

**諸外国の電気通信分野における市場支配的地位の
濫用規制等に関する調査**

2005年3月

競争政策研究センター共同研究

【執筆者】

泉水文雄

神戸大学大学院法学研究科教授

(公正取引委員会競争政策研究センター主任客員研究員)

sensui@kobe-u.ac.jp

柴田潤子

香川大学法学部助教授

(公正取引委員会競争政策研究センター客員研究員)

Shibata@jl.kagawa-u.ac.jp

西村暢史

富山大学経済学部経営法学科講師

(公正取引委員会競争政策研究センター客員研究員)

nnishimu@eco.toyama-u.ac.jp

横手哲二

公正取引委員会事務総局官房国際課長補佐

(公正取引委員会競争政策研究センター研究員)

tetsuji_yokote@jftc.go.jp

【この研究報告書における役割分担と位置付けについて】

- 1 この共同研究は、泉水文雄が全体を統括し、第1章及び第2章を執筆し、柴田潤子が第3章、西村暢史が第4章をそれぞれ執筆した。また、横手哲二が「はじめに」及び「おわりに」を執筆した。
- 2 本共同研究を取りまとめるに当たっては、競争政策研究センターのワークショップで報告し、参加者に議論をいただくとともに、有益なコメントをいただいた。
- 3 本稿の内容は筆者たちが所属する組織の見解を表すものではなく、記述中のあり得べき誤りは筆者たちのみの責任に帰する。

目次

はじめに	1
1 調査の目的	1
2 本報告書の構成	2
3 各国における論点	2
(1) 第1章：EUにおける新たな規制の枠組み	2
(2) 第2章：イギリスその他加盟国における有効競争レビューの実施等	3
(3) 第3章：アメリカ	3
(4) 第4章：オーストラリア	4
第1章 欧州の電気通信分野における新規制枠組み	5
1 欧州における電気通信分野と競争法 2002年まで	5
(1) 競争法と事業法による規制	5
(2) 2003年規制パッケージ	6
2 事前規制と競争法との関係の基本的枠組み フレームワーク指令	8
(1) 対象	8
(2) NRAsの義務等	8
(3) SMPの定義，集合的支配的地位（コレクティブ・ドミナンス），有効競争レビュー等	9
(4) 第1章：適用範囲，目的及び定義	10
(5) 第2章	10
(6) 第3章：NRAsの職務	11
(7) 第4章：一般規定	12
3 2003年規制パッケージ発効後においてNRAsが行う手続と判断基準	13
4 加盟国等による取組と現れた問題点	16
(1) 欧州委員会について	16
(2) SMPの指定 移動体通信の場合	16
(3) 勧告に掲載された18個の関連市場リスト	17
(4) 規制当局と競争当局の関係・統合をめぐる議論	18
5 小括	20
第2章 英国とその他の国における有効競争レビューの実施等	22
1 加盟国における最近の動き	22
(1) 有効競争レビューの実施状況	22
(2) 欧州委員会競争総局における実施状況	22
(3) 支配的地位濫用規制の適用	24
(4) ドイツ電気通信法の改正	27
2 英国におけるブロードバンド接続市場の有効競争レビュー	28
(1) 概観	28
(2) 背景	28

(3) 要約	29
(4) 第 1 章	30
(5) 第 2 章	32
(6) 第 3 章 市場支配力の評価.....	37
(7) 第 4 章	39
3 英国有効競争レビューについてのヒアリング結果	40
第 3 章 アメリカ	43
はじめに	43
1 検討のための準備作業.....	47
(1) 情報通信産業とブロードバンド.....	47
(2) 検討の視点.....	48
2 96 年法（連邦通信法）と地域情報通信市場における競争	49
(1) 96 年法におけるアンバンドル義務	49
(2) 規制見直しの経緯.....	51
3 報告書の検討	55
(1) 報告書の目的とその構成.....	55
(2) 主要論点に係る報告書の理解.....	56
4 判決・学説における指摘.....	68
(1) 地域情報通信市場における規制の当否と競争導入	69
(2) 情報通信市場における競争法と事業法の調整 判例・学説	71
5 小括	79
第 4 章 オーストラリア.....	91
1 オーストラリアにおける電気通信の規制緩和.....	91
2 オーストラリアの電気通信規制に係る組織.....	92
3 オーストラリアの電気通信状況.....	93
4 電気通信における反競争的行為の規制.....	96
(1) 1997 年電気通信法（Telecommunications Act）	96
(2) 取引慣行法（Trade Practice Act, TPA）	97
(3) バンドリング（抱合せ）.....	102
5 Telecommunications Access Regime（アクセスレジーム TPA XIC 章）.....	104
(1) 電気通信アクセスレジームの要約.....	104
(2) 告示サービス.....	104
(3) 標準アクセス義務（Standard access obligations）	107
(4) 確約（Undertaking）.....	109
6 アクセス価格原則（Access pricing principles）	110
7 仲裁手続について	112
8 小括	113
おわりに	117

はじめに

1 調査の目的

電気通信，エネルギー，交通，郵便等の公益事業分野においては，従来から既存事業者による独占的な事業活動が法的に認められてきた。しかしながら，公益事業分野においても他の分野と同様に新規参入を通じて事業者間の競争を促し，より良い商品・サービスをより安価で提供できるようにとの観点から，日米欧を含む世界各国において，規制改革の流れの中で新規参入を積極的に促す政策が採られてきた。

