

CPRC Discussion Paper Series

Competition Policy Research Center Japan Fair Trade Commission

欧州の電気通信分野におけるSMP規制の分析と評価

武田 邦宣

CPRC 主任研究官・大阪大学大学院法学研究科准教授

柴田 潤子

香川大学・愛媛大学大学院連合法務研究科教授

林 秀弥

元 CPRC 客員研究員・名古屋大学大学院法学研究科准教授

松島 法明

元 CPRC 客員研究員・大阪大学社会経済研究所教授

松八重 泰輔

元 CPRC 研究員

CPDP-57-J October 2012

1-1-1, Kasumigaseki, Chiyoda-ku, TOKYO 100-8987 JAPAN

Phone:+81-3-3581-1848 Fax:+81-3-3581-1945

URL:<http://www.jftc.go.jp/cprc/index.html>

E-mail:cprcsec@jftc.go.jp

【本報告書における役割分担と位置付けについて】

1. 本報告書は、はじめにを武田邦宣，第1章を林秀弥，第2章を武田邦宣及び柴田潤子，第3章を松島法明及び松八重泰輔がそれぞれ執筆を担当した。
2. 本報告書の内容は，執筆者が所属する組織の見解を示すものではなく，記述中の責任は執筆者のみに帰する。
3. 本ディスカッション・ペーパーの作成に当たっては，柳田千春CPRC研究員より，多大な協力を得た。

欧州の電気通信分野におけるSMP規制の分析と評価

目次

はじめに	6
第1章 我が国の非対称規制の法学的分析	7
1. はじめに	7
2. 電気通信事業法における非対称規制	8
3. まとめ	11
第2章 SMP規制の歴史的展開	13
I 電気通信規制の変遷と旧SMPコンセプト	13
1. 電気通信規制の変遷 - 完全自由化まで	13
(1) 電気通信事業分野の開放	13
(2) 1987年のグリーンペーパー	13
(3) 電気通信分野の完全自由化	14
2. 旧SMPコンセプトの成立	15
(1) 1987年当時のONPコンセプトからの転換	15
(2) 旧SMP基準の成立：市場シェア基準	15
(3) 旧SMPコンセプトの内容	16
3. 「顕著な市場支配力」(SMP) についての実体要件	16
(1) 三つの定義規定	16
(2) 関連市場の画定基準	17
(3) 25%ルールの法的性質	18
4. 旧SMPコンセプトのSMP義務レジーム	18
(1) 情報公開義務	18
(2) 相互接続義務・アクセス・サービス提供義務	18

(3) タarif (料金表) 及びコスト計算義務	20
5. 旧SMPコンセプトの分析と評価	21
(1) 市場支配的地位と旧SMP基準の関係	21
(2) 旧SMP基準の不十分なハーモナイゼーション効果	23
(3) 規制の硬直性	23
II 2003年の電気通信規制フレームワーク	24
1. 規制フレームワークの全体像	24
2. 市場画定	24
(1) 市場画定の手続	24
(2) 市場画定の機能・意義	25
(3) 商品市場画定の実質的基準	26
(4) 潜在的な規制の必要性についての基準	26
3. 市場分析	26
(1) 市場分析の概要	26
(2) SMPと市場支配的地位の関係	27
(3) SMP認定を具体化する関連基準	29
(4) 共同の顕著な市場支配力	29
(5) 梯子の効果	30
III SMP事業者の競争阻害行為とレメディ	32
1. テレコム産業における競争阻害行為	32
(1) 行為規制と搾取規制	32
(2) 二つのレバレッジ	32
(3) 単独市場支配・ターミネーション (着信)	33

2. レメディの選択	33
(1) 事業法における規制手法	33
(2) 「投資の階段」理論	35
3. 機能分離	35
(1) 会計分離・機能分離・構造分離	35
(2) 機能分離と投資インセンティブ	37
IV 新しいSMPコンセプトの分析と評価	39
1. 市場支配的地位とSMPの関係について	39
2. 要件規定 - 梯子の効果について	39
3. 事業法から競争法への移行について	40
V まとめ	41
第3章 電気通信分野における非対称規制の厚生分析	42

欧州の電気通信分野におけるSMP規制の分析と評価

はじめに

我が国の電気通信事業法に基づく現行の規制制度は、「設備」に注目した規制である。同制度により第一種指定電気通信設備又は第二種指定電気通信設備を有する事業者に対しては、その他の電気通信事業者には課されない特別な規制（非対称規制）が課されている。このような「設備」に注目した規制はボトルネック設備を念頭に置くものである。また、我が国の電気通信分野は、電気通信事業法による規制を受けると同時に、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）による規制も受ける。

このような我が国における規制制度に対して、EUでは、直接に事業者の「市場支配力」に着目した規制制度が採用されている。すなわち、EUにおいて事業法規制を受ける事業者は、「顕著な市場支配力（Significant Market Power）」（以下「SMP」という。）を有するものに限られる。SMP規制は事業法規制の範囲を限定しつつ、将来的には競争法の適用にゆだねることを目的として制度設計されたという意味において、極めて実践的な制度である。

本共同研究では、EUにおけるSMP規制の変遷、制度及び機能を包括的に検討した。EUにおいても電気通信事業は国家独占下にあったが、市場統合とともに進められた電気通信事業の自由化において、SMP規制はどのように変遷を遂げてきたのかについて整理する。まず第1章（林）では、我が国の事業法規制としての非対称規制について、総論的に検討を行う。そこでは、我が国における現行の事業法規制について、その規制の枠組み、そして非対称規制に内在する設備競争とサービス競争とのバランスの問題を明らかにする。次に第2章（柴田＝武田）では、EUにおけるSMP規制の変遷を、2003年までの旧レジームと、2003年からの新レジームとに分けてまとめる。最後に、第3章（松島＝松八重）では、我が国のNTTのような既存企業特有の市場支配力を有している事業者に対して課されている規制を題材として、経済モデルを利用した非対称規制の厚生分析を行い、非対称規制が必ずしも望ましい経済厚生を生じさせないことを明らかにする。

第1章 我が国の非対称規制の法学的分析

1. はじめに

電気通信事業法は、その第1条において、「この法律は、電気通信事業の公共性に鑑み、その運営を適正かつ合理的なものとするとともに、その公正な競争を促進することにより、電気通信役務の円滑な提供を確保するとともにその利用者の利益を保護し、もって電気通信の健全な発達及び国民の利便の確保を図り、公共の福祉を増進することを目的とする」と定め、「公正な競争」の促進をうたっている。同様の文言は、競争法の一般法である独占禁止法においてもみられる¹。しかし、電気通信事業における「公正な競争」がそもそも何であるかは、全く議論の一致をみていない。例えば、NTTの競争事業者は、NTT東日本及びNTT西日本（以下、NTT東日本及びNTT西日本を「NTT東・西」という。）による固定電話市場からブロードバンド市場（特にFTH市場）への市場支配力の水平的なレバレッジの行使を問題にし、加入光アクセス回線部分を保有しているNTT東・西とNTT内他社とのレイヤー間の連携や水平的な連携は、「公正な競争」をゆがめるおそれ大きいと主張している。他方で、NTTからは、「固定電話市場における市場支配力のレバレッジ」を必要以上に強調することは、新サービス市場に対する、固定電話時代と同様の事前規制につながりかねず、事業者間の「公正な競争」をかえってゆがめ、今後のブロードバンド市場における市場開拓・サービス開発に関わる事業者の投資意欲を削ぎ、ひいては利用者・国民の利益にならないと反論している。この種の対立は、こと「レバレッジ」の問題に限られず、電気通信事業における競争評価の様々な局面でみることができる。

そもそも、通信法制のサービス規律の骨格をなしている「公正競争確保」は、「利用者保護」とともに、経済社会基盤としてネットワークがユニバーサル性を確保し、情報の自由な流通（通信における表現の自由）や、「すべての国民が情報通信技術の恵沢を享受できる社会の実現」（いわゆるIT基本法第3条）²を保障する観点から、ICT（Information and Communication Technology）ネットワーク全体において維持されるべき最も重要な政策課題といえる。

¹ 独占禁止法第1条は、「この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする」（傍点筆者）。

² IT基本法、すなわち高度情報通信ネットワーク社会形成基本法第3条は「高度情報通信ネットワーク社会の形成は、すべての国民が、インターネットその他の高度情報通信ネットワークを容易にかつ主体的に利用する機会を有し、その利用の機会を通じて個々の能力を創造的かつ最大限に發揮することが可能となり、もって情報通信技術の恵沢をあまねく享受できる社会が実現されることを旨として、行われなければならない」と規定する。

本章は、我が国の電気通信事業分野における非対称規制を紹介することを目的とする。その上で、電気通信事業で第2位以下の事業者が、固定網の設備開放に関する議論では設備開放ルールが必要であるとして電気通信事業で第1位の電気通信事業者（ここではNTT東・西）の有する固定網の設備開放を主張しつつ、その一方で携帯電話等（移動網）の設備開放に関する議論では特段の設備開放ルールは必要ないとして自社の有する移動網の設備開放が必ずしも必要ないと主張するという、設備開放に対して異なる二つの立場を採ることの妥当性について論じる。

2. 電気通信事業法における非対称規制

電気通信事業法上、電気通信事業者の公正競争確保のために、どのような規制が用意されているのかを確認しておこう。電気通信事業法上の規制は、全ての電気通信事業者に対する義務と特定の電気通信事業者に対してのみ課される義務の二層立てから構成されている。

前者については、電気通信事業者（設備保有者）に対して一般的に、不当差別禁止（電気通信事業法第6条。以下、電気通信事業法を「法」という。）や相互接続義務（法第32条）を賦課している。相互接続義務については、「電気通信役務の円滑な提供に支障が生ずるおそれがあるとき」や「当該接続が当該電気通信事業者の利益を不当に害するおそれがあるとき」等を除き、他の電気通信事業者からの相互接続要求に応じなければならないとし、いわゆる設備開放義務を定めている。

後者の特定の電気通信事業者に対してのみ課される非対称規制として、電気通信事業法は、「設備」の寡占性等に着目して指定電気通信設備制度を導入している。すなわち、現行の指定電気通信設備制度は、都道府県ごとの占有率が50%を超える加入者回線を有することを要件に、加入者回線及びこれと一体として設置される固定通信用の電気通信設備を第一種指定電気通信設備として指定している³。当該第一種指定電気通信設備を有する事業者⁴には、接続の業務に関して知り得た情報の目的外利用・提供の禁止⁵、電気通信役務についての特定の電気通信事業者に対する不当に優先的な取扱い・利益付与又は不当に不利な取扱い・不利益付与の禁止⁶、及び他の電気通信事業者・電気通信設備の製造業者・販売業者

³ 電気通信事業法第33条第1項及びそれを受けた電気通信事業法施行規則第23条の2

⁴ 現在、第一種指定電気通信設備（固定系）を設置する事業者として、NTT東日本及びNTT西日本が指定されている。

⁵ 電気通信事業法第30条第3項第1号。例えば、他の電気通信事業者との接続の業務に関して知り得た情報を、当該情報の本来の利用目的を超えて社内の他部門又は自己の関係事業者等へ提供するような行為がこれに当たる。

⁶ 電気通信事業法第30条第2項第2号。例えば、優先接続（マイライン）等における利用者登録作業について不公平な

の業務に対する不当な規律・干渉の禁止⁷の3類型が禁止行為として要求される。加えて、①特定関係事業者⁸との間において、役員兼任を禁止し⁹、②接続や電気通信役務に関連した周辺的な業務についても特定関係事業者と比して不公平な取扱いを原則禁止するなど、当該特定関係事業者とのファイアウォール規制が課されている。また、保障契約約款に基づくプライスキャップ規制等のサービス規制がかけられ、さらに接続約款の認可等の接続関連規制が課せられており¹⁰、オープンアクセスのための各種の厳しい規制が行われている。これらは、第一種指定電気通信設備のボトルネック性・不可欠性に着目した、当該設備保有者の市場支配的地位に係る規制といえる。移動通信についても、業務区域ごとに占有率が10%を超える¹¹端末設備は、第二種指定電気設備に指定され¹²、当該第二種指定電気設備を有する事業者¹³には、第一種指定電気設備を有する事業者と同様、前述の禁止行為の三類型が規定されるとともに、接続約款の作成及び事前届出が法定されている¹⁴。さらに、「電気通信事業分野における競争の促進に関する指針」¹⁵により、行為規制（禁止行為）が類型化されて例示されるとともに、「NTT東・西の業務範囲拡大の認可に係る公正競争ガイドライン」を定めて¹⁶、NTT東・西の業務範囲拡大の認可に関するNTT法の運用方針を事前に明確化することにより、地域通信市場におけるNTT東・西の市場支配力のレバレッジを防止しようとしている。

上記のように、電気通信事業法上の規制は複雑に絡み合っており、それを「公正競争確保のため」の非対称規制と一言で要約したとしても、そもそも何が公正な競争なのかという共通理解が必要であると思われる。

取扱いをすること、自己の関係事業者のネットワークを利用した通話のみについての割引サービス等を設定すること、特定の電気通信事業者のみに対して基本料請求代行を認めること、等がこれに当たる。

⁷ 電気通信事業法第30条第3項第3号。例えば、他の電気通信事業者の提供する電気通信役務の内容等を制限したり、コンテンツプロバイダに対して不当な規律・干渉を行ったりする場合等がこれに当たる。

