

研究ノート

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの 供給契約に関する EU 指令の分析

古谷 貴之

- I はじめに
- II デジタルコンテンツ指令の分析
- III デジタルコンテンツ指令の意義及び特徴
- IV 結びに代えて

I はじめに

2019年4月15日、欧州連合(EU)において2つの新たな指令が成立した。一つは、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する指令(Directive (EU) 2019/770⁽¹⁾)であり、もう一つは、物品の売買契約に関する指令(Directive (EU) 2019/771⁽²⁾)である。いずれの指令も、

(1) Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.; この指令の翻訳として、カライスコス アントニオス=寺川永=馬場圭太(訳)「デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令(Directive (EU) 2019/770)」ノモス45号(2019年)121-160頁がある。

(2) Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC.; この指令の翻訳として、カライスコス アントニオス=寺川永=馬場圭太(訳)「物品の売買契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令(Directive (EU) 2019/771)」ノモス45号(2019年)161-189頁がある。

(3) 指令の成立過程について、Johannes Stabentheiner, Hintergründe und Entstehung der beiden Richtlinien und die Bemühungen der österreichischen Ratpräsidentschaft um Konsistenz und Vereinfachung, in: Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg.), Das neue europäische Gewährleistungsrecht, 2019, S. 33 ff.; 古谷貴之『民法改正と売買における契約ノ

2021年7月1日までにEU加盟国において国内法化され、2020年1月1日から施行される予定である⁽⁴⁾。

本稿は、この2つの指令のうち、特に「デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する指令」（以下、「デジタルコンテンツ指令」又は単に「指令」という）について検討を行うものである。デジタルコンテンツ指令の内容を分析し（Ⅱ）、同指令の意義及び特徴を明らかにした上で（Ⅲ）、最後に、今後の課題について述べることにしたい（Ⅳ）。

Ⅱ デジタルコンテンツ指令の分析

1 指令の目的

(1) EU デジタル経済の向上及び成長

EUにおける電子商取引の成長可能性は、まだ十分に引き出されていない。「ヨーロッパのためのデジタル単一市場戦略」は、この成長可能性を解き放つために、EUにおける国境を越えた電子商取引の発展を妨げる主な障壁を取り除くことを目指している。本指令は、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスのより良いアクセスを消費者に確保し、また、企業にとってデジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給をより容易にすることで、EUのデジタル経済とEU全体の成長を促進することを目的とする⁽⁵⁾。

、不適合給付」（法律文化社、2020年）259頁以下、川和功子「デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービスの供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令について——契約適合性についての規定を中心に——」同志社法学71巻6号（2020年）1頁以下、特に5-11頁を参照。また、欧州委員会のデジタルコンテンツ指令提案（COM [2015] 634 final）及びオンライン売買指令提案（COM [2015] 635 final）に至るまでのヨーロッパ契約法の展開について、中田邦博=若林三奈=潮見佳男=松岡久和編『ヨーロッパ私法・消費者法の現代化と日本私法の展開』（日本評論社、2020年）所収のユルゲン・バーゼドー／中田邦博[監訳]=古谷貴之[訳]「ヨーロッパ契約法とデジタル・アジェンダ」同書2頁以下、クリスチャン・トゥイグ=フレスナー／田中志津子[訳]「イギリスから見たヨーロッパ私法の展開——訪問販売からデジタル社会へ」同書57頁以下なども参照。

(4) デジタルコンテンツ指令24条、物品売買指令24条を参照。

(5) 前文1を参照。

(2) 完全平準化 —— 高水準の消費者保護と企業の競争力促進 ——

本指令は、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する規定の「完全平準化」を目的とする（指令4条）⁽⁶⁾。すなわち、本指令は、高水準の消費者保護を基礎に置きつつ、真のデジタル単一市場を達成し、法的確実性を高め⁽⁷⁾、また特に中小企業に生じる取引コストを削減するため⁽⁸⁾に、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する一定の側面を完全に平準化する⁽⁹⁾。

もともと、物品売買指令（2019/771/EU）におけるのと同様、本指令においても、完全平準化の目的は完全には達成されていない⁽¹⁰⁾。例えば、本指令は、「契約の成立」や「有効性」などの一般契約法の側面について規定しておらず、これを加盟国の法規定に委ねている（指令3条10項）⁽¹¹⁾。また、本指令は、デジタルコンテンツやデジタルサービスの供給がいかなる契約類型に該当するか（売買契約、請負契約、賃貸借契約あるいはそれ以外の無名契約）について、明示的に規定していない。その他の完全平準化の例外となるいくつかの重要な規定については、以下の分析の中で取り上げることにしたい。

(6) 前文6、9、11も参照。

(7) 事業者は、国境を越えたデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給を行う際に法的不確実性に直面すること（前文4及び7を参照）、また、消費者は、国境を越えた取引においてデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを購入する際に自己の契約上の権利が不確実であることや契約の枠組みが欠如していることから常に自信をもつことができるわけではないこと（前文5を参照）が指摘されている。デジタルコンテンツ又はデジタルサービスに関するいくつかの重要な規制の側面を「完全平準化」することによって、事業者と消費者にとっての「法的確実性」が大幅に向上するという（前文6、7及び8も参照）。

(8) とりわけ、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給に適用される加盟国の強行的な消費者契約法の規定に相違があるため、事業者はその特別な規定に契約を適合させなければならず、追加的な費用に直面するという（前文4を参照）。

(9) 前文3も参照。

(10) 物品売買指令（2019/771/EU）の分析について、古谷・掲掲注(3) 267頁、同「物品の売買契約に関する新たなEU指令の分析」産大法学54巻1号（2020年）153-154頁も参照。

(11) 前文12も参照。

2 指令の適用範囲

本指令の分析にあたり、まず、指令の適用範囲を確認する。⁽¹²⁾

(1) 人的適用範囲

指令の人的適用範囲に関して、本指令は、事業者が消費者にデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを供給し又はその供給を約し、消費者が代金を支払い又はその支払を約する契約に適用される（指令3条1項）。本指令のもとでは、物品売買指令（2019/771/EU）と異なり、契約の当事者の一方が「売主」ではなく、「事業者」であることに留意する必要がある。⁽¹³⁾これは、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給契約が必ずしも「売買契約」と性質決定されるわけではないことを示している。⁽¹⁴⁾

「事業者」及び「消費者」の定義は、指令2条に定められている。この

(12) 指令の適用範囲について、川和・前掲注(3) 12頁以下、Cornelia Kern, Anwendungsbe-
reich der Warenkauf- und der Digitale Inhalte-RL, in: Stabentheiner/Wendehorst/
Zöchling-Jud (Hrsg), Das neue europäische Gewährleistungsrecht, 2019, S. 33 ff.; Ivo Bach,
Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf und zu Verbraucherverträgen über digitale
Inhalte, NJW 2019, 1705 f.; Jorge Morais Carvalho, Sale of Goods and Supply of Digital
Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771, EuCML 2019,
194, 196 ff.; Dirk Staudenmayer, Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht – Verträge über
digitale Inhalte, NJW 2019, 2497 f.; ders., Die Richtlinien zu den digitalen Verträgen, ZEuP
2019, 663, 668–678.; Reiner Schulze, Die Digitale-Inhalte-Richtlinie – Innovation und
Kontinuität im europäischen Vertragsrecht, ZEuP 2019, 695, 700 ff.; Gerald Spindler/Karin
Sein, Die endgültige Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte und Dienstleistungen –
Anwendungsbereich und grundsätzliche Ansätze, MMR 2019, 415.; Kristina Ehle/Stephan
Kreß, Neues IT-Vertragsrecht für digitale Inhalte und Dienste gegenüber Verbrauchern,
CR 2019, 723 ff.なども参照。

