

モバイル・エコシステム競争評価立法の 法政策学的検証

—英国法政策示唆と TRIPS 協定適合性—

会員・山口大学大学院技術経営研究科 教授 竹内 誠也*



要 約

近時、我が国においては内閣官房 デジタル市場競争本部事務局により「モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告」（「最終報告」）が 2023 年 6 月に意見募集のため公表されている。同報告ではスマートフォン端末に搭載されるモバイル OS 技術等を対象として、公平公正な競争環境を実現するための事前規制の諸措置が提案され、近く本最終報告の諸規制を実現するモバイル・エコシステムに関する競争評価新法を内容とする法律案が国会提出される可能性が報じられている。

しかしながら本稿検証のとおり、プラットフォーム事業者が有する新規 OS 連携情報（最終報告 II. 各論第 6-5 節「ボイスアシスタント機能」連携技術ほか）に関する情報提供命令を可能とし得る本件立法については、イ）知財制度を基礎として推進される革新的イノベーションと技術進歩による我が国の経済成長を阻害するおそれがある点に法政策学上の法的適格性からの懸案が存し、またロ）我が国が遵守すべき TRIPS 協定関連各条の遵守義務への適合性懸案が存する点に法的整合性からの問題が残る。よって本件立法の法文策定と法運用においては、今後の非常に慎重な検証作業と対応措置の実施が望まれる。

目次

1. はじめに：モバイル・エコシステム競争評価立法の法政策学的検証
 1. 1 概要
 1. 2 多様な主体による市場活性化と革新的イノベーション
 1. 3 法政策学上の評価視点
2. 概観と検証枠組み
 2. 1 我が国情報提供命令に係る比較法的検証
 2. 2 法政策学上の法的適格性・法的整合性検証
3. 最終報告『6. OS 等の機能へのアクセス』情報提供命令立法と懸案
 3. 1 新規 OS 連携情報に係る情報提供命令
 3. 2 情報提供命令と国際知的財産保護秩序
4. 法的適格性：情報提供命令に係る比較法検討懸案
 4. 1 EU 法下での積極的アプローチ：「相互運用性」に係る情報提供命令
 4. 2 英国法下での抑制的アプローチ：「新しい相互運用性」連携情報の適用除外
 4. 3 英国法下での適用除外の欧州裁判所判決との整合性
 4. 4 情報提供命令に係る革新的イノベーション懸案と担保措置
5. 法的整合性：情報提供命令に係る TRIPS 協定適合性懸案
 5. 1 新規 OS 連携情報に係る強制提供命令と法的整合性
 5. 2 情報提供命令に係る TRIPS 協定適合性懸案と担保措置
 - (1) 関連特許権が存するケース
 - (2) 営業秘密・ノウハウとプログラム著作権のみが存するケース
6. おわりに：情報提供命令立法に係る法的適格性・法的整合性
 6. 1 新規 OS 連携情報に係る法的適格性担保措置
 6. 2 関連知的財産に係る法的整合性担保措置

* WIPO ADR 紛争処理センター（ジュネーブ）登録仲裁調停人、日本弁理士会 中国会幹事役員 [2019-2024]

1. はじめに：モバイル・エコシステム競争評価立法の法政策学的検証

1. 1 概要

近時、我が国においては内閣官房 デジタル市場競争本部事務局により「モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告」(以下「最終報告」)が2023年6月に意見募集のため公表され⁽¹⁾、スマートフォン端末に搭載されるモバイル OS 技術等を対象として、公平・公正な競争環境を実現するための事前規制(以下「事前規制」)の諸措置が提案されている。またこの結果、本最終報告の諸規制を実現するモバイル・エコシステムに関する競争評価新法(以下「モバイル・エコシステム競争評価立法」)に関する法律案が、近く国会提出される可能性について報じられている⁽²⁾。

かかるモバイル OS 技術に対する事前規制については、スマートフォン製品が2007年の登場以降において、『ユーザーにとって、デジタル空間への入口として重要な役割を担いながら、急速に普及』しており、『商品やサービスを提供する事業者にとって、スマートフォンは「強い顧客接点」となっている』ことから、『現在、このスマートフォンという強い顧客接点の上に、多くのユーザーと多くの商品・サービス提供事業者とをつなぐための強固なエコシステムが形成される』に至っていることに鑑み、我が国の関連市場にて公平・公正な競争環境を実現するために特に必要な規制として提案されているものである⁽³⁾。

また同時に内閣官房における本件規制の検討は、欧州連合(EU)及び英国などの法制下においても同様なモバイル・エコシステムに対する事前規制検討が活発に行われている状況に鑑み、我が国の国際産業競争力維持の観点からも必要なものとされる。特に本件最終報告では『欧州では、大規模なデジタルプラットフォームに対する事前規制のため、禁止行為リスト等(自社優遇、抱き合わせ、データ活用関連等)を規定した Digital Markets Act⁽⁴⁾が2023年5月に施行』されていることが指摘され、EUにおける事前規制に係る積極的姿勢が強く意識されている⁽⁵⁾。

1. 2 多様な主体による市場活性化と革新的イノベーション

以上より本件最終報告が提案する事前規制は、現下の市民生活に不可欠となっているモバイル・エコシステム環境における公平・公正な競争環境の実現を通じて、『多様な主体によるイノベーションが活性化』することにより、各種モバイル OS 技術のユーザーが多様なサービスを自由に選択可能とし、その需要者便益の最適化を実現するために必用な規制であるものと位置づけられる⁽⁶⁾。

しかしながら本件最終報告が提案する事前規制においては、その規制が新規機能製品との OS 連携情報に係る情報提供命令にまで及ぶときには、知財制度を基礎としてプラットフォーム事業者等により推進される革新的なイノベーションを阻害するおそれがあり、この結果として我が国経済の持続的な成長を停滞させる可能性があることから、かかる情報提供命令規制の立法には慎重な検証と対応が求められるものと考えられる。

1. 3 法政策学上の評価視点

上記に鑑み本稿では、本件最終報告に基づくモバイル・エコシステム競争評価立法につき、法政策学上の指標を用いた検証を行い、その法文策定と法運用においては両観点からの適切な検証と対応が求められることを明らかにする。具体的に本稿では我が国立法への法政策評価の指標として、川崎教授により提言される法的適格性と法的整合性の両概念を用いて、法政策学的に許容可能な本件立法のあり方を検証する⁽⁷⁾。これらの指標は従来から提唱される立法施策評価の法的適格性、法的正当性及び法的協調性などの概念が同教授により再構成されたものである。

第一に法的適格性とは、各国状況下での法的な正当性をその前提条件として担保するための指標とされ、立法施策の内容が対象とされる社会環境や問題事象の事実状況に照らして『事柄や形式の面で、法律で定めるのにふさわしく』、当該施策が『期待される機能を果たしていく上で適切なものとなっているかどうか』を判断する評価指標とされる⁽⁸⁾。本件立法との関係では、外国法政策(英国法)では新規の OS 連携情報については情報開示命令の対象から除外するよう提言されている状況などに鑑み、その適格性に懸念が残ることを明らかにする⁽⁹⁾。