⁸ 特定関係事業者とは、第一種指定電気通信設備を設置する事業者の親子・兄弟会社のうち、総務大臣が指定する電気通信事業者のことであり、現在、NTTコミュニケーションズが指定されている（2002年1月総務省告示）。

⁹ 電気通信事業法第31条第1項

¹⁰ 電気通信事業法第33条各項。なお、認可の要件は第4項に定められ、そこでは、①標準的な技術箇所における技術的条件、機能ごとの接続料、事業者間の責任に関する事項等が適正・明確に定められていること、②接続料が能率的な経営の下における適正な原価を算定するものとして接続料規則で定める方法により算定された原価に照らし公正妥当なものであること（原価は長期増分費用方式（LRIC）により算定される）、③接続条件が、第一種指定電気通信設備に自己の電気通信設備を接続することとした場合の条件に比して不利なものでないこと、④特定の電気通信事業者に対し不当な差別的取扱いをするものでないことの四つが要件として定められている。

¹¹ 2012年6月19日に電気通信事業法施行規則が一部が改正されており、その中で、従来の占有率25%という基準から占有率10%という基準に改められている。

¹² 電気通信事業法第34条第1項及びそれを受けた電気通信事業法施行規則第23条の9の2

¹³ 第二種指定電気通信設備を有する事業者は、市場シェア等を勘案して個別に指定され、NTTドコモ、KDDI、沖縄セルラー、ソフトバンクモバイルの計4社となっている。

¹⁴ 電気通信事業法第34条第2項。接続約款に規定すべき事項については、電気通信事業法施行規則第23条の9の3に規定されている。

¹⁵ 平成13年11月公正取引委員会・総務省。

¹⁶ 平成13年12月総務省。

図表：電気通信事業分野における制度改革の主な変遷（出所：筆者作成）

年月	参入規制	料金規制等	接続規制等
1985年4月	電気通信事業法成立・日本電信電話株式会社（NTT）設立		
	○ 参入許可制	○ 料金・契約約款の認可制	○ 接続協定認可制 （事業者間協議を前提）
1997年11月	○ 参入許可基準のうち 需給調整条項の撤廃		○ 接続の義務化 ○ 指定電気通信設備制度（固定系）の導入
1998年11月		○ 料金認可制から原則事前届出制 に移行 ○ NTTの電話等へのプライスキヤ ップ規制の導入	
1999年7月	NTT再編（持株会社、東西地域会社、長距離通信会社）		
2000年度			○ 長期増分費用方式の導入 ○ 加入者回線のアンバンドル化 ○ コロケーションルールの整備
2001年11月		○ 契約約款認可制から事前届出に 移行	○ 第二種指定設備（移動系）の導入 ○ 市場支配力を有する事業者に対する行 為規制の導入 ○ 接続協定認可制から届出制に移行
2004年4月	○ 参入許可制から登 録・届出制に移行	○ 料金・契約約款届出制の原則廃 止（基礎的電気通信役務等は除 く。）	○ 接続協定届出制の廃止

電気通信事業法は、前述のように、第一種指定電気通信設備や第二種指定電気通信設備として指定された設備の設備開放ルールを設けて、その中で事業者間のサービス競争をさせようとしている。これは「競争資源格差の公正化」、欧米の競争法の文脈で出てくる「leveling the field」のことであり、要するに、競争ゲームのルールそれ自体がフェアに設計されているかという、フェア・ゲームの設計の視点である。その意味で、電気通信事業法上の規制はフェア・ゲームの設計の視点から首肯されるものであるが、では、競争ゲームのルールを実際につかさどる総務省の立場についてはどうであろうか。

この点について、総務省は、いわゆる設備開放について、「設備競争とサービス競争の適正なバランス」論を採る。すなわち、固定網の設備開放により競争の促進を図る一方で、NTT東・西の設備開放だけを徹底すると、NTT東・西の競争事業者はNTT東・西の設備を使用し、競争事業者自らは設備投資をしなくなる。これではNTT東・西の設備投資インセンティブを削ぐことになるため、バランスに配慮している。また、第一種指定電気通信設備として設備開放義務が課されている固定網だけでなく、移動網についても、「設備競争とサービス競争の適正なバランス」を図っていくべきとするのが、総務省の立場である。これは「モバイルビジネス研究会報告書」の次の記述からも明確にみて取れる。

「第一に、周波数制約が存在しているという点は、固定通信市場とは異なる移動通信市場特有の市場特性であるが、周波数制約があることをもって設備競争のみに力点を置いた

競争政策を採用すべきであるとする合理的な根拠は見出し難い。むしろ、設備競争に加えてサービス競争を実現することにより、サービスの多様化や料金の低廉化等が実現し、利用者利益の向上が実現することが期待される。

第二に、今後の市場統合化の動きを考えた場合、固定通信市場においては設備事業者のネットワーク上で多様な設備非保有の事業者が事業展開をしていることや、今後、固定通信市場と移動通信市場の実質的な垣根が低くなり、固定通信市場における設備非保有の事業者も移動通信サービスを併せて提供することを可能にすること等により、ユビキタスネットワーク環境下において、健全な有効競争が実現することが期待される。

したがって、移動通信市場においても、固定通信市場と同様に設備競争とサービス競争の適正なバランスを図りながら、多様な競争形態が円滑に市場で実現されるよう公正競争環境の整備を図る必要がある¹⁷。

しかし、「設備競争とサービス競争の適正なバランス」には注意が必要である。規制産業である電気通信事業であっても、私的自治が原則であり、指定電気通信設備に関する設備開放ルールは、この私的自治を上記で述べた特別の事情があって修正したものである。「設備競争とサービス競争の適正なバランス」それ自体は正しい言明であるが、その抽象的な言辞ゆえに、その実際の運用において行政の裁量の余地が大きく、電気通信事業者にとって予見可能性の低い設備開放ルールになるおそれがある。

3. まとめ

上記のように、総務省では、設備開放について、「設備競争とサービス競争の適正なバランス」という立場を採る。確かに、固定網に関して設備開放により競争の促進を図る必要はあるが、NTT東・西の設備開放だけを徹底すると、2位以下の事業者はNTT東・西の設備を使用し、自ら設備投資をしなくなる。これはNTT東・西の設備投資インセンティブを削ぐおそれがあるため、バランスに配慮すべきという総務省の立場それ自体は正しい。ただし、2. で述べたように、電気通信事業者にとって予見可能性の低いルールにならないよう留意する必要がある

他方、2位以下の事業者は、固定網の議論ではNTT東・西に対し設備開放すべき旨主張する一方、移動網の議論では自身の設備開放が必要ない旨主張しており、これら二つの

¹⁷ 総務省・モバイルビジネス研究会「モバイルビジネス研究会報告書」(2007年9月) 34頁

主張は一見すると矛盾している。しかし、この二つの主張は矛盾ではない。固定通信を行うための設備構築は、移動体通信を行うための設備構築と比べて困難なためである。固定網の特徴は、NTT東・西が加入者回線の全国平均9割以上を支配し、これが他の電気通信事業者にとって事業遂行上不可欠なボトルネック設備となっている。これに対して、移動網では、自ら設備構築が可能である。これまで電波割当を受けた電気通信事業者は、全社、自ら設備を構築した実績がある。これは固定網と異なる点である。また、移動網には、電波の割当て可能性がある。すなわち、サービスや電波の種別にもよるが、電波の希少性は依然として存在するものの、移動網への参入という観点では、資金調達さえ可能となれば、電波の調達困難性は以前よりも低減している。実際、周波数オークション制度が導入されれば、移動網への参入可能性は向上する、といえるかもしれない。

このように考えると、電気通信事業で2位以下の事業者が、固定網、移動網それぞれの設備開放議論において、設備開放に対する立場を変えていることには、合理的理由がある。

第2章 SMP規制の歴史的展開

I 電気通信規制の変遷と旧SMPコンセプト

1. EUの電気通信規制の変遷 - 完全自由化まで

(1) 電気通信事業分野の開放

EUの電気通信事業分野は、1980年まで国家又は国家のコントロール下にある公的な電気通信事業者等によって独占されていた。このようにEU加盟国によって独占が維持されたのは、長らく、電気通信事業が公益を有する、すなわち生存権に関する供給及び公権的な任務として考えられていたためである。市場の自由化ないし規制緩和は、公益的性格を持つ供給義務と相容れないと考えられ、また、ネットワーク拘束性から電気通信事業は自然独占性があり、競争は不可能であると考えられていた。このような状況において、技術的及び法的な制約から、電気通信市場は加盟国ごとに分断されており、電気通信インフラ等に係るEU域内市場は存在していなかった。

市場開放が開始することになったのは、1980年である。まず、技術的規格が問題とされ、電気通信機器の認可を相互承認するという形で通信機器市場が開放された¹⁸。さらに、1982年の *British Telecommunications* のケース¹⁹では、電気通信市場に対して競争法の適用が認められた。その後も1983年から1987年にかけて、初めて技術の不整合を除去する措置が採られるなど、EUレベルでの政策が電気通信事業分野に慎重に取り入れられることになった。

(2) 1987年のグリーンペーパー

EUの電気通信事業に関する自由化は、1987年に公表されたグリーンペーパー²⁰で示されたコンセプトに基づき、「ONP(*open network provision*)枠組み規則」(以下「ONPコンセプト」という。)及び「サービス規則」による部分自由化の段階へと進んだ。そこでは、電気通信インフラ及び通話サービスのみ例外として、電気通信事業が部分的に自由化された。電気通信インフラ及び通話サービスの提供については独占を維持しているものの、それら

¹⁸ 電気通信機器の認可の相互承認の第一段階に関する1986年7月24日の指令(86/361/EWG)ヨーロッパ官報L217号21頁以下

¹⁹ ヨーロッパ裁判所1985年3月20日判例集1985年873頁

²⁰ Grünbuch über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte(1987年6月30日)

は自由化サービスの提供にも用いられるため、サービスの最低供給基準が課され、オープンアクセスに係るハーモナイゼーション化されたルールにより補完された。このように、法的枠組みとしてのONPコンセプトにおける最低供給義務は、「特別又は排他的権利」を有する電気通信組織に課せられた。

(3) 電気通信分野の完全自由化

1993年から1994年にかけて通話サービスの自由化が認められ、1998年1月1日に全ての電気通信インフラが自由化された。かかる完全自由化は、第一に競争法的な指令によって導入された。その他、ONPコンセプトを更に展開、適合させることによって、法的枠組みのハーモナイゼーションが図られた。このような動きの背景には、独占権によって特徴付けられる事業分野から、競争的に機能する事業分野への移行を容易かつ可能にするとの思想が存在した。ONPコンセプトの改正により、非対称規制レジームにおける間接的な名宛人は、「特別又は排他的権利」からSMPへとおおむね置き換えられた。このような自由化の動きは競争法の適用によって支えられることになる。

完全自由化直後は、競争促進が予定された法的枠組みのハーモナイゼーションにもかかわらず、ローカルアクセスネットワーク市場において、ほとんど競争が生じることはなかった。ローカルアクセスネットワーク市場における競争の不存在は、当時の独占者が所有する伝統的な電気通信網（以下「ローカルループ」という。）へのアクセス、すなわち網羅的である銅線に代替し得る選択肢が欠如していたことに起因する。当時、ケーブルネットワークや光ファイバー等の銅線の代替的なインフラは、現実的な選択肢となるほどには十分に構築されていないか、又は技術的に十分開発されていなかったのである。

ローカルループは、市内通話、一般家庭への高速のインターネットサービス及びマルチメディアブロードバンドへのネットワークアクセスにとって、決定的な前提条件となる。旧独占者がこれらのサービスの発展をコントロールすることが懸念され、この問題を解決するために、ローカルループの細分化（以下「アンバンドル」という。）が問題となった。ローカルループ規則²¹に基づき、公衆用の電気通信ネットワーク及びサービスについて「顕著な市場支配力」を持つ電気通信事業者（オペレーター）は、完全にアンバンドルされたローカルループへのアクセス及び共同利用(*shared access*)を認めなければならないこととなった。

²¹ ローカルループへのアンバンドリングされたアクセスについての2000年12月18日の規則(EC/2997/2000)官報L336号4頁

2. 旧SMPコンセプトの成立

(1) 1987年当時のONPコンセプトからの転換

1987年に制定されたONPコンセプトは、部分自由化を前提とした。これは、電気通信分野において自由化分野と非自由化分野が、共に存在することを前提とする。このような状況下において、1987年当時のONPコンセプトの法的枠組みは、独占分野であった電気通信インフラ及び通話サービス市場への新規参入に関する規定を制定したものであった。

1987年当時のONPコンセプトにおいて規定される義務は、電気通信インフラや通話サービスにおいて独占的である電気通信事業者に対して課せられたが、間接的な名宛人は、EC加盟国により認定された「特別又は排他的権利」を有する事業者であった。

完全自由化が決定された段階において、域内市場を形成し、かつ競争維持を促進するためには自由化を進める共同体の法的枠組みが必要であると考えられた。ここでは、全く新しい法的枠組みを構築するのではなく、完全に自由化された事業における法的枠組みにONPコンセプトを転換することとなった²²。そして、自由化によって「特別又は排他的権利」が消滅するため、ONPコンセプトの名宛人の範囲を新たに規定する必要性が生まれた。ここでは統一的な基準が設定されることなく、多様な事業者に義務が課せられることになった²³。