(13) 物品売買指令（2019/771/EU）における契約当事者（「売主」及び「消費者」）について、
古谷・前掲注(10) 129–130頁なども参照。

(14) 前文12及びKern, (Fn. 12) S. 39.も参照。デジタルコンテンツ及びデジタルサービス
の供給契約がいかなる契約類型（例えば、売買契約、賃貸借契約、請負契約など）に該当
するかは、加盟国の判断に委ねられる。本文II 1(2)で示したように、完全平準化を定め
る本指令（4条）の重要な例外にあたる。法の断片化に対する懸念について、川和・前掲
注(3) 16頁を参照。また、ドイツにおける議論について、Axel Metzger, Verträge über
digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen: Neuer BGB-Vertragstypus oder punktuelle
Reform?, JZ 2019, 577 ff.; マーティン・シュミット=ケッセル/芦野訓和（翻訳）「総則的あ
るいは各論的瑕疵担保法——瑕疵担保規定の位置に関する考察——」東洋法学 63巻3
号（2020年）237頁、特に244–248頁、256–259頁なども参照。

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析

規定によれば、「事業者」とは、本指令の適用を受ける契約において、自己の営業、事業、技能又は職業に関する目的で行動する自然人又は法人（私営又は公営を問わない。）をいう（その自然人又は法人の名で、若しくは、その代わりに行動する他人を含む。）（同条(5)）。他方、「消費者」とは、本指令の適用を受ける契約において、自己の営業、事業、技能又は職業以外の目的で行動する自然人をいう（同条(6)）。

本指令の前文によれば、「プラットフォーム提供者」は、その者自身の事業に関連する目的で、かつ、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給に関する消費者の直接の契約相手方として行動するときは、本指令のもとでの「事業者」とみなされ⁽¹⁵⁾うる。また他方で、非政府組織、スタートアップ企業、中小企業などの本指令の意味での「消費者」に該当しないものに「消費者」としての保護を及ぼすことができるかどうかは、加盟国の判断に委ね⁽¹⁶⁾られる。デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの利用者が営業と営業以外の両方の目的でデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを利用する場合に、その利用者を「事業者」として扱うべきか、それとも「消費者」として扱うべきかという、いわゆる「二重目的契約」（dual purpose contract）の問題が議論されている。本指令は、この問題の取扱いについても、加盟国の判断に委ね⁽¹⁷⁾ている。

(2) 物的適用範囲

① デジタルコンテンツ又はデジタルサービス

本指令は、事業者と消費者との間の「デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給契約」に適用される。とりわけ、本指令は、①デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約適合性、②デジタルコンテンツ又は

(15) 前文 18 を参照。

(16) 前文 16 を参照。

(17) 前文 17 を参照。完全平準化（指令 4 条）の例外にあたる。Spindler/Sein, MMR 2019, 415, 416. は、特にこの二重目的契約の問題がデジタルコンテンツ指令に当てはまるという。ソフトウェアは多機能であり、個人用にも仕事用にも使用することができる。買主がそのソフトウェアをいかなる目的で取得するのかを認識することは事業者にとって困難な場合もあるという。

デジタルサービスの契約不適合、若しくは、その不供給がある場合の救済及びその行使方法、並びに、③デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「変更」について規定する（指令1条）。

「デジタルコンテンツ」及び「デジタルサービス」の定義は、指令2条に定められている。⁽¹⁸⁾この規定によれば、「デジタルコンテンツ」とは、「デジタル形式で作成及び供給するデータ」をいう（同条(1)）。また、「デジタルサービス」とは、「消費者がデジタル形式でデータを作成、処理、保存又はアクセスすることが可能なサービス」ないし「消費者その他のサービス利用者によりアップロード又は作成されたデジタル形式のデータの共有その他のやり取りを可能にするサービス」をいう（同条(2)）。

なお、「デジタルコンテンツ」の定義は、消費者権利指令2条(11)にも定められており、本指令との関係が問題となりうるが、消費者権利指令の一部改正を含む最近のEU指令（いわゆる「現代化指令」）によれば、本指令と消費者権利指令にいう「デジタルコンテンツ」の用語は整合的に理解されるべきだとされている。⁽²¹⁾

② デジタルコンテンツのキャリア

本指令は、CD/DVDのような専らデジタルコンテンツのキャリアとして機能する有形の媒体にも適用される（指令3条3項）。⁽²²⁾

③ デジタル要素を含む物品

本指令及び物品売買指令（2019/771/EU）において、「デジタル要素を含む物品」に関する規定が新たに設けられた。「デジタル要素を含む物品」とは、「デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが組み込まれ又は相互

(18) 前文19も参照。

(19) 2011年10月25日の消費者の権利に関する指令（2011/83/EU）。

(20) EU消費者保護規定の実効性強化及び現代化に関して理事会指令93/13/EEC並びに欧州議会及び理事会指令98/6/EC、2005/29/EC及び2011/83EUを改正する2019年11月27日の欧州議会及び理事会指令（EU）2019/2161。

(21) 指令2019/2161/EU4条1項(d)及び同指令前文30を参照。さらに、この指令により、「消費者権利指令」に「デジタルコンテンツ指令」の意味での「デジタルサービス」の用語が新たに追加される（指令2019/2161/EU4条1項(e)を参照）。

(22) 前文20も参照。

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析
接続されており、そのデジタルコンテンツ又はデジタルサービスなしでは
物品がその機能を実行することができない有体動産⁽²³⁾をいう。スマート家
電やスマートカー、スマートフォンのようなデジタルコンテンツを組み込
んだ動産がその典型例である。このような「デジタル要素を含む物品」に
ついては、本指令ではなく、物品売買指令（2019/771/EU）が適用される⁽²⁴⁾。

反対に、物品に組み込まれ又は相互接続されたデジタルコンテンツ又は
デジタルサービスが物品の機能の実行を妨げない場合、あるいは、デジ
タルコンテンツ又はデジタルサービスの供給契約がデジタル要素を含む物品
の売買契約の一部とならない場合には、そのデジタルコンテンツ又はデジ
タルサービスについて本指令が適用されることに留意する必要がある⁽²⁵⁾。例
えば、消費者がゲームアプリをアプリストアからスマートフォンにダウ
ンロードする場合、ゲームアプリの供給契約はスマートフォン自体の売買契
約とは別個のものである⁽²⁶⁾。したがって、ゲームアプリの供給契約につい
ては本指令が適用される⁽²⁶⁾。

④ 対価としての個人データ

本指令は、事業者が消費者にデジタルコンテンツ又はデジタルサービス
を供給し又はその供給を約し、消費者が代金を支払い又はその支払を約す
る契約に適用される（指令 3 条 1 項 1 文）。ここで、消費者が支払う（又
は支払を約する）「代金」には、金銭のほか、デジタルな価値の表現（「電
子バウチャー」や「e ターボン」、「仮想通貨」など）が含まれる（指令 2
条⁽²⁷⁾（7））。

(23) 本指令 2 条(3)及び物品売買指令（2019/771/EU）2 条(5) (b) を参照。

(24) 本指令 3 条 4 項及び物品売買指令（2019/771/EU）3 条 3 項を参照。また、本指令の前
文 21 及び古谷・前掲注(10) 131-133 頁なども参照。

(25) 前文 22 も参照。

(26) 前文 22 及び古谷・前掲注(10) 132-133 頁なども参照。もっとも、例えば、天気予報や
カメラ機能などがスマートフォンにプリインストールされている場合とそのアプリをス
マートフォン購入後に App-Store からダウンロードする場合とで両指令の適用範囲を明
確に区別することができるのかなど難しい問題がある。このことを指摘するものとして、
Spindler/Sein, MMR 2019, 415, 417 f. も参照。

(27) 前文 23 も参照。なお、「仮想通貨」については、それが加盟国において承認されている

さらに注目すべきは、指令3条1項2文の規定である。この規定によれば、「事業者が消費者にデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを提供し又はその供給を約し、消費者が事業者に個人データを提供し又はその提供を約する契約」にも本指令が適用される。消費者の個人データの提供と引き換えに事業者から供給されるデジタルコンテンツ及びデジタルサービスの利用契約は、一見すると無償で行われているようにも思われるが、本指令は「対価（反対給付）としての個人データ」の考え方を明確に打ち出し、デジタル経済における「個人データ」の重要性を的確に捉えている。⁽²⁸⁾

