

Data Protection and Competition Policy: Japanese Regime

Partner, Hikari Sogoh Law Offices

Visiting Senior Researcher, RIKEN The Center for Advanced Intelligence Project

Visiting Professor, National Institute of Informatics

Yoichiro Itakura

Profile

- 2018 Visiting Professor, National Institute of Informatics
- 2017 Visiting Senior Researcher, RIKEN The Center for Advanced Intelligence Project
- 2016 Partner, Hikari Sogoh Law Offices
- 2010 Senior Specialist at Consumer Affairs Agency (Now: Secretariat of the Personal Information Protection Commission), in charge of Internationals in the area of Personal Information Protection
- 2008 Admission to the Bar(Daini Tokyo Bar Association), Associate, Hikari Sogoh Law Offices

Table

- 1. Japanese Regime in Data Protection and Competition Policy
 - 1.1. Amended Act of Act on the Protection of Personal Information
 - 1.2. Utilization of Personal Information by Public Sector and Private Sector
- 2. The Interaction of Competition Policy and Data Protection Policy
 - 2.1. Acquisition of Market Power with Violation of Act of Act on the Protection of Personal Information
 - 2.2. Protection Level of Personal Data and Competition
 - 2.3. Promotion of Competition by the Right to Data Protection
 - 2.4. Promotion of Data Protection in Competition Policy
- 3. Structure of Regulatory Authorities

1. Japanese Regime in Data Protection and Competition Policy

1.1. Amended Act of Act on the Protection of Personal Information

- In the discussion of the Amended Act of Act on the Protection of Personal Information in 2015, there was almost no discussion of competition policy.
- Therefore, relationships between amended regime competition policy can be discussed as follows.
- (1) Change of purpose provision of the Act
- (2) "Business succession caused by a merger or other reason" as an exception to the provision of personal data to a third party
 - Relationship with acquisition of personal information by "deceit or other improper means"
 - Relationship with the provision to a third party in a foreign country.
- (3) "demand etc. for disclosure etc.« as Claims
- (4) Extraterritorial Scope of Application

(1) Change of purpose provision of the Act

Article 1 This Act aims to protect an individual's rights and interests while considering the utility of personal information including that the proper and effective application of personal information contributes to the creation of new industries and the realization of a vibrant economic society and an enriched quality of life for the people of Japan; by setting forth the overall vision for the proper handling of personal information, creating a governmental basic policy with regard to this, and establishing other matters to serve as a basis for measures to protect personal information, as well as by clarifying the responsibilities etc. of the central and local governments and establishing obligations etc. that a personal information handling business operator shall fulfill, in light of the significantly expanded utilization of personal information as our advanced information- and communication-based society evolves.

- Emphasized in 2015 Amendment the underlined part was specified as a concrete example of the utilization of personal information .
- "Including not only the enhancement of customer service and convenience but also the rights and legitimate interests of business operators and third parties, the benefits of society as a whole It is not impossible to include inclusion in the "the utilization of personal information " to improve the competitive environment. However, "There is no way to change the purpose of this law before the revision."
- The addition of examples of utilization is not to change the balance between an individual's rights and interests and the utility of personal information, but the phrase "the creation of new industries and the realization of a vibrant economic society " is fit for improving the competitive environment

Change of purpose provision of Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations

Article 1 The purpose of this Act is to protect the interests of general consumers by providing for limitations and the prohibition of acts that are likely to interfere with general consumers' voluntary and rational choice-making in order to prevent the inducement of customers by means of unjustifiable premiums and misleading representations in connection with the transaction of goods and services.

- In accordance with the establishment of the Consumer Agency of September 2009, the jurisdiction of the Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations is transferred from the Fair Trade Commission to the Consumer Affairs Agency. From the purpose provision, "securing fair competition" was deleted.
- There are two interpretations.
 - "Enabling ordinary consumers to voluntarily and rationally select goods and services will lead to securing fair competition among businesses as well, so it is important to understand before and after the transfer to the consumer agency. There is no substantial change in the scope of purpose provision of the Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations"
 - "The position of the act has been transformed into a law to ensure voluntary and rational choice, mainly for protection of general consumers from the law of competition"

(2) “Business succession caused by a merger or other reason” as an exception to the provision of personal data to a third party

Article 23 (1) A personal information handling business operator shall, except in those cases set forth in the following, not provide personal data to a third party without obtaining in advance a principal's consent.