(2) 旧SMP基準の成立：市場シェア基準

ONPコンセプトにおける義務の対象とすべき名宛人を検討するに当たって、欧州委員会は競争法に基づく市場支配的地位の基準やボトルネック設備を手掛かりにすることはなかった²⁴。欧州委員会は全く新しい基準を希求したのである。欧州委員会は、SMP基準の導入に際して、容易に証明し、かつ容易に運用し得る基準であることを重視し、そのため一定の市場シェアに基づく基準が選択されるべきと考えた。

市場シェア基準は、全ての義務が確実にかつ可能な限り長期に履行されるほど低いことが必要とされた。同時に、新規の市場参入者が直ちにこれに該当して、市場参入を妨げられることを回避する程度に高いことも必要とされた。旧SMP基準である市場シェア25%

²² Pierre Larouche 「Competition Law and Regulation in European Telecommunications」(2000年)62頁

²³ 顕著な市場支配力を持つ事業者、公的な電気通信サービスを提供する全ての事業者等が含まれる。

²⁴ この切り口の支持者は、「any-to-any-connectivity」が確保されなければならないという電気通信セクターの特殊性を強調し、この目的のためには、事業者の規模や市場シェアは意味を持たず、事業者が一定のボトルネック施設を所有しているかどうかのみが重要であるとする。このためボトルネックのみが規制されるべきであるとして、ここにいるボトルネックは、他のサービスを提供するために不可欠であり、かつ他の技術的方法では代用されないインフラとして理解される。かかる見解の主な支持者は、ETNO(European Public Telecommunications Network Operators' Association)である。

基準は、このような相反する考慮を前提として生まれたのである。

市場シェア 25%基準について、欧州委員会は、市場支配的事業者のみが新しい非対称規制の名宛人となるわけではないとした²⁵。旧 SMP コンセプトの重要な法源は、理事会及び欧州議会によって公布された三つの特殊な ONP 指令、すなわち指令改正の形式での① ONP リース回線指令²⁶、② ONP 相互接続指令²⁷、及び③ ONP 電話指令 II²⁸であった。これらそれぞれにおいて、旧 SMP 基準の内容が示された。

(3) 旧 SMP コンセプトの内容

旧 SMP 基準の名宛人は、二つの要素に基づき認定される。第一に、顕著な市場支配力 (SMP) を有するという実体的要件と、第二に、共同体加盟国の規制当局 (以下「NRA」という。) による SMP 事業者の確定である。上記のとおり、統一的に SMP 基準が定義されることはなく、三つの中心となる ONP 指令がそれぞれ SMP を定義した。これら定義規定はおおむね共通する内容を有するものの、それぞれの ONP 措置のルールに依拠することから相違も存在する。

三つの定義規定について、欧州委員会は「SMP 覚書」²⁹を公表し、特に SMP 事業者の実体的要件の詳細を説明した。欧州委員会は、この覚書をもって、NRA の個別の判断についてハーモナイゼーションを期待したのである。SMP 覚書には、関連市場の画定に係る解釈の手引き、市場シェアの算定手法の提案、関連データの収集の権限及び 25%基準に例外を認めるための手続に関する提案が含まれている。

3. 「顕著な市場支配力」(SMP) についての実体的要件

(1) 三つの定義規定

三つの定義規定は、同様に規定されているが、文言及び構造において幾つかの点で相違

²⁵ ONP 委員会「The adaption, in the light of further liberalization, of Open Network Provision in respect of the entities covered」ONPCOM94-44(1994年10月3日)8頁

²⁶ Richtlinie 92/94EWG des Rates vom 5.6.1992 zur Einführung des offenen Netzzugangs bei Mietleitungen(リース回線におけるオープンネットワークアクセスの導入のための理事会による1992年6月5日の指令92/44/EEC)官報L165号27頁

²⁷ Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 30.6.1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang(ONP)(オープンネットワーク(ONP)の原則適用による相互運用性とユニバーサルサービスの確保に関する電気通信における接続についての1997年6月30日の理事会及びヨーロッパ議会による指令97/33/EG)官報L199号32頁

²⁸ Richtlinie 98/10/EG des EP und des Rates vom 26.02.1998 über die Anwendung des offenen Netzzugang(ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld(競争指向的な分野における電気通信分野の通話サービス及びユニバーサルサービスにおけるオープンネットワーク(ONP)の適用についての1998年2月26日のヨーロッパ議会及び理事会の指令98/10/EG, 官報L101号24頁

²⁹ SMP-Vermerk. 詳細については、Christiane Huppertz「Die SMP-Konzeption」(2003年)99頁を参照。

点がある。

- (A) 共通する点としては、
- ・ 各規定が一又は複数の関連する市場に結び付いている点、
 - ・ 顕著な市場支配力を持つ組織がそれぞれ関連市場において25%の市場シェアを持つということを出発点とする点、
 - ・ 顕著な市場支配力を肯定又は否定するという判断をNRAに認めるといった乖離規定を定めている点、
 - ・ NRAが異なる判断をする場合に考慮しなければならない基準のカテゴリーが存在する点。
- (B) 個別の定義間の相違は、第一に関連市場に係る異なる基準から生じる。また、NRAによる乖離決定を正当化する基準のカテゴリーは、各指令により異なる。
- (C) 指令における定義は、顕著な市場支配力に関する二つの検討を含む。
- ・ まず、関連市場を検討した上で、
 - ・ 次に、事業者が顕著な市場支配力（SMP）を有しているかどうかを評価する。

SMPに係る後者の評価は、二つの段階からなる。第一段階は、NRAが25%ルール³⁰の適用に基づく結論に従う場合であり、第二段階は、NRAが25%ルールから乖離する決定を行う場合である。

(2) 関連市場の画定基準

三つの定義における関連市場の検討は、競争法にいう関連市場の検討方法とは異なり、経済的観点に基づいて市場が画定されるわけではない。あらかじめ検討すべき商品ないし役務が定義され、それを前提に地理的市場が画定されるという手順をとる³⁰。

具体的手順は次のとおりである。まず、それぞれの指令において、明確な商品市場があらかじめ定められる。次に、顕著な市場支配力が存在する各商品について地理的市場が画定される。ここでは競争法と異なり、抽象的な手法ではなく、次の検討段階で顕著な市場支配力に関して検討される供給者に関連付けて検討することになる。地理的市場については、原則として、供給者が国家ライセンスに基づいて活動を認められている地域とされる³¹。

³⁰ ONPリース回線指令とONP相互接続指令に関して、顕著な市場支配力は、加盟国内又は共同体内で公的に提供されるリース回線との関係で検討されなければならない。ONP相互接続指令と電話指令については、顕著な市場支配力が、自ら所有する固定の電気通信ネットワークを通して固定の公衆用通話サービスの提供市場との関係で規定される。ONP相互接続指令では、顕著な市場支配力が、自ら所有する移動体通信ネットワークを通しての公衆用の移動体通話サービスに係る市場及び接続サービスに係る市場という二つの市場において認定される。その場合、顕著な市場支配力は、それぞれ供給者がライセンスを受けている地域との関係で検討される。

³¹ したがって、地理的に最も広く画定される関連市場は、加盟国の国内の領土ということになるが、加盟国の一部地域でのライセンスが供与されている場合も少なくなく、その場合には具体的検討が必要である。

(3) 25%ルールの法的性質

ONP相互接続指令及びONPリース回線指令によれば、SMP事業者は、関連市場で25%以上の市場シェアを有する場合に認定される。ONP通話電話指令Ⅱによれば、かかる市場シェアを持つ場合には、SMP事業者と認定される。この場合の25%ルールは、SMPの認定についての推定規定と理解される。先に述べたように、当該SMPの推定については、第二段階で、指令で示された基準に基づき、NRAによる反証が可能である

反対に、25%以下でSMPが認定される可能性もある。三つの指令は、推定規定から乖離して決定される場合の判断基準を規定している。またNRAが、国内市場における特別の条件として、他の基準に基づきSMPを認定することも可能である。

4. 旧SMPコンセプトのSMP義務レジーム

SMP事業者に対する非対称義務は、次の三つの義務に大別される。すなわち、①情報公開義務、②サービス提供義務・サービス提供付随義務及び③タリフ・コスト計算原則の配慮義務である。これら義務レジームは高度に複雑であり、理解するのに容易ではなく、かつ一貫して形成されていなかったとの批判がある³²。当該義務の内容は、以下のとおりである。

(1) 情報公開義務

第一の義務は、情報公開義務である。それぞれのONP指令において、SMP事業者に対する多数の報告・公表義務が規定される。これは、NRA及び他の市場参加者によるSMP事業者が有する一定の情報へのアクセスを可能とする。これにより、NRAはSMP事業者を効果的に規制することができ、また市場参加者間の情報の非対称を是正し、競争の成立に必要な透明性の確保に資する。情報へのアクセスは、新規参入者による市場参入について決定的意味を持つ。

(2) 相互接続義務・アクセス・サービス提供義務

SMP規制の中心は、アクセス・接続確保義務及びサービス提供義務である。後者は、無差別、継続的及びアンバンドルされるサービス提供義務という付随的義務により補完される。

電気通信ネットワークのアクセス及び相互接続義務は、共同体レベルでの電気通信市場

³² Huppertz, 前掲注 29)136 頁

における有効な競争を促進するのみでなく、電気通信サービスに係る欧州の域内市場の成立にとっても不可欠な前提となる。自由化の進展とともに新規参入者によるネットワーク構築が進み、代替的なネットワークが登場しているとしても、これらは網羅的なネットワークである既存のネットワークに代わるものとはいえない状況である。取り分けローカルループについては、公正かつ透明なアクセス及び相互接続が重要となる³³。

共同体法上の「相互接続」概念は、利用者間のコミュニケーションやサービスを可能にする目的で、電気通信ネットワーク間のロジスティックと物理的な接続を基本とする。これに対して、「アクセス」概念については共同体法上の定義が欠けており、アクセスを求め得る範囲や内容について法的不安定性が存在する。

三つのONP指令とローカルループ規則には、それぞれ一定のタイプのネットワークへのアクセス及びサービスの利用が規定されていた。簡潔に言うと、①リース回線指令については、一定のタイプのリース回線の利用とアクセスを対象としており、②ONP電話指令については、固定の公衆用の電話ネットワークへのアクセスとその公衆用電話サービスの利用を規定していた。そして③ONP相互接続指令については、公衆用電気通信ネットワークへのアクセスとその公衆用電話サービスの利用を一般的な対象としていた。

固定又は移動体の公衆用電話ネットワーク・サービス又はリース回線に係る市場において、SMP事業者は、ネットワークへのアクセスに対する正当な申込みを全て認めなければならない。共同体法上承認されている理由が存する場合にのみネットワークへのアクセスの拒絶が正当化された。不均衡な技術的困難性、ネットワークの能力不足やネットワークの統一性の保護が、正当化理由として考えられる。

ローカルループ規則は、公衆用の固定電話ネットワークの一定部分、いわゆる加入者線を対象とする。固定の公衆用電話ネットワーク及びサービス市場におけるSMP事業者は、2000年12月31日以降、アンバンドルされたローカルループへの接続サービスと付属する設備へのアクセスに対する正当な申込みを全て認めなければならないとなった。アンバンドルされたローカルループ接続サービスへのアクセスは、回線のリースや共同利用の形態を採ることができる。アクセスの拒絶の正当性は、ONP相互接続指令と同様に理解され、技術的実現性、ネットワーク容量の不足及びネットワークの統一性が欠如する場合は考えられる。

① サービス提供における無差別原則

SMP事業者によるサービスの提供は、ONP原則に則って基本的には無差別である。

³³ Stephan Polster 「Das Telekommunikationsrecht der Europäischen Gemeinschaft 」 (1999年)59頁

このことは、外部の利用者を同等に扱うことと、外部と内部の扱いを同等にするものの双方を含む。後者の無差別原則は特に重要である。外部の事業者は、SMP事業者に対してSMP事業者の子会社や提携会社と同様のサービスを同等の条件で提供することを要求し得る。

② 継続的なサービス提供

SMP事業者は、一般的な一定のサービスの提供だけでなく、原則として持続的かつ継続的なサービス提供が求められる。提供の停止は、サービスの新規の供給拒絶と同様に、消費者及び利用者の利益を侵害することになることから、原則、認められていない。

③ アンバンドルされたサービス提供義務

更なる原則として、SMP事業者は、アンバンドルされたサービスを供給しなければならない。これは、顧客が要求するサービスのみを提供することを意味する。そのために、各サービスごとに分離した価格設定が必要となる。

(3) タリフ（料金表）及びコスト計算義務

SMP事業者に対する非対称規制の中心は、価格設定とコスト計算システムである。SMP事業者による価格設定は、完全自由化の初期段階における競争にとって重要な機能を果たす。このことは、コスト計算とONP指令に見いだされている³⁴。

SMP事業者にとってのタリフ計算は、適切なコスト計算システムの実施を必要とする。ONP指令において価格設定の面で一定の義務を負う事業者は、適切なコスト計算システムを設けなければならない。SMP事業者は、接続事業と他のサービスを区別して会計処理する義務が導入された。共同体法におけるタリフについての基本原則は、以下の4点である。

① コスト指向原則

コスト指向の原則は自由化初期において特に重要な役割を果たした。初期のONP指令においても、タリフは客観的な基準に従い、取り分け特別な又は排他的権利に基づくサービス提供においては原則としてコストに依拠しなければならないことが規定された。自由化の進展とともに特別な又は排他的権利が廃止されたが、自由化された分野であっても、競争が持続的な利用者価格の低下につながらない限り、コスト指向原則を通した