また第二に法的整合性とは、各国法制の体系性・統一性・調和性を担保し、法体系の複雑化を回避するための指

標とされ、立法施策の実施にあたっては既存の法体系との矛盾や乖離を可能な限り生じさせないようにする必要から要請されるものである。このため『論理的に一貫せず矛盾の多い法制度』となることを回避し、『統一的な制度・体系をみだすことなく、全体として調和と均衡の関係が保たれる』よう適切な調整が行われた施策であるか否かを判断する評価指標とされる⁽¹⁰⁾。特に本件立法との関係では、我が国が加盟する WTO 協定（世界貿易機関協定）の一部をなす TRIPS 協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）各条に係る条約法上⁽¹¹⁾の遵守義務との整合性に懸念が残ることを指摘する⁽¹²⁾。

よって次章以下ではこれら法政策学上の観点から本件立法のあり方を検証のうえ、その法文策定と法運用に係る提言を行う。

2. 概観と検証枠組み

2. 1 我が国情報提供命令に係る比較法的検証

より具体的に本件最終報告では、その I. 総論 第 2 章 第 2-5 節『2-5. 本競争評価における対応策の検討に当たっての考え方』にて、『こうした状態において、モバイル・エコシステムを形成したプラットフォーム事業者が競争に悪影響を及ぼす危険性の高い行為類型が明らかになってきており、そうした行為が特定できる中では、事前に一定の行為類型の禁止や義務付けをするというアプローチ（以下「事前規制」という。）がより適切である。』との記述のとおり、モバイル・エコシステム環境下にてモバイル OS 技術情報を有するプラットフォーム事業者の一定の行為につき、各種の事前規制を実施すべきことを提言している。

またこれに関連して英国法下では、最終報告に先立つ 2021 年に A new pro-competition regime for digital markets 指針⁽¹³⁾（以下「UK Digital Markets New Regime」）が公表され、その第 106 項では「競争促進事前介入（Pro-competitive interventions : PCI）」のあり方がいち早く検討されており、先例として検証に値するものと考ええる。

具体的に UK Digital Markets New Regime 第 106 項⁽¹⁴⁾では、イ）既に他の事業者に対して情報開示・ライセンスがなされている既存機能との連携に係る OS 技術情報（以下「既存 OS 連携情報」）について、これを保有するプラットフォーム事業者による他の事業者に対する提供拒絶の状況があるときには、既存 OS 連携情報に係る情報提供命令を課すことが可能であるとする。他方でロ）未だ他の事業者への情報開示・ライセンスがなされていない新たな機能との連携に係る OS 技術情報（以下「新規 OS 連携情報」）すなわち「新しい相互運用性（new interoperability）」情報については、プラットフォーム事業者に対して新規の情報提供命令を課すことは許されないとの理解が示されている⁽¹⁵⁾。

なおかかる新規 OS 連携情報に対する英国法制下での抑制的アプローチは、2023 年春の英国法案 Digital Markets, Competition and Consumers Bill（以下「UK Digital Markets Bill」）⁽¹⁶⁾の第 45 条 [Power to make pro-competition interventions] 第 (3) 項⁽¹⁷⁾に係るガイダンスたる Digital Markets, Competition and Consumers Bill, Explanatory Notes（以下「UK Explanatory Notes」）⁽¹⁸⁾チャプター 4、パラグラフ 241⁽¹⁹⁾でも、後述のとおり具体的な配慮が示唆されている。

2. 2 法政策学上の法的適格性・法的整合性検証

かような英国法政策下での UK Digital Markets New Regime 第 106 項における情報提供命令に係る抑制的な立場は、情報提供命令の対象が「新たな相互運用性（new interoperability）」情報すなわち新規 OS 連携情報にまで及ぶときには、知財制度を基礎としてプラットフォーム事業者等により推進される新規機能製品を創出し得る水準の革新的なイノベーション（以下「革新的イノベーション」⁽²⁰⁾）の阻害に繋がることとなり、この結果として技術進歩に支えられる経済全体の持続的な成長を停滞させるおそれがある、との認識に基づくものと筆者は考える⁽²¹⁾。

これらの認識から以下各章では、我が国最終報告 II. 各論 第 6 章『6. OS 等の機能へのアクセス』規制（以下「最終報告第 6 章規制」）に焦点をあて、同章の事前規制が提案する情報提供命令の対象が新規 OS 連携情報にまで及ぶときには、イ）知財制度が推進する革新的イノベーションと技術進歩の阻害により経済成長が抑止されるおそ

れ（法的適格性検証）、及びロ）TRIPS 協定関係各条の遵守義務への適合性への懸案（法的整合性検証）があることを指摘のうえ、本件立法における法文策定と法運用のあり方には、法政策学上の慎重な検証と対応を要することを説明する。

3. 最終報告『6. OS 等の機能へのアクセス』情報提供命令立法と懸案

3. 1 新規 OS 連携情報に係る情報提供命令

前記のとおり最終報告第 6 章『6. OS 等の機能へのアクセス』各節⁽²²⁾では、プラットフォーム事業者が保有する相互運用性等に係る OS 技術情報を、他の事業者に向け提供すべき旨を命じる情報提供命令を課し得るものとする。具体的に最終報告第 6 章規制においては、新規 OS 連携情報に関する一例として「ボイスアシスタント機能」がその事前規制の対象となり得るものとされ、同第 6-5 節⁽²³⁾にて以下のとおり記述されている。

すなわち同第 6-5 節『6-5. ボイスアシスタントにおけるアクセス制限』⁽²⁴⁾では、現状において『スマートフォン上で、OS 提供事業者のボイスアシスタントがアクセスできる機能に比して、他社のボイスアシスタントがアクセスできる機能には制限があり、それには、(1) ボイスアシスタントの起動方法に関する機能へのアクセス制限、(2) アプリ等との連携に関する機能へのアクセス制限がある』との事実関係が存することが指摘されている。

この点、前者の『(1) ボイスアシスタントの起動方法に関する機能へのアクセス制限』については、例えば Apple 社が供給する iPhone 製品との関連では『(Apple 社の) Siri は「Apple の端末と緊密に統合されている iPhone におけるシステムの中核的機能」とされ、端末出荷時から iPhone に搭載されている』一方で、『サードパーティのボイスアシスタントを利用することは、ユーザー自らがそれを後からインストールすることによって可能となる』ために『ウェイクワードやボタン等の長押しによる起動はできない』状況にあることが、事前規制の対象となり得るものとする⁽²⁵⁾。

また後者の『(2) アプリ等との連携に関する機能へのアクセス制限』につき、同じく iPhone 製品との関連では『(Apple 社の) Siri はテキストメッセージの読み上げ、連絡先、カレンダーが利用できるのに対し、サードパーティのボイスアシスタントはこれらの機能にアクセスできない』ことが、事前規制の対象となり得るとされる⁽²⁶⁾。