ㄨ 必要がある。

(28) 前文24も参照。参考文献として、川和・前掲注(3)15頁、Kern, (Fn. 12) S. 39.; Bach, NJW 2019, 1705, 1706. (データと引き換えの供給という新しいビジネスモデル); Staudenmayer, NJW 2019, 2497 f. (「画期的なイノベーション」); ders., ZEuP 2019, 663, 668. (「反対給付としてのデータ」); Axel Metzger, „A Market Model for Personal Data: State of the Play under the New Directive on Digital Content and Digital Services“, Working Paper No. 8 des Forschungsinstituts für Recht und digitale Transformation (2019) p. 1. (「消費者契約における反対給付としてのデータ」——個人データの法分野における「パラダイムシフト」); Zohar Efroni, Gaps and Opportunities: The Rudimentary Protection to 'Data-Paying Consumers' under New EU Consumer Protection Law, Weizenbaum Series #4 Working Paper, pp. 9-17. (「反対給付としてのデータ」——本指令がデジタルコンテンツ指令提案(3条)で明記されていた「反対給付(counter-performance)」という文言を削除したのは、個人データを商品化する取引を本指令が消費者に奨励しているとの印象をもたれないようにするためであったと理解した上で、本指令のもとで反対給付としての(個人)データの考え方を導入したことは望ましいと評価する。); Philipp Hacker, Regulating the Economic Impact of Data as Counter-Performance: From the Illegality Doctrine to the Unfair Contract Terms Directive (May 21, 2019). in: Sebastian Lohsse, Reiner Schulze and Dirk Staudenmayer (eds.), Data as Counter-Performance: Contract Law 2.0? (Hart/Nomos, forthcoming), SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3391772> 又は <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3391772>. で閲覧可(2020年5月31日最終確認); Hackerは、個人データの経済的価値と法的意義について検討し、とりわけデータ保護規定に違反して転送された個人データを反対給付とみなすことができるかどうか、また、みなすことができるとして本指令の適用を受けるのかという問題を取り上げる。Hackerは、データ保護法に違反する個人データの提供も反対給付としては有効であり、それゆえ契約の成立を妨げず、本指令の適用を受けるものとしている。こう解することで、消費者は本指令のもとでデータ管理者に対する救済手段を行使することができるという。Friedrich Graf von Westphalen, Verzweifelte Suche nach der verlorenen Vertragsfreiheit, ZIP 2020, 437. (「新しい通貨及び消費者の契約上の反対給付としての個人データ」)も参照。ここでは、個人データと引き換えに締結されるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給契約が消費者の「自己決定」に基づくものといえるかどうか疑問視され——消費者の意思決定がアルゴリズム

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析

消費者が個人データの処理に関する同意を撤回した場合に、事業者と消費者との間で締結されたデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給契約がどうなるのかについて、本指令は規定していない。この問題の解決は、加盟国の判断に委ねられる。⁽²⁹⁾

ムにより操作されることによる「他者決定」の危険——、現代のデータ社会に潜む憲法上及び契約法上の問題が論じられる。Graf von Westphalen によれば、パーソナライズ化されるアルゴリズムを用いて消費者に個人データを提供させる場合、消費者の「他者決定」が生じ、ドイツ基本法 2 条 1 項に基づく国家の保護義務を通じたドイツ民法 138 条 1 項による良俗違反が認められる。したがって、不透明なアルゴリズムがもたらす「他者決定」により、法律行為上の契約の成立が否定される——本指令のもとではこうした契約の有効性の判断は加盟国に委ねられている（前文 24）——。さらに、私的自治を確保するために、法政策的な観点から、①パーソナライズ化されるアルゴリズムの厳しい使用制限、②パーソナライズ化されるアルゴリズムの開示、③個人データと引き換えにデジタルコンテンツ及びデジタルサービスが供給される場合における消費者への一定の対価（報酬）の付与などを検討するべきであるという。詳細については、ders., ZIP 2020, 437, 445. を参照。なお、「対価としての個人データ」の考え方は、すでに欧州委員会のデジタルコンテンツ指令提案のもとで議論されていた（デジタルコンテンツ指令提案 3 条 1 項、COM [2015] 634 final, p. 11. も参照）。デジタルコンテンツ指令提案のもとでの議論について、馬場圭太「デジタル・コンテンツ供給契約における契約適合性の判断——EU デジタル・コンテンツ供給契約指令提案を素材として——」関西大学法学研究所研究叢書第 56 冊『欧州私法の新たな潮流 II』（2018 年）16-17 頁、マーティン・シュミット=ケッセル/藤原正則（翻訳）「デジタルコンテンツに関する (EU) 指令——契約類型と瑕疵に関する責任——」東洋法学 61 卷 2 号（2017 年）162 頁以下、マーティン・シュミット=ケッセル、アナ・グリム/藤原正則（翻訳）「無償か、有償か？——個人データを対価とするデジタルコンテンツの契約による交換」東洋法学 61 卷 2 号（2017 年）217 頁以下、Florian Faust, Digitale Wirtschaft — Analoges Recht : Braucht das BGB ein Update? (2016) S. 6 f. (サービスの利用者は、データの入力により、供給者のサービスに対して「一種の反対給付」を行うことになる)なども参照。早い段階において、ソーシャルネットワーク（例えば、Facebook など）の利用関係における「対価としてのデータ/反対給付としてのデータ/双務的な交換契約」という IT サービスの特質を明らかにした論考として、Peter Bräutigam, Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken—Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten, MMR 2012, 635. も参照。

(29) 本指令は、一般データ保護規則 (EU) 2016/679 の適用を妨げない（指令 3 条 7 項、前文 37 及び 38 を参照）。したがって、利害関係人（消費者）は、同規則 7 条 3 項に基づいて、いつでもその同意を撤回することができる（本指令の前文 39 も参照）。

(30) 前文 40 も参照。完全準化（指令 4 条）の例外にあたる。この点、Metzger, (n. 28) p. 7 によれば、いわゆる「無因性の原則」（当事者の合意と物の引渡しを区別する）を採用するドイツ法のもとでは、同意が撤回された場合でも、契約の有効性に影響はない。ただし、事業者は契約を解除することができるという。

⑤ その他

本指令は、指令の適用を受けないサービス又はデジタルコンテンツの供給についても詳細に規定する（指令3条5項⁽³¹⁾）。

また、同一の事業者と同一の消費者との間の単一の契約にデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給の要素と他のサービスないし物品の提供の要素が含まれる場合（バンドル契約——例えば、デジタルテレビジョンサービスの供給に電子機器の購入を組み合わせる場合）、本指令は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給契約にかかわる要素についてのみ適用される。また、指令（EU）2018/1972〔欧州電子通信法に関する指令〕の意味でのバンドルが規則（EU）2015/2120〔オープンインターネットアクセスに関する規則〕2条(2)に定義する「インターネットアクセスサービス」の要素を含むとき又は指令（EU）2018/1972〔欧州電子通信法に関する指令〕2条(6)に定義する「番号依存の対人コミュニケーションサービス」を含むときは、本指令は適用されない。バンドル契約の一つの要素の終了がバンドル契約の他の要素に与える影響については、国内法で規律することとされている（指令3条6項⁽³²⁾）。

本指令の規定が特定の部門又は分野を規律する他のEU法の規定と矛盾するときは、他のEU法の規定が本指令に優先する（指令3条7項）。

(31) 前文27-37も参照。(a) デジタルサービス以外のサービスの提供（例えば、翻訳サービス、建築サービス、法務サービス、その他の専門的な助言サービスなど）、(b) 電気通信サービス（なお、例外的に、番号非依存の電気通信サービス——例えば、ウェブベースの電子メールやオンラインメッセージングサービス（SkypeやWhatsAppなど）——については本指令の適用がある。）、(c) ヘルスケア（医療の専門家が患者に対して行う健康サービス）、(d) 賭博サービス（宝くじ、カジノゲーム、ポーカーゲーム及び賭け取引などのサービス）、(e) 金融サービス（銀行、信用、保険、個人年金、投資、その他の支払に関するサービス）、(f) 無料のオープンソースライセンスにより事業者が供給するソフトウェア、(g) デジタル映画の映写など信号を送信する以外の方法で一般公衆に供給されるデジタルコンテンツ、(h) 加盟国の公的機関が供給するデジタルコンテンツには、本指令は適用されない。

(32) 前文33-35も参照。完全平準化（指令4条）の例外にあたる規定である。

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析

本指令は、個人データの保護に関する EU 法（一般データ保護規則〔GDPR〕⁽³³⁾）、並びに、プライバシー及び電子通信指令⁽³⁴⁾の適用を妨げない（指令 3 条 8 項）⁽³⁵⁾。

本指令は、著作権及び関連する権利に関する EU 法及び国内法の適用を妨げない（指令 3 条 9 項）⁽³⁶⁾。

本指令は、原則として、契約の成立、有効性、無効若しくは効果（契約の解除の結果を含む。）等の一般的な契約法の側面又は損害賠償請求権を規律する加盟国の自由に影響を及ぼさない（指令 3 条 10 項）⁽³⁷⁾。

3 デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給

指令 5 条は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給について規定する⁽³⁸⁾。ここでは、事業者のデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給義務の履行期が定められている。すなわち、契約当事者間に特段の合意がないときは、事業者は、消費者に対し、「契約締結後、不当に遅滞することなく」デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給を行うものとされている（同条 1 項）。そして、消費者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを利用し又はそれにアクセスできるようになるとき（あるいは、消費者が選択した物理的ないし仮想的施設でそれを利用し又はそ

(33) Regulation (EU) 2016/679.