³⁴ Joachim Scherer 「Telecommunication Laws in Europe」(2006年)30頁

客観的なタリフ形成の必要性が確認される。

コスト指向原則は、サービス提供について算出される価格が、利用するリソースの総費用と妥当な投資利回りを含めた事実上生じる費用に一致することを意味する。SMP事業者がコスト指向で価格設定しなければならないという義務を課せられたことで、川下市場における競争者や顧客に対して過度の高価格設定を行うことを回避している。このことによって、競争者を排除する意図が内在する内部補助という手段を用いた略奪的価格設定を行わないことが確保される³⁵。

② 価格設定の透明性原則

価格設定の透明性原則は、第一に、同時に示されるアンバンドリング(分離)の原則、第二に、タリフの公表を義務付けることによって確保されることになる。

③ アンバンドリングされたサービス提供原則

アンバンドリングされたサービス提供とは、それぞれのサービスが多様なサービスコンポーネントに分離され、それに応じて価格設定されることを意味する。

十分なアンバンドリングを前提とした価格設定を促進することは、第一に顧客による選択時の透明性に資する。第二に、事実上、抱き合わせを禁止することを意味する。このように、サービス提供のアンバンドリングによって、契約相手方の事業活動の自由が保護される。つまり、供給するサービスとは無関係なサービスに関して、競争者の供給を妨害するために力を利用することが禁じられるのである³⁶。

④タリフにおける無差別原則

SMP事業者がタリフを形成する際は、最終的に無差別原則に従わなければならない。

5. 旧SMPコンセプトの分析と評価

(1) 市場支配的地位と旧SMP基準の関係

旧SMPコンセプトの主目的は、非対称な事前規制を通して電気通信事業の有効な競争を促進し、かつ維持することにあった。市場支配的地位の基準と異なり、共同体法上の旧SMP基準は、経済力に裏付けされた地位の認定を行うものではない。旧SMP基準に関して、欧州裁判所の判例で確立した事業者の経済的な支配力については、有効な競争を妨

³⁵ Huppertz, 前掲注 29)129 頁

³⁶ Huppertz, 前掲注 29)129 頁

害し、競争事業者及び買手そしてひいては消費者からある程度影響を受けることなく行動する可能性の有無（市場支配的地位の定義）が検討されることはなかった。これは、次の二つの理由による。

第一に、SMPの認定は、そもそも競争法に従い画定される商品や地理的関連市場を前提としない。市場を画定する際、競争法的観点からは個別事例における需給関係が分析されるのに対して、共同体立法者は、ONP指令というSMPを検討する商品市場として、四つの広範囲な市場を画定している³⁷。これらは当初から既に存在した供給を捉えており、基本的にそれぞれ事業者のライセンスの地理的有効範囲を出発点としており、電気通信事業における事実上の需要と供給の構造を何ら反映した市場画定ではないからである。つまり、欧州の規制目的を達成するための純粋な法制度設計の問題となっているのである。

第二に、SMPの認定は、経済的支配力の認定基準に基づかない。たとえ反証可能であっても、市場シェア25%を超える場合にはSMPが存在するという推定規定が必要である。しかし、25%のシェアを有していることが、直接に経済的支配力に結び付くことはない。

以上のようなSMPの定義上の問題のほか、SMPは、単独の事業者にのみ適用され、複数の事業者には適用されないという問題も存在した。すなわち、競争法で共同の市場支配として示されているような集団の形態はSMPとして認定されない。ここから、①旧SMP基準は、有効な競争に事実上脅威となる事業者全てを非対称規制の対象とするものではなく、また、②経済的支配力を検討するための競争政策の理論的手法との関連性が希薄であり、非対称規制が競争を促進・維持するために必要な程度に限定して運用されることを確保するものではないとの評価が可能である。

前述のように、もともと旧SMP基準は、ボトルネック設備に直接結び付けられたものでもなく、また競争法上の市場支配的地位の考え方と異なるものとして導入された経緯がある。すなわち、ボトルネック設備にのみ着目する規制は回避されたが、競争法的観点とかけ離れた考え方で判断する仕組みになっており、市場シェアのみを基準として評価されることになった。上記のような問題はあったものの、完全自由化の初期の段階では、旧独占者が経済的な意味での市場支配力を事実上持っていたことから、旧SMP基準は競争を促進かつ維持する目的に向けられた有効な規制としての意義は持ち得たと考えられる。旧SMP基準は、ともかく、まず競争を成立させるという積極的役割を果たした点にその存在意義が評価されるのである。

³⁷ 四つの市場とは、固定の公衆用電話網、リース回線の供給市場、公衆用の移動体電話網及び国内の接続市場（詳細な定義はないが）である。

(2) 旧SMP基準の不十分なハーモナイゼーション効果

しかしこのような積極的な役割にもかかわらず、旧法の枠組みは問題を抱えていた。それは、上記のような概念上の問題のほか、旧法の枠組みが十分なハーモナイゼーション効果を持たなかったことである。ONP指令では、関連市場として四つの市場がもともと規定されており、理論的にはNRAに裁量はないことになりそうであるが、実際にはNRAによる裁量は残された。また、25%市場シェア算定の具体的手法に関する規定の不明確さもあり、各加盟国においては、SMP基準が異なるルールで立法化され、適用されるという結果を生み出した³⁸。

(3) 規制の硬直性

旧SMP基準は極めて硬直的であり、電気通信事業における現実の競争状況に対処し得なかったとの批判がある³⁹。競争法的な根拠に基づかない旧SMP基準は、既に有効な競争を示す市場も規制する可能性がある。つまり、一事業者が何ら経済的支配力を持たなくても、その市場シェアが25%ルールの推定基準を上回る場合には規制を受けることになる。この点に鑑みれば、規制自体が競争阻害的効果をもたらすことが懸念される。

硬直性は、旧SMP基準から規制対象となる市場の再検討や入替え、部分市場画定の可能性が欠如していることから明らかである。また、*all or nothing* 原則もSMPの義務の賦課を硬直的にした。これによれば、一市場においてSMPが認定されれば、当該事業者は、原則として当該事業についての規則で規定される全ての非対称規制が課せられることになり、規制の程度を漸次緩めることはできなかったのである。さらに、旧SMP基準の枠内では、適合しない規則を削減・調整していくメカニズムが存在しなかった。旧SMP基準は、積極的に競争促進・維持を目的とする規制基準としての役割の反面、規則を最適なものにする機能は有しなかった。旧SMP基準は、完全独占からの自由化段階では積極的役割を果たしたが、市場開放後は、規制自体の問題、取り分け非対称規制自体が競争歪曲効果を有すると懸念されるようになった⁴⁰。ここから旧SMP基準の改正の動きにつながっていく。

³⁸ Rotmüller/Ruhle, MMR2010年333頁以下

³⁹ Kirschner Immenga/Kirschner/Knieps/Kruse 「Telekommunikation im Wettbewerb」(2001年)137頁

⁴⁰ Andrew Tarrant 「Significant market power and dominance in the regulation of telecommunications markets」 ECLR2000年320頁以下

II 2003年の電気通信規制フレームワーク

1. 規制フレームワークの全体像

2003年の規制フレームワークは、フレームワーク指令及び四つの個別の指令⁴¹からなる。この規制フレームワークの主たる目的は、消費者利益の最大化を目的とした競争の促進、EU域内でのエンフォースメント措置のハーモナイゼーション、並びに情報保護及びユニバーサルサービスに関するEU市民の利益の増進である。この規制フレームワークの主眼は市場規制であり、公正かつ差別のない条件で、既存のネットワークとサービスへのアクセスを代替的な事業者に与えることによって、電気通信市場における有効な競争を可能にすることにあつた。

新しい法的枠組みにおいても、SMP基準は規制要件の中心である。しかし旧SMP基準とは異なり、SMP基準は、関連市場の画定と当該市場の競争分析という複雑な共同体法上の手続に組み込まれることになった。SMPに関連する規定はフレームワーク指令にあり、当該指令が新しい法的枠組みを示し、SMP基準の一般的な規制の要件を説明している。そして、これに基づく欧州委員会の市場分析、SMP評価に関するガイドライン(以下「SMPガイドライン」という。)⁴²及び関連市場に関する勧告⁴³(以下「市場勧告」という。)が、市場画定及び市場分析手続を具体化する。新しい法的枠組みは、「市場を基礎とした」規制である。このような市場を基礎としたアプローチは、域内市場の「収斂」に対応する。市場を基礎とすることにより、①プラットフォーム間競争(取り分け通信と放送間)の進展を考慮に入れることができ、かつ②技術中立的な規制を行うことが可能となる。

2. 市場画定

(1) 市場画定の手続

市場分析の前提は、関連市場の画定である。旧SMP規制の枠組みと異なり、関連市場は、それぞれの指令においてあらかじめ規定されることがない。関連市場は、競争法の一般的原則に従い、フレームワーク指令で規定する市場画定手続により画定される。フレー

⁴¹ Huppertz, 前掲注 29)189 頁, 泉水文雄「諸外国の公益分野における市場支配的地位の濫用規制に関する調査」2004年8月公正取引委員会競争政策センター共同研究「欧州の電気通信分野における新規制枠組み」を参照。

⁴² Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services

⁴³ Commission Recommendation of 11 February 2003 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services

ムワーク指令によれば、SMP基準、すなわち規制の名宛人を規定する基準は、市場支配的地位という競争法上の基準と同じである。SMP事業者の地位は、競争法上の意味で理解され、経済的な観点から画定される市場における地位と同一視される。

商品及びサービス市場は、競争法に基づく場合と同様、需要と供給の代替に基づき画定される。市場画定をより柔軟に行うことで、有効な競争が存在する市場に対して事前規制を減少させることが可能となる。また、事業法規制と競争法規制に共通した基準を用いることにより、市場の円滑な規制緩和が期待された。

市場分析の第一段階として、欧州委員会が電気通信事業における関連市場について勧告を公布する。ここで留意すべきは、市場勧告という手続が、競争法上の市場画定とは異なる市場を成立させることである。第二段階として、欧州委員会の勧告を受けて、NRAが競争法の原則を考慮しつつ国内の条件に応じて関連市場を画定する。商品及びサービスに係る市場画定は既に欧州委員会により実施されており、NRAによる市場画定は、原則として地理的市場の画定に限定されるが、市場勧告の市場画定は、その法的性格上NRAを拘束しない。欧州委員会は、2003年11月に市場勧告を公表し、18の市場を画定した。

以上のような市場画定手続は、二つの構成要素にまとめることができる。第一に、厳密な商品及び地理的市場画定であり、第二に、具体的にどの市場が規制を潜在的に必要とするかという要素である。第一の点は競争法上の原則に基づき、第二の点は、規制の必要性を前提とする⁴⁴。また、市場画定に関して、NRAは、TFEU101条又は102条に基づく場合と異なる市場を画定することは許される。これは事前規制と事後規制という方法論の差異による。

(2) 市場画定の機能・意義

SMPの判断は、第一に関連市場の画定が前提となるため、関連市場を厳密に画定することが極めて重要な意味を持つ。既に述べたように、SMP基準を検討する際、競争法的

⁴⁴ 勧告で示される市場は、競争法の原則により画定された市場であり、かつ潜在的に規制の必要性があると欧州委員会判断した市場のみである。このような一見矛盾した複雑な仕組みは、SMP規制の全体のコンセプトから説明される。つまり、アクセス指令(7条1項)及びユニバーサル指令(16条1項)によれば、加盟国は、旧法の枠組みで課せられた旧SMP義務を新しい法的枠組み発効後も原則として維持しなければならない。もっとも、当初の勧告で規定された市場は、完全に競争法的な観点からは画定されていなかった。また、何ら根拠のある調査も実施されなかったという指摘もある(Nikolinakos, 「The European Regulatory Regime for Electronic Communications Networks and Associated Services: The Proposed Framework and Access/Interconnection Directives」ECLR 2001年93頁以下参照)。そして、新しい枠組み発効後、NRAは、可能な限り直ちに市場分析の枠組みで当該義務の維持、改正又は廃止を判断しなければならない。新しいSMP規制全体のコンセプトによれば、市場分析は、欧州委員会による市場勧告に挙げられた市場についてのみ可能であり、それ以外の場合には、フレームワーク指令7条による協議手続を開始する必要がある。このため、欧州委員会は、不必要な手続を回避するために、新しい法的枠組みの発効に際して、当初の勧告からリストされていた事前義務が残っている市場をあらかじめ規定することが必要となったのである。詳細はHuppertz, 前掲注29)202頁以下参照。

観点に基づいてSMPと市場支配的地位を同視するとされていながら、他方では、画定すべき市場の認否は、欧州委員会の市場勧告によって判断されるという仕組みになっている。このように、市場画定手続のコンセプトは、競争法の原則に照らして一定の市場を画定するのみでなく、欧州委員会によって潜在的に規制が必要とされる市場においてのみ非対称規制を行うという原則に基づいていることに留意する必要がある。