かかる事実関係における競争上の懸案を踏まえ最終報告は、『一定規模以上の OS を提供する事業者に対し、OS 等の機能について、自社に認められているものと同等の機能との相互運用性やそのためのアクセスを、サードパーティに対して認めることを義務付けるべきである』と適示し、さらに『アクセスについて、無償とすることを義務づけるか否かについては、引き続き検討する』として、無償による新規の OS 連携情報に係る情報提供命令を事前規制の内容とする可能性に言及している⁽²⁷⁾。

しかしながら事前規制の一環として、新規 OS 連携情報を含む OS 技術情報全般に係る情報提供命令を課すことは、知財制度を基礎としてプラットフォーム事業者等により推進される革新的イノベーションと技術進歩の促進を阻害するおそれがあり、法政策学上の法的適格性に係る懸案が存することから、その詳細と担保措置につき本稿次章（第 4 章）にて詳解する。なおこの点、既に前記の欧州連合 EU Digital Markets Act 及び英国 UK Digital Markets New Regime にて、かかる情報提供命令の許容性と制度概要のあるべき姿が確認されており、あわせて検証を行う。

3. 2 情報提供命令と国際知的財産保護秩序

またあわせて法政策学上の法的整合性観点からも、最終報告第 6 章各節が言及のとおり事前規制の一環として新規 OS 連携情報に対する情報提供命令を課すときには、当該技術に関する知的財産保護を実質的に制限するものと見なされ、我が国が加盟する WTO 協定の一部を構成する TRIPS 協定下での国際知財保護秩序と条約法上の遵守義務違反の可能性（遵守義務への「適合性」）が問題となるおそれがあるものと考えられる。

具体的に最終報告にて情報提供命令の対象とされる OS 技術情報との関連においては、イ）情報提供の対象となる技術資料・プログラムコードにつき営業秘密・ノウハウ及びプログラム著作権としての保護、及びロ）情報提供により実施可能となる実装機能につき特許権としての保護を内容とする知的財産保護の可能性が存する。この点、

WTO 協定加盟国たる我が国では、TRIPS 協定各条に従い各知的財産の権利者には所定の排他権を付与すべき条約法上の義務を負い、その権利の実施及び行使は権利者の裁量判断により行われることが原則となる⁽²⁸⁾。したがって、かかる OS 技術情報が情報提供命令の対象となるときには、イ) 当該技術情報に関する知的財産保護とその適法な権利行使が制限され、権利者に実質的な強制提供・強制ライセンス供与を命じるものと見なされるおそれがあり、またロ) かかる権利制限は、TRIPS 協定第 27 条第 1 項 (技術非差別原則)・第 31 条各号 (特許権者の許諾を得ていない他の使用) 及び第 31 条の制定趣旨との関係にて、TRIPS 協定各条の遵守義務との適合性に懸案が残るものとする。

よって本件立法に係る法的整合性懸案の詳細と必要な担保措置については、本稿第 5 章にて詳解する。

4. 法的適格性：情報提供命令に係る比較法検討懸案

4. 1 EU 法下での積極的アプローチ：「相互運用性」に係る情報提供命令

事前介入に積極的であるとも評価される EU 法下では、EU Digital Markets Act 第 6 条 (「第 6 条. 第 8 条に基づいてさらに規定される可能性があるゲートキーパーの義務」) 第 7 項⁽²⁹⁾において、事前介入措置としてオペレーティング・システムと仮想アシスタントに対する相互運用性 (interoperability) 確保に必要な連携情報に係る情報提供命令が広く許容されるかのように記述されている。

しかしながら、同法の前文条項 (‘Whereas’ clauses) では、その各条項解釈と運用につき、その前文第 27 項⁽³⁰⁾にてイ) 『(27) ただし、そのような早期介入は、問題のサービスが引き続き争われることを保証し、不公平な条件や慣行による限定的リスクを回避できるようにするために必要かつ適切な義務のみを課すことに限定されるべきである。』とし、またロ) 『比例性を確保するために、欧州委員会はさらに、義務のサブセットの中から、本規則の目的を達成するために必要かつ比例したもののみを適用すべきであり、そのような義務が維持されるべきか、抑制されるべきか、適応されるべきかを定期的に検討すべきである。』(下線は筆者) ことが明示されている。すなわち事前介入措置の一環として採り得る具体的措置の内容は、今後の運用において比例原則 (proportionality) 等に基づき厳格に取捨選択されることが義務付けられている。またさらにかかる比例原則は、同法第 6 条第 7 項第 2 パラグラフでも、プラットフォーム事業者 (the gatekeeper) の権利として再確認されていることに留意すべきである⁽³¹⁾。

以上より、EU Digital Markets Act 第 6 条第 7 項及び前文第 27 項の記述に鑑みれば、相互運用性 (interoperability) 確保のための情報提供命令が、EU 法運用下にて新規 OS 連携情報をも広く対象とする形にて許容されるか否かについては今後の観察を要し、我が国法政策判断との関連にて継続的な注意を払う必要があると考える。

4. 2 英国法下での抑制的アプローチ：「新しい相互運用性」連携情報の適用除外

他方で事前介入による情報提供命令に慎重な英国法下では、前述のとおり UK Digital Markets New Regime 第 106 項にて『106. たとえば現在想定されているように、この措置は、重要なデータへの第三者のアクセスを突然制限する戦略的マーケット・ステータス会社に対する是正施策を可能にするが、重要な新しい相互運用性 (new interoperability) のための技術導入を積極的に要求するために使用することはできない』(下線は筆者) 旨が明示され、「新しい相互運用性 (new interoperability) のための技術導入」すなわち新規 OS 連携情報に係る情報提供命令は、事前介入の一施策として用いるべきではないものとされている。

すなわち英国法政策下の判断においては、知財制度が推進する革新的イノベーションへの阻害を回避すべく、かかる抑制的アプローチを選択しているものと観察される。換言すれば英国における同アプローチの選択の背景には、情報提供命令による市場競争を通じた経済厚生改善に比して、知財制度により推進される革新的イノベーションと技術進歩による経済成長の促進をより重視する判断があったのではないかと推認される。

なお前記のとおり、かかる新規 OS 連携情報に対する英国法政策下での抑制的姿勢は、2023 年春の英国法案 UK Digital Markets Bill 第 45 条第 (3) 項に係るガイダンスたる UK Explanatory Notes チャプタ 4、パラグラフ 241⁽³²⁾でも示唆されている。具体的に当該ガイダンスでは、同国にて新規 OS 連携情報に係る新機能の一例にあたる「contactless payments 機能」については、英国競争当局による情報提供命令たる Pro-competitive order 措置

の対象とすることなく、競争当局以外の他の公的機関による対応検討を推奨するに留める推奨措置通告たる Recommendation to another party 措置の対象とすべきことが適示されており⁽³³⁾、特定の新規 OS 連携情報を情報提供命令の対象から除外し得る余地を明らかにしている⁽³⁴⁾。

