作権によるデータベースの保護を認めている。国際的な義務を全て満たして、データベース指令は、その内容の選択または配列によって、作者の知的創作を構成するデータベースが著作権による保護を受けると述べている¹⁴。著作権による保護は、データベースの内容には拡張されない¹⁵。このことは、「データベースの著作権による保護は、データベースの内容の既存の権利を害さない」ことを意味する¹⁶。第4条に基づき、データベースを創作した自然人または法人は、その作者として認められる。

指令は、著作権に基づき保護された禁止行為を列挙している。これらの禁止行為は、データベースの全部または一部の一時的もしくは恒久的な複製; 翻訳、翻案、脚色、または、それ以外の修正; 公衆に対するすべての形態における頒布; 及び、送信、展示、または、公衆に対する実行を含めている¹⁷。

第6条第1項は、著作権によって保護されたデータベースの内容へのアクセス及びその正常な利用の目的のために必要となる適法な利用者による行為に関する1つの強制的な例外を含めている。この例外は、契約によって無効化され得ない¹⁸。更に、構成国は、以下の選択的な例外を採択できる: すなわち、非電子的なデータベースの私的な目的のための複製; 教育または科学調査研究のための展示のみの目的による利用; 及び、公共の安全の目的のため、または、行政手続もしくは司法手続の目的のための利用である。最後に、指令は、構成国に対し、「国内法に基づき伝統的に認められてきた」上記以外の例外を許容している¹⁹。

¹² 第1条第2項

¹³ ベルヌ条約第2条(5): 「素材の選択又は配列によって知的創作物を形成する百科辞典及び選集のような文学的又は美術的著作物の編集物は、その編集物の部分を構成する各著作物の著作権者の権利を害することなく、知的創作物として保護される」。

¹⁴ 第3条第1項

¹⁵ 第3条第2項及び前文(27)

¹⁶ Cristina Angelopoulos, 'Database Directive' in Hugenholtz, Bernt P. and Dreier, Thomas (eds), Concise European Copyright Law (Kluwer, Second Edition, 2016.). 著者は、データベースの著作権による保護が、そのデータベース内に含まれている作品の著作権による保護とは別のままとされなければならない音標文字または作品を含むデータベースの例を挙げている。著者は、「データベースの制作者は、許諾を受けた作品の著者を排除するために著作権または *sui generis* の権利をもちだすことはできない」と説明している—Study Annex I (法的分析)の3参照。*Sui generis* の権利に関しては、適用対象がデータベースの実体的部分に限定され、個々の内容ではないので、おそらく、そのような条項は必要なかった。

¹⁷ 第5条

¹⁸ 第15条

¹⁹ 第6条第2項(a)~(d)

2.3.2. 非オリジナルのデータベースの *sui generis* による保護

内容の獲得、検査、表示のいずれかにおいて、質的及びまたは量的に、実質的な投資が存在するデータベースは、*sui generis* の権利に基づく保護を受ける。CJEU は、金銭的及び物的な投資が量的なものとして評価されるときは、人的投資が質的投資を構成することを確認し続けてきた²⁰。*Sui generis* の権利に基づき、データベースの構築者は、当該データベースの内容の全部または本質的部分の抽出(複製と類似する行為)及び二次利用(利用可能化と類似する行為)を禁止できる²¹。*Sui generis* の保護は、(著作権による保護とは対照的に)データベースの内容に拡張される²²。

Sui generis の権利は、データベースの本質的部分に限定される。更に、指令の下において、適法な利用者は、その行為が、そのデータベースの正常な開発を混乱させ、または、そのデータベースの構築者の正当な利益を合理性なく妨げるものでない限り、データベースの内容の本質的部分の抽出及び二次利用が認められ得る。適法な利用者の権利は、契約によって無効化され得ない²³。

指令は、*sui generis* の権利の強制的な例外を含めていない。選択的な例外は、著作権による保護の例外と同じである。しかしながら、教育及び科学調査研究の目的のための例外は、展示に限定される²⁴。著作権による保護の部分と対照的に、*sui generis* の権利に対する例外を更に拡張できる条項は存在しない。

Sui generis の権利の保護期間は、15年である。大きな投資であると判断されるデータベースの内容の大きな変更は、その保護期間を延長する²⁵。

最後に、*sui generis* の権利は、EUの領域内に限定される。国民または(会社を含め)EUの領域内にその居住地をもつ者である構成国からの構築者または権利保有者のみが、*sui generis* の保護からの利益を享受し得る²⁶。

3. 実装／現状

指令の第16条第1項に従い、構成国は、1998年1月1日よりも前に国内レベルで指令を国内法化することを要求された。2004年よりも前にEUに加わった全ての構成国は、2001年よりも前に、同指令を国内法化した。2005年報告書は、25の構成国全てが、EEA諸国(アイスランド、リヒテンシュタイン及びノルウェー)と共に、予定どおりにデータベース指令を全面的に国内法化したことを通知したことを確認した²⁷。

2004年にEUに加わった国々は、2003年までに指令を国内法化した。その後、3つの別の国々：すなわち、2007年にルーマニア及びブルガリアが並びに2013年にクロアチアがEUに加わった。3つ

²⁰ *Fixtures Marketing Ltd v AB Svenska Spel* (脚注6) para 28; *Fixtures Marketing Ltd v OPAP* (脚注6) para 43; *Fixtures Marketing Ltd v Oy Veikkaus AB* (脚注6) para 38. Study 8 参照。

²¹ 第7条第1項: 大部分は、量的及びまたは質的に評価される。

²² 第3条第2項とは対照的に:*sui generis* の権利は、データベースの内容への保護の拡張を排除しない。

²³ 第15条

²⁴ 第9条

²⁵ 第10条

²⁶ 第11条

²⁷ 2005年報告書4頁参照。

の国々の全てが、データベース指令を国内法化した。

欧州委員会は、2005年に1件の不服申立てを受けたが、それは、後に解決された。1996年以来、1件の違反行為も記録されていない。

4. 手法

評価は、2017年3月から2018年3月の間に、以下の主たる情報源に基づいて実施された：

4.1 データベース指令の評価のための支援 Study

Study²⁸は、2017年6月にJIIPコンソーシアムが委嘱を受けた(以下「Study」という)。Studyは、データベース指令がその政策目標を満たしたか否か、及び、新たな技術環境及び規制環境を調整し続けてきたか否かを欧州委員会が評価することを補助し得る全ての利用可能な証拠を収集することを目標とした。Studyは、2つの部分に分かれる。第1の部分は、利害関係者との間の詳細なコンサルテーションに焦点を当てている。第2の部分は、そのコンサルテーションに基づくものでもあるが、利用可能な統計、判例法及び文献資料を基礎とするデータベース指令の法的分析及び経済的分析を提供する。その分析は、ドイツ、スペイン、フランス、イタリア、英国、オランダ、ポーランド及びスウェーデンに特に重点を置くが、全ての構成国を包摂するものである。

4.2 利害関係者のコンサルテーション

● オンラインコンサルテーション

データベース指令に関するパブリックコンサルテーションは、2017年5月24日から2017年8月30日までの間、EUの調査Webサイト上において実施された。官民のデータベース保有者及びその利用者、ビッグデータ及びデジタル経済の利害関係者、政府及び公的部門のコンテンツ保有者、専門家、学術団体及び一般公衆を含め、全ての利害関係者が貢献の要請を受けた。オンラインのアンケートは、現在の指令の実装及び問題点の評価、将来の目標及びあり得る選択肢の両者を含めていた。欧州委員会は、利害関係者の間においてそのオンラインのパブリックコンサルテーションに関する認識を喚起するため、幾つかの目標を絞った活動を用いた。より良い規制運用指針に従い、アンケートは、EUの3つの言語で利用可能なものとされ、そして、113の回答を得た。調査結果の最初の要旨報告は、2017年10月6日に公表され²⁹、評価に関して実施された全ての利害関係者のコンサルテーションの結果全部の報告書は、この文書に添付される³⁰。

²⁸ JIIP (Joint Institute for Innovation Policy), *Technopolis, Study in Support of the Evaluation of Directive 96/9/EC on the Legal Protection of Databases* (2018)。そのStudyは、オンラインで入手できる：

<https://publications.europa.eu/en/web/general-publications/publications>

²⁹ 以下で利用可能：<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/summary-report-public-consultation-legal-protection-databases>

³⁰ 付録2 参照。

- オンライン調査

Studyの一部として、より深い知識を得るため、及び、データベース指令をあまり認識していないと推定され得る広い範囲の多様な利害関係者を調査するため、受託契約者は、2017年9月29日、オンラインのアンケート開始し、それを促進した³¹。合計すると、調査に対する171の回答があった:105の回答はデータベース利用者及びデータベース構築者からのものであり、66の回答は専門家からのものである。

- データベース指令の専門家の詳細なインタビュー

受託契約者は、全体的な法律上の発展及びデータベース指令と関連する意見のより深い見解を得るため、一連の1時間の長さの半構造化インタビューも実施した。2017年11月13日から12月31日の間に、学術研究者、法律専門家及び実務家との間で19回のインタビューが実施された³²。

- 利害関係者のワークショップ

2018年11月21日、受託契約者は、データベース利用者及びまたはデータベース構築者に対するデータベース指令の影響に関して更に証拠を収集するため、及び、既に収集された証拠に基づく事前分析結果に関して討議するため、ブリュッセルにおいてワークショップが組織された³³。主として企業、学術団体及び市民団体を代表する25の参加者が参加した。

- アドホック会合

出版部門を代表する2つの利害関係者、ギャンプリング産業からの1つの利害関係者及び公共の利益のグループからの2つの利害関係者との間で、アドホック会合がもたれた。

4.3 文献資料の調査

データベース指令に関する全ての利用可能な学術上の文献資料とは別に、この評価は、重要な情報源及び意見として、従前に欧州委員会によって作成または委嘱された一連の文書に依拠した。それらの文書には、以下のものが含まれる:

- ‘Evaluation of Directive 96/9/EC on the Legal Protection of Databases’ European Commission, DG Internal Market (2005);
- ‘Study on the Legal Framework of Text and Data Mining (TDM)’ commissioned by EC, produced by De Wolf & Partners for the EC (2014);

³¹ オンライン調査の分析結果全体に関しては、Study Annex 3 参照。

³² インタビューの分析結果全体に関しては、付録3 参照。

³³ ワークショップの分析結果全体に関しては、前掲参照。

- ‘Legal Study on Ownership and Access to Data’ commissioned by EC, produced by Osborne Clark (2016);
- ‘Enter the Data Economy: EU Policies for the Thriving Data Ecosystem’ European Political Strategy Centre, Enter the Data Economy — (Strategic Notes 2017);
- ‘Building a European Data Economy’ European Commission Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (2017);
- ‘The Economics of Ownership, Access and Trade in Digital Data’ EC, JRC Technical Reports (2017)。

4.4. 調査結果の制約及び堅牢性

実施されたデータの収集及び分析には、多数の本質的な制約があるが、それらの影響は、可能な限り大きな範囲内で緩和された。

データベース指令の影響の経済学的な分析のために使用された幾つかの統計上の情報源には、個々の特定の部門に着目するものであったという制約があった。とりわけ、2005年報告書の中で主たるものであった Gale Directory of Databases³⁴に言及しなければならない。それは、Gale Directory of Databases が、評価期間の間におけるデータベース保護の変化を評価するためにこの報告書の中でも使用されたからである。このような制約があるが、代替のものを求める利害関係者との間で十分なコンサルテーションを尽くした上で、Study の受託契約者は、Gale Directory of Databases が、この評価の重要な側面を検討するための最適な統計ツールであり続けていることを確認した。

一般に、定量的なデータが欠けている場合、定性的な分析及び考察によるのが適切であり、それによって平衡化されまたは補完されるものとされている。例えば、5.3.1 節における費用対効果分析がその場合である。

この評価結果は、パブリックコンサルテーションの調査結果の固有の制約を考慮に入れた。第1に、全ての調査におけるものとして、受領した回答は、関連する利害関係者のサンプルの見解を反映するものであり、そのドメインにおいて利害関係をもち得る全ての者の見解を反映するものではない。第2に、利害関係者の見解は、全体像を示すものではなく、個別の見解を示すものである。

5. 分析結果及び評価要請に対する回答

指令は、5つの基準を用いて評価された³⁵。現状を示す節の後、政策目標が達成されたか否かを検討する実効性に関する節があり;その次の部分は、この点に関して指令がどのように効率的であるかを分析する。データ経済における指令の適切性、指令と上記以外の EU の政策との一貫性、そして、介入による EU の付加価値も吟味される。

³⁴ 5.2.2 参照。

³⁵ 1.1 の脚注3 参照。

5.1 現状

本節は、データベース指令が最後に評価された2005年³⁶以降の状況の概観を提供する。指令は、広く支持された著作権に関する部分と依然として議論が続いている *sui generis* の権利に関する部分とによって構成されている。しかしながら、一般に、*sui generis* の権利は、利害関係者の間において限定的な関心を呼び起こすだけの比較的重要性の低い法的手段である³⁷。

2004年にCJEUが *sui generis* の権利の適用範囲を狭く解釈して以降、その後の判決は、この指令を特に修正することがなかった³⁸。更に、*sui generis* の権利と関係する判例法は、特に、CJEU レベル及び構成国レベルの両者に限定されている³⁹。

Sui generis の権利の別の特徴は、圧倒的多数の場合において、その権利が、(事前の反対の意味で) 事後的に、データベース保有者によって用いられるということである。保有者の多数が、*sui generis* の権利が彼らのための手段であるとの見解を表明してはいるものの、この見解は、主として第三者に対する保護に関するものであり、EUの介入の重要な政策目標の1つであった投資の刺激それ自体と関係するものではない⁴⁰。

現在のところ、*sui generis* の権利が自由競争を大きく阻害していることを示す証拠は存在しない。

指令の起草者達は、出版業界のような著作権産業がデータベースの主たる販売事業者であった1990年代初期の経済的及び技術的状況を考慮に入れていた。当時における典型的なデータベースは、静的かつオフラインのものであった⁴¹。この点に関し、CD-ROM版の自然科学データベース及び法律データベース並びに企業カタログが良い事例である。

2005年以来、データの利用及び価値の経済上及び技術上の変化が生じた。CJEU判決の結果、*sui generis* の権利は、データ経済の状況には一般的には適用されないままであるが⁴²、より多くのデータセットが、次第に、データベースとして理解され得るようになってきている⁴³。それゆえ、*sui generis* の保護が、最初にその権利が想定していなかった事案に拡張され得るか否かの検討が必要となる⁴⁴。

³⁶ 1.1 参照。

³⁷ パブリックコンサルテーションの回答数は、やや低調であった(113件の回答)、その回答者は、ごく限られた幅の部門の者であった。その活動部門を示した回答者は、主として、出版部門(20.5%または17回答者)、調査研究、科学及び教育部門(10.8%または9回答者)、ITサービス部門(8.4%または7回答者)並びに輸送部門(7.2%または6回答者)であった。3つの回答者のみが、公的部門の者であることを述べた。

³⁸ 脚注6参照。

³⁹ 判例法に関する付録5参照。様々な専門家によって、判例の不足に関する指摘が行われている(Study Annex 4参照)。

⁴⁰ Study Annex 5(ワークショップ)及びStudy Annex 4(インタビュー)参照。

⁴¹ 例えば、前文(22)参照。

⁴² 5.4参照。5.2.1及び5.3.1の中の実質的な投資に関する分析も参照。

⁴³ 裁判例のデータベースの現在の状況においては、中古自動車の検索エンジン(*Freistaat Bayern v. Verlag Esterbauer GmbH*(C-490/14, 2015)及び交通状況データ(*Autobahnmaut*, BGH I ZR 47/08 (25 March 2010))は、地図と同様に、保護されるデータベースとして判断され得る。

⁴⁴ 5.3.1参照。

5.2 実効性

本節は、それがどのように達成されたかの分析を除き、指令の目標が達成されたか否かを検討する。これに対し、次節(5.3 効率性)は、完全に分析的な方法により、指令の稼働及び規制上の費用対効果を詳細に分析しようとするものである。