(34) Directive 2002/58/EC.

(35) 前文 37 及び 38 も参照。

(36) 前文 36 も参照。

(37) 前文 12 も参照。本文 II 1(2) でも示したように、完全平準化（指令 4 条）の重要な例外にあたる規定である。関連して、本指令は、取引連鎖にある前主（又はその者の義務を履行する責任を負う者）に対して、契約外の救済を規定する国内法に影響を及ぼさない（前文 12）。本指令は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの事業者以外の第三者（例えば、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの開発者）に対する消費者の損害賠償請求権についても規定していない（前文 13）。同じく、本指令は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの不供給又は契約不適合が不可抗力による場合についても規定していない（前文 14）。

(38) Wolfgang Faber, Bereitstellung und Mangelbegriff, in: Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg.), Das neue europäische Gewährleistungsrecht, 2019, S. 63, 65 ff. など参照。

れにアクセスできるようになるときに、事業者の供給義務は履行される（同条⁽³⁹⁾2項）。

4 デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約適合性

(1) 概説

本指令は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約適合性に関する一連の規定を置く（指令6条から10条⁽⁴⁰⁾まで）。指令6条によれば、事業者は、消費者に対し、指令7条、8条及び9条（該当する場合には、10条の適用を妨げない。）に定める要件に適合するデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを提供しなければならない。デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの契約適合性に関する判断基準（「主観的」及び「客観的」判断基準）は、指令7条及び8条に詳細に定められている⁽⁴¹⁾。指令9条は、「デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの不適切な統合」について規定する。さらに指令10条は、権利の不適合——第三者の権利（とりわけ知的財産権）の侵害——がある場合に、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給が契約不適合になることを定める。

以下、本指令のもとの「契約適合性」に関連する規定について詳しく検討する。

(2) 契約適合性に関する主観的要件

指令7条は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約適合性に

(39) 前文41も参照。

(40) Faber, (Fn.38) S. 63, 73 ff.なども参照。

(41) 契約適合性の判断基準について、川和・前掲注(3) 18-19頁、20-28頁、34-38頁；Teresa Maier, Die wichtigsten Inhalte im Überblick: Änderungen, Neuerungen, Versäumnisse, in: Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg), Das neue europäische Gewährleistungsrecht, 2019, S. 52.; Bach, NJW 2019, 1705, 1707.; Carvalho, EuCML 2019, 194, 198 f.; Staudenmayer, NJW 2019, 2497, 2498 f.; Gerald Spindler/Karin Sein, Die Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte Gewährleistung, Haftung und Änderungen, MMR 2019, 488.; Ehle/Kreß, CR 2019, 723, 725 f.; なお、「物品売買指令」(2019/771/EU)も本指令と同様に契約適合性に関する主観的・客観的判断基準を示す（これについては、古谷・前掲注(3) 264頁、同・前掲注(10) 135頁以下、川和・前掲注(3) 22-23頁、27-28頁、35-37頁などを参照。）。

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析
に関する「**主観的要件**」を定める。⁽⁴²⁾この規定によれば、デジタルコンテンツ
又はデジタルサービスの契約適合性は、次に掲げる要件のもとで判断され
る。

- (a) 契約で求められる表示、数量及び品質を有すること、並びに、機能性、
互換性、相互運用性その他の特性を備えること。
- (b) 消費者が求め、消費者が遅くとも契約締結時に事業者知らせ、かつ、
事業者が承諾した特定の目的に適合すること。
- (c) 契約に定める通りに、すべての付属品、説明書（インストール手順書
を含む。）及びカスタマーサポートとともに供給されること。
- (d) 契約に定める通りに、アップデートされること。

(3) 契約適合性に関する客観的要件

① デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの客観的適合性要件

デジタルコンテンツ又はデジタルサービスは、契約適合性に関する主観
的要件のみならず、次に掲げる「**客観的要件**」も満たさなければならない
(指令 8 条 1 項)⁽⁴³⁾。

- (a) 既存の EU 法及び国内法、技術基準、又は当該技術基準がない場合は
当該部門に固有の業界行動規範を考慮して、同種のデジタルコンテンツ又
はデジタルサービスが通常使用される目的に適合すること。
- (b) 同種のデジタルコンテンツ又はデジタルサービスにつき通常であり、
かつ、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの性質に鑑み、また、事
業者又は取引連鎖にある前主により、若しくはそれらの者に代わって行わ
れた公の言明、特に広告又はラベル表示を顧慮して、消費者が合理的に期

(42) 前文 42、43 及び 44 も参照。

(43) 前文 45 も参照。本指令では、契約適合的であるために主観的要件に加えて客観的要件
をも充足する必要があることから、より「客観的要件」に比重が置かれていることを指摘
するものとして、Schulze, ZEuP 2019, 695, 709. を参照（欧州委員会の提案が主観的要件を
重視していたのと異なるという。）。川和・前掲注(3) 27 頁、34-35 頁における契約適合性
に関する指令の判断枠組みへの肯定的評価も参照。このような規定が消費者保護の水準を
高めることを指摘するものとして、Ehle/Kreß, CR 2019, 723, 730.; Efroni, (n. 28) p. 32 など
も参照。

待できる数量を有し、かつ、品質及び特性（機能性、互換性、アクセシビリティ、継続性及び安全性を含む。）を備えること；ただし、事業者が次に掲げるいずれかの事由に該当することを証明するときは、この限りでない。

- (i) 事業者が公の言明を知らず、かつ、合理的にみて知ることができなかったこと。
 - (ii) 契約締結時までに、公の言明が行われたのと同じ方法で又はそれと同等の方法で訂正されていたこと。
 - (iii) デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを取得する決定が、公の言明の影響を受け得なかったこと。
- (c) 該当する場合には、消費者が受け取ることを合理的に期待できる付属品及び説明書とともに供給されること。
- (d) 契約締結前に事業者が提供するデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの試用版又はプレビューに従うこと。

② アップデートに関する事業者の義務

客観的な契約適合性を維持するための事業者の「アップデート」に関する義務は、デジタルコンテンツ指令提案のもとでは明示的には規定されていない。これに対し、本指令は、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスが絶えず開発されるものであることに鑑み、事業者の「アップデート義務」を明示した⁽⁴⁴⁾。

(i) アップデートの期間

「アップデートの期間」については、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給の態様（「継続的な供給」、若しくは、「単一の供給又は一連の個別の供給」）に応じて、次のように区別される。すなわち、事業者

(44) 前文 44 を参照。

(45) アップデートに関する事業者の義務について、Christiane Wendehorst, Aktualisierungen und andere digitale Dauerleistungen, in: Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg), Das neue europäische Gewährleistungsrecht, 2019, S. 111 ff.; Spindler/Sein, MMR 2019, 488, 489.; Ehle/Kreß, CR 2019, 723, 727 f. も参照。

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析

は、(a) 契約において「一定期間にわたる継続的な供給」が定められるときはデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが「その契約に基づいて供給される期間」、(b) 契約において「単一の供給又は一連の個別の供給」が定められるときはデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの種類及び目的、並びに、契約の状況及び性質を考慮して消費者が「合理的に期待できる期間」、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約適合性を維持するために必要なアップデート（セキュリティ・アップデートを含む。）を消費者に通知し、かつ、提供することを保証しなければならない（指令 8 条 2 項⁽⁴⁶⁾）。