4. 3 英国法下での適用除外の欧州裁判所判決との整合性

また UK Digital Markets New Regime 第 106 項における情報提供命令の対象から新規 OS 連携情報 (new interoperability 情報) を除外する抑制的アプローチの意義については、欧州第一審裁判所 (The Court of First Instance) による OS 技術情報の情報提供命令に係る先行判決との整合を確認することにより更に鮮明となる。

具体的に 2007 年のマイクロソフト事件⁽³⁵⁾では、オペレーティングシステムの相互運用性 (interoperability) を維持するために必要な技術情報の提供拒否が問題とされた結果、EU 競争法 (市場支配的地位の濫用 [TFEU 第 102 条 (旧第 82 条)]) に違反する可能性を根拠として、欧州委員会 (European Commission) がマイクロソフト社に対し、同社の既存パートナー事業者に向けてサーバー・オペレーティングシステムの相互運用性を維持するために必要な技術情報を提供する義務があると命じた事案であった。

特に当該事件での OS 技術情報に係る情報提供命令につき裁判所は、従前の IMS 事件⁽³⁶⁾などにて欧州司法裁判所 (European Court of Justice) により示された知的財産保護を受ける情報の強制提供の判断基準たる「例外的状況テスト」(Exceptional Circumstances test) を踏襲し、イ) 保護された情報の提供拒否が「新製品」の出現を妨げていること、ロ) 情報の提供は「不可欠」であること、ハ) 提供拒否により下流市場での競争は「除去」されること、二) 提供拒否には「正当な理由」が存在しないこと、の諸要件が満たされる「例外的状況」が存する場合にのみ、競争法介入による知財保護を受ける OS 技術情報への情報提供命令が許容されるとの判示がなされている。

さらに本事件判断では、競合する既存のパートナー事業者による市場活動との関連にて「イ) 保護された情報の提供拒否が「新製品」の出現を妨げていること」(「新製品」要件) が求められている点に、知財制度が重要視する革新的イノベーションと技術進歩に対する裁判所の格別の配慮があることに注目すべきである。またかかる配慮については、英国競争当局の UK Digital Markets New Regime 第 106 項による情報提供命令対象からの新規 OS 連携情報 (new interoperability 情報) の除外判断においても、慎重な注意が払われているものと観察される。

すなわち「例外的状況テスト」を採用する欧州裁判所の従来判断においては、OS 技術情報の保有者による革新的イノベーション抑制につながる競争法介入は、「新製品」の出現を可能とする他の事業者による「新たな革新的イノベーション」の実現が阻害されている「例外的状況」(Exceptional Circumstances) においてのみ正当化されてきたものと解される。換言すれば、他事業者による新機能製品の創出に至らない水準のフォローオン・イノベーション実現が阻害されるに留まる状況下においては、OS 技術情報の保有者による革新的イノベーション抑制につながる過度の競争法介入は原則として許容されない(「革新的イノベーション優位判断」との、欧州裁判所による伝統的理解が存するものと筆者は考える⁽³⁷⁾)。

かかる欧州裁判所の競争法介入に係る伝統的な「革新的イノベーション優位判断」理解に鑑みれば、次節にて詳解のとおり、英国競争当局による情報提供命令対象からの新規 OS 連携情報 (new interoperability 情報) の除外取り扱い、過度の競争法介入による知財制度が推進する革新的イノベーションへの阻害効果を回避するための当然の合理的判断であるものと考えられる。

4. 4 情報提供命令に係る革新的イノベーション懸案と担保措置

かかる欧州裁判所判決を背景とした英国法政策下での情報提供命令対象からの新規 OS 連携情報 (new interoperability 情報) の除外方針は、我が国での本件立法との関連においても実質的な示唆を与えるものと考えられる。すなわち、我が国の情報提供命令にて新規 OS 連携情報を対象とすることには、知財制度が推進する革新的イノベーションと技術進歩の促進の観点から極めて慎重であるべきと考えられる。

換言すれば、新規 OS 連携情報を情報提供命令の対象としようとするケースにおいては、情報提供命令による関連市場における市場競争促進を通じた経済厚生改善と、当該命令による新規 OS 連携情報に係る技術市場におけ

る革新的イノベーションと技術進歩の阻害による経済成長への抑止につき、両効果を比較衡量検証のうえ、情報提供命令の是非に係る法運用判断を慎重に行う必要があるものとする。

以上より、比較法政策検証から導かれる法的適格性懸案に鑑みれば、我が国における本件立法の法文策定と法運用においては、イ) 情報提供命令の対象となる OS 技術情報から新規 OS 連携情報（最終報告 II. 各論 第 6-5 節「ボイスアシスタント機能」連携技術ほか）を原則として除外し得る旨を法文上又は法運用ガイドラインにて規定することが望ましいものとする。

また仮にロ) 新規 OS 連携情報を情報提供命令の対象から除外しない旨の法政策判断がなされるケースにおいては、特定の新規 OS 連携情報に対して情報提供命令を課すときには、経済厚生改善効果と経済成長阻害効果を比較衡量検証する経済学専門家による「経済効率抗弁評価（‘efficiency defence’ assessment）」に係る別途アセスメント・プロセス⁽³⁸⁾を実施し、当該情報提供命令の是非を判断する法運用ガイドラインを設けることが望ましいと考えられる。

5. 法的整合性：情報提供命令に係る TRIPS 協定適合性懸案

5. 1 新規 OS 連携情報に係る強制提供命令と法的整合性

英国法政策が示唆するとおり、新規 OS 連携情報に対する情報提供命令については、知的財産制度が推進する革新的イノベーションと技術進歩を阻害し得る懸念から、これを我が国法政策にて許容することは法的適格性観点から必ずしも好ましくないものと考えられる。また同時に、知的財産保護の対象となり得る新規 OS 連携情報の他者への提供拒絶については、原則として反競争的行為を伴わない適法な知財権行使であると評価すべきであり、知財権者の意に反して情報提供命令を課すことは知財制度の趣旨に反するものとなり得る。

また仮に WTO 協定加盟国たる我が国が、イ) 新規 OS 連携情報に対する情報提供命令を課し得るものとし、またこの結果としてロ) 当該新規 OS 連携情報に係る知的財産の強制開示と強制ライセンス供与（裁定実施権設定など）を義務付ける場合には、各加盟国の知財保護制度のミニマム・スタンダードを規定する TRIPS 協定関係各条の不遵守とみなされるおそれがあり、その遵守義務（TRIPS 協定第 1 条第 1 項ほか）との適合性⁽³⁹⁾が法的整合性観点から問題となるものとする。