5.2.1 データベース指令はデータベースの法的保護における構成国間の相違を解消したか？

データベース指令は、全ての構成国において国内法化された⁴⁵。ひどく断片化された様相を呈していた国内保護制度の格差が徐々に解消されている⁴⁶。

もう1つの検討課題は、特定の著作権の条項及び *sui generis* の条項が、個々の構成国において一貫性をもって解釈され、適用されたか否か、すなわち、2005年よりも前の時点にはむしろ明白であったかもしれないが⁴⁷、個々の関連問題について再検討されるべき現況である。

著作権

Study において検討されたとおり、データベースの著作権としての側面の整合化は、データベース指令の主要な達成事項の1つである⁴⁸。

データベース指令が採択されるよりも前には、データベースに対し、「創作性」の基準が構成国間で大きく異なるものとして適用されていた。例えば、幾つかの法制は、労働、技能及び努力を考慮に入れていたが⁴⁹、他の幾つかの法制は、「個性を刻み込むこと」を要件としていた⁵⁰。事実、最初の段階において、データベースの保護の整合化へと欧州委員会を導いたのは、これらの異なる諸基準であった。

データベース指令は、そのデータベースが、「その内容の選択または配列によって」、それが「作者の知的創作を構成する」場合、著作権によって保護され得ることを定めた⁵¹。創作性の基準は、国内法の中で実装された⁵²。それは、データベース指令の大きな貢献の1つであると判断され得る⁵³。

⁴⁵ 3 参照。

⁴⁶ Study の 6.1.2 も参照。この結論は、特に、P.B. Hugenholtz, ‘Something Completely Different: Europe’s *Sui Generis* Database Right’ in S. Frankel and D. Gervais (eds.), *The Internet and the Emerging Importance of New Forms of Intellectual Property* (Information Law Series, Vol. 37, Kluwer Law International 2016), pp. 205-222 によっても支持されている。彼は、「技能と労働」の著作権、北欧のカatalog法令またはオランダの非オリジナル作品の著作権保護のような国内制度が徐々に消滅したと説明している。

⁴⁷ 2005年報告書 11～15 頁参照。

⁴⁸ Study 3.3.1 参照及び Study Annex 1 (法的分析) の 2 も参照—アンケートに参加し、かつ、著作権を理解しているデータベース構築者及びユーザ構築者の大半(それらの構築者の 75%は著作権を高度または普通に理解している。)、並びに、参加者であるデータベースのユーザ構築者の 42%及び構築者の 54%は、保護手段として、著作権に依拠している。

⁴⁹ 英国、アイルランド及びキプロス。

⁵⁰ フランス、オランダ。

⁵¹ 第3条及び前文(16)

⁵² Study の 6.1.2 参照。

⁵³ Study の 6.1.2 及び 4.1.3 参照。

CJEUは、著作権による保護の整合化に貢献した。CJEUは、*Football Dataco v Yahoo* 事件において、データベースにおけるデータの選択または配列が、「その作者の創造の自由の創作的な表現」となるのでなければならないと判示した⁵⁴。創作性の基準は、自由かつ創造的な選択または「知的な創作」を介する創造的能力の表現として定められている。創造的な選択の余地が残されていない場合、典型的には、データが(例えば、アルファベット順に)機械的に配列される場合においては、著作権による保護が生じない⁵⁵。更に、CJEUは、サッカーチームの対戦組み合わせの事案において、データベースのためのデータをつくり出す行為は、著作権による保護を受けるための「知的な創作」として評価されないことも明らかにした。創作性の基準が大きく整合化されたことは⁵⁶、国内裁判所の「創作的な選択」の解釈が依然として異なっているとしても⁵⁷、否定されない。しかしながら、この異質性は、著作権法制の他の部分における創作性が関係する部分においては、知られていない⁵⁸。*Sui generis* の権利と比較した著作権によるデータベース保護に関し、実務上の関心または訴訟案件は乏しい。

関連するごく少数の国内事件は、むしろ特殊な事案と関係するものである:すなわち、「最も重要な」詩集の事案⁵⁹、または、子どものための Web サイトの選集の事案⁶⁰である。ある専門家が説明しているように、作者の嗜好によるベストレストランまたは旅行場所の選択は、著作権によるデータベースの保護が必要な知的な創作の典型例である⁶¹。

Sui generis の権利

Sui generis の権利の整合化は、大きな範囲で達成された⁶²。実質的な投資の閾値、データベースの定義、適法な利用者の権利または例外のような、*sui generis* の権利の重要な概念は、指令によって効果的に整合化された⁶³。次節において、これらの個々の概念が、より深く分析されることになる。

データ経済の文脈における *sui generis* の権利の適用可能性と共に、そのアクセス制度の保護のレベル及び範囲に影響を与えるものである⁶⁴、*sui generis* の権利の適用範囲の整合化に注目することは、特に興味深いものである。

その2004年の判決の中で、CJEUは、「競馬における馬のリストの作成、及び、それと関係する点検を実施するために使用される資料は、当該リストが現れるデータベースの獲得及び検査における投資を構成しない」と述べた⁶⁵。

⁵⁴ *Football Dataco v. Yahoo* (C-604/10, 2012) para 53.

⁵⁵ 前文(19)は、音楽実演の複数の音楽記録を1個のCD上にまとめて収録する行為が、編集行為としては創作性の基準に適合しないことから、指令の著作権による保護の適用範囲内に入らないこと(十分に大きな投資を受けるものではないことから、*sui generis* による保護でも同じであること)との例を提供している。

⁵⁶ Study の 6.1.2 参照。

⁵⁷ Study の 6.1.2 参照。

⁵⁸ Cf. *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening* (C-5/08, 2009).

⁵⁹ (全ての人が読むべき1000の詩に関する) *Bundesgerichtshof* 13 August 2009 — I ZR 130/04

⁶⁰ Cour de Cassation (civ. I) 13 May 2014, R.I.D.A. 2015, No 244.

⁶¹ *Ibid* (脚注 16) 392.

⁶² Study の 6.1.3~6.1.4 参照。

⁶³ 5.3.1 参照。

⁶⁴ 2005年報告書の13~15頁参照。

⁶⁵ *British Horseracing Board* paras 37-41 (強調を付加)

それゆえ、経済主体の主たる活動の副産物であるデータベース(「スピンオフ」のデータベース)は、「実質的な投資」の閾値を満たさないので、原則として、*sui generis* の権利によって保護されない。このことは、例えば、機械生成データの自動的な創造(例:モノのインターネットのデータ)を含む多数の状況において、適用され得る⁶⁶。しかしながら、センサーを装備し、ネットに接続された「モノのインターネット」のオブジェクトによる自動的なデータ収集の過程において、データ収集のオブジェクト(例:産業用ロボット)によってデータの自動的な分類が既に存在する場合、データの作成とデータの獲得との間の区別が次第に困難なものとなってきている。

2004年以來、国内判例法は、CHEU 判決に広範に従ってきたように見える⁶⁷。それは、全ての構成国において、*sui generis* の権利の適用範囲を大きく限定し続けるという結果をもたらしている⁶⁸。しかしながら、5.3.1節において分析結果は、*sui generis* の権利の適用範囲全体が注意深く検討される必要があることを示している。

データベース指令は、大きな断片化をつくり出していた規則の国内保護制度を広範に整合化した。CJEUによる幾つかの判断は、関連する実装上の問題を解消する助けとなった。

5.2.2 データベース指令はデータベースの構築への投資を刺激したか？

データベース指令の著作権保護の部分は、各構成国における「創작성」の異なる基準を整合化することを助け、そして、欧州連合全域にわたるオリジナルの「データベース製品」の支障のない移動を容易にした⁶⁹。

しかしながら、2005年報告書は、*sui generis* の権利の「データベースの構築への影響は、明らかではない」と結論付けた⁷⁰。*Sui generis* の権利の受益者は、その権利が存在しなかった時に彼らが構築し得た以上にデータベースを構築したのであろうか？本節は、利用可能な証拠を用いて、この問題を再評価する⁷¹。

5.2.2.1 データベースの構築:利用可能な統計上の証拠

Sui generis の権利によって提供されるより高いレベルの保護は、データベースの構築における追加的な誘因をつくり出す場合においてのみ、経済的に正当化され得る⁷²。

⁶⁶ より詳細な議論に関しては、5.3.1及び5.4.1参照。

⁶⁷ 例えば、フランスにおける *Précom, Ouest France Multimedia v Direct Annonces*, Court of Cassation (Cass.), 1st civ., 5 March 2009; スペインにおける *Ryanair v Atrapalo* Case STS 572/2012 (9 October 2012); ドイツにおける *Zweite Zahnarztmeinung II* BGH (2011) GRUR 724。

⁶⁸ *Fixtures Marketing Ltd v Svenska Spel Ab* (脚注6) paras 29-30; *Fixtures Marketing Ltd v OPAP* (脚注6) paras 45-6。Studyの6.1.8も参照。

⁶⁹ 5.2.1参照。

⁷⁰ 2005年報告書20頁。

⁷¹ Study Annex 2参照。

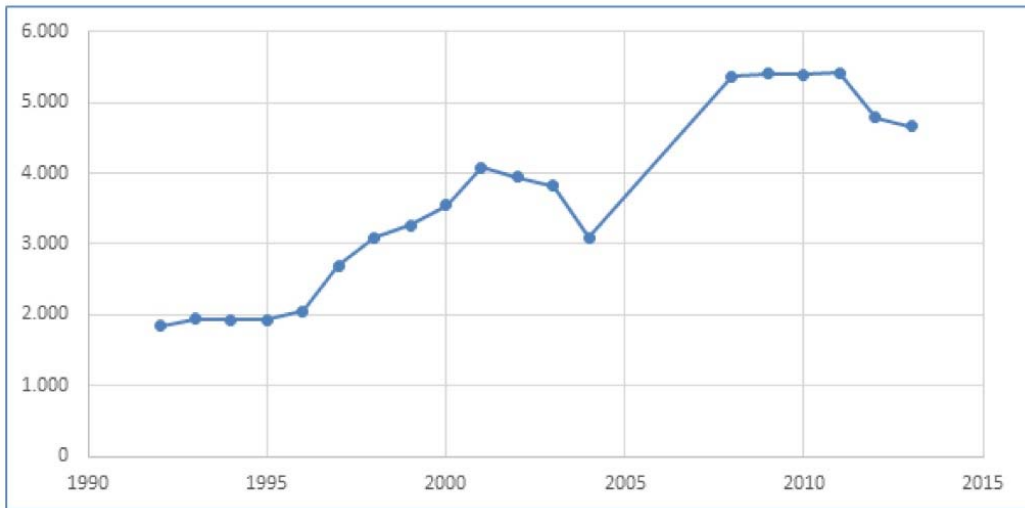
⁷² *Sui generis* の権利が経済的に意味のある場合とは、静的な富の喪失(すなわち、データへの制限されたアクセス)が動的な富の獲得によって平衡化される動的な状況が設定される場合において、データベース

このことを検討するためには、データベース指令が発効して以来のデータベースの構築における実際の傾向を見る必要がある。しかし、データベース指令の比較的不確かな適用範囲のためという理由によるだけではなく⁷³、データベースが保護されるためには登録を必要としないという理由によっても⁷⁴、そのような傾向を測定することは、困難な仕事である。

従前の報告書において使用された Gale Directory of Databases (GDD)は、今なお最良証拠を提供する。この統計の証拠価値には限界があるが、利害関係者も支援調査の受託契約者も、それ以上に決定的な統計を見出すことができなかった⁷⁵。

更に、GDD に登録されたデータベースは、観念的には、原則として外部データを獲得して商業的に提供することを基本的な目的とする組織(例:出版産業)によって保有されているデータベースに対してのみ拡張され得る *sui generis* の権利の狭い適用範囲に合っているように思われる。データ経済のより広い視野は、原則として、GDD のデータまたはデータベース指令には含まれていない。

図2:1990年～2013年にEU15において構築されたデータベース



情報源: Gale Directory of Databases の第30版ないし第36版に基づく受託契約者のグラフ;データベースの法的保護に関する指令96/9/ECの最初の評価

のより強固な知的財産権が富の増加のみ生じさせ得る場合である。この状況において、独占的な利用料金の利益は、構築者に対し、より多く構築するインセンティブを与え、その見返りとして、消費者及びアクセスを求める者に対し、より多くのデータベースを提供することになる。

⁷³ 5.3.1 参照。

⁷⁴ 例えば、このことは、登録の必要性のおかげで統計が非常に容易に利用可能な特許に関する経済学的な調査研究とは対照的なことである。

⁷⁵ GDD のデータを使用したリソース及び警告の分析全部に関しては、Study 参照。GDD は、現在のところ、データベース、データベース製品、オンラインサービス並びにデータベースのベンダ及び流通業者に関する最も包括的な情報源である。欧州委員会及び受託契約者は、共に、利害関係者に対し、もし利用可能であれば別の統計を提供するように要請した。

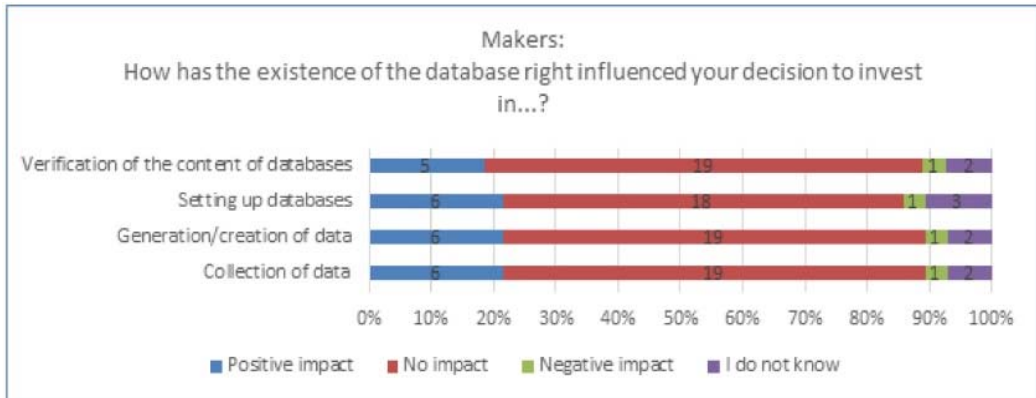
図2に示すとおり、1990年から2013年までの間、欧州において登録されたデータベース製品の数は、2004年から2008年間の登録が急増しておりながら、2回の全体的な減少期間(2001～2004年及び2011～2013年)があることを示している。後者は、在来のデータベースの大きなデジタル化(すなわち、利用可能なオンラインデータベースの増加)の期間を示しており、その後にはデータベース登録が減少となった。最初の評価報告書が述べるように、2001年にEU15の大半の国々が指令を国内法に実装したまさにその時に、データベース登録が減少した。

5.2.2.2 データベースへの投資: 利害関係者の意見

パブリックコンサルテーションに回答したデータベース保有者の半数(50.8%)は、*sui generis*の権利が高度な情報処理システム(例:アルゴリズム処理)への投資を推進し、または、データベースの構築を刺激した⁷⁶と判断していた。コンサルテーションに回答した保有者及び利用者の両者の少数の者は、*sui generis*の権利が技術革新に関して(35.9%)、及び、データ市場の発展に関して(39.6%)、積極的な影響をもったと判断した。

*Sui generis*の権利の経済効果に関するこの入り混じった見方は、オンライン調査によって確認されるように思われる。受託契約者による調査結果によれば、データベース保有者の多数は、そのデータベースの設置の際、または、その内容を検査する際、データ収集への彼らの投資の判断に対して指令が影響をもたなかったと回答した(図3)。

図3: データベース構築者の投資の決定に対するデータベースの権利の影響



情報源: データベース指令に関する Study のために実施された調査

これらの結果と関連して、専門家とのコンサルテーションの結果は、*sui generis*の権利が、一般に、契約の枠組みの中では無視されているということを示している。換言すると、*sui generis*の権利は、許諾のためのツールとしては広範に利用されているようには思われな。このことは、*sui generis*の権利が、投資の強力なインセンティブという役割を果たしているのではなく、当事者が合意しない場合、すなわち、訴訟において、事後的な法的手段として考えられているということを示している。