(3) 商品市場画定の実質的基準

SMPガイドラインは市場画定について詳細に説明している。SMPガイドラインは、競争法との一貫性を維持するために判例を基準としている。SMPガイドラインにおいて欧州委員会が強調するのは、潜在的に規制が必要な商品及びサービス市場の市場画定は、原則として、柔軟かつ将来指向的に行うということである。関連市場の画定において決定的是であるのは、事業者の価格設定行動に影響を与える競争圧力の認定であり、SMPガイドラインでは、需要サイドの代替可能性や供給者の代替可能性の検討を補完し、SSNIPテストが念頭に置かれている。

(4) 潜在的な規制の必要性についての基準

市場画定において潜在的な規制の必要性がある市場は、フレームワーク指令16条により、NRAによる市場分析手続の枠組みで検討される。潜在的に規制が必要な市場の選択基準として、欧州委員会は市場勧告で三つの基準を定めている。

- A. 一時的でない、法的又は構造的な高い参入障壁の存在、
- B. 予測可能な時間的範囲において有効な競争が成立しないであろう市場構造、
- C. 競争問題に対応する十分な競争法上のレメディがないこと。

既に述べたとおり、欧州委員会による勧告の法的性格から、これらの基準は法的にNRAを拘束しないものの、事実上の拘束力を持つ。

3. 市場分析

(1) 市場分析の概要

SMP事業者を認定する目的は、国内の所与の競争条件に即して、非対称な事前規制を課すことが事実上必要である市場を明らかにし、当該市場における規制の名宛人を規定することである。NRAは、規制の必要性を検討するために「有効な競争」の存在があるか否かの市場分析を行う（フレームワーク指令16条2項）。この場合、NRAは、フレームワーク指令16条1項により、欧州委員会のSMPガイドラインを可能な限り考慮しなけれ

ばならない。この市場分析を行う際は国内の競争当局も参加することができる。

有効な競争があるということは、SMP事業者の不存在と同等に扱われるため、NRAによる規制の名宛人を決めること(16条4項)、つまりSMP事業者の決定は、当該市場分析手続に含まれることになる。NRAによるSMPの認定については、欧州委員会の拒否権があり、重要な意味を持っている(7条7項b号)。

(2) SMPと市場支配的地位の関係

① 制定の背景

有効な競争が認定されず潜在的に規制の必要性がある市場においてのみNRAはフレームワーク指令の16条の3項及び4項を根拠にして、SMP事業者に対して非対称な事前規制を課すことになる。有効な競争の定義は、フレームワーク指令には存在しない。欧州委員会は、SMPガイドラインにおいて、有効な競争が存在しないことは、当該市場において一又は複数のSMP事業者が存在することと同等であるとしている。この解釈は、フレームワーク指令の考慮事項27で、SMPを持つ一又は複数事業者が存在する場合には、当該市場において有効な競争が認められないとすることに対応するものである。

このようにSMP事業者が存在しないことと有効な競争が存在することを同視する解釈は、様々な議論を喚起した⁴⁵。関連市場における有効競争の検討とSMP事業者の検討は、連続的に展開する局面ではあるが、独立した別個の問題であるという議論があった。立法過程の初期段階において、欧州委員会は、関連市場において有効な競争が存在しないことを認定した上で、SMP事業者であるか検討するという二段階の検討枠組みを意図していた。しかし、最終的に欧州委員会は、事業法規制と競争法規制の介入要件が乖離することを懸念し、SMPガイドラインにおいて有効な競争の不存在とSMP事業者の存在を同一視することとした。欧州委員会の尽力に基づき、事後的にそのようなことに対応した一文がフレームワーク指令の考慮事項27に設けられた。

さらに、フレームワーク指令14条2項によれば、SMPと市場支配的地位は同じ基準により評価され、これらを同等に扱うことが立法過程で決定された⁴⁶。これによれば、有効な競争が肯定されるのは、当該市場において市場支配的地位を持つ事業者が存在しない場合のみであり、一又は複数の事業者が市場支配的である場合には、有効な競争が否

⁴⁵ Karl-Heinz Ladeur 「Europäisches Telekommunikationsrecht im Jahr 2001」 K&R2002年110頁。かかる議論に関して、関係指令及びSMPガイドライン並びに市場勧告の制定過程についての詳細はHuppertz、前掲29)218頁参照。

⁴⁶ Andreas Bartosch 「Europäisches Telekommunikationsrecht in den Jahren 2000 und 2001」 EuZW2002年389頁以下。英語バージョンの枠組み指令14条2項では、「a position equivalent to dominance」という一文があり、枠組み指令考慮事項25には、当該指令で用いられる定義について「is equivalent to the concept of dominance」とされている。

定されるという解釈になる。

② SMPの独自性

以上のように、EUの立法者は、立法過程の中で、SMPの基準を競争法の市場支配的地位の考え方と同等に扱うという決断をした。したがって、事前規制と事後規制という違いはあるものの、SMP基準は、TFEU102条の観点からの市場支配的地位と同じ考え方となる。このことは、事業法規制による介入の契機となる基準（最低）値の引上げを意味することになり、この点が、旧法の仕組みからの基本的変化の一つである。言い換えれば、SMP基準が市場支配的地位の考え方を基礎とすることによって、旧法の法的枠組みと比較して、事業法規制の範囲が縮減したことを意味する。

SMP基準の解釈は、将来、さらに欧州裁判所の市場支配的地位の判例に基づくことになろう⁴⁷。しかしながら、事前規制分野に関するSMP基準の適用においては、SMPの認定に際して独自の規制手続が必要とも考えられる⁴⁸。事前規制分野がTFEU102条と異なるのは、SMPの認定が将来を指向する、すなわち短期ないし中期的な規制判断の基礎を構成し、同条のように、過去の行為の評価に基づかないことである。また、集中規制についての分析とも異なる。両者は将来指向的である点で共通であるが、厳密に言えば、SMPの認定は周期的に行われ、次の市場分析までの期間のみ考慮されることになる。

このようにSMPの認定は、将来指向的、短期的又は中期的な分析を基礎とし、取り分け現存する又は予測される市場構造の分析を要する。過去の行動と構造データが重要となるのは、それにより将来の予測される行動又は構造展開の推測が可能となる場合のみである。

市場分析に関して、専らSMPの基準に依拠した審査を基礎として、NRAは、少なくともSMPを持つ一事業者が存在するという結論に達する場合には、当該事業者に対して規制を課すことが義務付けられる。これに対して、SMP事業者が存在しない市場においては、規制を課してはならず、既存の規制は終結しなければならない。このため、事前規制の必要性のみを理由にしたNRAによる将来志向的な決定は認められないことになる。

市場分析がTFEU102条に従い市場支配的地位の認否を基礎にしているという事実にもかかわらず、電気通信市場の事前規制は、EU競争法と厳密に同一の要件とはならない。当該規制は、SMP基準に基づく特殊なレジームを展開し、多様なレメディを定めてい

⁴⁷ Ulrich Immenga 「Europäisierung des Telekommunikationsrecht: Eine neue Dimension」 EuZW2002年673頁

⁴⁸ Immenga/Kirschner 「Zur Neugestaltung des deutschen Telekommunikationsrecht」 TKMR2002年340頁以下

る。現時点においては、関連する多くの市場で、有効な競争を創出する大部分が事前規制に依拠しているため、事前規制を廃止する時期を予測するのは困難とされている⁴⁹。

(3) SMP 認定を具体化する関連基準

欧州委員会は、SMPガイドラインにおいて電気通信事業における事前規制の目的に即して基準を具体化しているが、SMPの評価で重視しているのは依然として市場占拠率である。

- A. 25%未満であればSMPは認定されない。
- B. 40%を超えるとSMP認定の可能性がある。
- C. 50%を超えると特別な事情がない限り、SMPが推定される。

このように、SMPは旧法の枠組みよりも高いシェアを要件としているが、旧法と異なる点は市場占拠率のみを要件としていない点である。つまり、①事業者の規模、②複製が容易でないインフラの所有、③技術的有利性・優越性、④対抗し得る購買力の欠如、⑤資本市場への容易なアクセス、金融力及び製品・サービスの多様性、⑥規模の経済、⑦垂直的統合、⑧整備された販売ネットワーク、並びに⑨潜在的競争の欠如及び拡大の障害が考慮される。これら要素を包括的に検討することによってSMP事業者を認定する。

SMPガイドラインでは、SMPの認定に関して、不可欠施設理論の意義に言及している。このことは、SMPの議論の過程において不可欠施設理論について共通の認識が図られなかったことに起因するといわれている⁵⁰。欧州委員会が強調するように、欧州裁判所の判例で確立した基準に従い、不可欠施設が認定される場合に市場支配的地位が肯定されるが、市場支配的地位は、不可欠施設の要件が満たされない場合においても認められることになる。

(4) 共同の顕著な市場支配力

フレームワーク指令 14 条 2 項によれば、一事業者は、他の事業者と共同して市場支配的地位と同等の地位を持つ場合においてもSMPが認定される。

従来の欧州裁判所の判例によれば、共同のSMPは二段階で検討される。第一に、複数の経済的に独立した事業者が一定の市場において集団として統一的に行動する力を持って

⁴⁹ Christian Koenig 他編著「EC Competition and Telecommunications Law」(2009年) 94頁

⁵⁰ Huppertz, 前掲 29) 224頁

いるかについて、第二に、それら事業者が共同して市場支配的地位を持っているかについて検討される。

寡占市場における一定の市場構造のみに注目して、共同の市場支配的地位を肯定する可能性がある欧州裁判所の判例によれば、事業者が市場で活動しており、その市場構造が協調的な効果を促進すると捉えられる場合には、構造的又はその他の徴表が相互に認められないとしても、共同の支配的地位を出発点とすることができるとしている。協調的効果の概念は、反競争的な意識的同一又は並行的行為と同義であり、ここでいう「促進」とは、市場構造がそのような行動を惹起させることをいう⁵¹。

EUの立法者は、共同のSMPをNRAが検討する場合の基準を列挙している。市場集中や透明性といった14の基準が列挙され、これらはAirtours ケースの第一審裁判所⁵²の検討要件に対応している。これらの基準は完結的に充足される必要はなく、また累積的に充足される必要もない。

SMPガイドラインに基づき、NRAは以下の点を検討する。

- A. 市場の指標が黙示の協調的行為の契機となるか。
- B. そのような契機は継続的か、すなわち独立した行動の契機及び可能性が存在するか又は、対抗措置の可能性の観点からも安定した調整条件があるか。
- C. 買手、競争者又は潜在的市場参加者は、反競争的な並行的行為を妨げる契機及び可能性を持っているかどうか。

欧州委員会のSMPガイドラインは、Airtours 判決を先取りした形でNRAに検討スキームを提供するものとなっている。

(5) 梃子の効果

NRAは、SMP事業者に対して隣接市場において事前規制を課す権限を持っている。フレームワーク指令14条3項は、他の市場からの支配力の移行に基づくSMPの推定規定に関して、同2項に二つの形態を補完している⁵³。ある市場におけるSMP事業者が、隣接市場においてSMPを有するという推定が認められるのは、両者の市場間で支配力が移行することと、移行に伴いSMPが全体の市場支配力を強化するというリンクを前提とする⁵⁴。

⁵¹ SMPガイドライン94、フレームワーク指令考慮事項26、Chris Withers/Mark Jephcott 「Where to go now for EC oligopoly control」 ECLR2001年300頁

⁵² 2002年6月6日ヨーロッパ第一審裁判所判決判例集2002年II-2585

⁵³ Dietrich Besse/Jutta Merkt 「Europäische Union zwischen Konvergenz und Re-Regelierung Die neuen Richtlinien entwürfe der Kommission」 MMR2000年532頁

⁵⁴ Christian Koenig/ Jürgen Kühling/ Jens-Daniel Braun 「Die Interdependenz von Märkten in der Telekommunikation

同 14 条 3 項は、欧州委員会が SMP ガイドラインで強調するように、Tetra Pak II の欧州裁判所の判決が基礎にしている市場状況を捉えるために導入されたものである⁵⁵。

同条 3 項にいう SMP を認定するためには、まず出発点となる市場において同条 2 項にいう SMP が認定されなければならない。換言すれば、「主たる」市場が有効な競争をもたらさない状況に限定される。次に、第二の市場が、隣接市場として捉え得るかどうかの問題となる。ここでの指標は、欧州裁判所の Tetra Pak II の判決で示された密接な関係があるという基準が重要となる。SMP ガイドラインでは、隣接市場として認定される密接な関係にある市場間の関係は、垂直的だけでなく水平的に相互に価値創造的な関係をいう。どのような事情が考慮されるかについては、市場間の関係が十分に密接であるかどうかが評価される。

もっとも、市場画定については、次の二つの基準が推定規定の適用範囲を大きく限定する⁵⁶。第一に、隣接市場も電気通信に係る市場でなければならない。第二に、隣接市場も欧州委員会の市場勧告リストで指定されているか、又は NRA によって、市場勧告に基づき欧州委員会の基準に基づいて画定されなければならない。第二の要件は厳格な要件である⁵⁷。

同条 3 項の適用については、以下の 2 点に注意が必要である。第一に、市場支配力の移行は、事実上生じている必要はないことである⁵⁸。他の市場への梃子の効果が可能であるのは、例えば補助金のケースが想定される場合である⁵⁹。第二に、市場支配力移行の結果については、事業者の総合力の強化を要するが、これは強化の客観的可能性で十分である。

(Teil I): Auslegung von Art. 13 Abs. 3 des Rahmenrichtlinien-Entwurfs anhand kartellrechtlicher Maßstäbe] Computer und Recht 2001 年 745 頁以下