5. 2 情報提供命令に係る TRIPS 協定適合性懸案と担保措置

より具体的に新規 OS 連携情報については、その情報提供命令の対象となる技術資料及びプログラムコードとの関連において、イ) 技術資料・プログラムコード自体につき営業秘密・ノウハウ及びプログラム著作権による保護、並びにロ) 技術資料・プログラムコードの提供により実施可能となる新規機能に関する特許権による保護（以下「関連特許権」）が存する可能性があるものと考えられる⁽⁴⁰⁾。かかる新規 OS 連携情報に係る知的財産保護に基づき適法な実施行為と権利行使を行う権利者に対し、当該知的財産の強制開示・強制ライセンス供与が命じられる場合には、TRIPS 協定各条の遵守義務違反が問題となるおそれ（遵守義務への「適合性」）がある。よって本件立法の法文策定と法運用においては、我が国が遵守すべき TRIPS 協定各条への適合性を確保するための担保措置を検討する必要があるものとする。

(1) 関連特許権が存するケース

まず第一に、新規 OS 連携情報の情報提供により実施可能となる新規機能に係る関連特許権に対して、もし仮にライセンス供与が強制的に設定（裁定実施権制度など）される法政策判断がなされることがある場合には、TRIPS 協定第 27 条第 1 項（技術非差別原則）及び第 31 条各号（特許権者の許諾を得ていない他の使用）に関する遵守義務（特に第 31 条については同条第 a 号、第 b 号及び第 h 号）⁽⁴¹⁾への適合性が問題となり、極めて慎重かつデリケートな国内法上の対応措置が必用となる。

具体的には、まずイ) 同条第 b 号との関係において、商業上の交渉努力が許されることを前提のうえ『合理的な期間内にその努力が成功しなかった場合に限り』（同条第 b 号）、強制ライセンス設定が許されるプロセスを設

ける必要があることに留意すべきと考える⁽⁴²⁾。また次にロ) 同条第 h 号との関係においても、関係特許権につき強制ライセンス設定がなされるときには『適当な報酬』(同条第 h 号) を特許権者が受ける必用がある旨を規定する同号義務への適合性が特に問題となるため、対価無償での強制ライセンス設定は原則として許されないものと考えられる⁽⁴³⁾。

以上から、特に第一の懸案事項である新規 OS 連携情報に係る関連特許権が存するケースにおいては、特許制度により推進される革新的イノベーションへの阻害効果が特に大きいと予想される(法的適格性)のみならず、TRIPS 協定関係各条への適合性確保の国内法上のハードルが非常に高いものであること(法的整合性)に鑑み、関連特許権への強制ライセンス設定は原則として回避されることが望ましいと考えられる。

よって本件立法の法文策定と法運用においては、イ) プラットフォーム事業者の情報提供義務が課される場合においても、同事業者が有する関連特許権の権利行使とライセンス許諾(実施権許諾)の決定は特許権者の裁量判断にて可能とされることを法運用ガイドラインなどにて明示することが望ましいものとする。

またもし仮にロ) プラットフォーム事業者が有する関連特許権についても強制ライセンスが設定される旨の法政策判断がなされることがある場合においては、前記のとおり TRIPS 協定第 31 条第 a 号、第 b 号及び第 h 号等に従った新たな強制ライセンス設定の新規プロセスを法文上規定することが必用不可欠であるとともに、これを適切に実施する法運用ガイドラインを設けるべきものとする。

(2) 営業秘密・ノウハウとプログラム著作権のみが存するケース

また第二に、新規 OS 連携情報に係る情報提供命令の結果として、当該技術資料・プログラムコードに係る営業秘密・ノウハウの強制開示とプログラム著作権の強制ライセンス供与(使用許諾供与)のみが命じられるときには、上記 TRIPS 協定第 27 条第 1 項及び第 31 条各号は特許権への処分を対象とするため⁽⁴⁴⁾、必ずしも両条の不遵守と適合性懸案が直ちに問題となるものではない。しかしながら、濫用的な強制ライセンスの設定を抑止すべく、その適正な設定プロセス遵守を義務付けた TRIPS 協定第 31 条各号制定時の趣旨に鑑みれば⁽⁴⁵⁾、かかる技術資料・プログラムコードに対して(TRIPS 協定第 31 条各号に類する)適切な強制提供プロセス規定が設けられることが望ましいものとする。

よって営業秘密・ノウハウとプログラム著作権のみが対象となるときにも、その強制提供の濫用抑止の観点から TRIPS 協定第 31 条各号(特に同条第 a 号、第 b 号及び第 h 号、殊に無償での強制提供が規定される時には第 h 号との関係に留意すべきである)に類する適切な強制提供プロセス規定が、法運用ガイドラインなどにて明示されることが望ましいものとする。

6. おわりに：情報提供命令立法に係る法的適格性・法的整合性

本稿検証のとおり、プラットフォーム事業者が有する新規 OS 連携情報(最終報告 II. 各論 第 6-5 節「ボイスアシスタント機能」連携情報ほか⁽⁴⁶⁾)に関する情報提供命令を可能とし得る本件立法については、イ) 知的財産制度が推進する革新的イノベーションと技術進歩による我が国の経済成長を阻害するおそれがある点に法的適格性観点からの懸案が存するものであり、またロ) 我が国が遵守すべき TRIPS 協定各条の遵守義務への適合性に係る懸案が存する点に法的整合性観点からも問題が残ることから、今後の法文策定と法運用における慎重な検証と対応が望まれる。

6. 1 新規 OS 連携情報に係る法的適格性担保措置

具体的には、最終報告 II. 各論 第 6 章『6. OS 等の機能へのアクセス』各節が規定する情報提供命令については、本件立法における法文策定と法運用において、イ) 新規 OS 連携情報については情報提供命令の対象から原則として除外し得る旨を法文上又は法運用ガイドラインにて規定することが望ましいものとする。

また仮にロ) 本件立法において新規 OS 連携情報を情報提供命令の対象から除外しない旨の法政策判断がなされるケースにおいては、新規 OS 連携情報に係る情報提供命令の決定について、経済学専門家による市場競争の促進

と経済成長の抑止に係る「経済効率抗弁評価（‘efficiency defence’ assessment）」に関するアセスメント・プロセス⁽⁴⁷⁾を実施したうえ、その適否を判断する法運用ガイドラインを設ける法的適格性担保措置を実施することが望ましいと考えられる。

6. 2 関連知的財産に係る法的整合性担保措置

さらに本件立法において新規 OS 連携情報が情報提供命令の対象とされる法政策判断がなされるケースにおいては、特に当該情報の提供により実施可能となる新規機能につき関連特許権がプラットフォーム事業者によって取得される可能性があるものと考えられる。

よって本件立法の法文策定と法運用においては、イ) 新規 OS 連携情報に係る情報提供命令が下されるときにも、プラットフォーム事業者が取得する関連特許権の権利行使とライセンス許諾（実施権許諾）は権利者の裁量判断により可能とされることを法運用ガイドラインなどにて明示のうえ、関連特許権の権利行使が抑止されることのないよう適切に担保することが望ましいものとする⁽⁴⁸⁾。

なおロ) 関連特許権が存せず営業秘密・ノウハウとプログラム著作権のみが情報提供命令の対象権利となるときにも、TRIPS 協定第 31 条各号制定時の趣旨たる強制提供の濫用抑止の観点に鑑みれば、第 31 条各号（特に同条第 a 号、第 b 号及び第 h 号、殊に無償での強制提供が規定される時には第 h 号との適合性に留意すべきである）に類する適切な強制提供プロセスを法運用ガイドラインなどにて規定することが望ましいと考えられる。