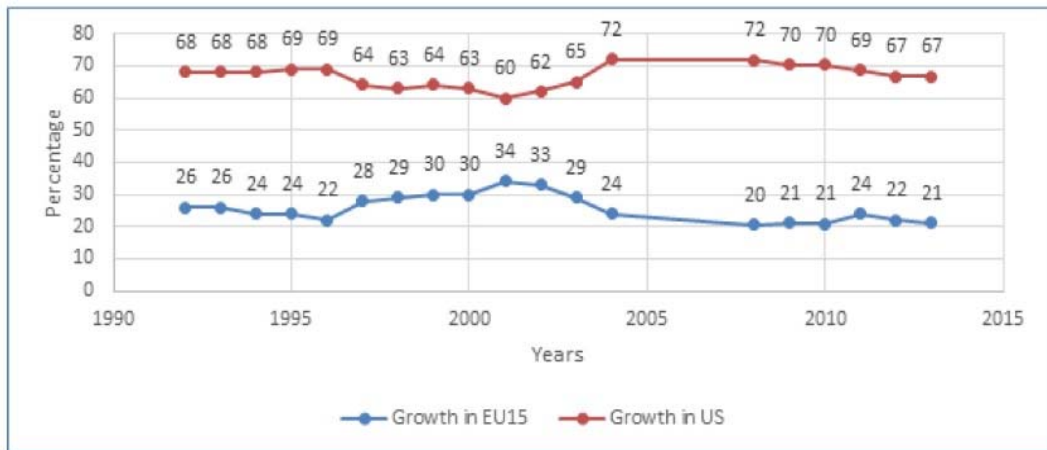
⁷⁶ 全体としては、回答者の41.3%はこの文言に賛成したが、回答者の45.2%は賛成しなかった。

5.2.2.3 EU のデータベース構築の合衆国との比較

データベース指令は、EU と合衆国との間のデータベース構築の面における格差を埋めることを目的としている⁷⁷。連邦議会において類似の立法を導入する複数の提案が討議されてきたけれども、合衆国においては *sui generis* の権利が存在しない⁷⁸。このことは、*sui generis* の権利をもっているという点において、EU のデータベース産業及び EU 経済全般に対して競争上の優位性を提供したのに違いなかった。

2005 年報告書は、EU のデータ産業の競争上のグローバルな優位性の向上という目的が成功しなかったと結論付けた:すなわち、「合衆国においてはデータベース構築において大きな成長があった。しかるに、EU においては、*sui generis* による保護の導入が反対の効果をもったように見える」。⁷⁹ 支援 Study の受託契約者は、GDD を用いてこの分析のアップデートを実施した。

図 4: 1992～2004 年及び 2008～2013 年における EU15 及び合衆国のデータベース構築



情報源: Gale Directory of Databases の第 30 版ないし第 36 版; データベースの法的保護に関する指令 96/9/EC の最初の評価

2005 年報告書の中で指摘されているように、指令の最初の影響は積極的なものであったが、2002 年から 2004 年の間に欧州のシェアが 33% から 24% に低下し、その間、合衆国のシェアは 62% から 72% へと増加した⁸⁰。しかしながら、その後、欧州/合衆国のデータベース構築の比率において比較的安定した時期が続いた。このデータは、経済的な格差が消滅することはなかったけれども、指令に

⁷⁷ 2.2 参照。

⁷⁸ 過去において、類似の保護を提案する複数の法案が連邦議会において提案されたが、その制定に失敗した。権利が立法されていない中で、合衆国の立法者は、データに対する間接的な財産権を創設することのリスクを検査し、そして、データベース保護のために既存の法的保護手段では不十分であると判断した。データベース及び情報収集の濫用禁止法 H.R.3261 が最後の法案であり、第 108 会期連邦議会の下院において提案された(しかし、可決されなかった)。

⁷⁹ 2005 年報告書 24 頁参照。

⁸⁰ *Ibid* 22.

よる消極的な影響もなかったということを示している。

2013年に欧州内において発行され、GDDによって登録されたデータベースの総数(上述の限界参照)は、4684であった;この間の合衆国における総数は、14604であった。合衆国及びEUは、世界において、他の諸国をはるかに超えて、多数のデータベース登録をもっている。

結論として、欧州委員会から Study の受託契約者及び様々な利害関係者に対する情報提供の要求が多数あるけれども、2005年報告書にあるとおり、データベース指令に定める *sui generis* の権利が、狭い意味で理解されるものとしてのデータベース産業市場においてEUの競争力に大きく貢献したと結論付けるための利用可能な証拠は存在しない。

2005年におけるのと同様、*sui generis* の権利のデータベースの構築への影響は明らかではないが、利用可能な証拠に限界があることに鑑み、この結論に関しては注意を要する。

5.2.3 データベース構築者の正当な利益と利用者の正当な利益との間のバランスは確保されたか？

2005年報告書は、*sui generis* の権利がその最適なレベルを超えて情報へのアクセスを制限していたかもしれないという懸念を示しつつ、適用範囲に関する2004年のCJEUの解釈が、競争と技術革新にとって重要な情報を囲い込む可能性のリスク(すなわち、下流の構築者が出現するために必要である単独データベースのリスク)をデータベース指令が削減したと結論付けた。

バランスに関する懸念は、2005年以降も持続している。欧州委員会のパブリックコンサルテーションの結果によれば、回答者の54.4%は、指令がバランスのとれた結果を達成していないと考えた。最も批判的な部門は、学術部門及び調査研究部門であり、そこでは、回答者の4分の3が、指令に掲げる諸利益間のバランスに関し、消極的な意見をもった。最も支持的な回答は、データベース構築者からのものであり、特に、出版部門からの回答であった。

オンライン調査の結果によれば、利用者がデータベースの利用を考える際(例えば、気象関係の調査研究機関が、複数の水力発電会社からデータを獲得する企業によって商業的に提供する民間データベースの利用を検討する際⁸¹)、彼らは、データベースの価格並びに契約規約及び契約条件に関して最も不安を抱いており、その両者は、データベース指令によって課され得る制限よりもずっと高いランクとなっている⁸²。

このことは、利用者にとって障壁のように見えるかもしれないデータへのアクセス条件全体が、主として、データベース指令ではなく、別の保護の仕組みによって動かされているということを示唆するものである。換言すると、データベース指令がなくても、契約上の制約及び価格は、現在でもそうであるのと同じような第1次的な役割を果たし得る。

⁸¹ 水力発電会社それ自体からのデータベースは、「つくり出された」データ(すなわち、その会社の全活動の一部であるデータ)で作成される「スピンオフ」のデータベースであると考えられるので、原則として、*sui generis* の権利の適用を受けない(5.2.1参照)。しかしながら、(現実の生活上の事例が存在する)一定のデータベース企業は、構築し、水力発電産業全体に対して商業的に提供するために異なる会社からデータを獲得し得る。これらのデータベースは、原則として、*sui generis* の権利の適用を受け得る。

⁸² Study Annex 2(経済分析)の表10:「回答者であるデータベース利用者の%としてのデータベース保護に対する障壁」参照。

それと関連する問題は、契約上の制約または経済上の制約(すなわち、気象関係の調査研究機関が水力発電会社のデータベースの二次利用できることを認められ得ないこと)があっても、データベース指令が、アクセス及び二次利用を容易にしたか否かである。

第1に、一定の状況の下においてデータベースの情報の本質的な部分の二次利用を認める選択的な例外制度(第9条)⁸³は、実質的に全ての構成国において実装された⁸⁴。例外条項の実務上の価値は低いものであるかもしれないが、指令は、契約による無効化を違法行為とすることにより、*sui generis*の例外を強化することを選択する余地を構成国に残している。幾つかの構成国は、無論、その立法の中にそれを導入した。しかし、学術部門及び調査研究部門の利害関係者は、これらの例外を十分に利用していないように思われる⁸⁵。

第2に、指令は、「適法な利用者」が、契約上の条項に拘らず、データベースの非本質的な部分を二次利用できることを定めた(第8条第1項と重畳的に適用して、第15条)⁸⁶。その相対的な関係に拘らず、「適法な利用者」の概念は、訴訟において批判を受け⁸⁷、また、その明確性の欠如、その冗長性の可能性、及び、その制限に関し、利害関係者から批判を受けた⁸⁸。

以上をまとめると、*sui generis*の権利が、契約によって無効化され得ない興味深いアクセス及び二次利用の可能性を含めているのにも拘らず、その例外制度の欠点及び「適法な利用者」の概念にまつわる不明瞭性のために、アクセスを求める者が、この制度の可能性全部を享受できるようにされていないと思われる⁸⁹。

しかし、*sui generis*の権利によってデータが大きく制約される状況が生じていることは、見出せなかった。このことは、CJEUの2004年の適用範囲の明確化によるものと思われる。それは、より広範なデータ経済の過程における権利の適用可能性を制限し⁹⁰、データベースの保護において契約上の仕組みが多用されることを制限するものである。その状況は、2005年における状況と類似している。二次利用

⁸³ これは、著作権法制における他の例外制度とは異なるものである。情報社会の著作権及び関連権の一定の側面の整合化に関する欧州議会及び理事会の2001年5月22日の指令2001/29/EC参照。第5条第1項は、一時的な複製行為に関する強制的な例外を挿入している;第5条第2項及び第3項の例外は、適法な利用者の概念に依拠していない。

⁸⁴ 少なくとも20の構成国は、第9条の(a)、(b)及び(c)、すなわち、2つの例外を明確に国内法化した。残り2の構成国においては明確ではない。

⁸⁵ 例えば、パブリックコンサルテーションの中においては、データベース利用者の18%が「教育または科学調査研究」の例外(第9条(b))に依拠していなかった。受託契約者によって実施されたコンサルテーションにおいては、ある主導的な専門家は、この例外が「限定的に過ぎ、かつ、厳格過ぎる」と述べた(Study Annex 4 (インタビュー)参照)。パブリックコンサルテーションにおいて、大学部門並びに技術産業グループ及び公共の利益グループの回答者は、同様のコメントを行った(*Ibid.*)。

⁸⁶ このことは、定義により、本質的部分の利用に対してのみ拡張される独占権に関する第7条第1項から帰結するものである。

⁸⁷ *British Horseracing Board Ltd v William Hill* (脚注6) paras 60-65 参照。

⁸⁸ この分野におけるある専門家は、この条項が「冗長であり誤読を招く」と結論付けた。Study Annex 1(法的分析)の14.1参照。

⁸⁹ PSIの見直し(5.5.1参照)及びデジタル単一市場における著作権に関する欧州議会及び理事会の指令案COM(2016) 593 final(5.3.4参照)のような、審議中の立法上の取り組みが、データベース指令のバランスを改善に貢献し得ることを指摘することは、有益なことである。

⁹⁰ 5.4参照。

制度の利益を全面的に受けることができない状態である一方、*sui generis* の権利と関係をもつアクセスを求める者にとって最も重要な問題は、データの囲い込みではなく、許諾のプロセスが、保護の多重構造のゆえにより複雑なものとなっているということにあるように思われる⁹¹。

データベース保有者の視点からは、全体的な意見は、*sui generis* の権利の適用範囲が拡大されるべきであるというものである⁹²。更に、パブリックコンサルテーションにおいて、データベース構築者から報告された主たる利益は、彼らのデータベースの保護と関連する法的明確性の向上(48%)及び無権限利用に対するより良い保護であった。

無論、コンサルテーションに応じた保有者の多くは、データベースの権利が、(例えば、Web スクレイピングを介する)データの違法な利用及び複製に対してデータベースを保護するための鍵であるということに同意している。彼らは、契約が彼らの顧客との関係を規律する一方で、*sui generis* の権利が第三者の侵害行為から彼らを保護すると主張している⁹³。

利用者は、データベース指令における二次利用制度の実効性に関しては依然として批判的である。保有者は、*sui generis* の権利が双方の利益の良いバランスを維持しており、その適用範囲が拡大されるべきであると考えている。CJEU の 2004 年判決における適用範囲の解釈、及び、契約が多用されていることは、*sui generis* の権利が競争制限的な役割を果たしているとの懸念を払拭している。

5.3 効率性

指令の効率性を報告する本節は、*sui generis* の権利に特に重点を置いて吟味された。本節は、指令の諸目標において、指令がどのように効率的なものであるかを評価しようとするものである。第1に、本節は、指令の費用対効果及び規制上の負担を分析する。第2に、本節は、規制上の負担の簡素化及び除去の可能性を検討し、そして、その目標を達成するためのより良い方法が存在するか否かを問うために指令の中にある重要な概念を検討する。

データベース指令が、いかなる形態の登録プロセスも要求せず、それが最小限のものであることと関係する規則及び手続も要求していないことをここで指摘しておくことは、重要なことである。現行の法律文書を簡素化することには触れないが、概念の簡素化の可能性については対応され得る。

5.3.1 データベース指令によって誘導される費用対効果及び規制の負担の全体的な分析

指令の中心的な目標の1つは、データベースの創作及び取引のためのより大きなインセンティブを提供することであった。5.2.2 節は、この点に関する潜在的な利益を定量的に検討した。更に、指令の費用、利益及び負担の幾つかは既に説明したが、5.2.3 節において、かつ、指令の1つの明示の目標にも従って、この報告書は、利用者と構築者との間の権利及び利益のバランスの分析を提供する。

⁹¹ 5.3.3 参照。

⁹² しかし、この点に関しては、あるパラドックスが存在する。*Ryanair v PR Aviation* (脚注107)に関する5.3.4.1の議論参照。

⁹³ この点に関しては、テキスト及びデータのマイニングに関する5.5.2 参照。

(例えば、指令がEUの経済にもたらした可能性のある成長の面における)指令の個別の影響を更に定性分析することは、政策上の介入の特性、及び、技術の変化によって多大の影響を受けるデータベース産業の経済における多数の要素の相互作用のゆえに、不可能ではないにしても、本質的に非常に困難なことである。

これらの手法上の限界を埋め合わせるため、本節は、主として利害関係者との多角的なコンサルテーションから抽出された定性的な素材に依拠する。本節は、データベース指令に関するStudyに含まれている、より拡大された費用対効果及び規制上の負担の分析の節(第3章及びAnnex 2)にも依拠する。本節は、利害関係者のグループによって分けられる:すなわち、データベース保有者とデータベース利用者である。

データベース保有者

パブリックコンサルテーションにおいて、意見を表明した民間部門のデータベース保有者の多数(63%)は、指令の費用対効果のバランスに関し、積極から中間の見解をもっていた。この積極の態度は、支援Studyの中における別のコンサルテーションによって確認された。そこでは、データベース構築者は、一般に、彼らが指令と関連する費用よりも多くの利益の享受を経験したと主張した。

例えば、複数のワークショップ参加者及びインタビューを受けた者によれば、データベース指令の中心的な利益は、他の保護手段(例:技術的保護手段、契約)が、特に第三者に対して、助けとなり得ない状況に対処するために同指令が提供する投資の保護である(5.2.3 参照)。ワークショップ参加者は、データベース指令に基づく整合化による契約費用の削減も認めた。同様の結果は、オンライン調査からも得られた。データベース構築者の約18%は、高い利益を報告したが、その主たる具体的な受益は、法的明確性(42%が高い利益または普通の利益を経験した。)、構築されたデータベースへのより良いアクセス(35%が高い利益または普通の利益を経験した。)、及び、*sui generis*の権利によって与えられる第三者に対する保護(32%が高い利益または普通の利益を経験した。)であった。

オンライン調査に回答したデータベース構築者の平均35%は、指令と関連する付加的な費用がなかったと報告し、それに続く回答者の24%が低い費用を報告し、そして、15%が高い費用を報告した。ワークショップの間に述べられたデータベース指令の利益と密接に関連する特別の費用の1つは、データの変更(例:再フォーマット、他のデータとのマージ)が行われた場合に誰かがデータを複製したことを証明する現在進行中の高い費用と関連するものである。

コンサルテーションの結果によれば、データベース保有者は、データベース指令に依拠し、その条項を遵守する気を失わせ得るような大きな規制上の負担を経験していなかった。例えば、オンラインのアンケートに回答したデータベース構築者の約半数は、データベース指令と関係する行政上の費用がゼロだったと述べた。更に、ワークショップ及びインタビューの間、データベース指令に基づくデータベースの法的保護に関する負担として作用する大きな行政上の負担を述べた者は存在しなかった。Studyにおいて実施されたデータベース指令の法的分析は、何らの大きな規制上の負担も示していない。しかしながら、残存する法的不安定性(5.3.2 参照)は、データベース構築者に対し、一定の規制上の負担を課すものとして判断され得る。