⁵⁵ 欧州裁判所判決 1996 年 11 月 14 日。EC 条約 82 条が適用されるのは、事業者が一市場において支配的地位を有しており、そして、その第一市場とは密接に関連しているが別個の市場において支配的であり、後者の市場において濫用行為が認められる場合であるとする。

⁵⁶ Christian Koenig, / Jürgen Kühling, / Jens-Daniel Braun 「Die Interdependenz von Märkten in der Telekommunikation (Teil II): Art. 13 Abs. 3 des Rahmenrichtlinien-Entwurfs und seine Folgen」 Computer und Rech 2001 年 825 頁

⁵⁷ Koenig 他編著・前掲注 33) 93 頁。市場画定についての新しい委員会勧告では、最終的な手段としてリテール市場で規制手段を実施する必要性が特別に強調されていること、2003 年の規制フレームワーク及び 2007 年の改訂を経て市場画定の範囲も減少している。

⁵⁸ Bartosch, 前掲注 46) 389 頁以下

⁵⁹ Christian Koenig/ Jürgen Kühling/ Jens-Daniel Braun・前掲注 38) 750 頁

III SMP事業者の競争阻害行為とレメディ

1. テレコム産業における競争阻害行為

(1) 行為規制と搾取規制

以上のように事前規制を課すSMP事業者を認定した上で、具体的にどのような事前規制（事業法規制）をSMP事業者に課すのか。SMP事業者に課し得る事業法規制を、SMPという市場の失敗を矯正する手段という意味から、問題解消措置、すなわちレメディという。NRAがレメディの内容を自由に定め得るとするならば、域内市場間の規制のハーモナイゼーションが損なわれる。そこで、NRAはERG (=European Regulatory Group)を組織して、欧州競争総局（以下「DG COMP」という。）及び欧州情報社会総局（以下「DG INFSO」という。）とともに、レメディに係る「共通の立場」を公表している。問題とされるSMP事業者の行為は、次の三つである。第一に、SMP事業者による水平的又は垂直的なレバレッジ行為、第二に、市場参入障壁の維持及び強化行為、第三に、高価格、低品質及び生産上の非効率といった独占的弊害行為（搾取的濫用）である。その内容は、電気通信事業における競争阻害行為のカタログとして参考になる。

レメディの設計は、二段構えである。まず、問題となるSMP事業者の行為（レバレッジ及び参入阻止）の禁止を検討する。これにより参入が期待でき、実効的な競争が回復すればよい。しかし参入が期待できない場合や、先駆者利益のために実効的な競争が期待できない場合には、消費者保護のために、搾取的濫用の禁止（小売レベルの料金規制）を行う。このような二段階の思考のためには、SMPをもたらす原因、すなわちSMPの基礎となる市場参入障壁の認定が重要と考えられている。

(2) 二つのレバレッジ

欧州委員会とERGによる「共通の立場」は、①垂直的レバレッジ、②水平的レバレッジ、③単独市場支配、及び④ターミネーション（着信）の四つのグループの下、27の具体的な競争阻害行為について説明している。垂直的レバレッジの問題は、さらに「取引拒絶及びアクセス拒否」、「非価格手段によるレバレッジ」、及び「価格によるレバレッジ」の三つの類型に分けられ、具体的に11の行為が問題となる。水平的レバレッジでは、具体的に二つの行為が問題となる。

垂直的レバレッジ及び水平的レバレッジは、いずれも長期的には「市場閉鎖効果」をもたらすことが問題である。しかし短期的には、垂直的レバレッジ又は水平的レバレッジによって、①「先駆者利益」、②「マージンスクイズ」、③「競争者費用引上げ」、及び④「競

争者の販売機会の制約」をもたらす場合がある。

例えば、非価格手段による垂直的レバレッジのうち「時間的差別 (delaying tactics)」であれば、上流市場における SMP 事業者が、下流市場における競争者に対して、必要な投入要素の提供を遅らせることにより、先駆者利益を獲得し、又は競争者の費用を引き上げることを通じて (短期効果)、市場閉鎖効果を惹起させる (長期効果)。また「バンドリング・抱き合わせ」であれば、上流市場における SMP 事業者が、サービス市場など下流市場において SMP 事業者と競争関係に立つ取引相手 (競争者) の顧客に抱き合わせ購入を強いることにより、競争者の費用を引き上げ、又はマージンスクイズを通じて (短期効果)、市場閉鎖効果を惹起させる (長期効果)。

(3) 単独市場支配・ターミネーション (着信)

単独市場支配の問題は、さらに「参入阻止」、「搾取的濫用」、及び「生産上の非効率」の三つの類型に分けられ、具体的に 10 の行為が問題となる。参入阻止においては、レバレッジの場合と同様に、短期的には、①「競争者費用引上げ」又は②「競争者の販売機会の制約」を通じて、長期的には「市場閉鎖効果」をもたらすことが問題である。これに対して、搾取的濫用及び生産上の非効率は、それぞれ資源配分上の非効率性や生産上の非効率の惹起そのものが規制の対象となる。

欧州委員会による市場勧告は、「ターミネーション (着信)」に係る市場を観念する。各ネットワーク事業者は、自らのネットワークにおける着信について市場支配力を有しており、C P P (発信者負担) タリフにおいて、その程度は一層大きなものになろう。「共通の立場」は、ターミネーション市場における具体的な競争阻害行為について、①過大なタリフ、②暗黙の協調、③価格差別、及び④接続・相互接続の拒否という四つの行為を挙げている。

2. レメディの選択

(1) 事業法における規制手法

SMP 事業者による 27 の具体的行為に対して、アクセス指令及びユニバーサルサービス指令が、具体的なレメディを用意する。アクセス指令が用意するレメディとしては、透明性確保義務、無差別義務、会計分離義務、アクセス義務及びアクセスチャージ規制がある⁶⁰。

⁶⁰ 実質的な観点からは、卸市場における SMP 事業者の義務は、おおむね旧規定を受け継いでいる。つまり、情報公開義務 (技術条件、タリフ、標準接続供給等の公開)、サービス供給義務 (接続・アクセス義務、その際の条件として差別禁止、アンバンドリングされたサービスの提供) 及びタリフの設定 (アクセスチャージの設定、コスト計算、会計分離) に大別される。また、アクセス指令においては、対象事業者は、SMP に限定されず、ボトルネックに基づく規制も存

これらアクセス指令による卸市場（上流市場）におけるレメディが問題を解決しない場合は、ユニバーサルサービス指令が、サービス市場（下流市場）における直接規制を規定している⁶¹。

フレームワーク指令8条によれば、レメディは、①競争上の問題に即し、かつ②NRAの目的に比例的かつ正当化されるものでなければならないとしている。「共通の立場」によれば、これは次の四つの要件に敷衍される。

第一に、競争上の問題とその問題解決に比例的なものであること。レメディは、認定されたSMPから最も起こりそうな競争制限行為（27の具体的行為）を抑制するために、比例的なものでなければならない。

第二に、インフラ間競争が不可能な場合には、実効的なアクセス義務を課すこと。卸市場（上流市場）において、インフラ間競争が期待できない場合には、実効的なアクセス義務を課すことにより、サービス市場（下流市場）の競争促進を図らなければならない。同時に、アクセス義務は、上流市場におけるインフラ改善のインセンティブ（SMP事業者のインセンティブ）を損なうことがあってはならない。

第三に、インフラ間競争が可能な場合には、インフラ間競争が活発になされる競争市場への移行を補助すること。これは「投資の階段」理論と呼ばれる。アクセス指令は、「NRAが短期の競争を促進するために課すアクセス義務は、長期においてより競争を促進させ得る代替的施設の投資に係る競争者のインセンティブを損なうことがあってはならない」としている。

第四に、可能な限り、インセンティブ整合的なレメディを設計すること。例えば単にアクセスを命じるだけではなく、下流市場の競争者へのアクセスを認めない限り、自己の下流部門への供給も不可能とすることにより、SMP事業者による自発的なレメディ遵守を確保するような工夫である。上記4要件に従い、レメディが選択されることになる。

レメディには、加盟国により、又は被規制事業者により、一定の傾向がみられると言われている。例えば、フランス、イギリス及びスカンジナビア諸国では伝統的に実効的な（比較的強力な）レメディが課されてきたと言われている。

在する(アクセス指令5条1項a及びb号)。アクセス義務の賦課については、加盟国は自国のNRAに幅広い裁量権限を付与することができる。アクセスチャージの設定を通して、SMP事業者が市場参入を妨害し得るという結論に達する場合には、事前のタリフ規制が最適なレメディということになる。このようなレメディの目的は、取り分け、当該SMP事業者が過度に高いアクセスチャージを課すこと、ないしは卸市場及び対応するサービスの小売市場価格との間のマージンスクイーズを防止することである。Huppertz, 前掲29) 244頁以下, Koenig 他編著・前掲注33)95頁以下参照。

⁶¹ このような場合、NRAはタリフ及びその他のサービス供給条件を規制する。その他に、旧規定からの二つの義務レジームを受け継いでおり、すなわち、ユニバーサルサービス指令におけるリース回線の最低供給とプリセクション措置がある。その適用もまた、それぞれ市場の規制の必要性に依拠する。Huppertz, 前掲29) 256頁以下

(2) 「投資の階段」理論

上でみたように、インフラ間競争が可能な場合には、中長期的にインフラ間競争を促進するようなレメディを設計する必要がある。これは「投資の階段」理論と呼ばれ、EUにおける電気通信市場への規制における重要原理の一つになっている。

投資の階段理論は、アクセス義務の制度設計を支える理論である。新規参入者に対して不可欠ネットワークへのアクセスを認めることにより、インフラ間競争への足掛かりを与えるというものである。

投資の階段理論の実践的困難性は、アクセス条件の設定にある。高すぎるアクセスチャージは、効率的な投資の機会を奪うことになる（投資能力の毀損）。反対に、低すぎるアクセスチャージは、投資の意欲を奪うことになる（投資インセンティブの毀損）ほか、非効率な投資の誘因となるかもしれない。ただし後者の問題については、アクセス義務に期限（サンセット条項）を設けることにより、それを改善できる可能性がある。

投資の階段は、具体的に、ブロードバンド市場について言えば、「再販売→ビットストリーム（=bitstream：デジタル信号の情報のまま伝送すること）→アンバンドル→ネットワーク敷設」と構成される。再販売段階への新規参入者は、同段階で一定の顧客ベースを獲得し、ビットストリーム参入への足掛かりを確保できる。投資の階段理論については、それと「インフラ間競争」としての評価が別であることに、注意が必要である。すなわち「再販売」については何らインフラ投資が行われず、インフラ間競争として評価されることはない。他方、アンバンドルが、インフラ間競争として評価の対象であることに異論はない。問題は「ビットストリーム」であり、これをインフラ間競争として評価するかについて、意見が分かれている。

3. 機能分離

(1) 会計分離・機能分離・構造分離

欧州委員会によれば、EUの電気通信市場における最大の問題は、「ラストワンマイル」における競争の不存在である。そこで欧州委員会が、新たなレメディとして導入したのが、「機能分離（functional separation）」である。

欧州委員会によれば、ボトルネック設備であるラストワンマイルを保有するSMP事業者の垂直的レバレッジを抑制するために、現在ある市場行動的レメディ（卸レベルでのプライスキャップ・標準的な取引条件の提供義務・費用主義など）では不十分である。なぜならばボトルネックとなる不可欠設備を有する上流事業者には、下流における競争者を差別する能力・インセンティブが残るからである。確かに、差別禁止はそのような差別の抑

制を目的とする。しかし、近年における「QoS」概念の重要性から明らかなように、現在の電気通信市場では、「非価格差別」の問題が重要である。QoSとは「Quality of Service」の略語であり、インターネット等のネットワーク上に流れる情報の通信品質を保証する技術のことである。そこでネットワーク事業者のインセンティブを削ぐための構造的レメディが必要となる。構造的レメディには、①会計分離、②機能分離、及び③構造分離といった三つの類型・段階が存在する。

これらのうち「会計分離」は、既に費用主義とともに導入されているが、あくまで市場行動的レメディの補完にしかなり得ない。なぜならば会計分離は、非価格差別の危険性を残し、かつ監視費用が大きいことが問題になるからである。ラストワンマイル問題の解消について、最もラディカルな措置が「構造分離」である。構造分離は明確性に優れる。米国におけるAT&Tの分割は、構造分離の成功例である。それにもかかわらず、構造分離には、次のような問題点が存在する。

第一に、投資の調整の問題である。高度なサービス提供を可能にするためには、ネットワーク全体を通じた投資が必要となる可能性がある。第二に、構造分離の線引きの困難性である。どこまでをラストワンマイルとして、分離の対象にすべきか。一旦、構造分離を行ってしまうと、事後的にそれを修復することは困難であり、慎重な判断が必要となる。第三に、構造分離に掛かる費用の大きさである。電気通信市場の構造分離についてのOECDの研究によれば、構造分離による「エンドユーザーへの経済的影響は不確か」とする。