(ii) 消費者のオプリーゲンハイトと事業者の免責

消費者は、事業者が提供するアップデートをインストールするかどうかを自由に決定することができる。つまり、本指令は、消費者に対し、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約適合性を維持するために必要となるアップデートを義務付けるものではない。もっとも、事業者が提供するアップデートを消費者が相当期間内にインストールしない場合において、(a) アップデートを利用できること及び消費者がアップデートをインストールしない場合の結果について事業者が消費者に通知し、かつ、(b) 消費者がアップデートをインストールしないこと又は消費者がアップデートを不適切にインストールしたことが事業者の提供するインストール手順書の瑕疵によるものでないときは、事業者は、アップデートをしないことで生じる契約不適合に対して責任を負わない（指令 8 条 3 項⁽⁴⁷⁾）。

③ デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの継続的供給

契約においてデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが一定期間継続的に供給されることが定められるときは、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスは、その期間、契約適合性を維持しなければならない（指令 8 条 4 項）。

(46) 前文 46、47 も参照。

(47) 前文 47 も参照。消費者のオプリーゲンハイトにつき、Wendehorst, (Fn. 45) S. 133, 139. も参照。

④ 契約適合性に関する客観的要件との相違

消費者が契約締結時にデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが指令8条1項及び2項に定める客観的適合性要件と相違することを具体的に知らされ、かつ、消費者が契約締結時にその相違を明示的にかつ個別的に承諾したときは、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合は存しないものとされる（指令8条5項⁽⁴⁸⁾）。

⑤ 最新バージョンでの供給

当事者間に別段の合意がない限り、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスは、契約締結時に利用可能な最新のバージョンで供給されなければならない（指令8条6項⁽⁴⁹⁾）。

(4) デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの不適切な統合

本指令は、主観的および客観的契約適合性の判断基準に続けて、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「不適切な統合」について規定する。すなわち、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが消費者のデジタル環境に適切に統合されない場合において、(a) デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが事業者により又は事業者の責任のもとで統合されたとき、又は、(b) 消費者による統合を予定したデジタルコンテンツ又はデジタルサービスにおいて不適切な統合が事業者の提供する説明書（インストール手順書）の瑕疵によって生じたときは、そのデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合が認められる（指令9条⁽⁵⁰⁾）。

(5) 第三者の権利

「権利の不適合」も、本指令における消費者の救済の対象となる。本指令によれば、加盟国は、第三者の権利、特に知的財産権の侵害から生じる制限が指令7条及び8条に従ったデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの使用を妨げ又はこれを制限するときは、消費者が指令14条に定める

(48) 前文49及び53も参照。

(49) 前文51も参照。

(50) 前文52も参照。いわゆる「IKEA条項」と呼ばれる規定である（Maier, (Fn. 41) S. 52; Schulze, ZEuP 2019, 695, 712. も参照）。

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析
契約不適合に対する救済の権利を有することを確保しなければならない。
ただし、国内法において、このような事案におけるデジタルコンテンツ又は
デジタルサービスの供給契約の無効又は取消しを定めているときは、こ
の限りでない（指令 10 条）。⁽⁵¹⁾ここでは、主に、事業者による著作権侵害に
よりデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合が認められる
場合に、消費者が本指令に基づく救済を受けることが示されている。⁽⁵²⁾

5 事業者の責任

(1) デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの不供給

事業者は、指令 5 条に従ったデジタルコンテンツ又はデジタルサービス
を供給しないことに対して責任を負う（指令 11 条 1 項）。⁽⁵³⁾

(2) デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合

① デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「単一の供給又は一連 の個別の供給」

(i) 契約不適合の判断基準時

事業者は、契約において「単一の供給」又は「一連の個別の供給」が定
められるときは、指令 7 条、8 条及び 9 条に基づいて、供給の時点で存在
する契約不適合に対して責任を負う（指令 11 条 2 項 1 文）。⁽⁵⁴⁾ここでは、契
約不適合の判断基準時は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの
「供給時」とされている⁽⁵⁵⁾（後述するように、デジタルコンテンツ又はデジ
タルサービスの「継続的供給」の場合には、契約不適合の判断基準時が異
なる。）。なお、この規定は、事業者のアップデート義務を免れさせるもの
ではない。したがって、事業者は、たとえ供給時における契約不適合が存
在しなくても、指令 8 条 2 項 (b) に基づいて、デジタルコンテンツ又は

(51) 前文 54 及び Faber, (Fn. 38) S. 63, 102 ff. も参照。

(52) Staudenmayer, NJW 2019, 2497, 2499.; ders., ZEuP 2019, 663, 684 f. も参照。

(53) 前文 55 も参照。

(54) 前文 55 も参照。

(55) 前文 56 も参照。

デジタルサービスの契約適合性を維持するために必要なアップデートを消費者に提供しなければならない。

(ii) 責任期間及び制限期間

事業者が契約不適合について責任を負うときは、その期間は、供給時から2年を下回ってはならない（指令11条2項2文⁽⁵⁶⁾）。すなわち、契約不適合給付に対する事業者の「責任期間」として、原則「2年」の期間が定められている（なお、事業者は、指令8条2項(b)に基づいて、消費者が「合理的に期待できる期間」——これは場合により「責任期間」を超えることがありうる——デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約適合性を維持するために必要なアップデートを消費者に提供する義務を負う。）。

また、加盟国は、指令14条（不適合に対する救済）に定める権利が国内法のもとで「制限期間」に（も）服するときは、供給時に存在し、かつ、責任期間内に明らかになる契約不適合について消費者が指令14条に定める救済手段を行使することができることを確保しなければならない（指令11条2項3文⁽⁵⁷⁾）。反対に、指令に定める「責任期間」よりも短期の権利行使期間（制限期間）を国内法で定めることによって、消費者の権利行使の機会を実質的に奪うことは許されない。

② デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「継続的供給」

(i) 契約不適合の判断基準時

上述した「単一の供給」又は「一連の個別の供給」と異なり、契約において一定期間にわたるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「継続的な供給」が定められるときは、事業者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが供給される期間内に生じ又は明らかになる契約不適合に対して責任を負う（指令11条3項⁽⁵⁸⁾）。この規定は、指令11条2項1文と異なり、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合がその「供

(56) 前文56も参照。

(57) 前文58も参照。

(58) 前文57も参照。

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析
給期間」を基準に判断されることを示している。

(ii) 責任期間及び制限期間

加盟国は、指令 14 条（不適合に対する救済）に定める権利が国内法のもとの制限期間に（も）服するときは、自国の制限期間の起算点を自由に定めることができるが、少なくとも供給期間内に生じ又は明らかになる契約不適合に対して消費者が救済手段を行使することができるようにしなければならない⁽⁵⁹⁾。

6 証明責任

本指令によると、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが指令 5 条（デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給）に従って供給されたかどうかに関する証明責任は、「事業者」が負う（指令 12 条 1 項）。これは、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの特定の性質及び高度な複雑さ、並びに、ノウハウ、技術情報、ハイテク・サポートへのアクセスについて事業者がより豊富な知識とアクセス可能性をもち、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが供給されない原因又は契約適合的でない原因を知ることについて、事業者が消費者よりも有利な立場にいる可能性が高いことを理由とする⁽⁶⁰⁾。

また、本指令は、「契約適合性に関する証明責任」について、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給形態（「単一の供給」又は「継続的供給」）に応じて区別をする。すなわち、「単一の供給」の場合には、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給時から「1 年以内」に明らかになる契約不適合について、「事業者」がそのデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが供給時に契約適合的であったことの証明責任を負う（指令 12 条 2 項）。他方で、「継続的供給」の場合には、「供給期間内に」明らかになるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合につ

(59) 前文 58 も参照。

(60) 前文 59 を参照。

いて、「事業者」がそのデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが供給期間内に契約適合的であったことの証明責任を負う（同条3項⁽⁶¹⁾）。

もっとも、消費者のデジタル環境がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの技術要件に適合しないことを事業者が証明し、かつ、事業者が契約締結前に明確かつ分かりやすい方法でその要件を消費者に通知していたときは、指令12条2項及び3項の規定は適用されない⁽⁶²⁾。この場合、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給時に又は供給期間内に契約不適合があったことの証明責任は「消費者」が負う（同条4項⁽⁶³⁾）。