データベース利用者

データベース利用者は、指令の費用対効果のバランスに関し、より批判的である。パブリックコンサルテーションにおいて、意見を表明した利用者の63.5%は、利益に対して費用が過重であると考えたが、19.2%の者は反対に考えた。

オンライン調査の結果によれば、利用者にとっても *sui generis* の権利の最も大きな利益は：データベース利用の適法性に関する安定性(回答者の56%は高い利益または普通の利益と評価した。)；保有者の識別に関する安定性；及び、*sui generis* の権利の存在がなければ利用可能ではなかった、または、つくり出されなかったデータベースへのアクセスである。法的安定性もまた、欧州のデータ市場内における法的費用を低減させるための基本的な要素として、インタビューを受けた複数の者及びワークショップ参加者から述べられた。

更に、パブリックコンサルテーションにおける利用者からの回答は、データベース指令の第8条第1項の比較的拡大された利用である(意見を提供した利用者の63%)。それは、権利保有者の承認なく、データベースの非本質的部分の抽出及び二次利用を認める、契約条項によって無効化されない権利(第15条)である。

オンライン調査に回答したデータベース利用者の48%は、*sui generis* の権利から、追加的な費用を何も経験しておらず、13%が普通の費用を経験し、そして、高い費用を経験した者はなかった。特別の費用に関して質問を受けた際、データベース利用者の19%は、保護されていない代替的なデータ／データベースの検索、アクセス及び利用と関連する普通の費用を報告し、この調査において報告された最も高い費用のカテゴリとなった。

利用者は、規制上の負担に関する大きな問題を何も報告しなかった。オンライン調査に回答した利用者の13%は、指令から普通の行政上の費用を経験したと述べた。利害関係者の別のコンサルテーションは、そのような費用は、主として、データベースが利用者間でオープンに取引または共有されている場合、すなわち、法的助言を要求し得る状況において、*sui generis* の権利が明確にされる必要があることと関連するものであることを明らかにした。保有者の場合と同様、*sui generis* の権利にまつわる幾つかの法的不安定性は、利用者にとっても規制上の普通の負担として判断され得る。

利害関係者のレベルにおいて、*sui generis* の権利の利益と費用は、普通のものであり、比較的良いバランスを示している。保護の面におけるデータベース構築者の利益は、特に第三者に対する保護及び法的明確性であるが、他方において、利用者は、主として、改善された法的明確性及び適法な利用者のアクセスからの利益を享受している。規制上の大きな負担は、検出されなかった。

5.3.2 *Sui generis* の権利の適用範囲：現状及び簡素化の可能性

CJEUは、2004年、データベースに収録されるデータの作成及び獲得への投資を区別することにより、*sui generis* の権利の適用範囲についての狭い解釈を提供した⁹⁴。他方において、コンサルテーションを受けた利害関係者及び専門家の大部分によれば、この解釈は、彼らのデータベースの内容を構

⁹⁴ 脚注38参照。

成するデータを「作成」する会社が *sui generis* の権利を主張できないということの意味している。それらのデータベースは、「スピノフ」のデータベースであり得るし、または、その組織の主たる活動の必然的な副産物であり得るものである。他方において、出版業界のような、外部の情報源からのデータを求め、それを「獲得」する産業は、保護されたままであり得る。

1つのデータベースを介する以外にデータの情報源とする方法が存在しないデータベースのことを意味する単独データベースが、原則として保護されない「作成」されたデータベースであるというは、銘記すべき重要事項の1つである。データ経済の過程において、特に、データセット全部が二次利用され得る場合において、データは、競争を発生させるために重要な資産となり得る⁹⁵。*Sui generis* の権利に関する CJEU の狭い解釈は、そのようなデータにアクセスするための *sui generis* の権利と関係するデータベース作成者の同意を何ら必要とすることがなく、そして、情報の独占の恐怖を軽減することを効果的に保障した。それゆえ、適用範囲の減縮は、バランスを確保するための効果的な解釈であったし、また、更に簡素化するための余地は乏しいように思われる⁹⁶。

加えて、この解釈は、データベースの構築を刺激するものであって、データの生成を刺激するものではないという *sui generis* の権利の政策目的に忠実に従うものである。スピノフのデータベースの場合においては、更なるインセンティブを要求しなくても、会社は、これらのデータベースを構築させることであろうと一般に理解されている。サッカーリーグは、*sui generis* の権利をもっていなくても、競馬会社が競馬開催日データを作成するのと同じように、試合日程リストを作成し続けるであろうことが明らかである⁹⁷。

しかし、CJEU 判決は、議論を呼んできた。パブリックコンサルテーションにおいて、データベースの保護の適用範囲に関する CJEU の判例法の影響を考えると、利害関係者は、2つに分かれた：すなわち、35%は判決の影響を積極的に理解し、34%は消極に理解した⁹⁸。一般に、データベース構築者は懐疑的なままであり、特にスポーツ業界はそうである。そして、「作成された」データを適用範囲内に明確に含め得る立法の変更を求めた。

それとは反対に、利用者及び公共の利益のグループは、これを支持した⁹⁹。ただし、パブリックコンサルテーションに対する多数の回答は、データの獲得の投資とデータの作成の投資との間の区別を

⁹⁵ *Sui generis* の権利の制度の下において、データベースの非本質的部分は、適法な利用者によって二次利用され得るが、データベース内のデータセット全部の利用は、データベース保有者の承認に服さなければならない。パッチのあてられたデータセットは、データ分析の目的のための価値を減少させるものである。この *sui generis* の権利の特性は、*sui generis* の権利の現行のアクセス制度を、データ経済の過程においては、むしろ効率的ではないものとしている。現行の形態の *sui generis* の権利は、データセットの完全な利用を目的とする第三者のためのデータセットの保有者向きのものである。

⁹⁶ 2005年報告書14頁参照。

⁹⁷ 何人かの専門家は、データベース指令の解釈のケースバイケースのアプローチを主張した。そのアプローチでは、*sui generis* の権利なしには投資が行われなかったであろうということを証明できる場合に限り、利害関係者が *sui generis* の保護を得ることができることになる。

⁹⁸ 残余(31%)は不明であった。同様に、パブリックコンサルテーションに対する回答者の29.7%は、その適用範囲を納得できるものと判断したが、28.8%は広すぎると判断し、14.4%は狭すぎると判断し、24.3%は、それを不明確であると考えた。

⁹⁹ ギャンブリング産業及び賭事産業は、強力な支持者である。Study Annex 5(ワークショップ)の3.2参照;及び、Study Annex 1(法的分析)の10.3.2~10.3.4参照。

示すことが実際には困難であると主張した。幾つかの国内裁判所は、データの作成のためにではなくデータベースの構築のために投資が提供されたことの明確な証拠を要求する効率的な実務を使用したように思われる¹⁰⁰

何人かの専門家は、減縮された適用範囲は、機械装置やセンサーで生成される「ビッグデータ」との関係において予期せぬ結果を生ずる可能性という圧力を受け得るということを浮き彫りにした¹⁰¹。

1つの理由は、CJEUが、データの獲得の投資として何が認められるべきかに関する判決を出したわけではないということにある。重要な問題は、既存のデータを記録することが獲得する行為として認定されるかどうか(そして、保護が認められるかどうか)である¹⁰²。その例には、体温、自動車の速度または大気中の湿度の測定が含まれ得る。例えば、英国の高等裁判所は、サッカーリーグは、データ収集業務における実質的な投資によって、ゲーム展開(例:ゴール得点、パス、ファウル)としてそのリーグがそれらのデータを記録することによって獲得するライブのサッカー試合データの *sui generis* の権利をもつと判断した¹⁰³。

更に、2004年判決は、データの作成/獲得と関係するだけのものであって、(第7条にも定める)データベースの内容の検査または表示に関するものではない。処理によって利用可能にされ、構造化され、そして、最適化される会社保有データの未曾有の増加により、これらのデータベースが収録されたデータの表示または検査により *sui generis* の保護を受けるデータベースとなり得る可能性がある。このことは、機械生成データ、モノのインターネットのデータの「ビッグデータ」分析を基礎とする先端のデータ駆動型ビジネスモデルの法的な規律に影響を与え得る。利害関係者のワークショップにおいて指摘されたように、機械装置やセンサーで生成されるデータは、諸部門の配列において、少なくとも、自動車部門及び輸送部門において、重要な役割を果たすことになるであろう。

以上を要約すると、*sui generis* の権利の適用範囲の効率的な解釈にも拘らず、何人かの専門家は、将来における機械装置やセンサーで生成されるデータの重要性の増加に鑑み、データベース指令が果たすことになる役割が何であるのかが明確ではないことを浮き彫りにした(5.4も参照)。

***Sui generis* の適用範囲についての CJEU の 2004 年の解釈は、情報の独占の可能性と関連する懸念に対して効率的に対応した。**

¹⁰⁰ 特に、オランダの裁判所(及び、一定の範囲内でイタリアの裁判所)は、実質的な投資の一定の追跡可能性を要求している。Study Annex 6(諸国の状況)2.3~2.4 参照。

¹⁰¹ Study の 2.4.2, 2.4.7~8 及び 5.1.2 参照; Study Annex 5(ワークショップ)参照。

¹⁰² Davison, Mark J. and Hugenholtz, P. Bernt: 'Football fixtures, horseraces and spin offs: the CJEU domesticates the database right' (2005) European Intellectual Property Review 113. Leistner, Matthias: 'Big Data and the EU Database Directive 96/9/EC: Current Law and Potential for Reform' in Lohsse, Schulze, Staudenmayer (eds), *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools* (Nomos, Baden-Baden) 2017.

¹⁰³ *Football Dataco Ltd v Stan James Ltd* (No 2) [2013] EWCA Civ 27. データ記録行為の合理性を確認する別の事案は、*British Sky Broadcasting plc v Digital Satellite Warranty Cover Ltd* [2011] EWHC 2662 (62)である。これは、ドイツのスポーツ産業の幾つかの声明と対照的なものである。その声明によれば、彼らは、CJEU の区別のゆえに、同様のデータに関してデータベースの権利を主張できない。Study Annex 4(インタビュー)参照。

5.3.3 *Sui generis* の権利の法的不安定性

効率性の観点から、*sui generis* の権利という鍵となる概念を分析的に吟味する。本節においては、データベース指令が実際にどのように働いたかをより良く理解するために、より深い分析結果が提供される。問題は、「この概念が、指令の目標を効率的に発展させたか？」である。指令が効率的に運用されることを妨げる法的不安定性に対し、特に注意が払われる。

5.3.3.1 データベースの定義

第1条第2項は、データベースの定義を定める。それは、第7条(実質的な投資)に沿って *sui generis* の保護の適用範囲を割り当てるための最初のステップとして機能することを意味していた。この定義は、多数の訴訟を惹起させた。

定義と関連する中心的な問題は、データベースに含まれている要素が、データベース全体とは無関係に、それらの要素の「自律的な情報価値」を維持するか否かであった。CJEU は、含めるための拡張的な解釈を提供した¹⁰⁴。例えば、独立したデータ地点で構成される地図¹⁰⁵がそうである。その結果、中古車のメタ検索エンジン Web サイト¹⁰⁶、航空予約 Web サイト¹⁰⁷、または、医療のオンラインクラウドサービス¹⁰⁸は、全て、データベースとして認められ得る。

この拡張的な解釈の簡素化に関する効率性及び可能性は、前節において検討した適用範囲の一般的な減縮と共に考察されるべき必要性がある。無論、実際には、保護の問題は、実質的な投資の問題、及び、データベース内のデータが「作成」または「獲得」されたか否かによって大きく異なっている。

しかしながら、適用範囲が修正され、または、大きく解釈し直されるとすれば、定義の問題としては、データセットもデータベースとして判断され得ることとなり、そして、より広範に競争上の検討課題が発生し得る。

5.3.3.2 保護の期間

Sui generis の権利に基づく保護の期間は、15年であるが、実質的な変更がある度に更新される¹⁰⁹。この期間は、利用者及び公共の利益のグループからひどく批判を受ける一方、データベース構築者からは賛同を得ている¹¹⁰。批判は、永続的な保護となる可能性があることを批判している。それは、定義により定められた期間内に限定される知的財産権制度の本旨から外れるものである。更に、データ経済の過程の中で静的でオフラインのデータベースを次第に置き換えつつある動的データベースは、その継続的なアップデートのゆえに永続的に保護され得るものであり、そして、将来において、情報の大きな囲い込みの状況が出現し得る。

¹⁰⁴ *Fixtures Marketing Ltd v OPAP* (脚注6)。Study 4.1.1 参照。

¹⁰⁵ *Freistaat Bayern* (脚注43)。

¹⁰⁶ *Innoweb Bv v. Wegner* (C-202/12, 19/12/2013)。

¹⁰⁷ *Ryanair Ltd v. PR Aviation* (C-30/14, 2015)。

¹⁰⁸ 英国の国内事案である *Technomed Ltd v Bluecrest Health* [2017] EWHC 2142 参照。

¹⁰⁹ 第10条第3項一質的または量的に評価される。

¹¹⁰ Study 4.1.21, Study Annex 1 (法的分析) の 6.1.6 参照。

5.3.3.3 データベース構築者

前文(41)を超えて、指令は、構成国に対し、誰が構築者となるかを定める余地を与えている¹¹¹。多数の国々は、前文(41)に実際に従っており、また、構築者の地位を投資のリスクをとる者または投資の開始者と関連付けている。幾つかの利害関係者は、資金上、組織上または職業上において、様々なリスク及びイニシアティブが存在し得るので、このことが実務上の混乱を発生させ得ると指摘した¹¹²。更に、基準が累積的なものであるのか、個別的なものであるのかは、明確ではない。銀行は、データベースの開始者がデータベースの構築者となるために資金を提供すべきなのであろうか？代替的に、このことは、それが許容される場合、共同保有を導き得る。専門家によって表明された懸念は、同時に多数の投資開始者及びリスクを取る者をもつ可能性のある大規模で複雑な組織においては、特に、データがより価値のあるものとなることから、偶発的に、または、それと気づかない間に、共同保有が不可避のものとなり得るといふこと、そして、不安定な保有関係を発生させ、高額の対応費用を発生させ得るといふことである¹¹³。無論、ビッグデータの状況においてデータベースの「所有者」として誰が効率的に判断され得るかという問題が、目下、盛んに議論されているところである¹¹⁴。しかしながら、このことは、データ経済の過程において *sui generis* の権利の重要な非効率性要素となり得るものではあるが、これまでのところ、この問題と関連してデータベース指令に関する大きな問題は、何も存在しなかった。

5.3.3.4 実質的な投資

原則として、投資は、比較的低い閾値を示す最小限のものよりも多いものであることを要する¹¹⁵。それにも拘らず、実質的な投資の解釈は、法的不安定性のゆえに、批判を受け続けている。加えて、特定の定量的閾値及びまたは定性的閾値の指示を与えるような CJEU の特別の判決は、存在しない。このことは、幾つかの国内裁判所が、比較的低いレベルの投資の閾値であるようなものに対して保護を与えることを導いた¹¹⁶。

例えば、ドイツにおいては、実質的な投資の閾値は、特に、電話番号簿に関して *sui generis* による保護を認めた連邦裁判所によって¹¹⁷、かなり低いものとして解釈されている。更に、ドイツ連邦裁判所は、4000 ユーロの投資を十分に実質的なものとして認めた¹¹⁸。ギリシアにおいては、情報収集に含まれる努力を理由として、地図が *sui generis* によって保護された¹¹⁹。イタリアにおいては、ローマの裁判所¹²⁰は、データベース内への 4000 のレコードの挿入、改訂、調整及び均質化が実装及び時間という経済的条件における一貫性のある利用を要したと判示し、そして、実質的な投資を認めた。同様に、フ

