



- I. 欧州における外国直接投資規制
- II. 英国の合意なき EU 離脱 (No Deal Brexit) の場合の GDPR 遵守のための追加対応
- III. 日 EU-EPA 発効に基づく日本における政府調達市場の開放の拡大
- IV. intra-EU ISDS の利用可能性の「消滅」—EU 加盟国代表による宣言

2019 年
2 月号

I. 欧州における外国直接投資規制

執筆者: 川合 弘造、千葉 悠瑛

[西村あさひ法律事務所ヨーロッパニュースレター2018年10月号「欧州における外国直接投資規制」](#)では、特にドイツと英国における動向を取り上げつつ、欧州における外国投資規制について紹介した。

その後、EU 及びドイツにおいて、外国からの直接投資の審査に係るルールの制定や改正に関して、比較的大きな動きがあったため、以下では、日本企業にとって特に重要と考えられる点を中心に、これらの近時の動向の概要を紹介する。

1. EU レベルでの外国直接投資の審査制度の創設

欧州議会は、2019年2月14日、EU域外からEU域内への外国直接投資の審査制度に関する規則案(以下「EU規則案」)を承認した¹。EU加盟国の中には、後述のドイツなど既に各加盟国レベルでの外国からの投資の審査制度を有する国もあるが、EU規則案は、安全保障や公共秩序の観点からの外国直接投資の審査に関するEUレベルでの枠組みを創設することを旨とするものである。

EU規則案の承認の背景には、近年活発になっている外国投資家によるEUの企業の買収に対する警戒感があるとされている。こうしたEUレベルでの制度創設は、近時同様の懸念からCFIUS(対米外国投資委員会)による外国投資審査制度を強化する法改正を行った米国の動きと軌を一にするものである。

(1) EU規則案の概要

EU規則案は、各EU加盟国による外国直接投資審査制度の統一化、或いはEU加盟国に対し外国投資審査制度の導入を義務付けるものではなく、また、外国投資を承認し又は拒否する権限は依然として各加盟国が持ち続けるとする。

他方で、EU規則案は、EU加盟国は、その領域内において外国投資審査に服している外国直接投資について、外国投資家の

¹ European Parliament, EU to Scrutinise Foreign Direct Investment More Closely (Feb. 14, 2019). (<https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190207IPR25209/eu-to-scrutinise-foreign-direct-investment-more-closely>)

本ニュースレターは法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法または現地法弁護士の適切な助言を求めていただく必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

本ニュースレターに関する一般的なお問い合わせは、下記までご連絡ください。

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

株主構成や外国投資の資金源等の情報とともに他の EU 加盟国及び欧州委員会に通知すべきことを定めるほか、一定の場合に他の EU 加盟国及び欧州委員会が、外国投資審査を現に行っている、又はその国内で外国投資が計画されているか若しくは既に完了した加盟国に対し、情報提供要請を行うことができることとするなど、外国からの投資に関する情報を加盟国間で共有するための協力体制を構築することを目指している。

また、欧州委員会に対しては、外国投資が複数の加盟国に影響を与えたり、EU 全体の利益に関わる研究開発支援枠組みである「ホライズン 2020」や衛星測位システム「ガリレオ」等に影響を与えたりする場合には、各 EU 加盟国に対して非拘束的な意見を述べる権限が与えられている。EU 加盟国も、他の加盟国において審査に現に服している外国投資、又は他の加盟国で計画されているか、若しくは既に完了された外国投資であって外国投資審査に服していないものが、自国の安全保障又は公共秩序に影響を与えるおそれがある場合等には、外国投資審査を行っている加盟国に対しコメントを提供することができることとされている。こうしたコメント又は意見を受領した EU 加盟国は、これを適切に考慮しなければならないとされている。

加えて、EU 規則案は、各 EU 加盟国及び欧州委員会が、外国投資が安全保障又は公共秩序に影響を与えるか否かを判断するにあたっては、以下への潜在的な影響を考慮すべきものと規定している(但し、以下のリストは網羅的なものではないとされている)。

- ① エネルギー、交通、水、健康、通信、メディア、データ処理又は保管、航空宇宙及び選挙又は金融インフラを含む重要なインフラ(物理的なものであるか仮想的なものであるかを問わない)並びに当該インフラの使用に不可欠なセンシティブな施設及び土地・不動産への投資
- ② 人工知能、ロボティクス、半導体、サイバーセキュリティ、量子、航空宇宙、防衛、エネルギー貯蔵、原子力技術、ナノテクノロジー及びバイオテクノロジーを含む重要技術及びデュアルユース(軍民両用品)
- ③ エネルギー及び原材料を含む重要なインプットの供給並びに食料安全保障
- ④ 個人データを含むセンシティブな情報へのアクセス又はそのような情報を支配する能力
- ⑤ メディアの自由及び多元性