(5) In those cases set forth in the following, a person receiving the provision of the said personal data *shall not fall under a third party in regard to applying the provisions of each preceding paragraph.*

(ii) cases in which personal data is provided accompanied with business succession caused by a merger or other reason

- “Business succession caused by a merger or other reason” is an exception to the provision of personal data to a third party.
- It is difficult to read restrictions from the competition regime in Article 23.(5) (ii).
- Is there any case that it becomes illegal under the Act of Act on the Protection of Personal Information?

Acquisition of personal data accompanying competitive inhibition business combination and “deceit or other improper means”

- Article 23 (5) shall be deemed not to be a "third party" in the case "cases in which personal data is provided accompanied with business succession caused by a merger or other reason".
- It is not stipulated that it does not correspond to "offer" = It is not stipulated that those who receive offer do not fall under "Acquisition".
- Article 17 (2) introduced by the amendment of 2015 prohibits acquisition without consent from data subject for special care-required personal information.
- "There is an important interpretation question as to whether it should be interpreted that it is necessary to interpret that newly generated personal information by profiling without consent of the principal is considered as" acquisition "of care-required personal information" (by Dr. Katsuya Uga)
- Acquisition of personal data accompanying competitive inhibition business combination and “deceit or other improper means”
- Should "deceit or other improper means" be directed to data subjects?

Relationship with the provision to a third party in a foreign country

Article 24 A personal information handling business operator, except in those cases set forth in each item of the preceding Article, paragraph (1), shall, in case of providing personal data to a third party (excluding a person establishing a system conforming to standards prescribed by rules of the Personal Information Protection Commission as necessary for continuously taking action equivalent to the one that a personal information handling business operator shall take concerning the handling of personal data pursuant to the provisions of this Section; hereinafter the same in this Article) in a foreign country (meaning a country or region located outside the territory of Japan; hereinafter the same) (excluding those prescribed by rules of the Personal Information Protection Commission as a foreign country establishing a personal information protection system recognized to have equivalent standards to that in Japan in regard to the protection of an individual's rights and interests; hereinafter the same in this Article), in advance obtain a principal's consent to the effect that he or she approves the provision to a third party in a foreign country. In this case, the provisions of the preceding Article shall not apply.

- Since each item of Article 23 (5) is not excluded, consent of data subject is necessary also for providing personal data through "business succession caused by a merger or other reason".
- "a personal information handling business operator and a person who receives the provision of personal data have ensured in relation to the handling of personal data by the person who receives the provision the implementation of measures in line with the purport of the provisions under Chapter IV, Section 1 of the Act by an appropriate and reasonable method"(Enforcement Order Article 11 bis (1)): a system conforming to standards
- In the case of a merger it will become the same corporation(legal body) so that the effectiveness of the contract can not be maintained?
- In the case of a change of a dominant shareholder, neither article 23 nor article 24 is subject to regulation.

(3) "demand etc. for disclosure etc.« as Claims

Article 28 (1) *A principal may demand of a personal information handling business operator disclosing retained personal data that can identify him or herself.*

(2) A personal information handling business operator shall, when having received a demand pursuant to the provisions of the preceding paragraph, disclose retained personal data to a principal without delay pursuant to a method prescribed by cabinet order. However, in cases where disclosing such data falls under any of each following item, a whole or part thereof may not be disclosed.

- The word "request" about disclosure of retained personal data was changed to "demand".
 - Clarified or a New Claim was Granted
- It is a premise of the right of data portability
 - There is no provision about the format
 - It is possible to collect the fee (Article 33)

(4) Extraterritorial Scope of Application

Article 75 The provisions of Article 15, Article 16, Article 18 (excluding paragraph (2)), Article 19 through Article 25, Article 27 through Article 36, Article 41, Article 42, paragraph (1), Article 43 and the following Article shall *also apply in those cases where a personal information handling business operator who in relation to supplying a good or service to a person in Japan has acquired personal information relating to the person being as a principal handles in a foreign country the personal information or anonymously processed information produced by using the said personal information.*