¹¹¹ 前文(41)は、「このことは、とりわけ、構築者の定義から下請者を排除するものである」と続けている。

¹¹² Study Annex 1 (法的分析) の 6.1.6 参照。

¹¹³ Leistner (脚注 102) 35～39 頁、Study Annex 4 (インタビュー)。

¹¹⁴ 5.4 参照。

¹¹⁵ 前文(19)。Study Annex 1 (法的分析) の 8。

¹¹⁶ Study Annex 1 (法的分析) の 8.1 参照。

¹¹⁷ ‘Tele-Info-CD’ case (BGH, 6 May 1999, I ZR 199/96。Study Annex 6 (諸国の状況) の 1.1 参照。

¹¹⁸ *Zweite Zahnarztmeinung II* (Case No. I ZR 196/08) *Ibid.*

¹¹⁹ Supreme Court, Decision No 1051/2015, HCO Website。Study Annex 6 (諸国の状況) の 2.10 参照。

¹²⁰ Court of Rome on 10 December 2009—Study Annex 6 (諸国の状況) の 1.3 参照。

ランスにおいては、十分な額の投資のゆえに、増補版電話番号簿について、*sui generis* の権利を認められた¹²¹。

それゆえ、幾つかの構成国の裁判所は、金銭的な投資が些細なものでない限り、許容的なアプローチを採用したことになる。学者は、このことを「*de minimis* 除外のルール」と呼んでいる¹²²。

パブリックコンサルテーション、インタビュー、オンライン調査及びワークショップの回答者の多数は、「実質的な投資」が不明瞭であり、適用困難であると判断した¹²³。この批判は、「実質的」が何を意味するのかの特定を欠くことから生じている。

幾つかのデータベース構築者は、指令から「実質的な」との形容詞を削除する考えを提案した¹²⁴。そうすることによるあり得る結果は、保護が拡大されることとなることであり、そして、潜在的には、ビッグデータのドメインの中に *sui generis* の権利を全面的に持ち込むこととなるであろう。別の利害関係者、とりわけ、利用者は、*sui generis* の保護をより狭くするための明確な定義を要求した¹²⁵。

投資額に関する不安定性は、正当な懸念ではあるが、より詳細にわたって検討することは困難であるように思われる。構成国の裁判所は、「実質的」という用語に対して最善の意味内容を与えているように思われる。

5.3.3.5 独占権

Sui generis のデータベース保護は、データベースの本質的部分の抽出(複製と類似する行為)及び二次利用(利用可能化と類似する行為)の権利に対する行為に合わせたものである。データベース指令の起草者らは、情報の独占の恐怖のゆえに、投資の刺激と利用者の権利とのバランスをとりつつ、データベースの保護とデータベースへの投資の刺激のための効率的なツールをつくり出そうとした。指令は、独占権の制限は本質的な部分に対するものであると説明している¹²⁶。独占権は、その利用が反復的かつシステムによるものでない限り、非本質的部分には適用されない¹²⁷。CJEU は、データベース構築者の投資を効率的に保護するという政策目標に沿って、権利を広く解釈した¹²⁸。CJEU は量的に測定される本質的な部分は、利用者によって利用される部分の本来の価値を考慮に入れてはならないこと(重要なのは、実質的な投資がデータベースの利用された部分と関連するものであるか否かであること)も明らかにした¹²⁹。

実際には「本質的な部分」をピン留めすることが難しいということが判明した¹³⁰。パブリックコンサルテ

¹²¹ Cass. com., 23 March 2010, R.I.D.A. 2010, No 225, 273, Com. com. électr. 2010, comm. No 84, note Caron. Study Annex 6(諸国の状況)の1.2参照。

¹²² Leistner(脚注122)30頁。

¹²³ Studyの2.1.2及びそのAnnex 1(法的検討)の8.3参照。

¹²⁴ Study 8.4参照。

¹²⁵ Study Annex 5(ワークショップ)

¹²⁶ 第7条は、例えば、翻案、修正または翻訳のような著作権保護に関して第5条に含められている幾つかの権利を含んでいない。

¹²⁷ 第7条第5項

¹²⁸ *Apis-Hristovich EOOD v. Lakorda AD*(C-545/07, 2009), *Innoweb*(脚注106), *Directmedia Publishing GmbH v. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* C-304/07, 2008).

¹²⁹ *British Horseracing Board*(脚注6) para 72.

¹³⁰ Study 3.3.2の中で示されているこの意見参照。

ーションにおいて、回答者の大部分は、明確性の欠如を批判した。ある利害関係者が述べるように、この不安定性は、「利用者に対する萎縮効果」を発揮し得るものである¹³¹。パブリックコンサルテーションの結果によれば、それは、「動的な」データベースが頻繁にアップデートされる輸送部門のような産業部門においては、特に問題となることである¹³²。これらのデータベースに関しては、本質的な部分は、非常に短期間のうちに非本質的な部分となり得るものであり、基準線として提供されるデータベース全体を計測することを不可能にしてしまう。

構成国の判例法は、量的に計測される本質的部分の解釈の幅がデータベースの20%から50%と分かれているとおり、その困難性を認めているように見える。批判にも拘らず、正確に機能する比率を指令で定義することは不可能であり、かつ、構成国の裁判所は、そのような困難性を最善に取り扱い続けている。

「本質的」は、常に、データベース全体と比較するものであり、そして、データベース内に含まれているデータの大きさと比較して計測されなければならない。この点に関し、CJEUは、それがより大きなデータベースの一部である場合においてさえ、それ自体がデータベースとして認められるものである限り、データベースの従たる部分を計測するために本質的部分の概念を認めることにより、広い解釈にとって有利に述べている¹³³。

最も議論的となった独占権の適用は、Webサイト上の無権限のデータスクレイピングに関するものであった¹³⁴。CJEUは、その画期的な *Innoweb v Wegner* 事件判決において、メタ検索エンジンに対する特化された(中古自動車の)検索エンジンの独占権を解釈した¹³⁵。判決は、スクレイピングによって、保護のための手段である権利を損なう「寄生的な競合製品」となるのとほとんど同じことであるとの理由により、個々の特化された検索エンジンのWebサイトへのハイパーリンクを表示するのみであったが、メタ検索エンジンにとって不利な判断を下した(前文(42)参照)。しかしながら、他の構成国における寄生性の概念は、まだ不安定であるように思われる。例えば、ドイツ及びスペインにおいて、幾つかの事件の判断は、スクレイピングについて、異なる方向を指している¹³⁶。確実に言えることは、そのデータの獲得に投資する特化した検索エンジンは、データベースとして評価されるということであるが、Webスクレイピングのより広い文脈における侵害行為に関する適用基準は、まだ確定していない。

5.3.3.6 例外

3つの選択的な例外が存在する。その選択的な性質にも拘らず、大半の構成国は、その国内法の中にそれを組み込んだ¹³⁷。更に、*sui generis*の権利の例外は、高度に制限されている。

学術部門及び調査研究部門、公共の利益のグループ及び複数の専門家、*sui generis*の権利の例外制度を批判した。彼らは、例外のリストが過度に制限されており¹³⁸、データベース構築者とデータベ

¹³¹ 付録2(梗概)5.3。

¹³² 5.1の動的なデータベースの議論参照。

¹³³ *Apis-Hristovich EOOD v. Lakorda AD*(脚注128)

¹³⁴ テキスト及びデータのマイニングという区分された問題は、後に5.5.4において取り扱う。

¹³⁵ *Innoweb BV v Wegner*(脚注106)。この判決は、二次利用の権利のみを取り扱うものであった。

¹³⁶ *Ryanair v Atrapalo*, Case STS 572/2012, 9 October 2012.

¹³⁷ Study Annex 1(法的検討)15参照。

¹³⁸ Study 3.3.3。技術的保護手段に関する5.3.4.3も参照。

ース利用者との間にバランスのとれない関係を生じさせている旨の見解を述べた。他の点に関する批判は、例外が「旧式」のタイプのものであることを浮き彫りにした。私的利用は、非電子的なデータベースに限定されている¹³⁹。これは、電子的なデータベースが普及していなかった時代の生まれという指令の起源を反映するものである。教育及び調査研究の例外は、その通信がそれらの活動にとって重要な構成要素であるとしても、公共通信には拡張されない¹⁴⁰。複数の利害関係者から提起された文学作品においてしばしば議論される提案¹⁴¹は、情報社会指令中の例外と揃えることである。これは、*sui generis* の例外を、著作権により保護されるデータベースの例外と効果的に類似させるものである¹⁴²。情報社会指令の例外の選択的な性質に鑑み、更に不安定性と断片化を導入し得るものであることから、商業データベース構築者の多数は、そのように揃えることには懐疑的である。

加えて、契約による無効化に関し、調査研究部門及び学術部門から別の批判が生じている。無論、指令の第15条が、適法な利用者の権利に関する第8条¹⁴³を絶対的なものとするときは、その**反対解釈**は、他の例外が契約によって無効化され得るといふものになるであろう¹⁴⁴。この2通りの例外制度は、利用者にとって、法的不安定性の淵源である¹⁴⁵。

5.3.3.7 適法な利用者

第8条に基づき、「適法な利用者」¹⁴⁶は、何らかの目的のために、データベースの非本質的部分の抽出及びまたは二次利用が認められる。この権利は、データベース指令の基本的なアクセス/二次利用の条項を構成するものであり、契約によって無効化され得ない¹⁴⁷。国内裁判所による「適法な利用者」の概念の解釈は、大きな混乱を生じさせているように思われる¹⁴⁸。条項は、学術分野から冗長なもの¹⁴⁹または不必要なものとして特徴付けられてきたし、また、利害関係者の間において大きな不安定

¹³⁹ 第9条(a)

¹⁴⁰ 第9条(b)

¹⁴¹ Study 3.7.3 参照。

¹⁴² 著作権によるデータベースの権利の例外は、国内法に基づいて「伝統的に認められてきた」著作権の例外(第6条第2項(d))が許容する大きな相違と同じである(第6条)。

¹⁴³ 及び、著作権の部分の第6条第1項。

¹⁴⁴ Study Annex 1 (法的分析)の19.1、及び、Guibault, Lucie: *Copyright Limitations and Contracts: an Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, (Kluwer Law International, 2002)への参照。

¹⁴⁵ Study 3.3: ‘Concerning the exceptions of the Database Directive, the barriers experienced by stakeholders are mainly related to their limited breath of scope’参照。Study 3.3.3も参照。

¹⁴⁶ 例外(第9条)及び利用者の権利(第8条)の両者が適法な利用者の概念を参照している。

¹⁴⁷ 第8条第2項及び第3項は、適法な利用者が遂行できない行為を取り扱っている。すなわち、データベースの正常な開発と抵触する場合及びデータベースの構築者の正当な利益を合理性なく妨げる場合、並びに、データベース内に含まれる作品または対象事項と関連する著作権または関連権の保有者に対する侵害を生じさせる場合である。第8条は、その権利を絶対的なものとしている第15条(それは、第8条に定める利用者の権利の契約による無効化が制限されることを意味する。)と組み合わせて読まなければならない。

¹⁴⁸ Study 4.1.14 及び Study Annex 1 (法的分析)の14.1 及び14.2 参照。

¹⁴⁹ E. Derclaye, *The Legal Protection of Databases: A Comparative Analysis*, Edward Elgar, 2008。— Study 3.3.2 及び Study Annex 1 の14 参照。

性をつくり出しているように思われる¹⁵⁰。国内裁判所は、より科学的な事案において生ずる問題に関し、「適法な利用者」を一貫性なく解釈しているようにも思われる¹⁵¹。

無論、第7条第1項は、データベースの本質的部分に関し、データベースの構築者に対して *sui generis* の権利を与えている¹⁵²。このことは、非本質的部分に関し、データベースの構築者が権利をもたないことを意味し、それは、その行為が反復的かつシステムによるものでない限り、それらの非本質的部分を利用者が抽出及び二次利用できなければならないということの意味する¹⁵³。第8条第1項の中で適法な利用者に課されている付加的な条件は、混同を招くものであるかもしれない、*sui generis* の権利がデータベースの非本質的部分に適用されるとの解釈を導く可能性をもつものであるかもしれない。しかし、第7条第1項が本質的部分に対してのみ支配を与え、1個のデータから少数の部分までの範囲内の非本質的部分には支配を与えない特別の理由が存在する。

第8条第1項の唯一の機能は、第15条と組み合わせられて読まれなければならないものであり、それは、その場合において、契約による無効化を禁止するものである。このことは、第8条第1項が、契約の文脈においてのみ、「適法な利用者」に利益を享受させることを意味する¹⁵⁴。

***Sui generis* の権利の法的不安定性が存在することは、現在の事実の範囲の下においては、何ら効率的な結果を妨げていない。**

5.3.4 データベース構築者のための別の保護の仕組み

データベース指令の効率性、及び、とりわけ、*sui generis* の権利の効率性は、他の形態の保護それぞれとの関係においても分析されるべき必要がある。要するに、*sui generis* の権利は、特に著作権法及び不正競争による保護の上に重ねるものとして構築された別の層である。これらの形態の保護は、実際には *sui generis* の権利とどのような相互関係をもつものであろうか？

5.3.4.1 契約

契約は、データベースの保護の最も普及している形態であり、無論、*sui generis* の権利によって保護されているデータベースに対しても適用され得る¹⁵⁵。パブリックコンサルテーションにおいて、「あなたのデータベースのコンテンツの抽出または二次利用を管理するために以下のいずれに依拠しますか？」との質問に関し、データベース保有者の高い割合の者(52.5%)は、規約及び条件を含め、契約条項及び契約文言を常に利用していると回答した。この割合は、出版部門(78.6%)、金融部門及び銀行部門(100%)及びIT部門(80%)においては、より高いものとなっている。対照的に、学術部門、調

¹⁵⁰ 例えば、Derclaye Ibid, 127 (Havelange 及び Mallet-Poujol を引用) 参照。

¹⁵¹ 例えば、ポーランドの判例法の中では、データベースのサブライセンスの過程における「適法な利用者」概念の定義の曖昧性から生ずる議論が報告されている。

¹⁵² Study Annex (法的分析)の14.1。

¹⁵³ 第7条第5項

¹⁵⁴ Ibid (n 16) 409.