しかしながら，規制改革を実施し，新規参入を認めたとしても，既存の事業者は引き続き大きなシェアを有しており，また，当該分野で事業活動を行うために不可欠である新規参入者が代替施設を確保することが困難な施設を保有している場合もある。そこで，あらゆる分野における事業者の事業活動の基本的な競争ルールを定める競争法を厳正に執行することにより，事業者間の公正な競争を確保することが求められる。このような状況において鍵となるのが，市場支配的地位の濫用行為に対する規制である。市場支配的地位の濫用行為については，国によってその規制の枠組みや執行状況が異なっているが，おおむね同様の行為を対象としている。

他方，規制改革が目的とするような，新規参入者が一定のシェアを確保し，既存事業者と新規事業者の間で公正な競争が行われるようになるには，必ずしも競争法の執行のみでは十分でない。一定の市場支配力を有する事業者に対して一定の義務を課し，新規参入者を含む他の事業者との公正な競争を確保するため，各国においてある種の事前規制が課されることがある。

前回の共同研究¹では，公益分野における規制改革後の競争法の適用上の問題についての検討に資するため，公益分野における競争法適用事例の蓄積のある EU 及びその加盟国の競争法適用事例を中心に，とりわけ航空分野と郵便分野を取り上げて調査を行った。

当時は，電気通信分野については適当な事例がなかったため同分野を取り上げなかったが，その後，EU におけるドイチェ・テレコム事件や米国におけるトリンコ事件最高裁判所判決といった重要な事例が出現している。また，電気通信分野は，例えば EU においては，狭義の競争法（EC 条約第 81 条及び第 82 条）以外の規制として，「顕著な市場支配力（significant market power。以下「SMP」という。）」という概念があり，分野特殊な規制が適用されてきた。各加盟国では，「国内規制機関（national regulatory agency or authority。以下「NRAs」という。）」が有効競争の存否についてレビューを行い，有効競争がないとされた場合には SMP を指定し，有効競争があるとされた場合には分野特殊な規制を廃止することとなっている。

電気通信分野は，その規制に技術的な知識が要求される一方，技術の変化が激しいため事前規制では過剰規制となってしまったり，実態の後追いとなってしまったりすることがあり得る。

¹ 泉水文雄，柴田潤子，西村暢史，小畑徳彦及び横手哲二「公益分野における市場支配的地位の濫用に対する EC 競争法の適用に関する調査（2004 年 3 月）」<http://www2.jftc.go.jp/cprc/reports/kouekireport.pdf> を参照。

このような電気通信分野の特殊性から、各国において規制のアプローチに多様性がみられるのも、この分野の特色でもある。例えば、米国では、競争当局（シャーマン法第1条及び第2条を所管するのは司法省反トラスト局）が電気通信分野を含め業種横断的に競争政策を運用するほか、独立機関である連邦通信委員会（Federal Communication Commission。以下「FCC」という。）が分野特殊な規制を担当している。他方、オーストラリアは、競争当局であるオーストラリア競争消費者委員会（Australian Competition and Consumer Commission。以下「ACCC」という。）が電気通信政策と競争政策の双方を担っている。

そこで、本調査では、ここ最近登場してきた事例の研究を行うほか、各国で異なるアプローチを比較し、我が国の電気通信分野における競争政策の在り方についての示唆を得ることをねらいとして、EU について概観した上でイギリス、アメリカ及びオーストラリアにおける電気通信分野を取り上げて調査を行うこととしたものである。

2 本報告書の構成

本報告書では、第1章でEUにおける電気通信分野の新たな規制の枠組みについて、第2章でイギリスその他EU加盟国における有効競争レビューの実施等について触れるとともに、第3章でアメリカ、そして第4章でオーストラリアの電気通信分野における規制の現状と当局の取組、個々の事例について紹介し、分析を試みている。

なお、今回の調査に当たり、アメリカとオーストラリアに関しては、客員研究員がそれぞれの国を訪問し、規制当局、競争当局、民間の有識者、消費者団体等からヒアリングを実施しているので、折に触れてその結果を紹介することとしたい。

3 各国における論点

（1）第1章：EUにおける新たな規制の枠組み

EUでは、前述のとおり、狭義の競争法（EC条約第81条及び第82条）以外の規制として、SMPという概念があり、分野特殊な規制が適用されてきた。各加盟国では、NRAが有効競争の存否についてレビューを行い、有効競争がないとされた場合にはSMPを有する事業者を指定してその事業者に対して様々な特別な義務（例えば、非差別的で透明なアクセス提供義務）を課している。他方、有効競争があるとされた場合には分野特殊な規制を廃止することとなっている。

かつては、このSMPという概念は、競争法上の支配的地位（dominance）とは異なるものと考えられてきたが、2003年に成立した規制フレームワークでは、有効競争レビューにおいて用いられるSMPの概念は、事前規制と事後規制という違いはあるものの、競争法上の支配的地位と基本的に同じであることが明らかになっている。

EUにおける基本的な考え方は、分野特殊な規制（事前規制）は例外にすぎず、競争法が規範であるべきということである。このような考え方に基づいて、加盟国において有効競争レビューが進められているが、その進捗状況は芳しくない。

第1章では、EUにおける電気通信分野の新たな規制の枠組みについて、その背景、具体的内容について概観するとともに、同枠組みの下での分野特殊な規制と競争法との関係、欧州委員会とNRA、国内競争当局等との関係等にも触れることとしたい。