会計分離、構造分離の中間に位置するのが、「機能分離」である。構造分離のように別の法人格とすることなく、企業内の別組織がネットワークを管理する。機能分離には、次のような利点がある。第一に、機能分離により、複数の市場に対処することが可能である。単一のネットワークにより複数のサービスが提供される、現在のテレコム産業において、同利点は大きな意味を持つ。第二に、機能分離においては、レメディの遵守について継続的監視が不要である。第三に、現在の利潤が犠牲になることを恐れて、ネットワークへの投資を控えるという問題も生じることがない。もっとも、第一及び第二の利点は構造分離によっても達成し得るものであるから、構造分離と比較した、機能分離の利点は、①ネットワーク事業部門における投資インセンティブを大きく損なうことがないこと、また②この方法によれば、垂直統合の利益・共通費用の削減といった効率性も、一定程度確保することができることである。

「機能分離」の成功例として一般に知られるのが、英国におけるBT (=British Telecommunications : 英国における最大の電気通信事業者) によるオープンリーチの創設である。①アクセス部門としてのオープンリーチは、無差別的にアクセスを付与する義務を負う。また、②アクセス条件について、独立の「監視委員会 (EAB)」(及びそれを支

える「監視室（E A O）」が設置される。そして、③オープンリーチの独立性を制度的に担保するために、独自のブランドネームを有する「オープンリーチ」とB Tの他の組織間に、物理的に情報遮断措置を構築する。さらに、④オープンリーチの経営部門及びスタッフは、オープンリーチの業績のみに責任を有する。

B Tの機能分離は、英国のガス産業及び電力産業における経験を参考にしたといわれる。ただし、構造分離を選択し得ないとの消極的理由もあったということである。すなわち、①米国の経験（A T&Tの分割）を参考にするには米国と英国では市場条件が大きく異なること、また②構造分離では企業年金の分割・管理問題が発生するとの理由である。

B T及び欧州委員会は、オープンリーチは以下の諸点から成功であったと指摘する。すなわち、まずB Tの経営上の観点からは、①B Tの構造分離よりも小さな費用で可能となったばかりか、②B T自身の株価を上げることになった。また競争政策の観点からは、機能分離の後、③地域網のアンバンドル数は増大した（具体的には、オープンリーチの創設後、およそ 1,900 の地点（local exchange）において、300 万のL L U（=local loop unbundle：ローカルループを設備ごとにアンバンドルし、競争者の通信事業者に対して開放すること）がなされている）、④L L Uを利用した事業者は 20 を超え、現在、英国では 1,500 万（15M）以上のブロードバンド接続が提供されている、⑤提供されるブロードバンド接続の平均スピードは 3Mb/s 以上である。

もちろん機能分離にも問題点がある。第一に、競争事業者がネットワーク地域網への投資をなすインセンティブを失い、インフラベースでの競争を阻害する。これは次に詳しくみる問題である。第二に、規制当局が、アクセス料金における報酬率の決定を通じて、ネットワーク部門における投資インセンティブの確保と、卸料金の抑制の調整を行う必要がある。第三に、構造分離と同様に、機能分離は範囲の経済性を損なうほか、投資調整の問題を生じさせる。

これら問題点から、欧州委員会は、機能分離はやはり最終手段とする。すなわち、まず、オランダのように、インフラレベルでの競争が進展している市場においては、機能分離を利用すべきではない。またフランスのように、ダクトの開放といった市場行動措置や、会計分離のような弱い構造的レメディで競争上の問題を解決できる場合にも、機能分離を採用すべきではないとしている。

(2) 機能分離と投資インセンティブ

機能分離が、垂直的レバレッジを抑制し、また短期的に競争促進効果、すなわちサービス料金の低下をもたらすことは明らかである。ただし、①機能分離によるL L Uの増加が、代替ネットワークへの投資インセンティブを損なうのではないか、また②競争部門と分離

されたアクセス部門についても、新たな投資インセンティブを損なうのではないかとの議論がある。機能分離についての最大の論点は、これら投資インセンティブへの悪影響である。

EUの既存電気通信事業者の事業者団体であり、メンバーの多くがSMP事業者であるETNO(=European Public Telecommunications Network Operators' Association)によれば、機能分離は、域内における全投資の70%を占める同メンバーについて、それらの投資インセンティブを大きく損なう結果をもたらすとしている。投資インセンティブの阻害について、オープンリーチは悪しき例である。オープンリーチの創設後、代替ネットワークであるケーブルへの投資は、60%以上減少している。また英国は、アクセスネットワークにおけるFTTH(=Fiber To The Home:光ファイバーによる家庭向けのデータ通信サービス。)への投資計画が、具体的に進展していない唯一の加盟国である。前者はネットワーク間競争への、そして後者はネットワーク内競争への、機能分離が有する悪影響を意味する。

機能分離に反対するテレコム事業者(多くはETNOメンバー)によれば、ケーブル・光ファイバーによるインフラベースでの競争を含め、市場での競争促進には、光ファイバーの共同利用(光ファイバーへのアクセス)を命じるだけで十分であるとしている。光ファイバーネットワークの敷設における費用の70%は、ファイバーの費用以外の、土木・施設工事(civil works)に掛かる費用だからである。光ファイバーの共同利用を求めることなく、ダクト開放のみでインフラ間競争を促進したといわれるのが、フランスである。これは「イギリスモデル」に対して、「フランスモデル」と呼ばれる。フランスモデルによれば、①ダクトへのアクセス、②地図等の提供、そして③無差別義務により、インフラ間競争の促進には十分である。このように、機能分離には、投資インセンティブの減退問題が存在する。欧州委員会も、機能分離の実行は、①市場閉鎖の排除の除去(短期の競争促進)と、②投資意欲の確保(長期の競争促進)との適切なバランスが必要な問題と認識する⁶²。

⁶² そのような問題にもかかわらず、欧州委員会が機能分離に積極的であるのは、EUのローカルネットワークにおける代替ネットワーク敷設の困難性、つまり、架線が不可能であり、またダクト開放による代替ネットワーク敷設が現実的に困難な場合も多いため、機能分離しか採用し得ないとの現実的理理由も存在する。

IV 新しいSMPコンセプトの分析と評価

1. 市場支配的地位とSMPの関係について

既に述べたように、立法手続過程において、SMP基準について市場支配的地位の考え方と同視することが決定された。立法者は、当該時点で文言の改正はもはや可能ではなく、かつ必要ではないと判断した。このような過程で成立したSMP基準は、市場支配的地位の考え方と同一化が意図されたにもかかわらず、次のような懸念が生じることになる。

これは、依然として、SMP基準が独立して存在し維持されていることに起因する。既に述べたように、考慮事項25とフレームワーク指令14条1項において同視することが明白に規定されているとしても、市場画定及びSMPの認定については、NRAによる多様な検討・分析手法が展開するという懸念が存在する。すなわち、欧州裁判所で確立したEU法上の市場画定及び市場支配力の理論と乖離する懸念である。この懸念に対処するには、既に欧州委員会により画定された市場画定が加盟国でも原則として行われること、SMPガイドラインにおいて、NRAによるSMP基準は、EU法すなわち市場支配的地位についての欧州裁判所の判決に一致して運用されることを確実にしておく必要がある。さらに、競争法の考え方に一致しない市場画定及び市場支配力の認定を防止するために、NRAによる乖離する市場画定及びSMPの認定に対しては、フレームワーク指令7条4項に基づき、欧州委員会に拒否権が認められている。最終的には、条約違反の手続も予定される。それにもかかわらず、II(3)②でみたSMP概念と競争法上の市場支配力概念とのなお残る相違から、手続法的な手当にもかかわらず、SMP基準の運用が競争法の考え方と乖離する懸念は完全に払拭されない。欧州委員会等の権限による措置は、その懸念を最少化するにすぎない。SMPと市場支配的地位の考え方が乖離しないことを同等に扱うことについて現実的に保障するためには、EU立法者は、本来、SMPを市場支配的地位に文言上も置き換えることが必要であったかもしれない。

2. 要件規定 -梃子の効果について-

SMPの規定をめぐっては、フレームワーク指令14条3項にいう市場支配力の移行に基づくSMP、すなわち梃子の効果に関する推定規定が問題となる。というのは、これはTFEU102条及び集中規則においても存在しない。フレームワーク指令14条3項の要件は、SMPガイドライン(82)によれば、Tetra Pak IIの欧州裁判所判例の理論に基づく市場状況を捉えるために導入されたが、この立法上の推定は判例の考え方と同一ではない。すなわ

ち、Tetra Pak II の判例では、ある市場において市場支配的地位にある事業者が、密接な関係にある市場においても支配的であり、後者の市場において濫用行為が認められる場合に TFEU102 条が適用されることを明らかにした⁶³。つまり、第一に、当該判例では、密接した関連市場を問題としているのに対し、同指令は単に隣接する市場を要件としていること、第二に、当該判例では、二次市場において卓越した地位を要求しているが、同指令では、二次市場における地位は何ら要求していないこと、第三に、当該判例では、市場全体において支配的地位と同視できる地位を認定しているのに対して、同指令は単に全体の市場支配力の強化の可能性を要求するにすぎないことである。加えて、欧州裁判所は、Tetra Pak II の特殊事情のみが、同 102 条適用範囲の拡大を正当化することを強調している。結論として、同指令は、欧州裁判所の判例より緩やかな要件を規定し、Tetra Pak II 判決で示された理論の例外的性格を認識していないと思われる。ここからも、同指令 14 条 3 項の要件と同 102 条の判例の考え方は同一ではなく、異なっていると解される。

3. 事業法から競争法への移行について

市場支配的地位の考え方と SMP 基準が事実上同じであれば、事前規制が当分の間は維持されたとしても、将来的に事業法から競争法への移行が容易になるはずである。しかしながら、SMP 基準を依然として維持していること、フレームワーク指令 14 条 3 項の規定内容が市場支配的地位の考え方と乖離していることから、事業法と競争法の適用要件の同一化は達成できておらず、適用要件の二重性が存在することとなる。こうした点を踏まえると、競争法への移行は容易ではない。

⁶³ ヨーロッパ裁判所判決(1996年11月14日)判例集 1996-II 5953 頁

V まとめ

旧SMP基準は変容しながら新しいSMP基準として維持されている。規制緩和・自由化の進展を受けた新しいSMP基準の策定過程をみると、欧州委員会はSMP基準を競争法上の市場支配的地位の考え方に適合させることを重要な課題として位置付けていることが明らかである。最終的に、SMPの基準を市場支配的地位の考え方と同一視することが立法過程で決定され、事実上、そのように解されるに至っている。

もっとも、SMP規制は、規制の必要性に基づく事前の市場画定を前提としていることから、電気通信事業における全面的な競争法の適用は考えられていない。このことは、電気通信事業のボトルネック設備の存在及び旧独占者の存在、旧独占者がボトルネックを所有してきたことに起因すると考えられる。実際、旧SMP基準の策定においては、既に述べたとおり、ボトルネック設備に着目した規制を行うべきという見解も主張されており、そのような規制の必要性も顧慮されている。

上記のような問題はあるものの、EUのSMP規制は、事業法によって必要最小限の事前規制を行いつつ、事後的に競争法が監視するという点において、事業法と競争法の一つの関係を提示するものである。

また、EUの電気通信分野におけるSMP事業者に対する具体的なレメディに当たっての考え方は、設備ベースでの競争と料金ベースでの競争とのバランスを意識しており、我が国の電気通信分野におけるレメディの在り方を考えるに当たって重要な示唆を与える。

第3章 電気通信分野における非対称規制の厚生分析

本章では、SMPがあると考えられるような事業者にのみなんらかの規制を課すことが消費者の厚生にどのような影響があるのかを考える。例えば、SMPのある事業者に対しては固定電話と移動電話を分割して事業を行わなければならない規制を課し、SMPのない事業者に対しては固定電話と移動電話の事業を統合して行うことができるような状況を考えている。そこで、①全ての事業者に対してそのような規制を課さない状況と②SMPがあると考えられる事業者に対してはそのような規制を課し、それ以外の事業者にはそのような規制を課さない状況の厚生を簡素な経済モデルを用いて比較する。

市場で2種類の財が提供されている状況を考える。財 α は既に市場で提供されている財で、既存事業者（企業1）が独占で提供していたものである。ここに新規企業（企業2）が参入し、この既存事業で競合する。財 β は新しく提供される財で、企業1と企業2は財 β の市場でも競合する。各企業が設定する財の価格を p_{ij} と表現する。 $i \in \{1, 2\}$ は企業を表し、 $j \in \{\alpha, \beta\}$ は財を表す。また、両方の財を同一企業から購入する消費者に対して、企業 $i \in \{1, 2\}$ は割引 b_i を提示することができる。分析を簡単にするために各企業が財を提供する時に生じる費用はゼロとする。なお、限界費用（生産を追加1単位増加させた時に生じる費用）が一定であることを認めれば、この仮定は結果に影響を与えない。各企業の目的は利潤最大化とする。

市場構造は以下のとおりである。市場には2種類の消費者が存在する。一つは、財 α と財 β の両方を必要とする消費者である。この消費者群を消費者群Mとする。もう一つは、財 β だけ必要とする消費者である。この消費者群を消費者群Sとする。消費者群Mの規模を1、消費者群Sの規模を λ とする。各消費者は企業1と企業2に対して異なる評価をしている。その評価を x で表現する。 x は $[0, 1]$ の値で表現され、 x の値が小さいほど企業1を好み、反対に x の値が大きいほど企業2を好むとする。具体的な好みの程度は後ほど記述する。 x に対する分布は一様分布を仮定する。図1で表現すると以下のとおりである。各地点 x における密度が消費者群Mであれば1で一定であり、消費者群Sであれば λ で一定である。