¹⁵⁵ *Sui generis* の権利なしに、合衆国においては契約が普及しており、技術的な保護も非常に一般的なものとなっている。

査研究部門及び科学部門では60%が保護の手段として契約文言に依拠している。

データベースの内容の抽出または二次利用を防止しようとする際、国内契約法が *sui generis* による保護よりも大きな法的安定性を与えているかに関する質問に対し、回答者の40.3%は、同意/強く同意と回答し、また、37.1%が不同意/強く不同意と回答した。部門毎では、出版部門に属する回答者の78.6%が上記の文言に不同意である一方、学術部門及び調査研究部門は分かれ、40%が同意であり、40%が不同意であった。最後に、ITサービスの回答者の83.3%は、国内契約法が *sui generis* による保護よりも大きな法的安定性を与えていることに同意または強く同意であった。

ワークショップに参加したデータベース構築者は、契約上の合意条項はその顧客との関係を規律するが、*sui generis* の権利は第三者の侵害に対して彼らを保護しており¹⁵⁶、それゆえ、非常に有用かつ不可欠のものであると説明した¹⁵⁷。更に、オンライン調査において、及び、ワークショップの間、データベース構築者から説明されたように、契約は、*sui generis* の権利を放棄するためにも利用されている¹⁵⁸。オンライン調査によって明らかにされたように、データベース利用者の視点からすると、彼らの多数は、アクセスに対して障壁を設けるために重要または非常に重要なものとして契約を考えている¹⁵⁹。

最近の事件において、CJEU は、データベース指令が、「同指令に基づく著作権によって、または、*sui generis* の権利によって保護されないデータベースには適用されず、そのことにより、同指令の第6条第1項、第8条及び第15条は、適用可能な国内法を妨げることなく、そのようなデータベースの作者が第三者によるそのデータベースの利用に関する契約上の制限を定めることを排除しない」と判示した¹⁶⁰。これは、データベースの構築者が、彼らのデータベースが著作権または *sui generis* の権利によって保護される資格をもたない場合、この指令の枠組み内においては不可能であったような契約上の制約を課すことが認められるということを確認するものである。しかし、この判決には、別の意味合もある。

Studyの中で説明されているように¹⁶¹、CJEUの判断は、著作権または *sui generis* の権利によって保護されていない¹⁶²データベースが、契約を介して、より強い保護を受け得るというパラドックスを生じさせる。後者の場合、データベース構築者は、指令の条項による制限を受けることなく、データベースの利用についての契約上の条件を決定する自由をもつ。例えば、データベースの構築者は、契約条件案を作成する際、データベース指令に定める例外を無視できる。幾つかの利害関係者は、この判断が、データベースの取扱いに関する彼らの手法に影響を与えなかったと説明しつつも、彼らは、Ryanair事件判決¹⁶³の間接的な影響が広がりつつあること、及び、まだ十分には知られていないことも認めた。無論、Studyの中で指摘されているように、おそらく、この判断の影響の程度は、利用者を拘束するものとしてWebサイト保有者によって課される契約条件を特定の国内法にどの程度まで依拠するかによって異なる¹⁶⁴。例えば、アムステルダム控訴裁判所によれば、データベースのマニュアル中にある契約条

¹⁵⁶ Study Annex 5(ワークショップ)参照。

¹⁵⁷ Study 4.2.2参照。

¹⁵⁸ Study Annex 1(法的分析)の19.2も参照。

¹⁵⁹ Study 4.2.2参照。

¹⁶⁰ *Ryanair Ltd v. PR Aviation*(脚注107)。Study 2.3.2及びStudy Annex 1(法的分析)の19.1参照。

¹⁶¹ Study 2.3.2

¹⁶² あるいは、それでさえないものは、パブリックドメインのデータベースを意味する:Study 2.3.2参照。

¹⁶³ *Ryanair Ltd v. PR Aviation*(脚注107)。Study 2.3.2及びStudy Annex 1(法的分析)の19.1参照。

¹⁶⁴ Study 2.3.2

約は、当のデータベースが保護されないデータベースである場合においても、強制力をもたないものと推定される¹⁶⁵。

5.3.4.2 不正競争

判例法は、*sui generis* の権利が、幾つかの構成国が別の手段を介して既に禁止している不正競争を効率的に取り扱うものであるということを示唆している¹⁶⁶。そして、*sui generis* の権利は、誰か別の者の製品を自己の製品として詐称通用する行為のような、企業間の欺瞞的な行為に対する特別な不正競争法令として、しばしば機能している¹⁶⁷。

不正競争法による保護と *sui generis* の権利による保護の両者が存在している国々における不正競争法と *sui generis* の権利との間の構造的な関係は、不明瞭なままである。主たる問題は、*sui generis* の権利が、不正競争法令の代替として作用すべきものであるのか、または、それと重畳的に作用すべきものであるかどうかである。

CJEU は、まだ明確な答えを提供していないし、構成国は、多様に実務を行っている¹⁶⁸。幾つかの構成国は重畳的な保護を許容するよう見えるが¹⁶⁹、他の構成国においては、*sui generis* が存在しない場合に限り不正競争となり¹⁷⁰、他方で、多くの構成国においては、状況が不明である¹⁷¹。

法的不安定性とは別に、これらの保護を重畳的なものとすることによって確実に生ずる懸念は、構築者の過剰な保護と利用者に対する萎縮効果の可能性である¹⁷²。このことは、同一の侵害行為に対して二重の損害賠償責任を生じさせ得ることになり、また、正当なデータベース利用者を抑制し得るものである。例えば、*sui generis* の権利によって保護されていないデータベースであると判断できる利用者が、不正競争法の下では、それを利用することが違法行為となることもあり得る。

しかしながら、現在のところ、この懸念は、二次的なものである。判例法は、限定的なものであり、また、パブリックコンサルテーション及びオンライン調査の両者は、保護の手段として、不正競争防止法にはほとんど依拠していないということを示唆している¹⁷³。

¹⁶⁵ Court of Appeal of Amsterdam, *Pearson v Bar Software*, 22 November 2016。Study 2.3.2 参照。

¹⁶⁶ CJEU の判例である *Apis-Hristovich* (脚注 133)、*Innoweb v Wegner* (脚注 106) 参照。

¹⁶⁷ 指令の前文(6)参照。

¹⁶⁸ 関連事件である C-604/10 *Football Dataco Ltd and Others v Yahoo! UK Ltd and Others* 参照。

¹⁶⁹ 例えば、Study 4.2.3 にあるドイツがそうである。スペインのある重要な判決は、同様のことを示唆している：STS 988/2008, 30 January 2008 (Study *Ibid*)。

¹⁷⁰ 例えば、Study Annex 1 (法的検討) の 19.3 にあるオランダ。

¹⁷¹ 例えば、フランスにおいては確定した判例法がない：*Précom, Ouest France Multimedia v Direct Announces* (Cour de Cassation, 1st civ, 5/3/2009)。Study 4.2.3 参照。

¹⁷² Study Annex 4 (インタビュー) のインタビュー1 の専門家の意見参照。

¹⁷³ Study 4.2.3。パブリックコンサルテーションにおいて、不正競争防止法による保護を好ましいとした回答者はいなかった。同様に、ワークショップにおいて、利害関係者(製造者及び利用者の両者)からは、保護手段の1として、かろうじて言及があるだけであった。

5.3.4.3 技術的保護手段

Study の過程において実施されたオンライン調査は、データベース構築者の間において、アクセスコントロール、パスワードまたは暗号化のような、技術的保護手段(TPM)に対する信頼が高いレベルのものであることを示した¹⁷⁴。このような結果であることは、TPM の技術的効率性が増していること、そして、情報社会指令に掲げられている回避禁止の法的保護によって説明され得るであろう¹⁷⁵。しかしながら、TPM は、データベースの権利とは異なり、非デジタルでオフラインのデータベースとは無関係のものであり、また、更に重要なことには、保護されたデータベースに対してのみ回避禁止の法的保護が及ぶことから、その TPM は、データベースの権利と相互関連性をもっている。TPM が、データベース指令の下で保護されるデータベースを保護しようとするものではない場合、その TPM は、回避に対する保護を受けることがない。TPM の執行は、データベースに対して与えられる法的保護に完全に依拠するものである。それゆえ、実務においてはそれが重要なものであるとしても、TPM は、データベースの権利の代替としては機能しない；そうではなく、TPM は、データベースの権利を技術によって強化するために運用される。

利害関係者及び専門家によれば、TPM は、利用者と構築者との間の利益のバランスを守る上で、有害な影響をもち得る¹⁷⁶。TPM は、とりわけ、オンラインのデータベースの場合において、これらの許諾された利用を技術的手段に服させることにより、(無論、契約による無効化から保護されている)適法な利用者の権利及び例外を、より利用困難なものとしてしまい得るものである¹⁷⁷。しかしながら、この問題は、データベースに特有のものではなく、かつ、報告された問題の数は、かなり限定されたものとなっている。

契約は、データベースへの投資の保護において始原的な役割を果たしている。その重要性は、データベース構築者による技術的保護手段によってマッチされているだけである。不正競争法は、その重要性がかなり低いものと思われる。

¹⁷⁴ Study 4.2.1。24 の回答者が TPM に対して高い信頼または普通の信頼を置き、18 の回答者が契約、そして、17 の回答者がデータベースの権利であった。例えば、Web サイトは、CAPTCHA 技術によって保護され得る(前掲 Study 参照)。

¹⁷⁵ 情報社会指令の第6条第3項は、技術的手段とは、「その業務遂行の正常な過程において、作品またはそれ以外の対象に関し、著作権もしくは法律によって定められている著作権と関連する権利、または、指令 96/9/EC 第3章に定める *sui generis* の権利の権利者によって許諾されていない行為を防止または禁止するために設計されている、技術、危機またはコンポーネント」のことでありと述べている。第6条第4項第5副項は、明示で、「指令 92/100/EEC 及び指令 96/9/EC の文脈において本条が適用される場合、本項は、準用して適用される」と述べている。

¹⁷⁶ 5.1.3 及び Study 4.2.1 参照。

¹⁷⁷ 情報社会指令の第6条第4項第4副項は、「第1副項及び第2副項の条項は、公衆によって個別に選択された場所において、選択された時間に、作品またはそれ以外の対象に対し、公衆がアクセスできるような方法で、合意された契約条件に基づき、公衆に利用可能なものとされた作品またはそれ以外の対象には適用されない」と述べている。

5.3.5 審議中のデジタル単一市場立法の効率性に対する影響

2016年9月、欧州委員会は、デジタル単一市場における著作権に関する指令の提案¹⁷⁸を公表した。指令案の中にある条項は、データベースの権利(著作権及び *sui generis* の権利)並びに著作権に対し、平等に適用される。提案は、データベースと関連する多数の条項を含めている。教育のための展示のため、及び、文化的伝統の保護のためのテキスト及びデータのマイニングの例外は、データベース指令に基づいて与えられる権利、とりわけ、複製の権利(第5条(a))及び抽出の権利(第7条第1項)に対しても適用される。とりわけ、指令案は、構成国に対し、調査研究組織が、科学調査の目的のための適法なアクセスをその組織がもっている作品または対象のテキスト及びデータのマイニング(TDM)を実施できるようにする複製及び抽出のための例外を定めることを要求している。契約による無効化は禁止され、このことは、契約によってTDM例外を誰かが回避することの法律上の禁止を意味する。更に、TPMは、情報社会指令の第6条第4項第4副項の適用除外のために、第6条第4項第1副項、第3副項及び第5副項の規定に従う場合においてのみ実装され得る¹⁷⁹。

それゆえ、新たに提案された例外は、それが採択されれば、*sui generis* の権利との関係においても、研究者の状況を改善することが期待されている。

著作権に関する審議中の立法提案は、それが採択されれば、データベース指令の効率性の向上、とりわけ、二次利用制度の向上の面において、重要な役割を果たすことになる。

5.4 適切性

データベース指令は、デジタル経済の中でますますもって重要なものとなっている対象(データ)を取り扱っている¹⁸⁰。その意味において、データベース指令は、データベースの保護における規制の断片化を事前に回避したということにより、現在でもなお適切性を維持している指令である。利害関係者が認めているように¹⁸¹、データ経済の過程においてそのような断片化があると、デジタル単一市場に対して非常にネガティブな影響を与え得ることになる。

しかし、2005年報告書の中にある利用可能な証拠を基礎とすると、*sui generis* の権利が、とりわけ、データベースへの投資のためのより大きなインセンティブをつくり出すという面においてだけでなく、関係者の間にデータが流れるバランスのとれた環境に貢献するという面においても、その全ての政策目標を満足させなかったと、ここで結論付けることはできない。

このような背景事情にも拘らず、指令の幾つかの利益をまだ強調し続けることが可能である一方、大きな問題は何も検出されなかった。

¹⁷⁸ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market, COM(2016) 593 (14.9.2016).

¹⁷⁹ 情報社会指令の第6条第4項第4副項は、「第1副項及び第2副項の条項は、公衆によって個別に選択された場所において、選択された時間に、作品またはそれ以外の対象に対し、公衆がアクセスできるような方法で、合意された契約条件に基づき、公衆に利用可能なものとされた作品またはそれ以外の対象には適用されない」と述べている。

¹⁸⁰ Study 5 参照。

¹⁸¹ Study Annex 5(ワークショップ)の3参照。

例えば、特に著作権産業及び出版産業からのデータベース保有者は、法的明確性の面において、及び、特に第三者との関係において彼らのためにそれが提供する保護の別の層であるという面において、指令が適切性を維持し続けていることを強調した¹⁸²。それと同時に、データベースの利用者は、アクセス制度全体の効率性に疑問を呈しつつも、現在、明らかな最も広範かつ重要な保護の形態である契約によって保護されているデータベースへの制限されたアクセスを許容する条項を信頼でき、かつ、一定の法的明確性を獲得している¹⁸³。

上述したように、データベース指令の適用範囲を明らかにした CJEU の 2004 年判決は、この比較的機能している状況に大きく貢献した。しかし、同判決に鑑み、データ経済の文脈の中において、データベース指令がどれだけ適切なものであろうか？

5.4.1 機械生成データ、デジタル化及び *sui generis* の権利

議論のあり得るところではあるが、一般に、機械装置により直接に生成されるデータベースは、データ経済という環境の中心にあるものでありながら、*sui generis* の権利によっては保護され得ないと理解されている¹⁸⁴。CJEU の 2004 年判決の後、それらのデータベースを構成するデータは、「獲得」されたデータではなく(すなわち、データベースを商業化するために既存の独立の素材を探すのではなく)、「作成」されたデータである(すなわち、企業の主たる活動の副産物として)と裁判所が結論付けることになるであろうことから、そのようなデータベースは、「実質的な投資」の条件に該当しないであろう¹⁸⁵。そして、そのようなデータベースの生成に投入される投資の大半は、訴訟事件を審理する際には、考慮に入れてはならない。最初の部分で述べたとおり、これは、*sui generis* の権利にとっては比較的効率的な状況である。

同様に、これらのデータベースを支えるデータが、会社の主たる活動の副産物であろうこと、すなわち、データが「獲得」されるのではなく、「作成」されるものであることから、多角的なデータベース及びビッグデータの大量利用を含め、全ての産業界に対して影響を及ぼしているデジタル化の過程の大部分は、一般に、*sui generis* の権利の適用範囲外にあることになる。

このことは、ほとんどの会社によって作り出されている Web ページにも適用され、データベース指令の中に含まれているデータベースの定義の範囲内にあるとしても、「獲得」されたデータではなく「作成」されたデータによるものであるので、保護されないことになる¹⁸⁶。

¹⁸² Study の図 25 参照。

¹⁸³ Study の図 21 参照。

¹⁸⁴ *Leistner* 判決によれば、*British Horseracing Board* 事件判決及び *Fixtures Marketing* 事件判決の影響に関する意見、すなわち、「典型的なビッグデータのシナリオにおいて、センサーの『作成者』への投資または全ての種類の機械生成データへの投資が、現実の多数の場合において、そのような投資がデータの「作成」への投資とみなされなければならないという理由により、*sui generis* の権利から排除されることになる」との結論を、多数の著者が引き出している」*Leistner* (脚注 102) 28.との意見は、広く共有されている (*Leistner* は、その論文の中において、そのような傾向を批判している)。

¹⁸⁵ 5.3.1 参照。

¹⁸⁶ 例えば、そのコンテンツが主として会社自身の活動から由来する *Ryanair* の Web サイトは、明らかに、*sui generis* の権利によって保護されない (5.3.3.1 参照)。対照的に、別の外部情報源からのデータをまとめた Web サイトは、*sui generis* の権利によって保護され得るものであり、そして、この文脈においては違法なメタ

しかし、一定の限定はあるが、この点に関しては議論がある。その契機は、機械生成データ、すなわち、自動車道路利用に関するデータが *sui generis* データベースとして保護されるべきものとみなされた2010年のドイツ連邦裁判所(BGH)の判決(*Autobahnmaut* 事件)の効力回復であった。

この事件において、ドイツ連邦裁判所は、機械生成の通行料金データのデータベースに高速道路会社の *sui generis* の権利を認めた¹⁸⁷。裁判所は、高速道路を利用する自動車に関する既存のデータの記録(「獲得」)及びソフトウェアを介したそのようなデータの処理(「検査」及び「表示」)に会社が資金を投じたと判断した。この事件は、高速自動車会社は、スピンオフデータベース構築者であることを明らかにしているのであるが、会社は、この本質的に交通データであるものについて、*sui generis* の権利を主張することに成功したことになる。自動車産業からの利害関係者は、この事件の判決を正当なものとする類似の例を提供した:例えば、自動車産業による自動車へのセンサーの埋め込みである¹⁸⁸。これらのデータは、自動車の保守管理または中古自動車の部品製造者のような潜在的に競合する他のサービスにとって重要なものである。

幾つかの市場参加者の訴訟戦略によって促進される可能性があるのであるが、裁判所が、獲得、検査及び表示への投資について、より広い理解を採用し始めるとすれば、2004年の判例法以来の適用範囲の解釈が議論的となることがあり得る。

更に、センサーを装備し、ネット接続された「モノのインターネット」のオブジェクトによる自動的なデータ収集の過程において、データ収集のオブジェクト(例:産業用ロボット)によってデータの自動的な分類が既に存在する場合、データの作成とデータの獲得との間の区別が次第に困難なものとなってきた。また、デジタル化の結果としてビジネスモデルが変化し続けており、現時点では物理的なプロセス(データ生成)の副産物のように見えるものの経済的重要性が、明日の重要なビジネスモデルの中心にあるかもしれないのである。