(注) (以下の条文下線は筆者)

- (1) 内閣官房デジタル市場競争本部事務局「モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告」(2023 年 6 月 16 日) [以下「最終報告」]、<https://public-comment.e-gov.go.jp/servlet/Public?CLASSNAME=PCMMSTDETAIL&id=060230619&Mode=0> (最終閲覧日 2024 年 3 月 1 日)。また最終報告に関する主たる先行研究として以下の文献が挙げられる：飯田達也「「モバイル・エコシステム」及び「新たな顧客接点（ボイスアシスタント及びウェアラブル）」に関する各競争評価の中間報告についての意見募集の結果と今後検討すべき課題別論点等について」公正取引 866 号 19 頁 (2022)、渥美雅之「モバイル・エコシステムにおける競争政策－サイドローディングをめぐる諸問題」NBL 1232 号 91 頁 (2022)、渥美雅之「『モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告』に関する考察」NBL 1248 号 75 頁 (2023) [以下「渥美 (2023)」]、風間昭一郎「『モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告』に関する意見募集に寄せられた意見の概要とそれに対するデジタル市場競争本部事務局の回答について」公正取引 880 号 28 頁 (2024) [以下「風間 (2024)」]。またその他の先行研究として：自由民主党「モバイル・エコシステムの健全な発展に向けたルール整備について」自由民主党政務調査会競争政策調査会 政策特報 1672 号 16 頁 (2023)、多賀根健「『モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告』の概要について」公正取引 875 号 63 頁 (2023)、瀧川和彦「『モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告』の検討」公正取引 875 号 70 頁 (2023)、福本典史「『モバイル・エコシステムに関する競争評価 中間報告』及び「新たな顧客接点（ボイスアシスタント及びウェアラブル）」に関する競争評価 中間報告」の概要について」公正取引 861 号 38 頁 (2022)、及び自由民主党「モバイル・エコシステムの健全な発展に向けたルール整備について」自由民主党政務調査会競争政策調査会 政策特報 1643 号 38 頁 (2022)。
- (2) 参照 外園祐理子「Apple と Google のスマホ「エコシステム」寡占にメス、政府が検討する新法案の中身」(2024 年 2 月 13 日)、<https://xtech.nikkei.com/atcl/nxt/column/18/00001/08890/> (最終閲覧日 2024 年 3 月 1 日) [追補 (2024 年 6 月 20 日)：なお本件立法は「スマートフォンにおいて利用される特定ソフトウェアに係る競争の促進に関する法律案」として今国会にて提出され、本稿懸案に係る同第 7 条第 2 号等を含む形にて、衆参両院にて可決・成立したことが報じられている]。
- (3) 最終報告 1 頁。
- (4) The European Parliament and the Council of the European Commission, Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) (Text with EEA relevance), *available at* <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925> (last visited 1 March 2024).
- (5) 最終報告 2 頁。
- (6) 前掲注。
- (7) 参照 川崎政司「立法をめぐる昨今の問題状況と立法の質・あり方—法と政治の相克による従来の法的な枠組みの揺らぎと、それらへの対応—」慶應法学 12 巻 43 頁 (2009) [以下「川崎 (2009)」]、高辻正巳『立法における常識』(全訂新版、学陽書房、1958)。また平井教授による法政策学論にも相当する概念（対策立案段階・問題解決段階及び問題形成段階）が述べられている [参照 平井宣雄『法政策学—法制度設計の理論と技法』167-177 頁 (第 2 版、有斐閣、1995)]。

- (8)川崎 (2009) 67-68 頁。
- (9)先行研究においても本件立法によるプラットフォーム事業者のイノベーション推進インセンティブ低下への懸念が示されている (参照 渥美 (2023) 79 頁)。
- (10)川崎 (2009) 93-94 頁。
- (11)条約法に関するウィーン条約 (Vienna Convention on the Law of Treaties: VCLT) 第 26 条及び第 27 条。参照 萩原一樹「条約法に関するウィーン条約第 60 条に関する一考察 (1): 歴史的変容、多数国間条約への適用および 5 項の意義」横浜法学 23 巻 1 号 105 頁 (2014)、竹内誠也「TRIPs 協定第 63 条のウィーン条約法条約と国際慣習規則による「目的論的」解釈: 中国 SEP 事件に係る EU 情報提供要請事案の検討」日本知財学会誌 19 巻 2 号 57 頁 (2022)。また国際法遵守義務全般につき、参照 山本草二『国際法 [新版]』86-88 頁 (有斐閣、1999)。
- (12)先行研究においても最終報告 II. 各論 第 6 章規制に係る特許・知的財産への制限につき、具体的な懸念の存する旨の最終報告意見募集における提出意見が紹介されている (参照 風間 (2024) 34 頁)。
- (13)Department for Digital, Culture, Media & Sport and Department for Business, Energy & Industrial Strategy, A new pro-competition regime for digital markets (20 July 2021), *available at* https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60f59c938fa8f50c76838784/Digital_Competition_Consultation_v2.pdf (last visited 1 March 2024).
- (14) '106. For example, as currently envisaged the code would allow corrective action against an SMS firm which suddenly restricts a third party's access to key data, but could not be used to proactively require significant new interoperability to be introduced. Equally, the code could require that an SMS firm does not unduly self-preference its own services, but a PCI would be required if a functional separation remedy was considered necessary to remove the underlying incentive for such preferencing.'
- (15)また EU 法下においても新規 OS 連携情報の具体例たるウェアラブル端末・仮想アシスタント技術等につき、European Commission, Commission Staff Working Document: Sector inquiry into consumer Internet of Things, Final report [2022] パラグラフ 243 記述 (「(243) The fact that proprietary technologies are not subject to FRAND terms…」) にて、(デ・ファクト標準技術たる) プラットフォーム事業者の有するこれら新規技術に係る知的財産については、他社への FRAND 条件による強制ライセンス許諾義務が課されるものでないことが確認されており、その解釈に格別の注意を払うべきと考える。
- (16)The House of Commons, Digital Markets, Competition and Consumers Bill [As amended in Public Bill Committee] (Bill 350) (11 Jul. 2023), *available at* <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0350/220350.pdf> (last visited 1 March 2024). なお直近 2024 年 3 月時点での審議中の英国法案ドラフト (HL Bill 47 (as amended in Grand Committee) as of 8 February 2024, *available at* <https://bills.parliament.uk/bills/3453> (last visited 1 March 2024)) においては、第 45 条が第 46 条となる条文番号変更と第 1 項第 b 号に 'proportionate (比例性原則)' に関する追記修正があるものの、対象の第 3 項文言への特段の修正変更は無く、法案提出時の UK Explanatory Notes による新規 OS 連携情報に対する情報提供命令に係る抑制的理解は変更なく維持されているものと解される。
- (17) '45 Power to make pro-competition interventions (3) A PCI may take the form of one or both of the following-(a) an order imposing on the designated undertaking requirements as to how the undertaking must conduct itself, in relation to the relevant digital activity or otherwise (a "pro-competition order": see section 50); (b) recommendations made by the CMA to any person exercising functions of a public nature about steps which the CMA considers the person ought to take in respect of the designated undertaking or the digital activity, or otherwise.'
- (18)The House of Commons, Digital Markets, Competition and Consumers Bill, Explanatory Notes (Bill 294-EN) (25 Apr. 2023). *available at* <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0294/en/220294en.pdf> (last visited 1 March 2024).
- (19) '241. A recommendation to another party: The CMA may find that there is an adverse effect on competition relating to a designated undertaking's mobile operating system (OS). The OS restricts competitors' access to the technology needed to make contactless payments on the mobile devices that are powered by the designated OS. Rather than making a pro-competition order itself, the CMA may recommend that the Financial Conduct Authority (FCA) intervenes, as the FCA could be better placed to do so due to its expertise as the conduct regulator for the UK's financial markets.'
- (20)主として W. J. アバナシー (William J Abernathy) によるプロダクト・イノベーション (product innovation) 又は C. M. クリステンセン (Clayton M. Christensen) による破壊的イノベーション (disruptive innovation) などに準ずるイノベーション類型から構成されることが想定される。参照 後藤晃ほか、一橋大学イノベーション研究センター編『イノベーション・マネジメント入門』56-57 頁 (日本経済新聞出版社、2001)、三藤利雄「Christensen 教授の弁明: 破壊的イノベーションを巡る 2006 年の論争」立命館経営学 55 巻 3 号 153 頁、157-158 頁 (2016)。Cf. CHRISTINE GREENHALGH & MARK ROGERS, INNOVATION, INTELLECTUAL PROPERTY, AND ECONOMIC GROWTH, 9-15 (2010), CLAYTON M CHRISTENSEN, INNOVATOR'S DILEMMA: WHEN NEW TECHNOLOGIES CAUSE GREAT FIRMS TO FAIL, chap. 5 (1997)。またプロダクト・イノベーション等とフォローオン・イノベーションの関係につき、参照 大橋弘「エネルギー環境分野におけるイノベーション政策」経済分析 206 号 1 頁、17 頁 (2023)、山内勇「知財政策にお