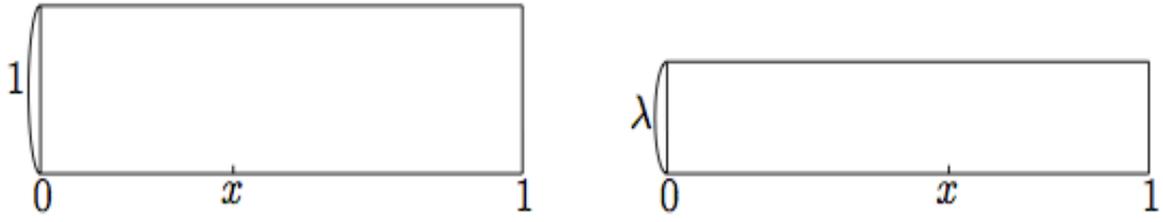


図1:消費者の分布

消費者は必要な財をそれぞれ1単位だけ消費する。消費者群Mに属する消費者の効用は以下のとおりとする。

$$U_x^M(p) = \begin{cases} h_1 + v - tx - tx - p_{1\alpha} - p_{1\beta} + b_1 & \text{両財とも企業1から購入 (A)} \\ v - tx - t(1-x) - p_{1\alpha} - p_{2\beta} & \text{財}\alpha\text{を企業1, 財}\beta\text{を企業2から購入 (B)} \\ v - r - t(1-x) - tx - p_{2\alpha} - p_{1\beta} & \text{財}\alpha\text{を企業2, 財}\beta\text{を企業1から購入 (C)} \\ h_2 + v - r - t(1-x) - t(1-x) - p_{2\alpha} - p_{2\beta} + b_2 & \text{両財とも企業2から購入 (D)} \end{cases} \quad (1)$$

t は好みの程度に対する重み付けで、この値が大きいほど価格に比べて好みを重視することになる。 h_t ($t \in \{1, 2\}$)は両財とも企業 t から購入した時に得られる追加の便益である。 v は定数で十分に大きいとする。この二つの財が有する基本的な嬉しさの程度であり、これが大きい場合には、各企業が設定する最適価格の結果として全ての消費者が財 α と β を購入する。この仮定は、財に必需品の特性があると解釈することも可能である。 r は財 α を企業2から購入する時に生じる費用である。既に述べたとおり、財 α は、従来は企業1が供給していたものであり、企業2から購入するということは購入先を変更することを意味している。この購入先変更に伴う何らかの費用を r の値は表現している。一方、消費者群Sに属する消費者の効用は以下のとおりとする。

$$U_x^S(p) = \begin{cases} w - tx - p_{1\beta} & \text{企業1から購入} \\ w - t(1-x) - p_{2\beta} & \text{企業2から購入} \end{cases} \quad (2)$$

w は定数であり、これも十分に大きいとする。

各企業が設定する価格を観察した上で各消費者は購入先を選択する。価格の組合せによって色々な選択結果が出現しうるが、ここでは以下の図2のようなことが実現すると推測した上で分析を進め、その結果として推測したことが実際に実現する(均衡となる)ことを示す。

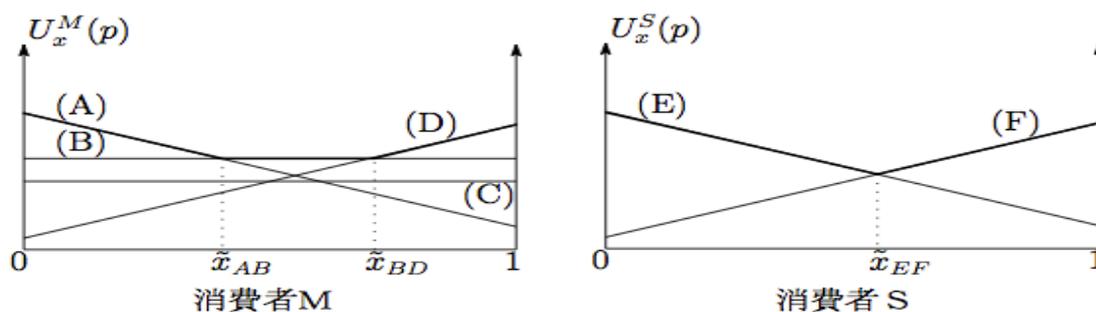


図2:消費者の選択

図2の(A)から(F)は各購入方法から得られる効用水準を図示したものである。既に見たとおり、この効用水準は x の値に依存して決まっている。消費者Mであれば四つ((A)から(D))の中から最も高い効用水準を実現するものを選択する。消費者Sは二つ((E)と(F))の中から最も高い効用水準を実現するものを選択する。図2の \tilde{x}_{ij} は購入方法(i)と(j)が無差別になる消費者 x を表している。本来、この \tilde{x} は価格などの関数として表現されるものであるが、表現の簡素化のため、以下では価格などの表記を省略する。

図2から各企業に対する需要量を求めることができる。消費者Mの中で x が \tilde{x}_{AB} よりも小さい消費者は(A)を選択し、 x が \tilde{x}_{AB} と \tilde{x}_{BD} に入る場合は(B)を選択し、 x が \tilde{x}_{BD} よりも大きい消費者は(D)を選択する。 α を企業1から購入する消費者は x が \tilde{x}_{BD} よりも小さい消費者であり、これよりも x が大きい消費者は企業2から購入する。同様に、 β を企業1から購入する消費者は x が \tilde{x}_{AB} よりも小さい消費者であり、これよりも x が大きい消費者は企業2から購入する。消費者Sの中で x が \tilde{x}_{EF} よりも小さい消費者は(E)を選択、即ち企業1から財 β を購入し、これよりも x が大きい消費者は(F)を選択、即ち企業2から財 β を購入する。これらのことと各消費者群の規模を考慮して各財の需要量を導出すると以下のようなになる。

$$d_{1\alpha} = \tilde{x}_{BD}, \quad d_{2\alpha} = 1 - \tilde{x}_{BD}, \quad (3) \text{ 消費者} \alpha \text{ であり、}$$

$$d_{1\beta} = \tilde{x}_{AB} + \lambda \tilde{x}_{EF}, \quad d_{2\beta} = (1 - \tilde{x}_{AB}) + \lambda(1 - \tilde{x}_{EF}). \quad (4) \text{ これよりも } x$$

この需要が実現した時, 消費者余剰と社会厚生は以下の式で表現される。

$$\begin{aligned}
 CS &= \left[\int_0^{\tilde{x}_{AB}} (v + h - 2tm - p_{1\alpha} - p_{1\beta} + b_1) dm \right. \\
 &\quad + \int_{\tilde{x}_{AB}}^{\tilde{x}_{BD}} (v - t - p_{1\alpha} - p_{2\beta}) dm \\
 &\quad \left. + \int_{\tilde{x}_{BD}}^1 (v + h - r - 2t(1 - m) - p_{2\alpha} - p_{2\beta} + b_2) dm \right] \\
 &\quad + \lambda \left(\int_0^{\tilde{x}_{EF}} (w - tm - p_{1\beta}) dm + \int_{\tilde{x}_{EF}}^1 (w - t(1 - m) - p_{2\beta}) dm \right), \\
 SW &= \left[\int_0^{\tilde{x}_{AB}} (v + h - 2tm) dm + \int_{\tilde{x}_{AB}}^{\tilde{x}_{BD}} (v - t) dm \right. \\
 &\quad \left. + \int_{\tilde{x}_{BD}}^1 (v + h - r - 2t(1 - m)) dm \right] \\
 &\quad + \lambda \left(\int_0^{\tilde{x}_{EF}} (w - tm) dm + \int_{\tilde{x}_{EF}}^1 (w - t(1 - m)) dm \right).
 \end{aligned}$$

CSと**SW**の式で[と]で囲まれている部分は消費者Mの市場で生じる余剰であり, 残りの部分は消費者Sの市場で生じる余剰である。

以下では二つの状況を比較検討する。一つ目は, 企業1が両財とも扱っている状況である。この場合, 両財とも同じ企業から購入した時に得られる便益 h_i は $h_1 = h_2 = h$ とする。ここで h は正の定数であり, 内点解を保証するために t と比べて十分に小さいとする。企業1が分割され財 α と財 β は別々の企業が扱う場合である。分割された企業1をそれぞれ企業 1α と企業 1β と呼ぶことにする。この場合, 両財とも同じ企業から購入した時に得られる便益 h_i は企業1には存在せず, h_i は $h_1 = 0$ と $h_2 = h$ とする。

状況① (企業1に分割規制が課されていない場合) この下での各企業の目的関数は以下のように表現される。

$$\pi_1 = (p_{1\alpha} + p_{1\beta} - b_1)\tilde{x}_{AB} + p_{1\alpha}(\tilde{x}_{BD} - \tilde{x}_{AB}) + p_{1\beta}\lambda\tilde{x}_{EF}, \quad (5)$$

$$\pi_2 = (p_{2\alpha} + p_{2\beta} - b_2)(1 - \tilde{x}_{BD}) + p_{2\beta}(\tilde{x}_{BD} - \tilde{x}_{AB} + \lambda(1 - \tilde{x}_{EF})). \quad (6)$$

この問題を解くと以下のようなになる。

$$p_{1\alpha} = \frac{3t + r - h}{3}, \quad p_{1\beta} = \frac{6(1 + \lambda)t - h}{6(1 + \lambda)}, \quad b_1 = -\frac{h}{2}, \quad (7)$$

$$p_{2\alpha} = \frac{3t - r + h}{3}, \quad p_{2\beta} = \frac{3(1 + \lambda)t - h}{3(1 + \lambda)}, \quad b_2 = 0. \quad (8)$$

この結果で重要な点は財 α で優位性を持っている企業 1 が財 β においてその優位性を行使していない点である。この点は $p_{1\beta}$ や $b_1(t - 1, 2)$ に r が入っていないことから確認できる。既に述べたとおり、財 α の市場において消費者が企業 2 を選択すると、この消費者に費用 r が生じる。この費用を活用して財 β での市場支配力を行使することが予想されるが、この設定ではそのような市場支配力の行使は見られない。これは、財 β を利用する際に財 α を必要としていないためである。しばしば指摘される市場支配力を持った財を利用した顧客の囲い込みでは、この財と別の財に補完性が存在し、この補完性を利用して市場支配力を発揮している。ここでは補完性に相当する部分は両方の財を同一企業から利用したことによって生じる便益である h であり、これは両方の企業が提供できるため、企業 1 に特別な市場支配力は生じていない。

状況②（企業 1 に分割規制が課されている場合） この下での各企業の目的関数は以下のように表現される。

$$\pi_{1\alpha} = p_{1\alpha} \tilde{x}_{BD}, \quad (9)$$

$$\pi_{1\beta} = p_{1\beta} (\tilde{x}_{AB} + \lambda \tilde{x}_{EF}), \quad (10)$$

$$\pi_2 = (p_{2\alpha} + p_{2\beta} - b_2)(1 - \tilde{x}_{BD}) + p_{2\beta} (\tilde{x}_{BD} - \tilde{x}_{AB} + \lambda(1 - \tilde{x}_{EF})). \quad (11)$$

この問題を解くと以下のようなになる。

$$p_{1\alpha} = \frac{3t + r - h}{3}, \quad p_{1\beta} = t, \quad (12)$$

$$p_{2\alpha} = \frac{3t - r + h}{3}, \quad p_{2\beta} = t, \quad b_2 = 0. \quad (13)$$

企業1が分割された結果、企業2だけが便益 h を提供できる。そのため、財 α の価格にその分の優位性が反映されている。財 β に関しては、この設定で見られる価格付けになっている。言い換えると、財 β の競争と財 α の競争は独立になされているということであり、消費者Mに対する競争で各企業の優位性 (r と h) が影響しているということである。

厚生比較 式が煩雑になるため細かい計算結果は記述しないが、この二つの状況を比較すると以下の結果を得る。

結果 企業1に分割規制を課した場合、分割規制を課さない場合と比較して消費者余剰と社会厚生は減少する。

事業分野を分割したことにより、両財を同一企業から購入した際に得られる便益 h が失われることによる損失が消費者厚生と社会厚生の両方に影響を与えていることが主要因である。既に述べたとおり、費用 r が企業1に優位性を与えているが、この優位性を利用して新規企業である企業2に対して何らかの反競争的行為を行うことは難しい。財 α が財 β を利用するために必要不可欠な財となっていないため、財 α の優位性を利用して財 β でも優位性を確保することができない構造になっている。よって、既存事業の市場における強力な市場支配力有する企業が他の事業でその市場支配力を利用できなくするために、企業1に対して事業分割の制限を課したとしても、それによって競争構造を改善することは難しく、単純に企業1が提供できたはずの追加の便益 h を消費者に失わせただけになる。

政策含意 この章で行った分析は、非対称性規制の一つである固定電話事業と移動電話事業を分割して行わなければならないというSMPがあると考えられるような事業者に対する規制が、新規参入企業との競争を促進させ消費者余剰と社会厚生を必ずしも改善しないことを示唆している。また、ある企業が強い市場支配力を有する市場が存在したとしても、その市場支配力を利用して他の市場でも有利に事業活動を展開できるか否かは、各市場で扱う財の間に補完性などの強い依存関係が存在するか否かに依存している。非対称規制の一つである、特定の事業活動を分割して行わなければならないという規制が消費者又は社会にとって期待される効果を持つためには、分割される事業間の関係を慎重に見定める必要がある。