(2) 第2章：イギリスその他加盟国における有効競争レビューの実施等

EU加盟国の有効競争レビューの実施が遅れている中で、イギリスは、最もレビューが進んでいる。そこで、第2章では、イギリスの有効競争レビューのうちブロードバンドに焦点を絞って検討することとしている。また、加盟国の実施状況を概観するとともに、欧州委員会による支配的地位の濫用規制の新たな動きについても触れる。具体的には、ドイツにおける地域電話網を保有する電気通信事業者が、他の電気通信事業者に対し不当に高い接続料金を設定したことが、市場支配的地位の濫用とされたドイチェ・テレコム事件、フランス・テレコムの子会社がADSLサービスの略奪的な価格設定をしたことが市場支配的地位の濫用とされたワナドゥー・インターアクティブ事件等を紹介している。

(3) 第3章：アメリカ

アメリカでは、情報通信産業を規制対象とする1996年連邦通信法があり、ブロードバンドを含めたアメリカの情報通信産業における法の規制枠組みを規定している。同法は、情報通信産業における規制改革としてさらなる競争の活発化を目的に誕生した経緯があり、移動体や長距離等の多くの情報通信産業で活発な競争を生じさせてきた。特に、地域情報通信市場では、競争導入に際して最も問題となる地域通信網の既存地域電話会社によるボトルネック独占を解消する必要があった。同法は、これら既存地域電話会社に対して、その競争事業者による地域通信網への接続を義務付け、既存地域電話会社が保有する施設をアンバンドルすることで競争を促進しようとしている。アンバンドル義務については、同法の第251条(c)項に規定されているが、高度な技術革新が進んでいるブロードバンドについては、アンバンドル義務の規制対象となる事業者の明確化、アンバンドル義務の内容、競争当局と事業法規制当局との法的な緊張関係を前提とした競争法の関与、といった問題が生じてきている。

このような状況において、連邦通信委員会(FCC)は、2003年8月21日に報告書を公表した。この報告書は、96年法の制定以降、FCCがアンバンドル義務を中心にブロードバンドに関連する規制の再評価を行い、時宜に適った法の規制枠組みを提示しようとしたものである。

第3章では、このような米国における情報通信市場を概観し、アンバンドル義務に関するFCCによるこれまでの見直し作業に触れつつ2003年の報告書の内容を紹介するとともに、競争法と事業法の関連で最近連邦最高裁判所による判決が出されたトリンコ事件にも触れている。

トリンコ事件は、地域通信網を保有するベル・アトランティック(訴訟中にベライゾン・コミュニケーションズに名称変更)の競争業者であるAT&Tの顧客が、ベル・アトランティックによる競争者に対する自己の地域網へのアクセス遅延等の行為が競争を排除することを目的とするものでありシャーマン法2条に違反するとして、クラス・アクションを提起したものである。連邦地方裁判所は原告が反トラスト法上の請求権を十分立証していないとして原告の訴えを退けたが、連邦控訴裁判所はエッセンシャル・ファシリティへのアクセス拒否に該当する可能性があるとして地方裁判所の

判決を破棄した。しかし、連邦最高裁判所は、電気通信法が定める地域通信網へのアクセスを競争者に提供する義務に違反したことは反トラスト法違反を構成するものではない等として、原告の主張を退けている。

(4) 第4章：オーストラリア

オーストラリアでは、1975年までは郵政省の一部門が電気通信サービスを提供しており、法的に独占が認められていたが、同年、同部門は政府が100%の株式を所有する会社となった。

1980年代に入り、電気通信分野に競争を導入する必要性が認識されると、1989年に電気通信法（Telecommunications Act）が施行され、新しくAUSTELという官庁が新たな枠組みの規制を実施するために設立された。

その後、1997年にはすべての電気通信分野の競争が開放され、電気通信に関する経済・競争規制は、1995年に設立された競争当局であるACCCが行うこととなった。技術的な問題に関しては、1997年に設立されたオーストラリア通信庁（Australian Communication Authority。以下「ACA」という。）が取り扱い、ACCCとACAが協力関係を構築して電気通信分野の発展のために取り組んでいる。

このように、オーストラリアにおいては、ACCCが電気通信分野における規制全般を担当しており、一元的な対応についてどのような取組がなされ、どのような評価がなされているのかについて紹介することとしたい。

第 1 章 欧州の電気通信分野における新規制枠組み²

1 欧州における電気通信分野と競争法? 2002 年まで

(1) 競争法と事業法による規制

欧州委員会は、1990 年に「自由化指令」を出して以降、欧州における電気通信分野の自由化とそれに伴う電気通信分野への競争法の適用を進めるべく、多数の指令、告示、ガイドラインを出してきた。1998 年には完全自由化告示（1998 年規制フレームワーク）が出され、電気通信市場の完全自由化が実現した。

このとき、この分野への競争法の適用について、「電気通信分野への EEC 競争法の適用のためのガイドライン」³（以下「91 年ガイドライン」という。）、及び 91 年ガイドラインを具体化した 1998 年のアクセス告示⁴が出されている。ここでは EC 競争法における市場支配的地位の濫用が規制（82 条）の中心となっている⁵。

他方、電気通信分野における狭義の競争法（EC 条約第 81 条及び第 82 条）以外の規制においては、「顕著な市場支配力（significant market power。以下「SMP」という。）」という概念が従来から用いられてきた。1998 年 1 月 1 日に欧州電気通信市場を完全自由化する 1998 年規制フレームワークが公表され、その下に出された指令等においても SMP 概念が用いられ、SMP をもつ電気通信事業者に対しては様々な特別な義務、例えば非差別的でコストに基づき透明なアクセスを提供する義務が課された。また、注目されることに、いくつかの指令では、SMP はシェア 25% によってその地位の存在を推定していた⁶。シェア 25% という基準は、後述のように、競争法上の市場支配的地位が認定されるシェアよりもはるかに低いものであり、かつ、関連市場の画定において競争法でとられるような分析手法がとられてきた形跡もない⁷。推定規定の文言

² 本章は 2003 年 3 月に作成した報告書を基に、第 2 章は、2004 年 3 月に作成した報告書を基に、それぞれその後の動きについて加筆訂正を行ったものである。

³ Guidelines on the application of EEC competition rules in the telecommunications sector (OJ No C 233, 6.9.1991, p. 1)

⁴ Commission notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector, (OJ C 265, 22.8.1998, p. 2.)