消費者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約不適合にどのような原因があるかを確かめるために、合理的かつ必要な範囲で事業者と協力しなければならない（消費者の協力義務）。その際、通信の秘密や個人データ保護の観点から、消費者の協力は、消費者にとって最も干渉的でない技術的手段（自動生成される事故報告書や消費者のインターネット接続の詳細の事業者への提供など）を用いて行われなければならない。消費者が協力せず、かつ、事業者が協力しない場合の結果について契約締結前に明確かつ分かりやすい方法で消費者に協力義務を通知していたときは、契約不適合及びその存在時期についての証明責任は「消費者」が負う（指令12条5項⁽⁶⁴⁾）。

なお、完全平準化の原則のもと、加盟国は、本指令と異なる証明責任の転換ルールを国内法において導入し又は維持することができない⁽⁶⁵⁾。この点⁽⁶⁶⁾は、物品売買指令（2019/771/EU）と異なる。

(61) 前文59も参照。

(62) 前文59も参照。

(63) 前文59も参照。

(64) 前文60及びMaier, (Fn. 41) S. 57 f. も参照。

(65) 前文11も参照。

(66) 物品売買指令（2019/771/EU）のもとでは、加盟国は、証明責任の転換の期間について、指令に定める物品の引渡し後「1年」の期間に代えて、「2年」の期間を国内法において維持し又は導入することができる（物品売買指令11条2項及び前文45を参照）。この点について、古谷・前掲注(3) 265頁、同・前掲注(10) 143頁も参照。

7 消費者の救済

(1) 不供給に対する救済

消費者は、事業者が指令5条（デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給）に従ったデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給をしないときは、その供給を求めることができる。消費者は、事業者が不当に遅滞することなく又は当事者間で明示的に合意された相当な期間内にデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給をしないときは、契約を解除することができる（指令13条1項⁽⁶⁷⁾）。

消費者は、(a) 事業者による確定的拒絶がある場合、及び、(b) 定期行為の場合には、直ちに契約を解除することができる（同条2項⁽⁶⁸⁾）。

(2) 契約不適合に対する救済

① 概説

消費者は、契約に適合しないデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが供給されたときは、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを契約適合的な状態にする権利（追完請求権——指令14条2項）、代金を減額する権利（指令14条5項）又は契約を解除する権利（指令14条6項、15条）を行使することができる（指令14条1項⁽⁶⁹⁾）。

② 消費者の権利——救済手段相互の関係

消費者は、代金減額権又は解除権を行使する前に、事業者に対し、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを契約適合的な状態にするための機会を与えなければならない。ここでは、代金減額又は解除に対する「追完の優位性」の原則が採用されている⁽⁷⁰⁾。

(67) 前文61も参照。Ehle/Kreß, CR 2019, 723, 726. は、デジタルコンテンツは普通、無尽蔵に存在し、すぐに供給することができるから、消費者は付加期間を与える必要はないという。

(68) 前文61も参照。

(69) 前文62も参照。救済手段の体系について、Bernhard A. Koch, Das System der Rechtsbehelfe, in: Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg), Das neue europäische Gewährleistungsrecht, 2019, S. 157 ff. も参照。

(70) Maier, (Fn.41) S. 53. (「法的救済のヒエラルヒー」); Staudenmayer, NJW 2019, 2497, 2499. (「担保権のヒエラルヒー」); ders., ZEuP 2019, 663, 685. (「担保権のヒエラルヒー」);

もつとも、消費者は、(a) デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを契約適合的な状態にすることが不能な場合又はそれに過大な費用を要する場合、(b) 事業者が指令 14 条 3 項に定める要件（「相当期間」、「無償」及び「消費者に重大な不利益を課すことなく」）に従ってデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを契約適合的な状態にしないとき、(c) 事業者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを契約適合的な状態にすることを試みたにもかかわらず契約不適合が現れるとき、(d) 即時の代金減額又は契約解除を正当化するほど契約不適合が重大な性質をもつとき⁽⁷¹⁾、(e) 事業者が相当期間内に又は消費者に重大な不利益を課すことなくデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを契約適合的な状態にしないことを明らかにし又はそれが諸般の事情から明らかであるときは、直ちに、代金減額権又は契約解除権を行使することができる（指令 14 条 4 項⁽⁷²⁾）。

① 追完請求権

消費者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを契約適合的な状態にする権利（追完請求権）を行使することができる（指令 14 条 2 項本文）。追完の具体的方法（例えば、修補又は取替え）は、物品売買指令（2019/771/EU）と異なり、本指令には明記されていない。また、物品売買指令（2019/771/EU）と異なり、追完方法に関する「消費者の選択権」⁽⁷³⁾も認められない。いかなる方法で追完（「契約適合的な状態の回復」）を行うかについては、「事業者の選択」⁽⁷⁴⁾に委ねられる。

、 Schulze, ZEuP 2019, 695, 718.（「法的救済のヒエラルヒー」）；Carvalho, EuCML 2019, 194, 200.；Koch, (Fn. 69) S. 158, 181 f. などを参照。

(71) 例えば、ウイルスに感染したウイルス対策ソフトウェアが供給され、かつ、それが「重大な契約不適合」と評価されるときは、消費者は、追完を請求することなく、直ちに第二次的権利（代金減額権又は契約解除権）を行使することができる（前文 65 を参照）。

(72) 前文 65 も参照。

(73) 古谷・前掲注(3) 265 頁、同・前掲注(10) 145 頁なども参照。

(74) 前文 63（「デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの技術的特性に応じて、事業者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを適合的なものにする特定の方法を選択できるようにする必要がある。」）及び Staudenmayer, NJW 2019, 2497, 2499.; ders., ZEuP 2019, 663, 685.; Schulze, ZEuP 2019, 695, 718.; Maier, (Fn. 41) S. 54.; Koch, (Fn. 69) S. 163. など参照。

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析

履行の追完が不能であるとき又はそれが事業者に過大な費用を課すときは、消費者は追完請求権を行使することができない。事業者に過大な費用を課すかどうかは、(a) 契約不適合がなければ当該デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが有するであろう価値、及び、(b) 契約不適合の重大性を考慮に入れて判断する（指令 14 条 2 項ただし書）。

事業者は、消費者から契約不適合について通知を受けた時から「相当期間内」に、「無償」で、かつ、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの性質及び消費者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを取得した目的を考慮して消費者に「**重大な不利益を課すことなく**」、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを契約適合的な状態にしなければならない（指令 14 条 3 項⁽⁷⁵⁾）。

② 代金減額権

消費者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが「**代金の支払**」と引き換えに供給されるときは、代金減額権を行使することができる（指令 14 条 4 項）。代金減額は、消費者に供給されたデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの価値と、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが契約適合的であったならば有したであろう価値に比例して行われる（いわゆる「**相対的評価方法**」）。デジタルコンテンツ又はデジタルサービスが代金の支払と引き換えに一定期間にわたって供給されるときは、代金の減額に際して、そのデジタルコンテンツ又はデジタルサービスが契約適合的ではなかった期間も考慮される（同条 5 項⁽⁷⁶⁾）。

③ 解除権

消費者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスに契約不適合がある場合に、契約解除権を行使することができる（指令 14 条 1 項及び 4 項）。ただし、消費者は、契約不適合が「**軽微**」であるときは、契約を解除することができない。契約不適合が軽微かどうかの証明責任は「**事業者**」が負

(75) 前文 64 も参照。

(76) 前文 66 も参照。

う（指令 14 条 6 項⁽⁷⁷⁾）。

消費者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの対価として「個人データ」を提供するときは、代金の減額を求めることができない。この場合には、減じられる「代金」が支払われていないからである⁽⁷⁸⁾。ただし、消費者は、個人データを提供するときは、契約不適合の程度が「軽微」であったとしても、契約を解除することができる（指令 14 条 6 項⁽⁷⁹⁾）。