- ける「エビデンス」：現状と課題」特許研究 65 号 14 頁、18-22 頁（2018）、大橋弘『プロダクト・イノベーションの経済分析』第 2 章（東京大学出版会、2014）。
- (21) Christopher T. Marsden & Ian Brown, *App stores, antitrust and their links to net neutrality: A review of the European policy and academic debate leading to the EU Digital Markets Act*, 12 (1) INTERNET POLICY REVIEW 1, 9-10 (2023). Cf. Pablo Ibáñez Colomo, *Anticompetitive effects in EU Competition Law*, 17 (2) JOURNAL OF COMPETITION LAW & ECONOMICS 309, chap. 6-3. (2021).
- (22) 特に最終報告 II. 各論 第 6 章第 6-2 節、6-3 節及び 6-5 節につき、新規 OS 連携情報との関連にて慎重な検討を要する。
- (23) 最終報告 182-183 頁。
- (24) なお本稿が分析対象事例とした「ボイスアシスタント機能」（最終報告 II. 各論 第 6-5 節）に加え、同第 6-2 節（UltraWideBand（超広帯域無線）へのアクセス制限）及び第 6-3 節（NFC（近距離無線通信）へのアクセス制限）記述の両機能に係る新規 OS 連携情報への情報提供命令についても、同様の法的適格性・法的整合性懸案議論が妥当するものと考えられる。
- (25) 最終報告 182-183 頁。
- (26) 前掲注。
- (27) 前掲注 184 頁。
- (28) TRIPS 協定 第 10 条、第 28 条及び第 39 条。
- (29) ‘Article 6. (7). [first paragraph] *The gatekeeper shall allow providers of services and providers of hardware, free of charge, effective interoperability with, and access for the purposes of interoperability to, the same hardware and software features accessed or controlled via the operating system or virtual assistant listed in the designation decision pursuant to Article 3 (9) as are available to services or hardware provided by the gatekeeper. Furthermore, the gatekeeper shall allow business users and alternative providers of services provided together with, or in support of, core platform services, free of charge, effective interoperability with, and access for the purposes of interoperability to, the same operating system, hardware or software features, regardless of whether those features are part of the operating system, as are available to, or used by, that gatekeeper when providing such services.*’.
- (30) ‘Whereas: (27) *However, such early intervention should be limited to imposing only those obligations that are necessary and appropriate to ensure that the services in question remain contestable and enable the qualified risk of unfair conditions and practices to be avoided. Obligations that prevent the undertaking providing core platform services concerned from enjoying an entrenched and durable position in its operations, such as those preventing leveraging, and those that facilitate switching and multi-homing are more directly geared towards this purpose. To ensure proportionality, the Commission should moreover apply from that subset of obligations only those that are necessary and proportionate to achieve the objectives of this Regulation and should regularly review whether such obligations should be maintained, suppressed or adapted.*’.
- (31) ‘Article 6. (7). [second paragraph] *The gatekeeper shall not be prevented from taking strictly necessary and proportionate measures to ensure that interoperability does not compromise the integrity of the operating system, virtual assistant, hardware or software features provided by the gatekeeper, provided that such measures are duly justified by the gatekeeper.*’.
- (32) ‘241. *A recommendation to another party: The CMA may find that there is an adverse effect on competition relating to a designated undertaking’s mobile operating system (OS). The OS restricts competitors’ access to the technology needed to make contactless payments on the mobile devices that are powered by the designated OS. Rather than making a pro-competition order itself, the CMA may recommend that the Financial Conduct Authority (FCA) intervenes, as the FCA could be better placed to do so due to its expertise as the conduct regulator for the UK’s financial markets.*’.
- (33) なおドイツ法下では類似状況に対し、英国法政策と同様に、支払サービス監督法の法改正により競争当局以外の他の機関による措置対応を選択していることが最終報告にて紹介されている。
- (34) なお上記の UK Digital Markets New Regime 第 106 項における新規 OS 連携情報（new interoperability 情報）の適用除外の状況は、我が国の競争促進事前規制のあり方との関連においても実質的な示唆を与えるものとする。すなわち我が国の本件立法の法文策定と法運用において、特定の新規 OS 連携情報については情報提供命令の対象から除外し得るものとし、競争当局以外の他の公的機関での法規制判断（総務省等による業法等規制ほか）に委ねるものとする余地があるのではないかと考える。これにより情報提供命令の対象を業法上等の専門的な公益観点から必要とされる最小限度のものとし、プラットフォーム事業者による革新的イノベーションと技術進歩への阻害効果を可能な限り抑制することができるのではないかと考えられる。
- (35) Case T-201/04 Microsoft v. EC Commission [2007] ECR II-3601. Cf. JONES SUFRIN, EU COMPETITION LAW, TEXT, CASES, AND MATERIALS 512-517 (7th ed. 2019) [hereinafter *SUFRIN2019*], RICHARD WHISH & DAVID BAILEY, COMPETITION LAW 843-845 (8th ed. 2015) [hereinafter *WHISH & BAILEY2015*], STEVEN ANDERMAN & ARIEL EZRACHI, INTELLECTUAL PROPERTY AND COMPETITION LAW, NEW FRONTIERS 98-99 (2011) [hereinafter *ANDERMAN & EZRACHI2011*], SEIYA S. TAKEUCHI, ANALYSIS OF ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS RELATED TO STANDARD TECHNOLOGY IN EAST ASIA AND EUROPE, sec. 4-2-4 (2021). 参照 荒木雅也「ライセンス拒絶と独占禁止法」『パテント』58 巻 10 号 47 頁（2005）（以下「荒木（2005）」）。