(2) 今後の見通し

EU 規則案は、今後欧州理事会からも承認が得られれば、2020 年内に発効することが想定されている。EU 規則案が発効すれば、M&A 等の形で EU への投資を行うにあたっては、投資先国のみならず他の EU 加盟国や EU 全体が関わるプロジェクトへの影響も踏まえていずれの当局に外国投資審査に係る申請を行うべきかを検討すべき場面が増えると考えられる。また、EU 加盟国間及び EU 加盟国と欧州委員会との間での情報共有の手続が導入されることにより、EU 加盟国による外国投資審査に要する期間が長期化する可能性もある。

2. ドイツにおける外国投資審査の審査対象の拡大

2018 年 12 月 19 日、ドイツの外国貿易管理令(Aussenwirtschaftsverordnung:AWV/Foreign Trade and Payments Ordinance)に、外国投資規制の対象となる外国投資の出資比率基準の引下げ等の改正が加えられた。

(1) 改正の概要

従前は、外国投資家が直接又は間接に重要インフラ等に該当する事業を行うドイツ企業の議決権の 25%以上を取得する取引については、ドイツ経済エネルギー省(Bundesministerium für Wirtschaft und Energie。以下「BWMi」)に対して報告を行うことが義務付けられており、BWMi は当該取引が公共秩序又は安全を害すると認める場合には当該取引を阻止することができたところ、上記改正により、BWMi への報告及び BWMi による審査の対象となる取引の議決権比率が 10%以上に引き下げられた。このような議決権比率の引下げは、特に中国の投資家によるドイツ企業の買収の増加傾向を背景に、2018 年に中国の国有企業が計画していたドイツの送電システム会社 50Hertz Transmission GmbH の株式の 20%の取得(もともと、結局、50Hertz Transmission GmbH の株式は、ドイツ政府の意向を受けたドイツの国有銀行 KfW が取得した)のような、従前のルールでは BWMi による外国投資規制の範囲から外れるものの、公共秩序や安全に影響に及ぼし得る取引を意識して行われたものと考えられる。

また、重要インフラ等には、エネルギー、水、情報・通信、金融・保険、ヘルスケア、輸送及び食糧が含まれていたが、上記改正により、これに新たにメディアが追加された。

(2) 今後の見通し

上記改正により、日本企業によるドイツ企業への投資であっても、重要インフラ等に該当する事業を行う企業に投資を行うにあたっては、外国投資審査に係る報告を行うべき場面が多くなるため、M&A のスケジュール策定等にあたって留意する必要性が生じてこよう。



かわい こうぞう
川合 弘造

西村あさひ法律事務所 パートナー弁護士
k.kawai@jurists.co.jp

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



ちば ひろあき
千葉 悠瑛

西村あさひ法律事務所 弁護士
h.chiba@jurists.co.jp

2016年弁護士登録。日本内外の独占禁止法/競争法全般、通商法、中国関係業務、宇宙法、M&A を含むコーポレート分野の案件等に幅広く従事。

II. 英国の合意なき EU 離脱 (No Deal Brexit) の場合の GDPR 遵守のための追加対応

執筆者: 石川 智也

英国の合意なき EU 離脱(以下「No Deal Brexit」)。本稿執筆時点では、2019年3月30日中央ヨーロッパ時間午前0時の見通しである)の可能性が高まっている。

本稿では、英国政府(英国のデータ保護監督機関である Information Commission's Office を含む)と欧州データ保護評議会(European Data Protection Board)が公表している資料に基づいて、仮に No Deal Brexit となった場合に、GDPR 遵守のためにいかなる対応が必要かを説明する。英国に拠点を有しているか否かにかかわらず、EEA 域内に子会社等を有する日本企業と、GDPR の域外適用を受ける日本企業においては、No Deal Brexit となる場合に備えて検討・準備が必要である。

本稿は、2019年2月17日時点の情報に基づいて作成しており、その後の動向によっては内容に変化があり得ることにはご留意いただきたい。

1. 英国の個人データ保護の仕組みはどうか？²

英国では、EU 離脱法(EU Withdrawal Act)に基づき、EU 離脱前に成立していた EU 法については、原則として英国国内法として

² 全体的に、以下の英国政府公表の資料を参照している。最初の2つの資料については個人情報保護委員会のウェブサイトに仮訳が公表されているが、1つめの資料の原文は、2019年2月13日にアップデートされていることに留意が必要である。

[Department for Digital, Culture, Media & Sport, Guidance Amendments to UK Data Protection Law in the Event the UK Leaves the EU Without a Deal on 29 March 2019 \(Update 13 February 2019\).](#)

[Department for Digital, Culture, Media & Sport, Leaving the EU Without a Deal- 6 Steps to Take.](#)

[Information Commission's Office, Leaving the EU - Six Steps to Take.](#)

[Information Commission's Office, Data Protection If There's No Brexit Deal.](#)