⁵ 欧州の市場支配的地位の濫用規制については、『公益分野における市場支配的地位の濫用に対する EC 競争法の適用に関する調査報告書』（2004 年 3 月）「電気通信分野における支配的地位の濫用行為については、和久井理子「欧州における支配的電気通信事業者に対する規制（下）」公正取引 602 号 47 - 54 頁（2000）、佐々木勉「EU 電気通信における競争法の適用」郵政研究所月報 14 巻 4 号 34 頁（2001）も参照。

⁶ 例えば、Directive 98/10/EC of the European Parliament and of the Council of 26 February 1998 on the application of open network provision (ONP) to voice telephony and on universal service for telecommunications in a competitive environment, OJ L 101 1998 においては、事業者は関連市場においてシェア 25% で SMP が推定されるとしていた（第 2 条第 2 項 (i)）。ただし、続けて、国内規制機関（national regulatory authorities）は 25% 未満であっても SMP を決定でき、シェア 25% 超であっても SMP をもたないと決定することもできる。いずれの場合にも、その市場への影響力、市場の規模に比較してのその事業者の売上高、最終顧客へのアクセス手段のコントロール、金融資源へのアクセス、及び市場での商品役務の供給の経験を考慮しなければならないとする。同様の規定は、リース回線指令、相互接続指令などにもある。

⁷ 日本の電気通信事業法においていわゆるドミナント事業者規制がなされているが、その際も同様の傾向がある。沖縄セルラーの指定に関する議論でも、競争法（独禁法）上の市場（一定の取引分野）の画定作業は行われず、行政単位でシェアが算定され、かつそのシェアの数値を極めて重視したようである。

を見る限り、国内の規制機関は、後述のように競争法でこのような場合に用いるアプローチである集合的支配的地位 (collective dominance) 概念によらないでも、一つの市場において複数の SMP を指定できると考えていたようである⁸。これまで SMP は、支配的地位とは異なる概念として形成され発展してきたのである⁹。

(2) 2003 年規制パッケージ

1999 年のコミュニケーションは、これまで多数あり複雑な関係にあった一連の告示等を整理・統合することを提案した。かくして欧州委員会は、2000 年に相次いで電気通信、放送、IT という「エレクトロニック・コミュニケーション (electronic communications) ネットワーク及びサービス」に関する 6 つの提案(フレームワーク、認証、アクセス・相互接続、ユニバーサル・サービス、消費者の権利、データ保護の五指令案、及びローカルループへのアンバンドルのアクセス規則)を出した¹⁰。このうちローカルループへのアンバンドルでのアクセス規則は早い段階で発効した¹¹。

しかしこれは既存のルールの単なる整理・統合ではない。以上の動きには、次のような背景があるのである。すなわち、これらの 1998 年規制フレームワークによる一連の規制は、「1990 年に委員会が最初の自由化指令を採択して以来、欧州テレコム市場の完全な自由化をもたらし、消費者に高品質の役務と低い価格をもたらした。しかし技術と市場は発展した。様々な技術が融合にますます基礎を置く分野では、旧規制フレームワークはいくつかの欠陥を持つことが分かった。第一に、競争が発展するに従って、25%のシェアが自動的に介入を引き起こすことと関係して、過剰規制の危険

この議論を受けた総務省「電気通信事業法第 37 条の 2 第 1 項の規定に基づく禁止行為等の規定の適用を受ける第一種電気通信事業者(移動通信分野における市場支配的な電気通信事業者)の指定」(2002 年 4 月 14 日)は、競争法のアプローチに近くなっているが、なお競争法とは相当の乖離がある。

http://www.soumu.go.jp/s-news/2002/pdf/020416_5_1.pdf

⁸ Notification under the Interconnection Directive 97/33/EC Status as on 1 October 2002 では、移動体通信事業者の移動体サービス及び国内相互接続において、フィンランド、スウェーデンでは 3 事業者が、ベルギー、デンマーク、フランス、ギリシア、アイルランド、イタリア、ポルトガル、スペインは 2 事業者が SMP に指定され(2003 年 3 月現在、一部裁判で係争中)、移動体サービスではアクセス、非差別が、国内相互接続ではコスト・オリエンテーションの接続料金が義務づけられている。ただし、前注にあるように、推定規定の形をとっているものの、考慮事由などの記述の仕方から見て、シェア 25% 超の場合に SMP を指定するかどうかについて国内規制機関に広範な裁量を与えていることに主眼があったという理解もあり得る。

⁹ S. Bishop & M. Walker, *The Economics of EC Competition Law* 184 (2nd ed. 2002), 泉水「欧州競争法における『支配的地位』について」法学雑誌 48 巻 4 号 1188 - 9 (2002)。なお、佐々木勉「EU におけるエレクトロニック・コミュニケーションの規制政策」公正取引 629 号 65 頁(2003)は、規制の継続性の観点から、従来の基準(シェア 25%)が基本的に維持されると考えられるとするが、後述するように規制の大きな変革が意図されて入り、また加盟国における後述(4)の SMP の指定の実態からもこの指摘は疑問である。

¹⁰ 以下では、煩雑さを防ぐために、個々の指令等の引用は控える。これらはすべて次の URL に掲載されている。<http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/legislation/#telecom;>

[http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/others/;](http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/others/)

http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/maindocs/index_en.htm.