- The 2015 amended act approved extraterritorial application in a statement.
- It is the same way as the “targeting criteria” of the EU Data Protection Directive and General Data Protection Regulation (GDPR).
- Competitive policy aspect in terms of ensuring equal footing with foreign business operators
- CRT Case in Japanese Supreme Court (Competition Law)

Administrative Guidance to Facebook, Inc. (Personal Information Protection Commission, 2018/10/22)

- 1) Requesting easy explanation to the user and thorough acquisition of consent from the data subject and requesting that the company recognize the responsibility as a platform operator and thoroughly monitor the activity situation of applications on the platform.
 - For these cases:
 - When browsing the website on which "Like" button provided by Facebook, Inc. is installed, information such as user ID, access history, etc. was sent to Facebook, Inc. without pressing the button .
 - Part of the personal information acquired by the personality diagnosis application was illegally provided to the consulting company.
- 2) With respect to unauthorized access cases that have been published in the end of September this year, notification of the data subject, the development of cause investigation and recurrence prevention measures, was determined and the like to report continued to the Commission.

1.2. Utilization of Personal Information by Public Sector and Private Sector

- The 1st Meeting of Executive Committee for Basic Plan for Advancement of Public and Private Data, Data distribution / utilization Working Group (2018/7/31)
 - [Document 3] Trends in Data Distribution and Utilization
 - [Document 4-2] Survey and examination on data portability (Ministry of Economy, Trade and Industry)
 - [Japanese version only]

- 官民データ活用推進基本法（平成28年12月公布・施行）や「データ流通環境整備検討会 AI、IoT時代におけるデータ活用WG」中間とりまとめ（平成29年3月）等を受け、総務省／経済産業省の「情報銀行の認定に係る指針Ver1.0」の公表やデータ流通推進協議会の設立など、各府省庁や民間団体による取組が推進されている。

<主な取組状況> ※ポイントは次頁以降

年月	関係省庁等	取組内容
平成29年4月	経済産業省／総務省	「データ流通プラットフォーム間の連携を実現するための基本的事項」を公表
平成29年5月	個人情報保護委員会	「改正個人情報保護法」が施行
平成29年7月	総務省	情報通信審議会「IoT／ビッグデータ時代に向けた新たな情報通信政策の在り方」第四次中間答申
平成29年11月	民間団体	データ流通推進協議会が設立
平成30年3月	経済産業省／総務省	「カメラ画像利活用ガイドブックVer2.0」を公表
平成30年5月	内閣官房健康・医療戦略室	「次世代医療基盤法」が施行
	経済産業省	「不正競争防止法等の一部を改正する法律」が公布
平成30年6月	経済産業省	「生産性向上特別措置法」が施行
	総務省／経済産業省	「情報銀行の認定に係る指針Ver1.0」を公表
	経済産業省	「AI・データの活用に関する契約ガイドライン」を公表
平成30年8月	経済産業省／総務省	「データポータビリティに関する検討会とりまとめ」を公表予定
	経済産業省／総務省	「新たなデータ流通取引に関する検討事例集Ver2.0」を公表予定

■ 情報通信審議会「IoT／ビッグデータ時代に向けた新たな情報通信政策の在り方」第四次中間答申（総務省）
「データ流通環境整備検討会 AI、IoT時代におけるデータ活用WG 中間とりまとめ」（平成29年3月）を踏まえ、健全なデータ取引市場の形成を実現するため、データ取引を行うプレイヤー及びデータ取引市場を運営する者の双方について、求められると考えられるルールに関して検討。「データ取引市場及び取引市場のプレイヤーについて、公平で公正な市場を確保するために、**民間事業者の自主的な取組により、一定の要件を満たした者について社会的に認知をするための任意の認定制度を設けることが望ましい**」との結論を得た。（平成29年7月）

■ 情報信託機能の認定スキームの在り方に関する検討会（総務省／経済産業省）
上記答申の結論を受け、情報信託機能の認定スキームの在り方について検討。**情報信託機能の認定基準やモデル約款の記載事項、認定団体の認定スキーム等**をとりまとめた「情報銀行の認定に係る指針ver1.0」を平成30年6月に公表。