の効力が認められる。したがって、GDPR は、(文言の細部につき必要な修正を経た上で)EU 離脱後も引き続き英国の国内法として英国に適用されることになる。

したがって、英国においては、EU 離脱後も引き続き GDPR の内容(とほぼ同内容の英国の国内法)を遵守することが求められるということになる。

2. 英国を除く EEA 加盟国から英国への個人データの移転への対応³

現在は、EEA 加盟国から英国への個人データの移転は EEA 域内の個人データの移転であるため、この個人データの移転に GDPR の域外移転規制は適用されず、標準契約条項(Standard Contractual Clause。以下「SCC」)の締結等の対応は不要である。しかし、No Deal Brexit となった場合には、EEA 加盟国から英国への個人データの移転は EEA 域外の第三国への個人データの移転となるため、域外移転規制が適用され、英国は EU から十分性認定を受けていないため、SCC の締結等が新たに必要になる。具体的には、以下のステップで対応することが必要である。

- ① EEA 加盟国の拠点から英国への個人データの移転がないかを確認する。
- ② 該当する個人データの移転がある場合には、域外移転規制への対応を行う(3 月 30 日までという厳しいタイムフレームに照らすと、SCC の締結による対応が現実的であるものと思われる)。
- ③ 上記の対応を行ったことにつき、データマッピングシート等の社内の記録文書に記録する。
- ④ EEA 加盟国の拠点のプライバシーノーティスをアップデートして、データ主体に通知する。

①は、EEA 加盟国にある拠点から英国にある拠点への個人データの移転のみならず、EEA 加盟国にある拠点が英国にある処理者(典型的には、給与計算、サーバー等のサービスを提供する者)に個人データを処理させている場合も対象となり得ることに注意が必要である。EEA 加盟国にある拠点において、GDPR 対応時に作成したデータマッピングを用いて(作成していない場合には、契約先の処理者の中に英国の会社がないか、英国にサーバー等を有している者がいないかという点にフォーカスして確認することで)、個人データの移転先が英国となっているものを洗い出す必要がある。

④は、プライバシーノーティスには、第三国への移転の詳細、移転の事実及び保護措置(SCC を含む)の詳細を記載する必要があるため(GDPR13 条 1 項(f)号、14 条 1 項(f)号)、新たに SCC を締結すると、その内容にアップデートが必要となり得ることに起因するものである。

3. 英国から EEA 加盟国への個人データの移転への対応

当面は影響はない見通しである。

英国から EEA 加盟国への個人データの移転は、十分性の認定を受けていない第三国への個人データの移転になるため、SCC の締結等の国外移転規制への対応が必要になるようにも思える。もっとも、英国政府は、当面の間は、EEA 加盟国を十分な水準の個人データの保護を提供している国と認め、SCC の締結等の対応は不要にするとの方針を示している。

4. 英国から日本を初めとする EEA 域外の第三国への個人データの移転への対応

当面は影響はない見通しである。

英国政府は、当面の間は、EU 離脱までになされた欧州委員会による十分性認定は英国法の下でも維持する方針であり、また、欧州委員会によって承認された既存の SCC は英国法との関係でも利用可能となる旨を述べている。したがって、英国から日本への個人データの移転は、これまでどおり十分性認定に基づくことも、SCC に基づくことも可能であるし、英国から日本以外の EEA 域外の第三国への個人データの移転は、当該第三国が十分性認定を得ていれば十分性認定に基づいて、十分性認定を得ていなければ SCC 等に基づいて、行うことができることとなる。

なお、英国のデータ保護監督機関は、EU 離脱後に英国独自の標準契約条項を定める権限を有することとなる見通しである。英国独自の標準契約条項が公表された場合に既存の SCC が引き続き有効となるかなど、今後の動向には引き続き注意が必要で

³ 2 については、脚注 1 の資料のほか、以下の欧州データ保護評議会公表の資料を参照している。[European Data Protection Board, Information Note on Data Transfers under the GDPR in the Event of a No-deal Brexit Adopted on 12 February 2019.](#)

ある。

5. 英国企業が新たに GDPR の域外適用を受けるようになることに伴う対応

英国にある子会社等が、EEA 加盟国に所在するデータ主体に対して商品又はサービスを提供したり、EEA 加盟国に所在するデータ主体の行動を監視したりする場合には、その個人データの処理に GDPR が域外適用されることになる。それに伴い、英国にある子会社等は、これまでどおり GDPR の内容を遵守するのみならず、処理される個人が所在する EEA 加盟国のどこか 1 箇所に EU 代理人を設置する必要がある。

6. EEA 加盟国企業が新たに英国法の域外適用を受けるようになることに伴う対応

5 とは反対に、EEA 加盟国にある子会社等が、英国に所在するデータ主体に対して商品又はサービスを提供したり、英国に所在するデータ主体の行動を監視したりする場合には、その個人データの処理に GDPR とほぼ同内容の英国法が域外適用されることになる。それに伴い、EEA 加盟国にある子会社等は、GDPR の内容を遵守するのみならず、英国に代理人を設置する必要がある。