¹¹ 完全自由化告示後 2 年以上たってもローカルループ独占は維持されていることから、SMP をもつ事業者へローカルループへの unbundled access を、EC 条約 81 条に基づき加盟国に国内法の整備を義務づける「指令」という形ではなく、直接の法規規範性をもつ「規則」によって義務づけている。Regulation (EC) No 2887/2000 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on unbundled access to the local loop (OJ L 336, 30.12.2000, p. 4)。これはこれまでに出版されていた勧告及びコミュニケーションを直接法規規範性を持つ規則としたものである。

が生じた。第二に、技術に特殊な不適切な規制をもたらし得る。第三に、動的な変化への対応と技術革新の鼓舞ができない。これらの欠陥に対応するため、新しい、技術に中立的なかつ convergence-based な立法が 2003 年 7 月に施行される。」のである¹²。

これは、分野特特殊な規制（事前規制）は例外にすぎず、競争法が規範であるべきとの考え方から、既存の立法の包括的な改正を行うものである。2002 年 3 月 7 日に欧州議会、閣僚理事会で採決可決され、2003 年 7 月 25 日から実施される（2003 年規制フレームワーク。プライバシー保護指令のみ 2003 年 10 月 31 日）。2003 年規制フレームワークは、フレームワーク指令、認証指令、アクセス指令及びユニバーサル・サービス指令からなる。また、フレームワーク指令により欧州委員会が作成・公表する義務を負っていた文書が公表されている。すなわち、2002 年 7 月 11 日には、「市場分析と SMP 評価に関するガイドライン」¹³が、2003 年 2 月 11 日にはきわめて進行が遅れていた「関連市場及び役務市場に関する勧告」¹⁴も公表された。この勧告を持って 2003 年規制パッケージのすべてのモジュールが揃い、2003 年 7 月 25 日からの実施に向けて、加盟国の規制機関（NRAs）の動きが注目されていた。

加盟国は、このフレームワーク規制に基づき、これらの分野の分野特特殊な規制（事前規制）は例外にすぎず、競争法が規範であるべきとの考え方から、既存の立法の包括的な見直しと必要な場合には改正を行うことを義務付けられている。加盟国は、いわゆる有効競争レビューを行い、有効競争が進展していれば規制をなくして競争法の規制に委ね、有効な競争が進展していない場合にも競争法の規制では対処できない場合にのみ分野特特殊な規制を認め、さらに今後も定期的に有効競争レビューを行い規制の見直しを行うことを義務付けられている。2003 年 2 月 11 日に公表された「関連市場及び役務市場に関する勧告」において特定された 18 の役務市場がこの有効競争レビューの対象となり、レビューの結果によって有効競争がないとされればその分野について NRAs が SMP を指定し、分野特特殊な事前規制を課し、又は既存の規制を維持・修正される。他方、18 の市場に入らない役務分野については分野特特殊な事前規制は撤廃され、今後は競争法のルールのみが適用されることになる。さらに、18 の市場についても有効競争レビューの結果、有効競争があるとされれば NRAs は SMP を指定せず、分野特特殊な事前規制をすべて廃する¹⁵¹⁶。

¹² 2003 年 2 月 12 日欧州委員会によるプレスリリースの表現である。

¹³ Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services.邦訳として、田辺治 = 増淵陽子・商事法務 30 巻 10 号以下連載(2002),原案については泉水・前掲法学雑誌 1190 頁以下。

¹⁴ C (2003) 497 - Commission Recommendation of 11/02/2003 - Recommendation on Relevant Markets Commission Recommendation 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. C (2003) 497.

¹⁵ EC における動きは、Mr. Mario Monti, European Commissioner for Competition Policy, Remarks at the European Regulators Group Hearing on Remedies Public hearing on remedies under the new regulatory framework for electronic communications networks and services Centre Albert Borschette Rue Froissart, 26 January 2004.

¹⁶ かかるフレームワークと米国の規制方式とを比較するものに、佐々木勉「欧州における電気通信政策の新展開と理論動向」InfoCom Review 33 号 46 頁以下(2004)。

この新しい規制枠組みの考え方は次のとおりである¹⁷。分野特殊な規制は例外であるべきで、競争法のルールが規範であるべきである。通信事業者にとって事前規制を受けることは、濫用が起きているという証拠なしに商業の自由を制限するので、重い負担となる。勧告において画定されていない市場に介入することは、3つの基準に従って欧州委員会が同意した場合にのみ可能である。第一に、当該市場への高い参入障壁の存在。第二に、かかる参入障壁にもかかわらず動的競争がないこと。第三に、その市場の失敗に対応するのに競争法ルールだけでは十分でないこと。3つの基準は勧告と同時に発表された「説明メモ(Explanatory Memorandum)」に詳しく述べられている。ただし、競争法ルールと分野特殊な規制は、とくに歴史的な既存事業者によって支配的地位があるローカルループを通じたブロードバンドの発展には不可欠である。同時に、当該事業者が規制を受けていることは、競争法、合併規制、国家補助ルールが必要ないとするものではないとされている。