- (36) Case C-418/01 IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG [2004] ECR I-5039, [2004] 4 CMLR 1543. また同テストに係る他の事案として、Cases C-241-242/91 PRTE & ITP v. Commission [1995] ECR I-743 (マギル事件)、Case C-7/97 Oscar Bronner GmbH and Co KG v. Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH and Co KG [1998] ECR I-7791 (オスカーブローナー事件)などが存する。Cf. *SUFRIN2019* at 512, *WHISH & BAILEY2015* at 842-843, *ANDERMAN & EZRACHI2011* at 98. 参照 竹内誠也「IoT ビジネス領域の技術標準に係る知的財産権の行使に関する法的課題—欧州の諸判例・学説と我が国知財関連競争法政策への示唆—」『日本知財学会 第18回年次学術研究発表会2020 予稿集』2C2 (日本知財学会、2020)、荒木 (2005)。
- (37) Cf. *ANDERMAN & EZRACHI2011* at 104-107. また最終報告との関連での具体的な懸案につき、参照 渥美 (2023) 79頁。Also see NUNO PIRES DE CARVALHO, *THE TRIPS REGIME OF PATENTS AND TEST DATA* 411 (5th ed. 2017) [hereinafter *CARVALHO2017*], UNCTAD & ICTSD, *RESOURCE BOOK ON TRIPS AND DEVELOPMENT* 468 (2005) [hereinafter *UNCTAD2005*], DANIEL GERVAIS, *THE TRIPS AGREEMENT: DRAFTING HISTORY AND ANALYSIS* 496-497 (5th ed. 2021) [hereinafter *GERVAIS2021*]. なお反対意見として、cf. CARLOS M. CORREA, *TRADE RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS-A COMMENTARY ON THE TRIPS AGREEMENT* 304-305 (2d ed. 2020) [hereinafter *CORREA2020*].
- (38) 当該アセスメント・プロセスにより経済成長効果に係る経済効率抗弁が肯定されるときには、当該新規 OS 連携情報については情報提供命令措置の見合わせ、又は (英国法政策と同様に) 総務省等の他の公的機関への対応推奨措置を実施するに留める法運用ガイドラインを整備することも一案であろうと考える。
- (39) 参照 竹内誠也『詳解 国際知的財産法』16-17頁 (慶應義塾大学出版会、2022) [以下「竹内 (2022)」]、尾島明『逐条解説 TRIPS 協定: WTO 知的財産権協定のコメントール』22頁 (日本機械輸出組合、1999) [以下「尾島 (1999)」]。また最終報告第6章規制との関連での具体的な懸念につき、参照 風間 (2024) 34頁。Cf. Seiya S Takeuchi, *Teleological interpretation of Article 63 TRIPS based on the Vienna Convention on the Law of Treaties and customary international law-analysis of the EU's request for information on China's SEP cases*, 17 *JIPPL* 674 (2022)。
- (40) 当然のことながら新規 OS 連携情報のみならず既存 OS 連携情報についても、その情報提供により実施可能となる実装機能に関連特許権が未だ有効に存するときには、同様の懸案が問題となり、TRIPS 協定遵守に係る法的整合性懸案への対応が必要とされる。
- (41) 参照 尾島 (1999) 147頁&153頁、竹内 (2022) 112-114頁&123-126頁。
- (42) なお事前規制による包括的な強制ライセンス設定立法は「司法上又は行政上の決定」を踏まえた事後的な是正措置にはあたらないことから、第 b 号の適用除外を規定する同条第 k 号の要件 (『司法上又は行政上の手続の結果反競争的と決定された行為を是正する目的のために他の使用が許諾される場合』) を充足しない可能性が高いものと考えられ、第 b 号の適用除外を受けることは難しいものと解される [Cf. *CARVALHO2017* at 411, *UNCTAD2005* at 479]。
- (43) Cf. *UNCTAD2005* at 475-474, *CARVALHO2017* at 414, *GERVAIS2021* at 499-500. 反対意見として、cf. *CORREA2020* at 307-308 & 312-313. なおこの点、2017年に導入が見送られた「標準必須特許裁定実施権」制度試案検討における、強制ライセンスと TRIPS 協定適合性に係る慎重な議論と結論が、本件にも適切な示唆を与えるであろうと考えられる。
- (44) 参照 尾島 (1999) 147頁&153頁、竹内 (2022) 112-114頁&123-126頁。
- (45) 参照 尾島 (1999) 144-145頁。Cf. *CARVALHO2017* at 376-378, *GERVAIS2021* at 496, *UNCTAD2005* at 461-464.
- (46) なお前述のとおり、本稿が分析対象事例とした「ボイスアシスタント機能」(最終報告 II. 各論 第6-5節)に加え、同第6-2節 (UltraWideBand (超広帯域無線) へのアクセス制限) 及び第6-3節 (NFC (近距離無線通信) へのアクセス制限) 記述の両機能などに係る新規 OS 連携情報への情報提供命令についても、同様の法的適格性・法的整合性懸案議論が妥当なものと考えられる。
- (47) 前述のとおり、当該アセスメント・プロセスにより経済成長効果に係る経済効率抗弁が肯定されるときには、当該新規 OS 連携情報については情報提供命令措置の見合わせ、又は (英国法政策と同様に) 総務省等の他の公的機関への対応推奨措置を実施するに留める旨の法運用ガイドラインを整備することも一案であろうと考える。
- (48) また前述のとおり、仮にプラットフォーム事業者が有する関連特許権についても強制ライセンス供与が設定 (裁定実施権制度など) される旨の法政策判断がなされるケースにおいては、TRIPS 協定第31条第 a 号、第 b 号及び第 h 号等に従った強制ライセンス設定のプロセスを法文上明示するとともに、これを適切に実施する法運用ガイドラインを設ける法的整合性担保措置を実施する必要があると考えられる。

謝辞：本稿は The Daiwa Anglo-Japanese Foundation (大和日英基金) の寛大な研究基金提供により作成されたものである。

(原稿受領 2024.3.13)