7. 日本企業を初めとする EEA 域外の企業が GDPR 及び英国法の域外適用を受ける場合の対応

GDPR の域外適用を受ける個人データの処理を行っている、日本企業を初めとする EEA 域外の企業が、英国にいるデータ主体と、英国以外の EEA 加盟国にいるデータ主体の双方の個人データを処理している場合には、GDPR の内容を遵守するとともに、EEA 域内との関係のみならず、英国との関係でも EU 代理人を設置する必要がある。

これまで EEA 域内に EU 代理人を設置していた企業においては、(英国法との関係で)英国にも代理人を設置する必要がある。また、これまで英国に EU 代理人を設置していた企業においては、(GDPR との関係で)EEA 域内にも代理人を設置する必要があることになる。また、代理人はプライバシーノーティスの要記載事項であるため、代理人を設置した後はプライバシーノーティスも修正し、データ主体に通知する必要があると考えられる。

8. まとめ

紙幅の関係で本稿では省略するが、以上に述べた論点のほか、英国企業を含む EEA 加盟国企業においては、どのデータ保護監督機関が主監督機関(Lead Supervisory Authority)になるかという問題もある。

この問題に限らず、英国の EU 離脱による企業へのインパクトは決して小さくない。現地では、日系企業向けのセミナーがたちまち満員御礼になっていると聞かすが、日本の親会社・本社側でも、速やかに英国の EU 離脱による自社グループへの影響を評価し、備えを開始することが望まれる。



いしかわ のりや
石川 智也

西村あさひ法律事務所 パートナー弁護士

n.ishikawa@jurists.co.jp

2006 年弁護士登録。2015 年バージニア大学ロースクール卒業(LL.M.)、2016 年マックス・プランク イノベーション・競争法研究所併設のミュンヘン知的財産法センター卒業(LL.M.)、Noerr 法律事務所ミュンヘンオフィスに外向、2017 年ニューヨーク州弁護士登録。コーポレート、M&A、IP とデータの保護と利活用に関する法制度を専門とし、グローバルでのデータ規制への対応について多くの日本企業にアドバイスを提供。欧州での M&A も手掛ける。

Ⅲ. 日 EU-EPA 発効に基づく日本における政府調達市場の開放の拡大

執筆者: 淀川 詔子

今月 1 日、日本と欧州連合(以下「EU」)との経済連携協定(経済上の連携に関する日本国と欧州連合との間の協定。以下「日

EU-EPA)が発効した。これは世界の GDP の約 3 割、世界貿易の約 4 割を構成する巨大な自由貿易経済圏を形成する協定である⁴。

一般消費者の視点からは、ワインや衣類をはじめとする多くの製品について EU からの輸入にかかる関税が撤廃され、日本国内での販売価格の低下が見込まれることが注目されている。この関税の撤廃及び低減は経済連携協定全般に共通する恩恵であるが、事業者の視点から見ると、日 EU-EPA には今まで日本が他の国々と締結した経済連携協定とは異なる特色がある。政府調達に関して、世界貿易機関(以下「WTO」)の政府調達に関する協定(政府調達に関する協定を改正する議定書による改正後のもの。以下「政府調達協定」)に定める規律が及ぶ範囲を、これまでの経済連携協定にはない形で拡大しているのである。

1. 政府調達協定の概要

WTO の政府調達協定は、WTO の加盟国全てが受諾しているわけではない「複数国間協定」と呼ばれる協定の 1 つであるが、日本はこれを受諾している。

そもそも政府調達とは、まさに字面のとおり、政府による調達である。政府調達協定は、各締約国が、政府機関による一定の物品及びサービスの、一定金額以上の調達において遵守すべき規律を定めている。その内容は、例えば調達計画を公示する際に情報を含めるべき事項や、調達に参加するための条件として要求してはならない事項といった手続面の規律に加え、他国の物品、サービス及び供給者を、自国及び他の締約国の物品、サービス及び供給者よりも不利に扱わない(無差別待遇)という実体的ルールも含んでいる。

こうした規律により、各締約国が互いに、自国の事業者が他の締約国における調達に参加する機会及び参加した場合の公平な待遇を確保するとともに、自国の政府調達市場を公正な競争の下で他の締約国の事業者に開放しているのである。

政府調達協定の適用対象となる調達機関は、同協定の附属書 1 に各締約国が添付した付表に記載されている。付表 1 には中央政府機関、付表 2 には地方政府機関、付表 3 にはその他の機関を記載することになっており、日本の場合、①付表 1 には、衆議院、参議院、最高裁判所、内閣府及び各省庁、②付表 2 には全ての都道府県及び熊本市以外の全ての政令指定都市⁵、③付表 3 には独立行政法人及び国が株式を保有する会社が記載されている。なお、付表 3 には日本電信電話株式会社(NTT)や日本たばこ産業株式会社(JT)等、国が株式の 100%を保有するわけではない会社も複数含まれている。

2. 日 EU-EPA における政府調達の規定

日 EU-EPA は政府調達協定の規律を取り込んでいるが(日 EU-EPA 10.1 条、10.2 条)、以下に述べるように、一部の点において同協定を超える内容になっており、この点が今までに日本が締結した他の経済連携協定と異なっている。