エレクトロニック・コミュニケーション(以下「ec」という。)分野における競争法による支配的地位の濫用規制を見る上で、この実施過程は重要であり、上記の条件を満たした市場でそのような支配的地位の濫用規制が行われるかは、各国における実施状況を見る必要がある。この作業は第二章で行う。

2では、2003年規制フレームワークの中核をなすフレームワーク指令を見ながら、ecにおける分野特殊な規制と競争法との関係、欧州委員会、NRAs、国内競争当局の関係を概観する。3では、勧告の内容を見ながら、加盟国が行うべき有効競争レビュー(関連市場、特に地理的市場の画定、勧告と異なる市場の画定? SMPの指定? とすべき措置の決定)という手続と判断基準を概観する。4では、加盟国におけるその後の早い段階における有効競争レビューの準備の状況を見ながら、早い段階で現れた問題点を概観する。

2 事前規制と競争法との関係の基本的枠組み? フレームワーク指令

(1) 対象

規制フレームワークは、フレームワーク指令、認証指令、アクセス指令及びユニバーサル・サービス指令からなる。伝送の規制とコンテンツの規制は分離され、コンテンツ(放送コンテンツ、金融サービス、一定の情報社会サービスなどのコンテンツ)の規制は対象外となる(5¹⁸)。

(2) NRAsの義務等

国内規制機関(national regulatory authorities。以下、NRAs)はその決定の公平性を確保するために、独立性を保障され(11)、NRAsの決定に対しては異議を申し立てる権利が保障される。申立先は裁判所その他の組織である(12)。さらに、NRAsは情報収集権限と集めた情報を原則とし公表する義務(13)、NRAsが決定を出す際に、案を利害関係者、欧州委員会、他のNRAsに意見を求める義務、特に 関連市場の画定、SMPを持ち又は持たない事業者の指定、及び その決定が単一市場への障害を作り

¹⁷ 2003年2月12日欧州委員会プレスリリースを参考にまとめた。

¹⁸ 以下の数字は、告示のリサイタル番号である。

又は共同体法，特に NRAs が従うべき政策目的に合致しない場合，通信委員会に諮問した後，欧州委員会が NRAs に措置案の撤回を求めることができること（15）が規定されている。

NRAs は，規制が技術から中立的であること（特定のタイプの技術の使用を強制し，又は優遇しないこと）を最大限尊重しなければならない。ただし，例えば周波数の効率の手段としてのデジタルテレビのような，正当化される場合には，特定のサービスを促進するための適切なステップをとることを排除されない（18）。

電波周波数など不可欠な投入要素の割当てなどでは，客観的で，透明で，非差別的な基準が求められ，また周波数に関する民主的，社会的，言語上の，及び文化的利害関係を考慮することが求められる（19）。客観的で，透明で，非差別的な基準は番号資源へのアクセス（20）でも求められる。

(3) SMP の定義，集合的支配的地位（コレクティブ・ドミナンス），有効競争レビュー等

1997 年相互接続指令の SMP の定義は，市場の開放の初期の段階では事前規制義務の基準として効果的であったが，現在ではより複雑でダイナミックな市場に適した定義が採用される必要がある。このため，この指令で用いられる定義は，欧州司法裁判所及び第一審裁判所の判例法で定義されている支配的地位（dominance）の概念と同じである（25）。2 以上の事業者の間に構造的又はその他のリンクが存在する場合のみならず，関連市場の構造が coordinated effects を行うものである，すなわちその構造が当該市場において並行的又は共同の反競争的行動を鼓舞する場合にも，2 以上の事業者は共同して支配的地位を享受し得る（26）。

有効な競争がない場合，すなわち SMP をもつ 1 又は複数の事業者がおり，かつ国内法及び共同体の競争法による措置（remedy）がその問題の解決に不十分である場合にのみ事前規制上の義務が課される¹⁹。 NRAs が当該市場で競争が有効であるかどうかの評価，及び SMP の評価する際に従うべき，競争法の原則に一致する共同体レベルのガイドラインを委員会は作成する²⁰。NRAs は，加盟国の全部又は一部又は隣接地域の一部となりうる当該地域市場において当該製品・役務市場が有効に競争的か（effectively competitive）どうかを分析すべきである。有効競争分析は，市場が将来競争的になるか，及び有効競争の欠如が継続するかどうかの分析を含むべきである。これらのガイドラインでは，事実上の市場のリーダーが相当なシェアを持つが，不適切な義務が課されるべきでない新たに出現している市場の問題への言及がなされる。委員会は，急速に発展している市場においてこれらのガイドラインが適切であり続けるように，これらのガイドラインを定期的に見直すべきである。関連市場が国際的な場合には，NRAs は互いに協力する（27）。ある事業者が特定の市場で SMP をもつかどうかを決定する際には，NRAs は共同体法に一致し，かつ委員会ガイドラインを最大限考慮して行動すべきである（28）。

¹⁹ ここにおいて，事業法上の義務を課することができるのは，競争法上の概念と同じ意味での有効競争が存在せず，かつ競争法による措置をとっただけでは足りない場合にのみであるという，比較法的に極めて重要な立場がとられている。