■データ流通促進WG（経済産業省／総務省）

- 事業者からのデータ流通・管理・活用に関する相談をユースケースベースで受け付け、検討結果をとりまとめた「新たなデータ流通取引に関する検討事例集」について、改訂版を平成30年8月に公表予定。
- 事業者間の取引に関連して創出し、取得又は収集されるデータの利用権限を契約で適正かつ公平に定めるため、その手法や考え方をまとめた「データの利用権限に関する契約ガイドライン」を平成29年5月に公表。
- 利活用ニーズの高いカメラ画像を安全安心に利活用するために事業者が配慮すべき事項等を取りまとめた「カメラ画像利活用ガイドブック」について、特にニーズの高い「リピート分析」に関するユースケースを反映した改訂版を平成30年3月に公表。
- データ利用者の利便性を高め、データ流通市場の拡大・活性化を促進するため、**データ流通プラットフォーム間の相互連携を実現するために最低限共通化することが必要な事項（データカタログ、カタログ用API）を整理**した「データ流通プラットフォーム間の連携を実現するための基本的事項」を平成29年4月に公表。

■AI・データ契約ガイドライン検討会（経済産業省）

平成29年5月に公表した「データの利用権限に関する契約ガイドラインver1.0」について、データ利用に関する契約類型別の契約事項や契約条件等を網羅的に整理するとともに、AI技術に係る権利関係や責任関係について交渉ポイントや留意点を示したAI編を追加した改訂版を平成30年6月に公表。

■データポータビリティに関する検討会（経済産業省／総務省）

「データ流通環境整備検討会 AI、IoT時代におけるデータ活用WG中間とりまとめ」（平成29年3月）を踏まえ、データポータビリティがどのようにパーソナルデータの流通を促すかを明らかにすべく、**我が国の主要分野（医療、金融、電力等）におけるデータポータビリティの在り方等について調査・検討**を行い、とりまとめを平成30年8月に公表予定。

■三菱UFJ信託銀行

- 「個人データ銀行創設」創設 同意うけ企業に提供（日本経済新聞 平成30年7月18日 朝刊1面）
- 「情報銀行」実用化へ実験 三菱UFJ信託 総務省など 個人データで新ビジネス（読売新聞 平成30年7月19日 朝刊8面）
- 「個人データ銀行」創設へ 三菱UFJ信託 情報を企業に販売（毎日新聞 平成30年7月19日 朝刊6面）

■住友生命

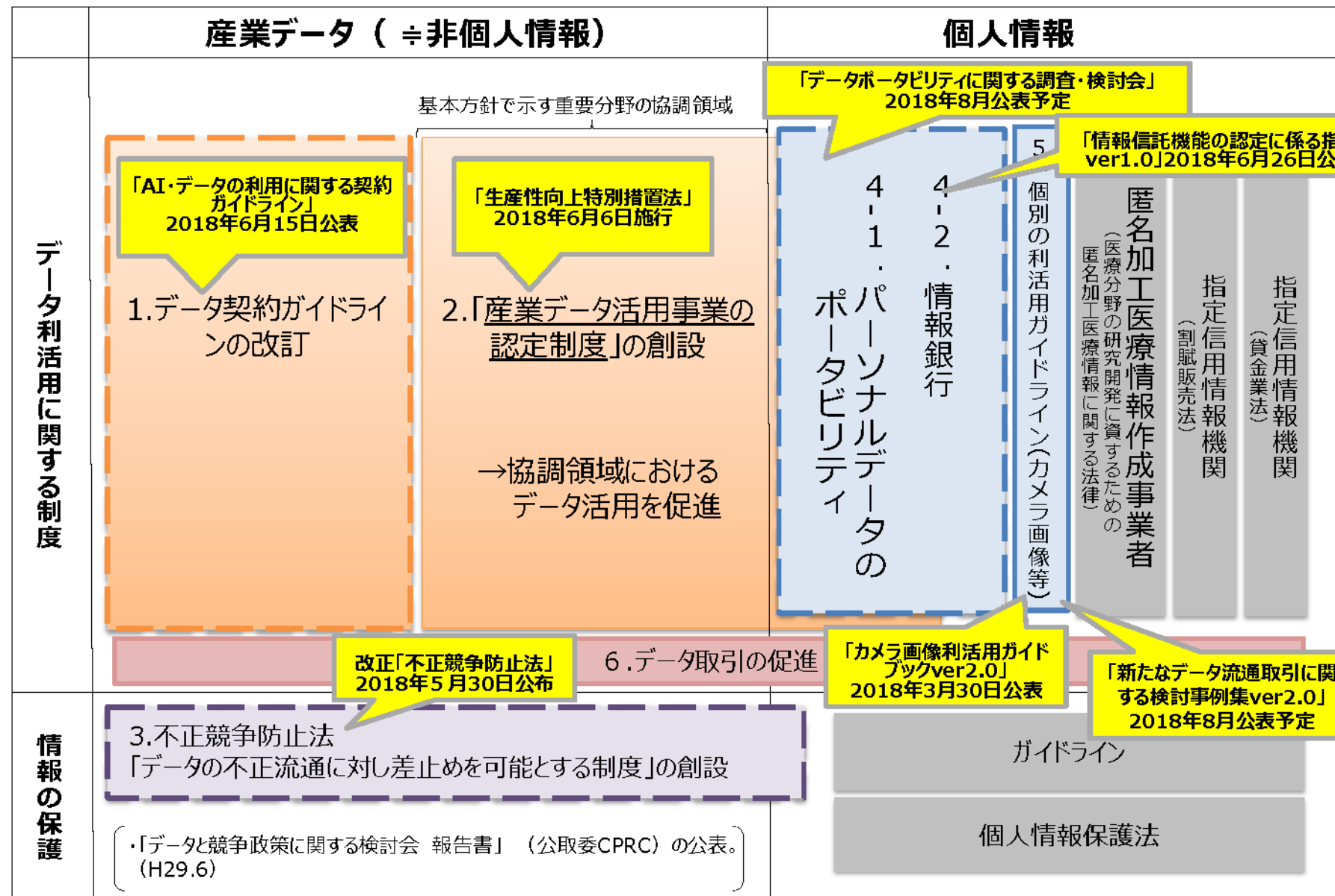
- 『結果にコミット』生保でも 住友生命が「健康増進型」商品 保険料、取り組みに応じて（日本経済新聞 平成30年7月18日 朝刊7面）