(1) 規律の適用を受ける調達機関の拡大

(a) 中核市

中核市とは、政令で指定された人口 20 万人以上の市をいう(日 EU-EPA 附属書 10 第 2 編第 B 節 2(a)、地方自治法 252 条の 22 第 1 項)。現在、54 の市が中核市となっており、更に 10 の市が中核市の指定を求めることを検討している⁶。

日 EU-EPA により、日本の中核市も、公開入札による調達において、EU の供給者に対し、日本の供給者に与える待遇よりも不利でない待遇を与える義務(内国民待遇義務)に限り、政府調達に関する規律の適用を受けることとなった(日 EU-EPA 附属書 10 第 2 編第 B 節 2)。もっとも、建設サービスの調達には、この義務は適用されない(日 EU-EPA 附属書 10 第 2 編第 B 節 2(d))。

このため、中核市は、公開入札による調達の際、例えば EU の供給者のみに対して必要以上の追加資料の提出を求めるとい

⁴ 外務省「日 EU-EPA 概要」(2018 年 12 月 21 日)<<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000415752.pdf>>

⁵ 付表 2 の記載は「以下に記載する、地方自治法上の、全ての都道府県及び全ての『指定都市』」となっているが、その下にある市の名称の列挙には、熊本市は入っていない。これは、政府調達に関する協定を改正する議定書の採択の時点(2012 年 3 月 30 日)ではまだ熊本市が政令指定都市になっていなかったことに起因すると考えられる(熊本市の政令指定都市移行は同年 4 月 1 日)。

⁶ 中核市市長会ウェブサイト「中核市の情報」<<http://www.chuukakushi.gr.jp/introduction/>>

た、EU の供給者にとってより不利になるような調達の仕事をする事はできなくなったのである。

よって、上記の中核市の指定を求めるとを検討している 10 の市は、中核市になると地方自治法 252 条の 22 第 1 項に従い一定の行政事務の権限を委譲されるだけでなく⁷、日 EU-EPA に従い、公開入札による調達における内国民待遇義務を負うことになる点にも留意する必要がある。

(b) 熊本市並びに独立行政法人及び地方独立行政法人

前述のとおり、現時点で政府調達協定の適用を受けている市は、熊本市以外の政令指定都市である。これに対し、日 EU-EPA は、熊本市にも政府調達協定の規律の適用を拡大している(日 EU-EPA 附属書 10 第 2 編第 B 節 1(a))。この熊本市への適用拡大は、環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定(以下「TPP11」)でも行われている。

同じく前述のとおり、独立行政法人のうち、政府調達協定の附属書 I の日本の付表 3 に記載されているものは、同協定の規律の適用を受ける。この点、日 EU-EPA は、上記付表 3 に記載されていない独立行政法人にまで政府調達協定の規律の適用を拡大し、さらに、地方独立行政法人にも政府調達協定の規律を及ぼすこととしている(日 EU-EPA 附属書 10 第 2 編第 B 節 3(b)及び 1(b))。具体的には、現時点で政府調達協定の適用対象となっていない 6 つの独立行政法人及びいずれも大学・研究機関又は病院である 89 の地方独立行政法人が、新たに同協定の規律を日 EU 間関係において適用されることとなる。これらは TPP11 にも規定されていない内容である⁸。

以上により、熊本市並びに上記 6 つの独立行政法人及び 89 の地方独立行政法人は、政府調達協定附属書 I の日本の付表 4 に記載の物品、同付表 5 に記載のサービス及び同付表 6 に記載の建設サービスを所定の金額(熊本市及び地方独立行政法人の場合は同付表 2 に記載。上記 6 つの独立行政法人の場合は日 EU-EPA 附属書 10 第 2 編第 B 節 3(a)に記載。)以上の規模で調達する際、前述の(中核市が負う)内国民待遇義務のみならず、政府調達協定が定める全ての規律の適用を受けることとなる。

(2) 規律の適用を受ける調達の範囲の拡大

既に政府調達協定の適用対象となっている調達機関に関しても、日 EU-EPA により、同協定が定める規律の適用対象となる調達の範囲が拡大された。

(a) 地方政府機関

政府調達協定の下では、同協定附属書 I の付表 2 に記載された地方政府機関(都道府県及び熊本市以外の政令指定都市)は、発電、送電又は配電に関連する調達については同協定の規律を受けないこととされている(同付表の注釈 5)。

これに対し、日 EU-EPA は、上記の地方政府機関及び熊本市による発電、送電又は配電に関連する調達に、政府調達協定が定める規律を及ぼすこととしている(日 EU-EPA 附属書 10 第 2 編第 B 節 1(c))。すなわち、2019 年 2 月 1 日以降、上記の地方政府機関及び熊本市は、発電、送電又は配電に関連する調達を政府調達協定附属書 I の付表 2 に記載された金額以上の規模で行う際、政府調達協定が定める要件を満たした公示を行い、EU の供給者に対し、日本の供給者に与えるのよりも不利でない待遇を与えること等を義務づけられている。