解除に関して、本指令は、15 条から 17 条まで詳細な規定を置いている。

指令 15 条に基づいて、消費者は、事業者に対し、契約を解除する意思を表示することにより契約解除権を行使する。

指令 16 条は、「解除の場合における事業者の義務」について規定する。事業者は、契約が解除された場合、消費者に対し、契約上支払われた代金の全額を返還しなければならない（同条 1 項⁽⁸⁰⁾）。事業者は、消費者の個人データに関して、一般データ保護規則（GDPR）に基づく義務を遵守しなければならない（同条 2 項⁽⁸¹⁾）。また、事業者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを利用した際に消費者が提供し又は作成した個人データ以外のコンテンツの使用を控えなければならない（同条 3 項⁽⁸²⁾）。さらに、事業者は、原則として、消費者の要求に応じて、消費者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを利用する際に提供し又は作成した個人データ以外のデータを利用させなければならない（データポータビリティ）（同

(77) 本指令のもとで「軽微」な契約不適合を理由とする解除が否定されたことで、いかなる場合に「軽微」な契約不適合といえるのか、解釈上の難しい問題が生じることを指摘するものとして、Maier, (Fn. 41) S. 53. も参照。

(78) Maier, (Fn. 41) S. 54. も参照。

(79) 前文 67 も参照。

(80) 前文 68 も参照。

(81) 前文 69 も参照。例えば、消費者は、一般データ保護規則（GDPR）17 条（消去権；「忘れられる権利」）に基づいて、自己のデータを消去させる権利を有し、また、同 20 条（データポータビリティの権利）に基づいて、一般的かつ機械可読的な形式で自己のデータを受け取ることができる（Maier, (Fn. 41) S. 55. も参照）。

(82) 例えば、事業者は、消費者がInstagram にアップロードした写真を利用することができない（Maier, (Fn. 41) S. 54. を参照）。

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析
条 4 項⁽⁸³⁾。事業者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを消費者
がアクセスできないようにするか又は消費者のユーザーアカウントを無効
にすることによって、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの将来の
利用を防ぐことができる（同条 5 項⁽⁸⁴⁾）。

指令 17 条は、「解除の場合における消費者の義務」について規定する。
消費者は、契約解除後に、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを使
用し又は第三者に利用させてはならない（同条 1 項⁽⁸⁵⁾）。消費者は、デジ
タルコンテンツが有形の媒体で供給されたときは、事業者の要求に応じ、か
つ、事業者の費用で、不当に遅滞することなく、事業者に当該有形の媒体
を返還しなければならない（同条 2 項）。消費者は、契約解除前のデジ
タルコンテンツ又はデジタルサービスが契約適合的でなかった期間につい
ては、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの使用に対して代金を支払
う義務を負わない（同条 3 項）。

④ 事業者による返還の期間制限及び方法

代金の減額又は契約の解除があった場合に、事業者は、消費者に対して、
不当に遅滞することなく、かつ、いかなる場合も事業者が消費者から代金
の減額又は契約の解除について通知を受けた日から 14 日以内に代金を返
還しなければならない（指令 18 条 1 項）。事業者は、デジタルコンテン

(83) 前文 70、71 も参照。Metzger, (n. 31) pp.13-14. は、消費者が契約解除後に個人データ
を持っていくことができず、あるサービスから別のサービスにスイッチすることができな
いと、「事後的な取引費用」（及びそれに関連するロックイン効果）が発生し、この「取引
費用」の発生により市場の失敗が生じるという。これを防ぐためにも、消費者がサー
ビス供給者を切り替える選択肢をもつことが重要であり、そのためには、同意を撤回する際に
費用がかからないことのみならず、GDPR20 条並びに本指令 16 条 3 項及び 4 項のデータ
及びコンテンツのポータビリティの規定が実効的に機能することが必要になるという。
「個人データ以外のデータ」のポータビリティの権利を消費者に与える点に指令 16 条 4 項
の意義があることを指摘するものとして、生貝直人=穴戸常寿=林秀弥=山本龍彦=森亮二=
井上由里子「〔座談会〕プラットフォームの法律問題 —— 政府におけるプラットフォーム
事業者規制の検討を踏まえて ——」Law and Technology 87 号（2020 年）15 頁〔生貝
直人〕も参照。

(84) 前文 72 も参照。

(85) 前文 72 も参照。

又はデジタルサービスの支払について消費者が用いたのと同じ支払方法を用いて返還を行う（ただし、消費者が異なる契約に明示的に同意し、かつ、その返還につき消費者に手数料がかからないときは、この限りでない。）（同条2項）。事業者は、返還に関して消費者に手数料を課してはならない（同条3項）。

⑤ 損害賠償請求権

本指令は、「損害賠償請求権」に関する規定を置いていない。欧州委員会のデジタルコンテンツ指令提案のもとでは、消費者のデジタルコンテンツ及びハードウェアに損害が生じた場合に限定してではあるが、消費者が損害賠償請求権を行使することができる旨の規定が置かれていた（デジタルコンテンツ指令提案⁽⁸⁶⁾14条）。しかし、本指令のもとではこの規定が削除され、損害賠償請求権に関する規律は加盟国の裁量に委ねられた（指令3条10項⁽⁸⁷⁾）。

⑥ 履行留保権

さらに本指令のもとでは、物品売買指令（2019/771/EU）13条6項に明示されている「履行留保権」に関する規定も置かれていない。加盟国は、事業者が供給したデジタルコンテンツ又はデジタルサービスに契約不適合がある場合に、事業者がそのデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを契約適合的な状態にするまで消費者が代金の支払を留保する権利をもつか否かについて規律することができる⁽⁸⁸⁾。

8 デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの変更

消費者が一定期間にわたりデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの供給を受け又はそれにアクセスできることを契約で定める場合、事業者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを「変更」することができ

(86) ただし、損害賠償請求権の行使に関する詳細は、加盟国の裁量に委ねられていた（COM [2015] 634 final, p. 13. も参照）。

(87) 前文 73 も参照。完全平準化（指令4条）の重要な例外にあたる。

(88) 前文 15 を参照。完全平準化（指令4条）の例外にあたる。

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析⁽⁸⁹⁾。事業者によるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの変更が認められるためには、(a) 契約においてその変更を許し、かつ、その変更について正当な理由を定めていること、(b) その変更が消費者に追加費用を課すことなく行われること、(c) 消費者がその変更について明確かつ分かりやすい方法で通知されること、(d) 消費者が変更及びその時期、並びに、消費者が解除権を有すること、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスを継続して利用できることについて耐久性のある媒体で事前の相当期間内に通知されることが必要になる（指令 19 条 1 項⁽⁹⁰⁾）。

消費者は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「変更」により、それへのアクセス又はその利用に消極的影響が生じるときは、契約を解除することができる（ただし、消極的影響が軽微な場合には、解除することができない⁽⁹¹⁾）。解除が可能な場合、消費者は、通知を受け取った時又は事業者がデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを変更した時のいずれか遅い時から 30 日以内に無料で契約を解除することができる（同条 2 項）。契約解除の効果については、指令 15 条から 18 条までの規定が適用される（同条 3 項）。他方で、消費者は、追加費用なしにデジタルコンテンツ又はデジタルサービスを利用し続けることができ、かつ、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの契約適合性が維持されるときは、契約を解除することができない（同条 4 項）。

デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「変更」に関する一連の規定は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「アップデート」に関する規定（指令 7 条及び 8 条）と密接に関連する。もっとも、指令 7 条及び 8 条に定める「アップデート」が事業者の義務の一つであるのに対し、

(89) 前文 75 も参照。デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの変更について、Georg E. Kodek, *Änderung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen* (Art 19 DIRL), in: Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg), *Das neue europäische Gewährleistungsrecht*, 2019, S. 141 ff.; Staudenmayer, NJW 2019, 2497, 2501.; Schulze, ZEuP 2019, 695, 715.; Ehle/Krefß, CR 2019, 723, 728 f. などとも参照。