無論、オンライン調査の参加者によれば、データの収集は、データベースの設置よりも高額な投資努力を要する。パブリックコンサルテーションに回答した保有者の39.6%は、データベースそれ自体の構築への投資よりも多額にデータベースの内容への投資をしたと述べた。データベースの内容の検査もまた、大半のデータベース構築者によって費用のかかる活動として認識されている。

加えて、Study のためにインタビューを受けたデータベース構築者の1つは、データベースをキュレートし、維持するソフトウェアエンジニアに対する支払の予算がその会社の中で最も高額であると述べた。このデータベース製造者は、別の情報源から自動的にコンテンツを獲得するためのソフトウェアスクリプトを開発し、月額2000ユーロの収入を得ているソフトウェアエンジニアによって実装されたオープンソースのデータベース管理システムを利用している。しかしながら、彼らのデータベース内のデータは、自動的な処理とフォーマットを要するだけでなく、手作業による処理と品質の点検も必要とする。これらの手作業の仕事は、月額300~400ユーロの報酬のデータオペレータによって行われている。更に、比較的少額の投資を *sui generis* の保護の契機と判断する判例法がある¹⁸⁹。

この事例証拠は、*sui generis* の権利の限定的な適用範囲という結論を左右するものではないが、状況を監視する必要があることを示唆するものである。

サーチ及び Web スクレイピングとなる可能性がある。CJEU の画期的な *Innoweb* 事件判決(脚注106)参照。

¹⁸⁷ *Autobahnmaut*(脚注43)。例えば、Leistner(脚注102)29参照。

¹⁸⁸ Annex 5(ワークショップ)参照。

¹⁸⁹ 5.3.2.4 参照。

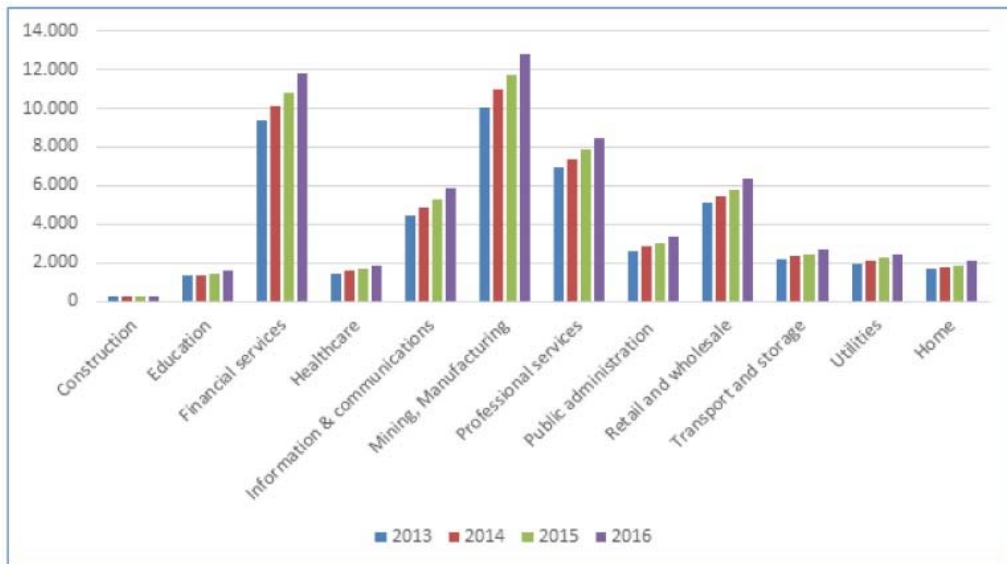
5.4.2 現行の sui generis の権利をデータ経済に広範に拡張した場合の結果はどうなるか？

CD-ROM 市場を参照するデータベース指令案は、1992年に採択された¹⁹⁰。当時、欧州の市場は、合衆国の市場における56%と対比して、商業タイトルの生産の15%を数えた。EUの政策決定者は、当時においては著作権産業によって支配されていた情報市場一般における成長の可能性を察知し、EUの産業界のための新たな経済的インセンティブをつくり出すための野心的な擬似実験を構成する政策をつくりあげた¹⁹¹。

*Sui generis*の権利は、限定された数のデータベースに適用され続けているものの、それが作り出された経済的文脈は、現在のそれとは無関係のものである。

デジタル経済が発展し、デジタル技術が普及したので、オンラインデータベースの大量の構築、利用及び取引が伝統的な著作権産業を乗り越えてしまった。実際のところ、全ての経済部門は、多様な成長率で、データの作成の中に深く組み込まれている¹⁹²。EU-27のデータ市場の価値は、2016年には、EU-27のGDPの1.92%を越える値を示す2億3800万ユーロと推計された¹⁹³。European Data Market Monitoring Toolによれば、28の構成国における2015年～2016年の間におけるデータの価値の成長率は、9.5%であり、鉱業及び製造業(21.5%)並びに金融部門(19.8%)と並んで最高位の市場の割合をもつものである。

図5:2013年～2016年の産業別のデータ市場の価値(百万ユーロ)



情報源: European Data Market Monitoring Tool, 2016

¹⁹⁰ データベース指令の説明覚書の参照。オンライン技術の出現により、CD-ROMのみに収録されたデータベースの生産は、EU市場において大規模に減少したけれども、多数の図書館において、現在でもそれを見つけることができる。

¹⁹¹ Hugenholtz(脚注46)205-222.

¹⁹² 5.4 参照。

¹⁹³ IDC and Open Evidence (2017). European data market SMART 2013/0063- Final Report.

更に、オンライン技術の到来と共に、データベース産業それ自身が、その技術及び費用構造の根本的な変化を経験した。それは、より大きく効率的なものとなった(より多くのデータベースがより少ない投資で構築され得る)¹⁹⁴。

しかしながら、データそれ自体は、それが処理され、分析され、そして、通信される知識に変換されるときにおいてのみ、競争力のある価値をもつ¹⁹⁵。デジタルデータの非競争的な性質とは、データが、価値を減少させることなく、複数回利用され、複数の者によって利用されるということの意味する。デジタルデータセットと関連する社会的最適状態は、データのオープン性がデータの欠乏を生ずることがなく、そして、市場の失敗を招くことがない限りにおいて、データ分析が最大化される場合に達成される。オンライン技術により、この特性が強化されている¹⁹⁶。

Sui generis の権利は、基本的に、社会的に最適な市場価格でより多くのデータベースが構築され、利用可能にされるようになることを意図し、契約、著作権、不正競争法令または営業秘密法¹⁹⁷のような別の法的保護の上に重ねて構築された、データセットに関する知的財産権の別の層である。

特に単独データセットとの関係において、この動的な設定が達成されないときは、その権利は、デジタルデータのスピルオーバー効果を簡単に抑制され得るということ、会社が、いずれの場合においても人工的なデータの流れを制限して、競争阻害の理由のためにデータをアクセス不可の状態に維持し、または、競争的なレベルを超えて価格を上昇させることが可能となることを、経済理論は、示唆している¹⁹⁸。

欧州委員会の2005年報告書は、*sui generis* の権利の問題の1つとして、その権利が、実際には、「財産としてのデータの保護と同じものになってきている」ということを明らかにした¹⁹⁹。

指令にはそのような意図がなかったと思われるが²⁰⁰、保護の目的を定義するために用いられている言い回しは、*sui generis* の権利がデータにおける間接的な財産権の一形態となり得ることを示唆するものである。無論、*sui generis* の権利は、データベースの内容の本質的部分の「抽出及びまたは二次利用」を禁止している。他方において、著作権は、そのようなデータの「選択または配列」を保護し、第3条第2項の中で、「その内容を拡張するものではなく、かつ、その内容それ自体に含まれている権利を妨げない」と明示で述べている。

そして、データベースの著作権を侵害する行為は、データが選択され、配列された方法を複製すること(すなわち、抽出されたデータを実質的に再配列する行為は、著作権の侵害行為とはならないこと)を意味し得るものであるが、*sui generis* の権利は、そのようなデータの保護に、より大きな力点を置くものである。

¹⁹⁴ Study Annex 2(経済分析)参照。

¹⁹⁵ EPSC, *Enter the Data Economy — EU Policies for the Thriving Data Ecosystem* (Strategic Notes 2017)。

¹⁹⁶ 例えば、そのような環境にある動的なオンラインデータセットは、全医薬品産業、自動車会社、学術コミュニティ全体等によって、リアルタイムで、その利用の可能性を減少させることなく、利用され得る。

¹⁹⁷ 5.5.4 参照。

¹⁹⁸ European Commission — JRC, *The Economics of Ownership, Access and Trade in Digital Data* (JRC Technical Reports 2017)参照。

¹⁹⁹ 2005年報告書24頁。ビッグデータの利用者にとって、データベース指令のアクセス/二次利用制度の不適切性についてここで言及することも重要なことである。5.3.1及び5.4.1参照。

²⁰⁰ 指令の前文(46)は、*sui generis* の権利が、「作品、データまたは素材それ自体について新たな権利を創設させるものであってはならない」と述べている。

経済学者は、この評価に賛同する傾向がある²⁰¹。それは、過去において、*sui generis* の権利の考えを捨てることを求める合衆国の基本的な主張でもあった。2005年報告書が示すように、ナマのデータに対して財産権を拡張することは、様々なレベルで問題のあることであるという一般的な理解が存在してきた。しかし、データの保有権をとりまく議論は、明らかに復活しており、現在では、全世界のデータ経済に反映される政策の一部となっている²⁰²。

EUの文脈において、欧州委員会は、近時、通知「欧州データ経済の構築」²⁰³及び付属文書²⁰⁴を公表した。その中において、学術上の激しい議論を参照しつつ²⁰⁵、非個人データまたは匿名化されたデータに関するデータ作成者の権利を創設する可能性が選択的な検討事項の1つとなっている。

そのような権利の狙いは、(*sui generis* の権利が意図したような)データベースの作成に対するインセンティブの提供に関し、経済財としてのデータの取引可能性を拡大することによるよりも劣るものであり得る。観念的には、データは、そのデータからより多くの価値を抽出するような組織に向けて流れるものである。

討議において議論されている問題の幾つかは、権利の最適な地理的適用範囲、包摂されるデータの範囲、個人または組織に対する権利の割当てに用いられる基準、権利の適用除外の可能性、そして、一定のタイプのデータのためのアクセスの権利の創設のような補完的な措置の必要性和関連するものである。

Sui generis の権利は、それぞれのテーマにおいて黙示の位置づけをもつ。*Sui generis* の権利が、「内容の獲得、検査、表示のいずれかにおいて、質的及びまたは量的に、実質的な投資」(指令の第7条第1項)のリスクをとる者にデータの保有権を間接的に割り当てるものであることを指摘しておくことは、特に重要なことである。

この政策上の論争の一般的な考察を一応措いて、保有権を割り当てるために *sui generis* の権利によって示された基準が経済的に最適のものであるかどうか、そして、デジタル経済における価値生成の適正な分野を対象とするものであるかどうかに関する幾つかの疑問が存在する。この報告書の中で示された証拠は、同じ疑問を指している。

パブリックコンサルテーションの回答者の半数以上(54.4%)が、拡大し続けるデータ駆動型経済の過程における目的のために指令が適合していないと判断していることを指摘しておくことは、重要なことである。*Sui generis* の権利が、デジタル経済にとって経済的に効果的かつ効率的なデータ保有の権利へと変化したのであれば、異なる配分及びアクセスの選択肢の全体的な評価が実施されなければならない。そのような評価は、権利の法的欠点に関してこの報告書の中で示した分析的考察の大部分を含めるものでもなければならない。

²⁰¹ 例えば、JRC 報告書(脚注198)参照。

²⁰² 例えば、中国。

²⁰³ 欧州委員会の2017年1月10日のプレスリリース参照：<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-outlines-next-steps-towards-european-data-economy>

²⁰⁴ Commission Staff Working Document on the Free Flow of Data And Emerging Issues of the European Data Economy — accompanying the document Communication Building a European data economy, COM(2017) 9 final (10 January 2017).

²⁰⁵ Herbert Zech, *A legal framework for a data economy in the European Digital Single Market: rights to use data?* (2016) Vol. 00 Journal of Intellectual Property & Practice 1. See more: Thomas Hoeren: 'Big data and the Ownership in Data: Recent Developments in Europe' (2014) 12 European Intellectual Property Review 751.

データベース指令は、デジタル単一市場の阻害要因となり得る規制上の断片化を抑制しているの
で、現在でも非常に適切である。権利の狭い適用範囲は、デジタルの文脈における諸問題を回避
している。*Sui generis* の権利と拡大されたデータ経済との間の相互作用は、現時点においてはま
だ不明確であり、更に監視されるべき必要性がある。

5.5 一貫性

5.5.1 公的部門の情報指令との相互作用

公的部門の情報の二次利用に関する指令 2003/98/EC(または PSI 指令)は、政府保有データのため
の欧州市場の共通の法的枠組みを提供している²⁰⁶。PSI 指令の目標は、公的部門の情報の二次利
用を認めることにより、欧州の情報市場の成長を刺激することにある。2017 年、欧州委員会は、同指令
自体に定める定期的な見直し義務の一部として、PSI 指令の見直しに関するオンラインのパブリックコ
ンサルテーションを実施した。

公的部門の組織は、それらの組織がデータベースの構築において「時間、資金及び努力」への投
資を行い、かつ、その装置が保護されるべきであると望むときは、データベース指令に定める *sui
generis* の権利をもち得る²⁰⁷。実務的には、公的組織は、PSI 指令の規定の適用を免れるため、*sui
generis* の権利を放棄できる²⁰⁸。

この 2 つの法律文書の狙いの間には矛盾が存在し得る。PSI 指令は、(可能な限り少ない数の例外
をもち)可能な限り多数の公的情報を二次利用のために利用可能とすることを狙いとしているが、デー
タベース指令は、「情報時代における多様なデータベースの保護のための基本ルールを定める法的
枠組みをつくり出すことを求めている(公的なデータセットも同じ)²⁰⁹。インタビューを受けた者及び調
査研究機関の大多数は、両者の指令が完全に互換性のあるものではないということを強調した(この意
見には出版業界からの賛同がなかった)²¹⁰。

PSI 指令は、知的財産権と PSI 指令に基づく義務との間の関係の明確性を提供することを狙いとす
る前文²¹¹を含んでいる。しかしながら、実際のところ、PSI 指令に基づく義務と公的部門の組織が保有
する *sui generis* の権利との間の相互作用に関する限り、法的安定性には改善の余地があり得る。

判例法は、そのような前文の不確かな読みが現実に行われている可能性を示唆している。また、フ
ランスの訴訟事件において、ある判事は、地方行政機関が、その行政機関の *sui generis* の権利に基づ

²⁰⁶ 2003 年 12 月 31 日に発効した Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17
November 2003 on the re-use of public sector information。この指令は、指令 2013/37/EU によって改正され、改
正後の指令は、2013 年 7 月 17 日に発効した。

²⁰⁷ Combined Evaluation Roadmap/Inception Impact Assessment, Review on the Directive on Re-use of Public
Sector Information, European Commission, 2017

http://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiative/112354/attachment/090166e5b523f50f_en

²⁰⁸ より詳細な分析に関しては、Study 5.1.3 及び Study Annex 1 (法的分析) の 19 参照。

²⁰⁹ DG Internal Market and Services working paper, First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of
databases, 12 December 2005.