(b) 安全注釈の適用除外

政府調達協定の下では、同協定附属書 I の付表 2 に記載された地方政府機関(都道府県及び熊本市以外の政令指定都市)、及び同付表 3 に記載されたその他の機関のうち鉄道に関連する機関(北海道旅客鉄道株式会社(JR 北海道)、日本貨物鉄道株式会社(JR 貨物)、独立行政法人鉄道建設・運輸施設整備支援機構、四国旅客鉄道株式会社(JR 四国)、及び東京地下鉄株式会社(東

⁷ 中核市市長会ウェブサイト「中核市が処理する主な事務」<<http://www.chuukakushi.gr.jp/chukaku/>>

⁸ TPP11 においても日本は政府調達協定附属書 I の付表 3 に記載されていない独立行政法人に対する TPP11 の政府調達章の適用を認めているが、TPP11 で新たに政府調達協定と同等の規律の適用を受けることになった独立行政法人と、日 EU-EPA 附属書 10 第 2 編第 B 節 3(b)に記載された 6 つの独立行政法人とは一致しない。

京メトロ))について、「運送における運転上の安全に関連する物品及びサービスの調達」は対象外とする旨の注釈が付されており、これは一般的に「安全注釈」又は「業務安全条項」と称されている(付表 2 の注釈 4 及び付表 3 の注釈 3 の注 a)。

日 EU-EPA の下では、付表 2 及び付表 3 に記載された上記の各機関による、安全注釈の対象となる調達について、日 EU-EPA の発効後 1 年経過した日から、EU の供給者に開放される(日 EU-EPA 附属書 10 第 2 編第 B 節 4)。しかし、日 EU-EPA の文言上は、日本の供給者への開放は義務づけられていないため、EU 事業者のみならず日本の事業者も調達に参加できるようになるか否かは、各調達機関の運用によると思われる、現時点では不明である。

なお、この安全注釈の適用除外の対象となる上記の各機関においては、運送における運転上の安全に関連する物品及びサービスの調達を政府調達協定の規律に即した形で行うための内部規程やノウハウを持っていないことも想定される。上記の発電、送電又は配電に関連する調達とは異なり、1 年間の猶予があるとはいえ、内部規程の整備等の対処を至急進める必要があると思われる(特に、元々鉄道事業者ではない都道府県及び政令指定都市による対処は、より時間を要する可能性がある)。

3. 総括

以上のとおり、日 EU-EPA における政府調達に関する規定は、日本の調達機関にとっては、これまで政府調達協定の適用対象となっていなかった調達についても同協定の規律を遵守した調達内容にしなければならないという負担をもたらす、また日本の事業者にとっては、日本における政府調達市場において EU 事業者との競争が拡大することになる。しかしこれらは、裏返せば、より競争的な調達手続を経て供給者及び供給物品・サービスが決定されることにより、調達コストの削減や供給物品・サービスの品質向上につながるものとも言うことができ、日本国民の生活の利便性向上につながる可能性がある。

今後の政府調達市場の動向に、事業者ならずとも注目して行きたいところである。



よどがわ のりこ
淀川 詔子

西村あさひ法律事務所 弁護士

n.yodogawa@jurists.co.jp

2003 年弁護士登録、2010 年ニューヨーク大学ロースクール卒業(LL.M.)、2011 年ニューヨーク州弁護士登録。外務省経済局経済連携課における経済連携協定(EPA)の交渉、世界貿易機関(WTO)上級委員会事務局での勤務、エネルギー憲章条約の事務局法務顧問としての同条約に関する政策立案・法的分析、及び新日鐵住金株式会社法務部国際法務室への出向の経験から、国際協定の作成・解釈を行う側の視点と、協定を反映した国内法のユーザーとしての民間の視点とを併せ持ち、国際通商法に関して幅広く案件を手掛ける。

IV. intra-EU ISDS の利用可能性の「消滅」—EU 加盟国代表による宣言

執筆者: 石戸 信平

2019 年 1 月 15 日、EU 加盟国代表が共同宣言(以下「本宣言」)⁹を発表し、EU 加盟国の投資家と他の EU 加盟国との間の投資仲裁(intra-EU ISDS)が EU 法に反することを確認し、intra-EU ISDS を終了するために必要な措置をとることを宣言した。この宣言は、オランダ=チェコスロバキア投資協定に基づく投資仲裁が EU 法に反すると判断した欧州司法裁判所の Achmea 事件判決(2018 年 3 月 6 日)¹⁰を踏まえて出されたものであるが、同事件判決が対象としていた EU 加盟国間の二国間投資協定(intra-EU

⁹ available at <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf>

¹⁰ Case C-284/16, Slovakische Republik v Achmea BV: ECLI:EU:C:2018:158.