■データ流通推進協議会の設立（平成29年11月）

- 内閣官房情報通信技術（IT）総合戦略室、総務省、経済産業省におけるワーキンググループの検討を踏まえ、データ提供者が安心して、かつスムーズにデータを提供でき、またデータ利用者が欲するデータを容易に判断して収集・活用できる技術的・制度的環境を整備すること等を目的として設立。

Connected Industries実現のためのデータ関連制度の整備

[Document 4-2] Survey and examination on data portability
(Ministry of Economy, Trade and Industry)

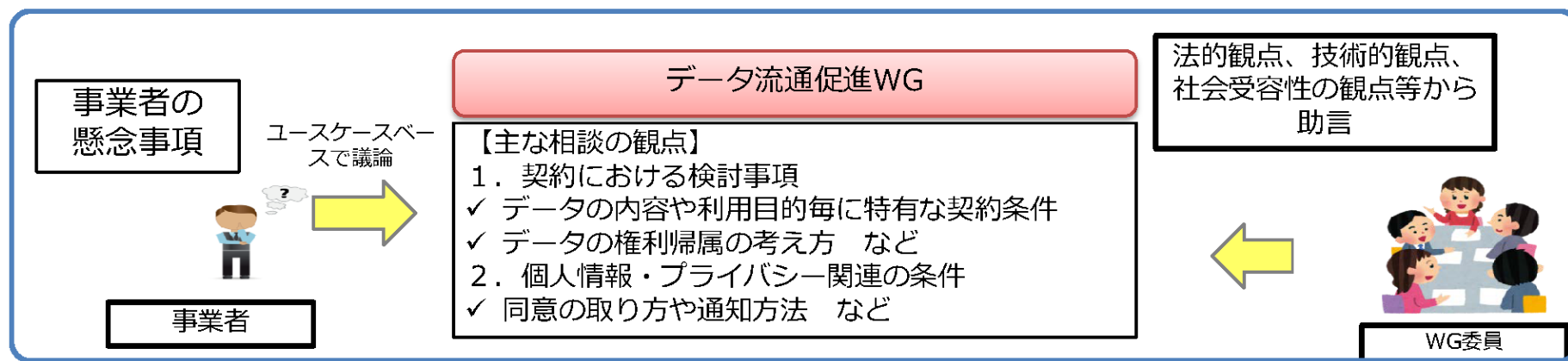


データ流通促進WG（お悩み相談所）を通じた利活用ガイドラインの策定

[Document 4-2] Survey and examination on data portability (Ministry of Economy, Trade and Industry)