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/databases/evaluation_report_en.pdf

²¹⁰ Study 5.1.3 及び Study Annex 1 (法的分析) の 19 参照。

²¹¹ PSI 指令の前文(22)及び(24)参照。

き、Web サイトで系図データを二次利用することを拒否することを認めた。この判決は、国務院によって覆された²¹²。国務院は、*sui generis* の権利が、PSI 指令の規定に基づくデータの二次利用を妨げてはならないと判示した²¹³。また、2012年のある CJEU 判決において、オーストリア政府は、民間企業によるそのデータの二次利用を拒否しようとして、会社登録簿について *sui generis* の権利を主張した。この後者の事件は、PSI 指令に関するものではなく、競争法に関するものであるが²¹⁴、この事件は、公的データの二次利用の場合において、*sui generis* の権利がどのように適用されるかということと関連する不確実性も浮き彫りにするものとなった。

更に、行政機関が、人口統計調査データまたは公図及び交通データのような公的情報へのアクセス及びその二次利用を阻止するため、*sui generis* の権利を行使する様々な事例が実務家から報告されてきた²¹⁵。その結果、裁判所が、公的情報の二次利用にとって有利にこれらの指令の衝突を解決するとしても、訴訟遂行の費用は、考慮に入れられるべき関連要素となる。

一定範囲における不揃いは、PSI 指令に関するパブリックコンサルテーションの結果によっても確認された。その中で、回答者の 34%は、PSI 指令とデータベース指令がよく揃えられているということに同意したが、30%は不同意であり、46%は、特に意見を表明しなかった。この警告は、データベース指令に関するパブリックコンサルテーションによっても確認されている。その中で、回答者である利害関係者の 29.8%は、データベース指令と PSI 指令とが一貫性のある立法ではないとの判断を示し、31.5%は、一貫性のある立法であるとの判断を示したが、38.5%は、意見を表明しなかった。

それと同時に、かつ、これらの見解の競合にも拘らず、データベース指令に含まれている *sui generis* の権利に対して PSI 指令を優先させようとしてきた。それゆえ、*sui generis* の権利が、PSI 指令に定める義務の履行を妨げてはならないことを明確化することは、賛同を受けられる²¹⁶。

5.5.2 調査研究活動のための EU のオープンデータ政策との一貫性

科学情報へのアクセス及びその保全に関する構成国に対する勧告(C(2012)4890, 17 July 2012)は、調査研究のためのオープンアクセス政策の鍵となる基本原則を提示している²¹⁷。調査研究及び技術革新に関する EU 枠組み計画は、調査研究活動に関するこれらのオープンアクセスのルールに適用

²¹² *Conseil d'État* n° 389806 (8 February 2017).

²¹³ *ABR v S n.* 07/786, AMI 2009-6 (29 April 2009) (College B&W Amsterdam/Landmark) 参照。Study 5.1.3 参照。

²¹⁴ *Compass-Datenbank GmbH v Austria* (C-138/11, EU:2012)。この事件は、PSI 指令の最終改正(2013/37/EU) 前のものである。

²¹⁵ 判例法が存在しない場合、公的情報の二次利用の法的根拠が PSI 指令と関連するか否かは、明確ではない。2017年のデータベース指令の評価に関するパブリックコンサルテーションの過程において利害関係者から収集された情報。情報源：公共の利益の利害関係者とのアドホックコンサルテーション。

²¹⁶ フランスの *Lemaire* 法は、「第三者が保有する知的財産権を妨げることなく、データベース指令の第7条第1項及び第5項に基づき、第2条に定める公的部門の組織の *sui generis* の権利は、PSI 指令の規定の適用において、これらの公的部門の組織によって利用可能にされたデータベースの内容の二次利用を妨げてはならない」と述べ、指令と指令との間のこの相互作用を解決した。このフランス法は、実例としてとりあげられ得る。PSI 改正案 COM(2018)234 参照。

²¹⁷ 第3次データパッケージの一部として、この勧告の技術的アップデートが提案されている：C(2018)2375。

される²¹⁸。これらの政策は、国内レベルにおいても存在している。科学調査のためのオープンアクセス政策の背後にある正当性は、公的な資金を受けた調査研究が、原則として、オープンにアクセス可能であり、かつ、二次利用であるべきであるということにある。問題は、その調査研究の成果の流通に関して、データベース指令が、調査研究のコミュニティに対するオープンアクセス政策の適用を妨げているか否かである²¹⁹。

データベース指令が EU の調査研究に関するオープンリサーチデータ政策と一貫していない旨の意見を調査研究のコミュニティがもっているということが、パブリックコンサルティングから判明した²²⁰。この傾向は、Study の過程において実施されたインタビュー及びオンライン調査によって確認された²²¹。また、ワークショップの間にも確認された。そこでは、調査研究部門からの利害関係者が、指令が調査研究及び技術革新に消極的な影響を与えていることが強調された²²²。

データベース指令から生ずるこれらの困難及び欠点にも拘らず、データベースの視野におけるオープンデータベースの出現が、調査研究部門を越えても、重要な趨勢となってきた²²³。その中心的な活動がデータの共有である諸部門(行政機関及びオープンアクセス事業者)において、*sui generis* の権利を放棄するために、クリエイティブコモンズ(versions 4.0)がしばしば用いられている²²⁴。

オープンアクセスは、データベース指令によって認められたデータベース構築者の権利を行使するためのデータベース構築者のための方法の 1 つに過ぎないものである。そのことは、オープンアクセスによるデータベースの公表を決定することが、データベース指令と全面的に一貫性のあるものであることを意味している。

5.5.3 上記以外の著作権法制度との一貫性

1996 年にデータベース指令が採択された時には、著作権の整合性がほとんど存在していなかった。その後、幾つかの指令が採択され、主として情報社会指令が採択されたおかげで、著作権及び関連権の重要な側面が整合化された²²⁵。

しかし、データベース指令の著作権部分と情報社会指令との間の幾つかの理論上及び技術上の不整合が指摘されてきたし、その最も重要な不整合点は、例外のリストの相違であった²²⁶。パブリックコンサルティングの回答者の多くが、一貫性を向上させるために、例外制度を揃えることが望ましいという意見を表明した²²⁷。同様に、何人かの利害関係者及び専門家は、一般的に、著作権法制度とデータ

²¹⁸ Guidelines to the Rules on Open Access to Scientific Publications and Open Access to Research Data in Horizon 2020 (updated in March 2017).

²¹⁹ Study 5.1.4 参照。

²²⁰ 「あなたの意見では、データベース指令が EU の調査研究に関するオープンリサーチデータ政策と一貫しているか」との質問に対し、11.1% (1 回答) が反対、66.7% (6 回答) が強く反対、そして、22.2% (2 回答) がわからないであった。

²²¹ Study 5.1.4 及び Study Annex 3 (オンライン調査) 及び Study Annex 4 (インタビュー) 参照。

²²² Study Annex 5 (ワークショップ) 参照。

²²³ Study Annex 1 (法的検討) の 19.2 及び 19.4 参照。

²²⁴ Study 3.5.4 及び Study Annex 1 (法的検討) の 19 参照。

²²⁵ Study 5.1.1 参照。

²²⁶ 第 6 条。情報社会指令第 5 条。

²²⁷ Study 5.1.1.4 参照。

ベース指令との間のより大きな一貫性を望んでいるように思われる²²⁸。パブリックコンサルテーションの回答者の45.2%は、指令が著作権法制度と一貫していると判断したが、28.9%は、反対であった²²⁹。全体として、評価の間に大きな問題が報告されなかったため、潜在的な非整合性は、実際には負の影響をつくり出していないと思われる。最後に、マラケシュ条約を実装する新たに採択された指令は、構成国が、両者のデータベースの権利の例外を採択して著作権法令との一貫性を向上させることができるようにした²³⁰。この指令は、提案されているデジタル単一市場指令にも適用される。同指令案においては、情報社会指令に定める権利に対してのみならず、データベース指令に掲げられている権利(著作権及び *sui generis* の権利の両者)に対しても、提案されている3つの例外が適用される。

5.5.4 営業秘密指令との一貫性

最近、欧州議会及び理事会によって、営業秘密に関する指令(または TSD)が採択された²³¹。TSDは、その違法な入手、利用及び開示に対して非開示のノウハウ及び企業情報を保護するための規定を定めている。TSDは、データベース指令と重なる部分があるけれども、*sui generis* の権利の価値の大きな変更または修正を示さない態様のものである²³²。それゆえ、両者の立法の構成要素は、著作権法制度の一貫性のある一部である。

TSDの対象事項は、幾つかの点において、*sui generis* の権利とは異なっている。TSDは、*sui generis* の権利とは異なるものであり、それは、原則として、単なる事実またはデータには及ばない²³³。この点に関し、*sui generis* の権利は、データベースの本質的部分に対してのみ及び、非本質的部分には及ばない²³⁴。重要なことは、TSDが、公開されていない秘密のみを保護するのに対し、データベースの保護が、非公開のデータベース及び公開(すなわち、公衆が利用可能とされた)データベースの両者に及ぶことである。最後に、TSDは、営業秘密の商業的価値がその秘密性と連携することを保護するための条件を定めている。これと対照的に、*sui generis* の権利は、データベースの公衆の可用性の有無とは無関係に、無権限利用に対する保護を与えている。

営業秘密の権利と *sui generis* の権利の両者が同じデータセットに存在することは可能である。知的財産の重疊的な保護は広く承認され、実務化されているので、この状況には問題はない。ただし、2つの法律文書は、均等な保護を提供する代替として考えられてはならない。営業秘密の保護は、それがデータベース内に存在するときは、非公開(すなわち、まだ利用可能にされていない)データベース

²²⁸ 例えば、Study Annex 4(インタビュー)参照。

²²⁹ 部門レベルでは、出版業界の代表の86.7%、IT業界の66.7%は、指令が著作権法令と一貫性があると判断したのに対し、学術調査研究部門及び科学部門の77.8%は、反対を支持した。

²³⁰ Directive (EU) 2017/1564 on certain permitted uses of certain works and other subject matter protected by copyright and related rights for the benefit of persons who are blind, visually impaired or otherwise print-disabled and amending Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

²³¹ Directive (EU) 2016/943 of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure.

²³² 著作権との有意な重複が除外されたので、その一貫性分析の範囲は、*sui generis* の権利に対してのみ及びものである。

²³³ データベース指令前文(45)。

²³⁴ 第7条

の保護を提供するのみである。實際上、TSD は、まだ商業化されていないデータベースの無権限開示のような、典型的な侵害行為の事案とはかなり異なる海賊行為の場合において、データベース構築者に対する保護を提供し得るのみである。

データベース指令とそれ以外の EU 立法との間において、大きな非整合性は存在しない。ただし、PSI 指令との相互作用の明確化が助言され得る。

5.6 介入による EU の付加価値は何か？

データベースの著作権及び *sui generis* の権利による保護の整合化における EU の介入は、単一市場の論理に根差すものである。データベース指令が、構成国間における規制上の相違を大きく削減するために運用されたことは、明らかである²³⁵。従前の高度に断片化された規制の状況は、明らかに、データベース市場の良好な稼働にとって有害なものであった。

これは、整合化に関する一般的に積極的な意見を表明した利害関係者及び専門家によるもののように思われる²³⁶。パブリックコンサルテーションへの複数の回答は、この傾向を反映しており、データベース法令のより容易な国境を越える適用、構成国間における公平、及び、より大きな法的安定性を指摘している。

指令と関連する EU の付加価値は、デジタル化の進展及びデジタル単一市場戦略の過程においても、より適切なものである。そこでは、データ及びデータベースの国境を越える構築と取引が政策の全体的な成功のための道具となる²³⁷。

EU 全域にわたるデータベースに関する重要な法律上の規定の整合化は、データベース指令の中心的な付加価値であり続けている。オンラインの国境を越えるデジタル単一市場の文脈において、この分野における EU の介入の重要性は、大きく増加した。

²³⁵ 国内契約法及び国内不正競争法は、EU レベルでは整合化されていない。

²³⁶ これは、ワークショップにおいて広範に反映されたものであり、そこでは、多くの者が、費用負担及び法的安定性を理由とする整合化の枠組みの価値を強調した。Study Annex 5(ワークショップ)の 3.3 参照。Study の 6.1 も参照:「欧州連合全域にわたって適用可能な整合化された枠組みを指令が作り出す態様には(...) 広範な賛同がある」。

²³⁷ European Commission, *A Digital Single Market Strategy for Europe*, COM(2015) 192.

6. 結論

一般的に、2005年評価報告書の結論は、なお適用される。すなわち、指令は、欧州内のデータベース保護の整合化において実に効果的なものであったが、*sui generis*の権利が、欧州のデータベース産業への投資を刺激することにおいても、また、利害関係者のためのアクセス制度を全面的に機能させることをつくり出すことにおいても、それを全面的に実効的なものであったと結論付ける証拠はない。

社会の利益の面において、利用可能な保護の仕組み(特に契約)が、データベースの構築にとって十分なインセンティブを既に提供し得るように思われる。それゆえ、この法律文書に含まれる幾つかの概念と関係する法的不安定性にも拘らず、*sui generis*の権利の事前に期待されたような経済的付加価値は、限定的な影響をもつものにとどまるものと思われる。

しかし、*sui generis*の権利は、幾つかの効率的な要素をもつ。例えば、指令は、第三者(データベース所有者との間で契約関係をもたない利用者)からEUのデータベース所有者の価値を保護する別の層を提供している。更に、指令に含まれる契約による無効化禁止条項に鑑み、利用者は、時として、*sui generis*の権利及び契約の両者によって保護されたデータベースの片面的な抽出及び二次利用を主張できる。このことは、事実上、提案されている著作権指令に含まれている例外のような、現在進行中の政策上の取り組みによって強化され得るものである。

*Sui generis*の権利の潜在的な負の影響に関し、すなわち、意図的なまたは意図的ではないデータの囲い込みと関連し、不正競争的な結果と関連する負の影響に関し、現在のところは、特に、CJEUの判例法による権利の限定された適用範囲の観点からすると、関連する問題を示す証拠は存在しない。

そのデータの共有または販売を望むデータベース所有者、そして、そのようなデータへのアクセスを望むデータベースを求める者は、時として、行政上の余計なハードルを解決する必要性があり、また、その契約において*sui generis*の権利を解決する必要性がある。しかしながら、*sui generis*の権利は、他の保護、とりわけ、契約による保護との関係において、データベースアクセスを大きく促進することもなく、また、それを妨げることもない。

例外の1つは、改正PSI指令2013/37/EUによって包摂される公的機関が保有するデータベースである。*Sui generis*の権利は、PSI指令によって定められたデータの二次利用を妨げるために、公的機関によって無効化され得る。これらの場合に関し、迅速な明確化が必要となるであろう。

この比較的問題の少ない状況を説明する鍵となる要素は、引き続き、2004年のCJEU判決²³⁸であり、それは、2005年報告書も指摘しているように、権利の効率的な適用範囲を確立することを助けている。

無論、大半のデータベース、特に、スピンオフのデータベースが、「データベース構築者」に対して*sui generis*の権利を与える保護の不可欠の基準(実質的な投資)を満たしていないと一般に推定されている。この点に関し、この基準は、大半のWebサイト及び機械生成データベース(例えば、モノのインターネット機器によって自動的に製造されるデータ)に及ぶものである。それらは、*sui generis*の権利の適用範囲外にあるものと判断され得る。

しかし、一般に想定されているよりも広くその権利が事実上適用され得るか否かに関し、ある訴訟事件を契機として、学術上及び利害関係者のサークルの中において議論が発生した。その適用範囲に

²³⁸ *Fixtures Marketing Ltd v. Oy Veikkaus Ab* (C-46/02, 2004), *British Horseracing Board Ltd v. William Hill* (C-203/02, 2004); *Fixture Markets v. OPAP* (C-444/02, 2004); *Fixtures Marketing Ltd v. Svenska Spel Ab* (C-338/02, 2004).

関する結論を修正すべき十分な根拠は存在しないものの、データ経済の文脈における *sui generis* の権利の適用が緻密に継続されなければならない。

要約すると、利用可能な証拠及び判例法、現在の適用範囲の下における指令の限定された政策可能性、及び、利害関係者に対して指令が生成する問題の限定された幅に照らし、欧州委員会の機関は、現時点においては、*sui generis* の権利の限定的な改革のプロセスに従事することは不適切であると判断する。

現状の状態のままに維持することが良い選択であるように思われるが、データベース保護の整合化は、全ての利害関係者にとって高度に価値あることであるので、*sui generis* の権利に関する政策上の介入に向けた有意なアプローチが実質化され、そして、データ経済をとりまく政策上の議論を考慮に入れて、より強力な判例が構築されることが必要となることであろう。

広範な幅の利害関係者が、欧州のデータ産業全体の競争力のために大きく改革された *sui generis* の権利がもち得る具体的な設計及び潜在的な利益と関連する戦略的な検討に従事する必要があり得るような場合が、そのような場合である。