BIT)に基づく intra-EU ISDS のみだけでなく、エネルギー憲章条約(ECT)¹¹に基づく intra-EU ISDS についても EU 法に反することを確認したことが注目に値する。

同宣言により、intra-EU ISDS は、二国間投資協定(BIT)に基づくもの、ECT に基づくもののいずれについても実務上利用可能性が「消滅」することとなる。以下では、本宣言の概要、意義及び EU 加盟国に投資する日本企業への示唆について検討する。

1. EU 加盟国代表による共同宣言の概要

本宣言は、まず、Achmea 事件判決に基づき、intra-EU BIT に EU 法が優先すること、結果として、intra-EU BIT に規定されている ISDS 条項は EU 法に反し、適用不可であること、かかる ISDS 条項に基づき構成される仲裁廷は、関係する intra-EU BIT の締約国による有効な仲裁同意を欠くため管轄を有さないことを宣言している。

更に、本宣言では、多数国間の投資協定である ECT の ISDS 条項についても EU 加盟国の投資家と EU 加盟国政府との間の紛争には適用するべきではない旨を宣言した。

上記を踏まえ、本宣言では、EU 加盟国が遅滞なく、とりわけ下記のアクションを実行することを宣言している。

- ① EU 加盟国は、加盟国同士で締結した全ての BIT を、複数国間協定の方法により、又は二国間で終了する。EU 加盟国は、intra-EU BIT を終了する複数国間協定又は二国間協定の批准、承認又は受諾を行う文書を、2019 年 12 月 6 日までに寄託するために最善の努力を尽くす。
- ② EU 加盟国は、欧州委員会とともに、ECT の EU 加盟国間での適用に関して、Achmea 事件判決から導かれる全ての帰結を実現するために追加的な措置が必要か否かについて遅滞なく議論する。
- ③ intra-EU ISDS の被申立国は、intra-EU ISDS の仲裁判断に関する取消請求又は承認・執行請求が係属する裁判所(第三国も含む。)に対して、有効な同意の欠如を理由として仲裁判断の取消し又は不執行を要請する。
- ④ EU 加盟国は、欧州連合条約 19 条 1 項第二文に基づき、欧州司法裁判所のコントロールの下で、係属中の intra-EU ISDS の対象となっている国家の措置からの効果的な法的保護を確保する。

上記が、本宣言の概要であるが、EU 加盟国のうち、フィンランド、ルクセンブルク、マルタ、スロヴェニア及びスウェーデン¹²並びにハンガリー¹³は、Achmea 事件判決が、intra-EU BIT の ISDS 条項に関する EU 法の解釈についてのものであり、ECT の ISDS 条項について判断していないとして、現時点で EU 加盟国間での ECT の適用と EU 法の両立可能性について見解を述べることを保留している。

2. 本宣言の意義

Achmea 事件判決では、欧州司法裁判所が intra-EU BIT に基づく ISDS が EU 法に反する旨の判断をしていたが、本宣言は欧州裁判所の判断内容を確認するだけでなく、EU 加盟国の具体的なアクションとして、2019 年 12 月 6 日までに intra-EU BIT を終了するために最善の努力を尽くす旨を宣言したことが注目に値する。また、Achmea 事件判決は intra-EU BIT についての判断であったため、同判決後も、EU 加盟国以外も当事国となっている多数国間条約である ECT の ISDS 条項が EU 加盟国間にも適用可能か否かについては議論があり、適用可能とする仲裁判断も出されていたが¹⁴、本宣言は、ECT に基づく intra-EU ISDS に

¹¹ エネルギー憲章条約(Energy Charter Treaty / ECT)は、エネルギー原料・製品の貿易及び通過の自由化並びにエネルギー分野における投資の自由化・保護等について規定する多数国間条約であり、エネルギー投資分野におけるマルチの投資協定と言えるものである。同条約には、日本、EU、各 EU 加盟国のいずれも加盟しており、近年では、日本企業がスペインにおける再生可能エネルギー案件に関連して、同国を相手取り ECT に基づく ISDS を提起した事案が複数報告されている。同条約の概要については、外務省 HP を参照のこと(available at <<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/energy/charter.html>>)。

¹² available at <<http://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7320128/achmea-declaration.pdf>>

¹³ available at <<http://www.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf>>

¹⁴ 例えば、*Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/14/1), Award of 16 May 2018

についても EU 法に反する旨を EU 加盟国間で確認した点で大きな意義を有する¹⁵。

本宣言により、実務上、intra-EU ISDS は、BIT に基づくものであれ、ECT に基づくものであれ、今後利用することができなくなったものと言える¹⁶。

3. EU 加盟国に投資する日本企業への示唆

上記のような intra-EU ISDS の利用可能性の「消滅」は、実は日本企業の欧州投資にとっても少なからず影響を与えるものである。日本企業が EU 加盟国に投資をする場合には、特定の EU 加盟国に地域拠点を設け、当該拠点経由で他の EU 加盟国への投資を行うことがよくある。このことにより、結果として当該投資に関し投資先国政府との間で投資紛争が発生した場合には、当該拠点国と投資先国との間の intra-EU BIT(又は ECT)に基づく ISDS が紛争解決手段として利用可能であった。現に、これまで日系企業が提起した ISDS には、対象となった投資がオランダの子会社経由でのものであったため、intra-EU ISDS であるものが見られる¹⁷。