²⁰ この規定に基づいて作成されたのが，2002 年 7 月 11 日に出された「市場分析と SMP 評価に関するガイドライン」である。

各国の NRAs が協力するための欧州規制当局グループを設立する (36)。この指令の規定は定期的に見直される (39)。

(4) 第 1 章：適用範囲，目的及び定義

2 条 (a) 「エレクトロニック・コミュニケーション・ネットワーク」とは，搬送される情報のタイプにかかわらず，衛星ネットワーク，固定(インターネットを含む，回線交換及びパケット交換)ネットワーク・移動体地上ネットワーク，電力ケーブルシステム(信号の伝送のために用いられる限りで)，ラジオとテレビで用いられるネットワーク，及びケーブルテレビネットワークを含み，有線，無線，光学的又は他の電磁的な手段による伝送システムであって，場合によっては交換，ルーティング設備も含む。

(c) 「エレクトロニック・コミュニケーション・サービス」は，エレクトロニック・コミュニケーション・ネットワークにおいてすべて又は主要な部分が信号の搬送ならぬ通常は報酬を得たサービスの提供を意味する。これは，放送を用いたテレコミュニケーションサービス及び搬送サービスを含むが，エレクトロニック・コミュニケーション・ネットワーク及びサービスを用いて転送されるコンテンツの提供又は編集コントロール権の行使は除く。

(e) 「関連施設」には条件付アクセスシステム及び電子番組ガイドを含む。

(j) ユニバーサル・サービスとは，ユーザーが地理的にどこにいるかにかかわらずかつ加盟国に特別な条件の下において手ごろな(affordable)価格で，すべてのユーザーに提供できる特定の質のものであって，ユニバーサル・サービス指令に定義されている最低限のサービスのセットを意味する。

(l) 「特殊指令」とは，認証指令，アクセス指令及びユニバーサル・サービス指令を意味する。

(5) 第 2 章

第 2 条 NRAs

第 2 項 加盟国は，NRAs が ec ネットワーク，設備又はサービスを提供するすべての組織から法的及び機能的に独立であることを確保することによって，NRAs の国内規制権限からの独立を保証すべきである。ec ネットワーク・サービスを提供する事業者の所有又はコントロールを維持している加盟国は，所有又はコントロールに係る活動から規制機能が効果的に構造的に分離することを確保すべきである。

第 3 項 加盟国は，NRAs がその権限を公平かつ透明に行使することを確保しなければならない。

第 4 項 加盟国は NRAs が行う職務を容易にアクセスできる形態で公表しなければならない。加盟国は，適切な場合には，NRAs 間，NRAs と国内競争当局・消費者保護当局との間の相談・諮問(consultation)，協力を確保すべきである。

第 5 項 NRAs と国内競争当局と間の情報提供義務，守秘義務。

第 4 条 提訴権

NRAs の決定に異議を申し立てる権利，申立先が司法でない場合，その決定に書面

による理由を付する義務，申立先の決定について裁判所による審査を受ける権利。

第5条 情報の提供

NRAs の加盟国，欧州委員会，他の NRAs への情報提供義務。

第6条 助言・諮問，透明性メカニズム

NRAs が本指令及び特殊指令に従って関連市場に重要な影響を及ぼす措置をとろうとするときには，合理的な期間内に措置原案を利害関係者に提供するなど。

第7条 ec の内部市場の統合

3 項²¹ 6 条にいう諮問のほか，NRAs が，(a) 本指令の第 15 条又は第 16 条（市場の画定，市場分析手続），アクセス指令の第 5 条又は第 8 条，ユニバーサル・サービス指令第 16 条の適用の場面で，(b) 加盟国間の通商に影響がある場合に，措置をとろうとする場合，NRAs は，同時に，措置原案を欧州委員会及び他の加盟国の NRAs が，第 5 条第 3 項に従って措置を採る根拠とともに，アクセスできるようにし，かつ欧州委員会及び他の NRAs に通知しなければならない。NRAs 及び委員会は，その NRAs に，1 か月以内又は第 6 項の場合（緊急の場合で通知しない場合）にいう期間（こちらが 1 か月より長い場合）内にコメントをすることができる。1 か月の期間は延長できない。

第 4 項²² 第 3 項の措置の目的が，(a) 第 15 条第 1 項による勧告で画定されているものと異なる関連市場を画定すること，又は (b) 第 16 条第 3 項，第 4 項，第 5 項により 1 事業者を単独で又は共同で SMP をもつと指定し又は指定しない決定であり，加盟国間の通商に影響を及ぼし，かつ委員会が，NRAs に，措置案は単一市場への障害を作り出し，又は措置案が共同体法に適合しない，特に第 8 条にいう目的に整合しないという重大な疑いがあるならば，措置案はさらに 2 か月間採用されない。この期間は延長されない。この期間内に，委員会は，NRAs に措置原案を撤回することを求める決定をすることができる。この決定には，委員会がなぜ措置案が採用されるべきでないかに関する詳細で客観的な理由の分析，及び措置案を修正する具体的な提案を添付しなければならない。

第 5 項 関係する NRAs は，他の NRAs 及び委員会のコメントを最大限尊重しなければならない。NRAs は，4 項の場合を除き，措置原案を採用することができ，採用したときには，委員会に伝えなければならない。