(90) 前文 75、76 も参照。

(91) 前文 77 も参照。

本条のデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「変更」はむしろ事業者の権利として理解される。⁽⁹²⁾ デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「変更」は、最新のバージョンでソフトウェアを一元的に管理したいと考える事業者にとって利点がある一方、消費者も製品（デジタルコンテンツ又はデジタルサービス）の新バージョンの提供を受けることができるという利点をもつ。⁽⁹³⁾ しかし他方で、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「変更」は、事業者の変更権に応じなければならない消費者にとって不利益にもなりうることから、本指令は、両当事者の利益を適切に調整するために、⁽⁹⁴⁾ 上述のとおり、事業者の「変更権」に一定の厳格な要件——すなわち、①「契約上の定め」があること、②消費者に「追加費用を生じさせない」こと、③消費者が「明確かつ分かりやすい方法で通知される」こと、④消費者が変更及びその時期等について「変更前の相当期間内に」耐久性のある媒体で通知されること——を求めている。

9 求償権

事業者は、取引連鎖にある前主の作為又は不作為に起因するデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの不供給若しくは契約不適合を理由に消費者に対して責任を負うときは、取引連鎖にある責任を負うべき者に対して求償する権利を有する。事業者が救済を求めることができる者、並びに、⁽⁹⁶⁾ 求償権行使の方法及び要件は、国内法により定められる（指令 20 条）。

(92) Maier, (Fn. 41) S. 59. (「一方的な給付変更権」) も参照。

(93) Kodek, (Fn. 89) S. 142. も参照。

(94) 消費者の側で新たなバージョンに切り替えることが困難な場合やそれに慣れるまでの消費者側の負担などが考えられる (Kodek, (Fn. 89) S. 143. を参照)。また、ソフトウェアの機能が拡大することによってユーザーの使用するデバイスのストレージ領域を圧迫し、他のデジタルコンテンツを保存するためのストレージ容量がなくなるといった形で消費者が重大な影響を受けることもありうる (Ehle/Krefß, CR 2019, 723, 730. を参照)。

(95) Schulze, ZEuP 2019, 695, 715. も参照。

(96) 前文 78 も参照。

Ⅲ デジタルコンテンツ指令の意義及び特徴

本指令は、欧州委員会のデジタルコンテンツ指令提案を引き継ぐものであり、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給又は契約適合性、並びに、その不供給又は契約不適合がある場合の事業者の責任や消費者の救済に関して合理性のある準則を定めている。また、本指令は、デジタルコンテンツ指令提案にはみられないデジタルコンテンツ及びデジタルサービスに関する事業者の「アップデート義務」（指令 8 条 2 項）や「変更権」（指令 19 条 1 項）を導入している。デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給に関連する重要な法的側面に関して、現代のデジタル社会に適合的な規定を置いた点に本指令の意義がある。

本指令の特徴として、完全平準化の原則（指令 4 条）を採用する点が挙げられる。これにより、加盟各国の間で生じる法的相違が取り除かれ、デジタル単一市場の発展に寄与することが期待される。もっとも、本指令には、完全平準化の原則の例外となる規定がいくつも置かれている。とりわけ、本指令は、指令の「人的適用範囲」について、加盟国に本指令と異なる規定を置く裁量を与える（「事業者」及び「消費者」の概念など）。また、本指令は、原則として、契約の成立、有効性、無効又は効果（本指令に定めのない契約解除の結果を含む。）等の一般契約法に関する側面及び損害賠償請求権について規定しておらず、これを加盟国の裁量に委ねている（指令 3 条 10 項）。さらに、本指令は、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約がいかなる契約類型（例えば、売買契約、賃貸借契約、請負契約など）のもとで扱われるかについても規定していない。このように、本指令においても——物品売買指令（2019/771/EU）と同様に——完全平準化の試みは完全には達成されていないと評価することができる⁽⁹⁷⁾だろう。

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの契約適合性の判断基準につ

(97) 物品売買指令の評価について、古谷・前掲注 (10) 153-154 頁も参照。

いて、本指令のもとで「主観的及び客観的要件」が定められている。とりわけ、客観的基準との相違（デフォルトルールからのオプトアウト）が認められるためには、消費者が事業者からその相違を具体的に知らされ、かつ、それを明示的にかつ個別に承諾しなければならず、契約適合性の判断に際して客観的基準が重視されていることを確認することができるだろう。

さらに、本指令は、デジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「単一の供給」と「継続的供給」とを区別し、それぞれに関して詳細な規定を置いている。「単一の供給」と「継続的供給」を比較したとき、とりわけ、「アップデートの期間」、「契約適合性の判断基準時」、「責任期間」及び「証明責任の転換の期間」に規律の相違がみられる。ここでは、物品売買指令（2019/771/EU）と異なり、デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給の「継続的」側面が重視されていることが分かる。

最後に、本指令は、「金銭」のみならず、消費者の「個人データ」の提供と引き換えに事業者から供給されるデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの利用契約にも適用される（指令3条1項2文）。「対価としての個人データ」の考え方を明確に打ち出し、デジタル経済における「個人データ」の重要性を的確に捉えた点に本指令の革新的な一面を見出すことができる。

IV 結びに代えて

本稿は、2019年4月15日に成立した「デジタルコンテンツ指令」を分析し、その意義及び特徴を明らかにすることを試みた。本稿の分析も前稿⁽⁹⁸⁾と同様に概括的なものにとどまるため、今後、本指令における個別の準則について掘り下げた検討を行う必要がある。また、それと同時に、デジタルコンテンツ指令（2019/770/EU）と物品売買指令（2019/771/EU）の比

(98) 古谷・前掲注(10) 産大法学 54 卷 1 号 127 頁。

デジタルコンテンツ及びデジタルサービスの供給契約に関する EU 指令の分析
較検討を行うことを今後の課題としたい。デジタルコンテンツ及びデジタルサービス、並びに、物品の契約適合性に関して、2つの指令には多くの共通する準則が置かれている。一貫した法的枠組みを形成し、契約当事者に可能な限り明確なルールを提供するという観点からは、このような準則の共通化には正当な理由がある。しかし他方で、両指令には無視できない相違⁽⁹⁹⁾もある。両指令において異なる規定が存する場合、それはいかなる理由に基づくのか、また、そこに何らかの合理的な理由が存するのかを明らかにする必要がある。そして、そうした比較検討の中から得られる知見は、わが国の契約不適合給付をめぐる問題を考える上でも有益な示唆をもたらすはずである。

* 本研究は科研費（20K13378）の助成を受けたものである。

(99) 例えば、デジタルコンテンツ指令（2019/770/EU）には、物品売買指令（2019/771/EU）と異なり、消費者の特定の救済手段（「短期拒絶権」や「隠れた瑕疵に対する救済」）の採用を加盟国の裁量に委ねる規定（物品売買指令3条7項）が置かれていない。契約不適合に関する消費者の「通知義務」に関する規定（物品売買指令12条）も、デジタルコンテンツ指令には置かれていない。消費者の救済手段としての「履行留保権」に関する規定（物品売買指令13条6項）や消費者が「契約不適合に寄与した場合」に関する規定（同条7項）も、デジタルコンテンツ指令には置かれていない。反対に、物品売買指令には、デジタルコンテンツ指令と異なり、「不供給」に関する規定（デジタルコンテンツ指令11条1項、13条1項）が置かれていない。また、契約不適合の原因を確かめるための「消費者の協力義務」に関する規定（デジタルコンテンツ指令12条5項）も、物品売買指令には置かれていない。「対価（反対給付）としてのデータ」の考え方やデジタルコンテンツ又はデジタルサービスの「変更」に関する規定（指令19条）も、デジタルコンテンツ指令に特有のものであり、物品売買指令にはみられない。なお、「証明責任の転換」に関する規定は両指令にみられるが、物品売買指令が証明責任の転換の期間を加盟国の裁量で「2年」に伸長することができるとする規定を置くのに対し（物品売買指令11条2項。これについては、前掲注(66)も参照。）、デジタルコンテンツ指令ではそれに相当する規定が置かれていない。「追完請求権」に関する規定も両指令にみられるが、追完の具体的方法（修補又は取替え）についてデジタルコンテンツ指令には規定がなく、また、追完方法の選択権についても両指令の間に相違がある（物品売買指令——追完方法に関する「消費者の選択権」、デジタルコンテンツ指令——追完方法に関する「事業者の選択権」）。両指令の比較について、Bach, NJW 2019, 1705 ff.; Staudenmayer, ZEuP 2019, 663 ff.; Ehle/Kreß, CR 2019, 723.; Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud (Hrsg.), Das neue europäische Gewährleistungsrecht, 2019 所収の諸論稿を参照。