2019 年 2 月 1 日には、日 EU-EPA が発効したが、同協定には、投資保護規定及び ISDS 条項は含まれておらず、追加的に行われている日 EU 投資協定交渉は妥結の見通しが立っていない¹⁸。他方で、必ずしも全ての EU 加盟国について、法制度の安定性、政府のガバナンス等に十分な信頼が置けるわけではなく、投資協定及び ISDS 条項による投資保護の必要性は高い。

このような状況下で、日本企業による EU 加盟国への投資において ISDS の利用可能性を確保するためには、下記のような考慮を払う必要がある。

第一に、エネルギー分野の投資については、日本、EU 加盟国のいずれも ECT の当事国であるため、日本からの直接投資とすることにより ECT に基づく非 intra-EU ISDS が引き続き利用可能である。

第二に、非エネルギー分野の投資については、日本と EU 加盟国との間には投資協定が締結されていないため、第三国(非 EU 加盟国)に設立する法人を経由する投資とし、当該第三国と投資先 EU 加盟国との間の投資協定に基づく ISDS の利用可能性の確保を検討すべきである。もちろん、投資ストラクチャーの検討に際しては、税制上のメリット、経由する第三国における会社法制、事業展開上のニーズ、法的安定性等が、主要な考慮要素となることは言うまでもない。その上で、投資協定による保護の享受及び ISDS の利用可能性の観点からは、有力な経由国(地域)として、スイス、香港、ドバイ(アラブ首長国連邦)等が挙げられよう¹⁹。これらの国々(地域)は多数の EU 加盟国との間で BIT を締結しているからである。また、本宣言に参加しているものの、英国についても、EU 離脱(Brexit)の態様いかんでは、同国と EU 加盟国との間の BIT が温存される可能性があり、その場合には有力な経由国となり得る。

個別の事例における経由国の検討に際しては、当該経由国と投資先国との間の BIT の内容の検討が大変重要である。とりわけ、下記の内容の確認は必須となろう。

- ① BIT の保護対象となる「投資家」(=経由国に設立する法人)の要件として、「実質的な事業活動(substantial business activities)」の存在を規定していないか、又は、投資家が「実質的な事業活動」を行っていない場合等に、投資先国が BIT の利益を否認することができる旨の規定がないか。
- ② 計画している投資が、BIT の保護対象となる「投資財産」に該当するか。
- ③ BIT が「投資家」及び「投資財産」に対する十分な保護を規定しているか。

¹⁵ この点に関し、いくつかの EU 加盟国は、現時点で判断を保留しているものの、現在 ECT に基づく ISDS の仲裁判断の取消請求手続において、スペイン政府が取消裁判所であるスウェーデンの裁判所に対して欧州司法裁判所への先決判断(preliminary rulings)を求めている模様であり、ECT の ISDS と EU 法の両立可能性についても今後欧州司法裁判所の判断が行われる可能性が高い
<<https://globalarbitrationreview.com/article/1170107/spain-asks-for-ecj-to-rule-on-ect>>。

¹⁶ 2018 年 7 月 31 日時点で、intra-EU ISDS はこれまで提起された ISDS 案件の約 2 割を占めている(UNCTAD, Fact Sheet on Intra-European Union Investor-State Arbitration Cases, IIA Issues Note, Issue 3 (December 2018), p. 1)。

¹⁷ *Saluka Investments BV v. The Czech Republic; Eurus Energy Holdings Corporation and Eurus Energy Europe B.V. v. Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/16/4)。前者は、野村証券のオランダ法人が、オランダ＝チェコ BIT に基づきチェコ政府を提訴した案件である。後者は、ECT に基づくものであるが、日本及びオランダの法人が共同申立会社となっているため、オランダの法人の請求については、intra-EU ISDS となる。

¹⁸ なお、EU は、投資協定の紛争解決手段として仲裁ではなく、裁判所を採用することとしている。

¹⁹ 言うまでもなく、投資先国により BIT の締結相手は様々であり、有力な経由国の候補は、投資先国により異なる。



いしど しんぺい
石戸 信平

西村あさひ法律事務所 弁護士

s.ishido@jurists.co.jp

2009年弁護士登録、2016年ユニバーシティ・カレッジ・ロンドン(ロンドン大学)法学修士課程修了(LL.M., in International Law, チーヴニング奨学生)、2012-2015年外務省国際法局経済条約課(課長補佐)、2016-2017年ロンドンのスリークラウンズ法律事務所にて勤務。現在、海外投資案件に関連して発生する紛争の解決(投資仲裁を含む。)、国外のアンチダンピング措置等の貿易救済措置についての不服申立ておよびWTO紛争解決手続への対応を手掛けている。また、国際投資、サービス貿易、政府調達、宇宙法等の分野における国際ルールの形成、国内履行、民間による活用に精通し、これらの分野について国内外の企業、政府に対して助言を提供している。