経済産業省と総務省が協力し、分野・産業の壁を超えたデータ流通取引の活性化を目的として、IoT推進コンソーシアムの下に「データ流通促進ワーキンググループ」を設置（2016年1月）。事例集ver1.0を2017年1月に公表。Ver2.0を8月中に公表予定。

- IoTを活用したBtoBでのデータ取引を希望する事業者が多数現れてきている。
他方、**消費者の炎上リスク等のデータ取引に付随して生じる問題**を懸念して利活用を躊躇している状況がある。
- 事業者が検討を進める**ユースケースをベースに**、事業者が抱える課題（消費者からの同意取得の方法や、データの利活用権限の考え方等）および**課題へのアプローチ方法を議論し整理**する。
それにより、当該事業者のみならず業界を横断したデータ利活用を後押しする。



主な検討テーマ

- **データ流通市場の公平性・中立性**
データを登録した個人または企業と、データ利活用したい企業との売買をマッチングさせるプラットフォーム構築における、市場の公正性・中立性について
- **タクシープローブデータの流通**
交通機関がアプリ等で取得した乗客のプローブデータ（車両ID・乗降時刻等で個人が特定される情報は含まれない）をデータ利用事業者に提供する際に留意すべき契約条件やデータ加工方法
- **電子レシートデータの利活用**
顧客から専用アプリで取得した電子レシートデータをデータ利用事業者に提供し販促等に活用する際に、当該販売等を行う事業者が利用規約に記載すべき内容及び第三者提供先が増えた場合の対応

カメラ画像利活用ガイドブックVer2.0について

[Document 4-2] Survey and examination on data portability (Ministry of Economy, Trade and Industry)

- IoT推進コンソーシアム・データ流通促進ワーキンググループ(座長:森川博之東京大学大学院教授)の下に設置した、カメラ画像利活用サブワーキンググループ(座長:菊池浩明明治大学教授)において、利活用ニーズの高いカメラ画像を安全安心に利活用するために事業者が配慮すべき事項等を検討し、2017年1月に『カメラ画像利活用ガイドブック』を公表。
- 特にニーズの高い「リピート分析」に関するユースケースを本ガイドブックに反映し、2018年3月に改訂版を公表。

位置づけ

生活者と事業者間での相互理解を構築するための参考とするもの（記載された配慮事項を事業者へ強制するものではない）。これらを基に、事業者の業界・業態に応じた利活用ルールの設定を期待。

適用対象

個人情報保護法等関係法令を遵守し、個人を特定する目的以外の目的でのカメラ画像の利活用を検討する事業者。
※防犯目的で取得されるカメラ画像は対象外。

配慮事項

事業者において、カメラを設置し、風景及び不特定多数の人物を対象として撮影し、そのデータを、個人を特定する目的以外の目的で利活用する場合を想定。配慮事項を、①基本原則②事前告知時の配慮③取得時の配慮④取扱い時の配慮⑤管理時の配慮として取りまとめ。

カメラ画像利活用ガイドブックver1.0

事業展開を想定している事業者より提供されたユースケース等の情報を参考とし、以下の5つの適用ケースを掲載し2017年1月に「カメラ画像利活用ガイドブック」を公表。

①店舗内設置カメラ（属性の推定）

店舗内設置カメラやセンサを用い、来店者の人物属性（年齢・性別）を推定し、レジ混雑状況等を予測するケース

②店舗設置カメラ（人物の行動履歴の生成）

店舗内設置カメラやセンサを用い、来店者の行動履歴（店舗内の移動状況や棚前での行動）を取得・分析するケース

③屋外に向けたカメラ（人物形状の計測）

通行する人・車等を形状認識し、通行者の人数を計測するケース

④屋外に向けたカメラ（映り込みが発生し得る風景画像の取得）

タクシーのダッシュボードにカメラを設置し、街中の構造物や道路概況を取得・分析するケース

⑤駅構内設置カメラ（人物の滞留状況把握）

画像解析により人の居場所や動静をアイコン化し、駅の混雑情報や入場規制等を配信するケース

⇒事業者からのニーズが高い「リピート分析」に関するユースケースを追加で検討。

改訂版Ver.2.0で追加した「リピート分析」に関するケース

同一人物が来店した際に、来店履歴や購入履歴等を分析する『リピート分析』をユースケースとして追加。2018年1月18日～2月19日に実施したパブリックコメントの内容も踏まえ、2018年3月に『カメラ画像利活用ガイドブック』の改訂版を公表。

初回来店時



店に入る



購入する



店を出る

- 顔特徴量データ（個人識別符号）精製後に生画像お速やかに廃棄
- 顔特徴量データは同一人物の2回目以降の来店の判定キーとして活用

2回目以降の来店時



店に入る



購入する



店を出る

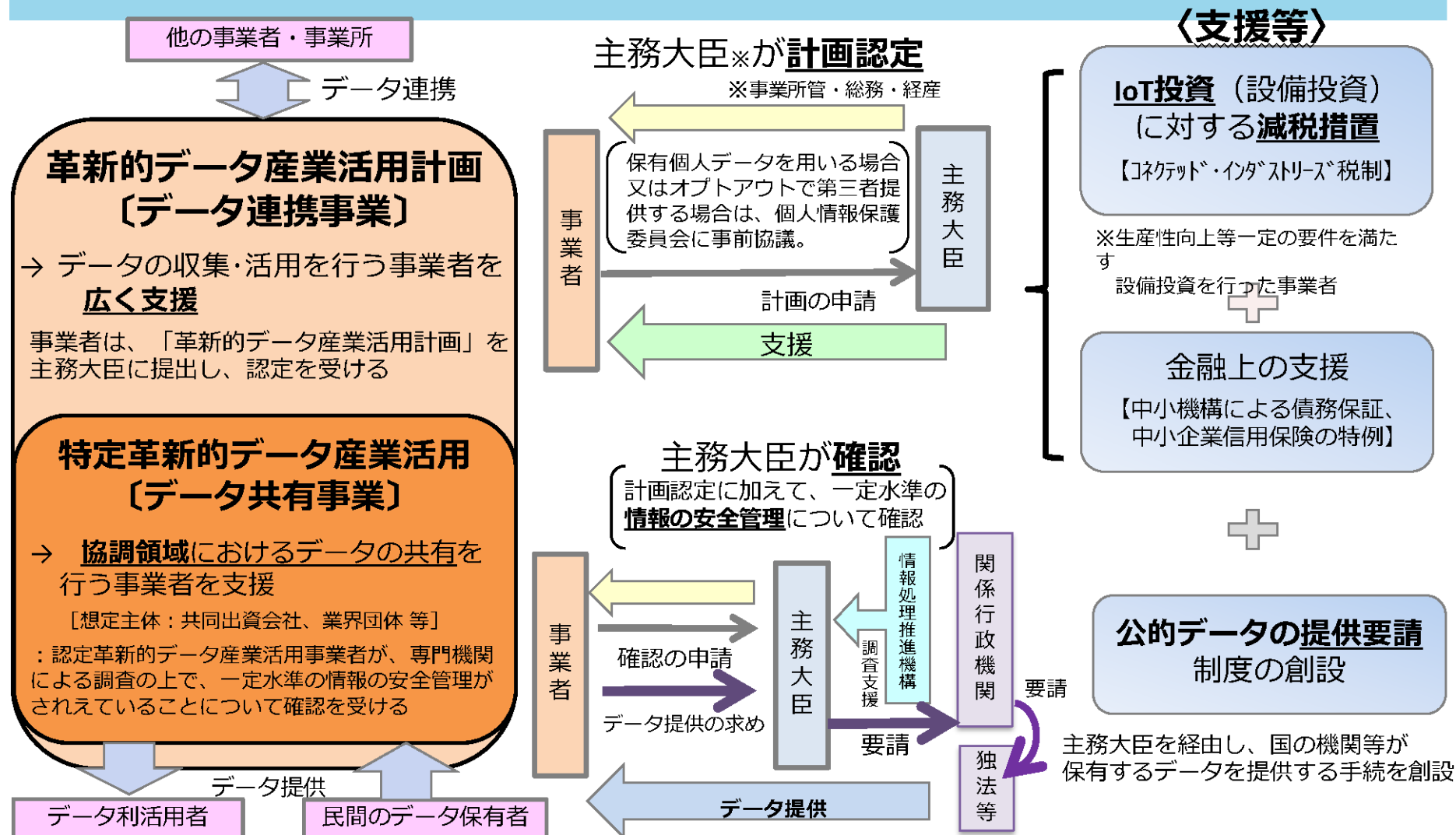
- 来店履歴や購入履歴等を紐づけたリピートデータとして保存
- 保存期間経過後は、レコード自体を削除、もしくは個人情報ではない情報に変換
- 会員カード情報等と紐づけないとともに、共同利用（法人をまいた利用）や第三者提供も行わない。

第1回 官民データ活用推進基本計画実行委員会データ流通・活用ワーキンググループ
【資料4-2】データポータビリティに関する調査・検討について（経済産業省）より

「産業データ共有事業の認定制度」の創設

[Document 4-2] Survey and examination on data portability (Ministry of Economy, Trade and Industry)

- IoTの進展により流通量が爆発的に増えているデータについて、産業における競争力強化や社会課題解決に向けた利活用を促進するため、協調領域におけるデータの収集・活用等を行う民間事業者の取組を、セキュリティ確保等を要件として主務大臣が認定し支援。2018年5月16日成立、6月6日施行。



2. The Interaction of Competition Policy and Data Protection Policy

2.1. Acquisition of Market Power with Violation of Act of Act on the Protection of Personal Information

- "Collection of data by business operators operating the platform" ("Study Group report on Data and Competition Policy" p.38(JFTC, 2017/6/6)
 - Business operators who operate platforms have market power and users have difficulty switching to other similar services. In this case, it is highly likely that it will be difficult to stop the use of the service even if the usage condition is changed to a disadvantage for the user concerning the data collection
 - Altering a utilization purpose or Providing personal data to a third party without consent of with invalid consent.
- A risk of adversely affecting fair competition order
- Forming and maintaining market dominance by utilizing data
 - Possibility to fall under "private monopoly" or "abuse of superior bargaining position"

2.2. Protection Level of Personal Data and Competition

- Strengthened role of authorized personal information protection organization (2017 amended act.)
 - Co-regulation based on the obligation to report personal information protection guidelines
- Efforts such as data portability, information trust function, data trading market necessarily lead to standardization of data format
- The setting of the protection level and the standardization of the data format have a competitive reduction effect (unreasonable trade restrictions etc.)
- Consideration similar to the handling of intellectual property in antitrust law?
 - Guidelines by JFTC
 - Patent pool

2.3. Promotion of Competition by the Right to Data Protection

- Relationship between rights of data portability and competition policy
 - Initial consideration that the right of data portability began to be discussed in
- EuropeEC, “COMMISSION STAFF WORKING PAPER Impact Assessment”, SEC(2012) 72 final
 - In order to allow withdrawal and transfer of personal data when cheaper or more privacy friendly service appears.
 - also a competitive promotion effect.
- Swire, Peter, and Yianni Lagos. "Why the right to data portability likely reduces consumer welfare: Antitrust and privacy critique." *72 Md. L. Rev.* 335(2013).
 - It is derived from the problem of lock-in and switching cost.
 - Criticism that data portability obligations increase the cost of small businesses and lower the welfare of consumers (However, current GDPR provisions are subject to change)
- Zafir, Gabriela. "The right to Data portability in the context of the EU data protection reform." *International Data Privacy Law* (2012): ips009.
 - symbol of enhanced control over personal data

2.4. Promotion of Data Protection in Competition Policy

- “In reviewing business combinations it is pointed out the necessity of conditioning that privacy policy should not be changed so as to form, maintain and strengthen market power in the market of products using personal data.” (“Study Group report on Data and Competition Policy” p.52(JFTC, 2017/6/6)
- Possibility to incorporate competition law violations in relation to acquisition regulations (Article 17 (1)).

3. Structure of Regulatory Authorities

- The relationship between Data Protection Authorities, Competition Authorities and Consumer Protection Authorities.
 - FTC(U.S.)
 - Australian Competition and Consumer Commission/Office of the Australian Information Commissioner – OAIC(Austraria)
 - PIPC/JFTC/CCA(Japan)