第 6 項 NRAs が緊急に行動する必要があると考える例外的な場合には，暫定的措置がとることができる。

(6) 第 3 章：NRAs の職務

第 8 条 政策目的と規制原理

NRAs は市場規制を技術から中立的にするよう最善の考慮をする。

無線周波数の管理は，客観的，透明，非差別で比例制基準によらなければならない。番号，名前，住所は客観的，透明，非差別でなければならない。

第 12 条 コロケーションとファシリティシェアリング

²¹ この規定の運用については，本章 5 及び第二章を参照。

²² この規定の運用については，第二章を参照。

事業者が国内立法によりファシリティを設置する権利を持つ場合、NRAs はかかるファシリティ又は財産権のシェアリングを鼓舞すべきである。

第 13 条 会計分離と財務報告

(7) 第 4 章：一般規定

第 14 条 SMP を持つ事業者

第 1 項 3 つの指令 (Specific Directives) が NRAs に第 16 条にいう手続に従ってオペレーターが SMP をもつかどうか決定することを求めている場合、本条第 2 項、第 3 項が適用される。

第 2 項 事業者が、単独で又は他の事業者と共同で、ドミナンス、すなわち競争者、顧客及び最終消費者から相当程度独立して行動する力を与える経済的な地位、に相当する地位を持っている場合に、SMP を持っていることみなされる。

特に NRAs は、2 以上の事業者が 1 つの市場で共同して 1 つの SMP をもつかどうかを判断する場合、共同体法に合致して行動し、かつ第 15 条に基づいて委員会が公表する市場分析と SMP の評価に関するガイドラインに最善の考慮をしなければならない。

第 3 項 事業者が SMP を持つ場合、2 つの市場の間のリンクがあるので 1 つの市場にある市場支配力を他の市場へ leverage され、それにより当該事業者の市場支配力を強化する場合、その密接に関連した市場においても SMP があるとみなされるかもしれない。

第 15 条 市場画定手続

第 1 項 パブリックコンサルテーション及び NRAs への諮問の後、委員会は関連商品・役務市場に関する勧告 (以下この章において「勧告」という。) を公表しなければならない²³。勧告は、本指令の付属書 1 に適合して、その性格からして特殊指令に定められた規制上の義務を課すことを正当化する ec 分野内の製品及び役務市場を指定する。ただし、競争法において個別のケースで画定される市場について述べるものではない。委員会は競争法の原則に従って市場を指定すべきである²⁴。

委員会は、この勧告を定期的に見直す。

第 2 項 委員会は、遅くともこの指令が施行されるときまでに、競争法の原則に一致する、市場分析及び SMP の評価に関するガイドライン (以下この章において「ガイドライン」という。) を公表しなければならない²⁵。

第 3 項 NRAs は、勧告及びガイドラインに最善の配慮をして、国内の状況に適合した関連市場を、とりわけ国内の関連地理的市場を指定しなければならない。NRAs は、勧告と異なる市場を指定する前に、第 6 条、第 7 条に定められた手続をとらなければならない²⁶。

第 16 条 市場分析手続

²³ これが 2003 年 2 月 11 日に出された「関連市場及び役務市場に関する勧告」である。

²⁴ ここでも市場画定が競争法の分析方法と同じであることが明示されている。

²⁵ これが 2002 年 7 月 11 日に出された「市場分析と SMP 評価に関するガイドライン」である。

²⁶ これが NRAs による欧州委員会勧告と異なる市場を画定する場合の手続 (欧州委員会への諮問、欧州委員会の拒否権) である。

第 1 項 勧告又はその改訂版が採用された後できるだけ早く、NRAs はガイドラインを最善に配慮して、関連市場の分析を実施しなければならない²⁷。

第 2 項 ユニバーサル指令第 16 条、第 17 条、第 18 条、第 19 条又はアクセス指令第 7 条、第 8 条によって NRAs が事業者に対する義務を課し、維持し、修正し、又は撤回するかどうかを決定する場合、NRAs は本条第 1 項による市場分析に基づいて関連市場が有効に競争的かどうかを決定しなければならない。

第 3 項 NRAs が市場は有効に競争的であると結論づける場合、本条第 2 項の定める特別の規制上の義務を課し又は維持してはならない²⁸。分野特殊な規制上の義務が既に存在する場合は、その関連市場にいる事業者に課されるかかる義務を撤回しなければならない。かかる義務の撤回によって影響を受ける事業者に対しては、適切な期間の通知がなされなければならない。

第 4 項 NRAs が市場は有効に競争的ではないと決定する場合、NRAs は第 14 条に基づいて当該市場において SMP をもつ事業者を指定しなければならない。NRAs は、本条 2 項に定める適切な特殊な規制上の義務をその事業者に課し、又はそれらの義務が既に存在する場合にはそれらの義務を維持し又は修正しなければならない²⁹。

第 5 項 国際市場が指定された場合、NRAs が共同で市場分析を実施する。

第 6 項 本条第 3 項、第 4 項、第 5 項の規定に基づく措置は、第 6 条、第 7 条に定める手続によらなければならない。

第 17 条 標準化

第 18 条 デジタル・インタラクティブ・テレビ・サービスのインターオペラビリティ

第 19 条 ハーモナイゼーション手続

第 20 条 事業者間の紛争解決

NRAs は、当事者の請求に基づいて、第 2 項には関係なく、可能な最も短い期間に、かつ例外的状況を除き 4 か月以内に、紛争解決のための拘束力ある決定を出さなければならない。

以下は省略する。

3 2003 年規制パッケージ発効後において NRAs が行う手続と判断基準

「関連市場及び役務市場に関する勧告」が 18 個の関連市場を勧告するとともに、2003 年規制パッケージ発効後に NRAs が行う手続と市場画定の判断基準を詳述している。手続は基本的に 2 で述べたものであるが、より具体的ないし明確に記述されている点があるので、煩雑さと重複をいとわず見ておきたい。

フレームワーク指令は電気通信分野の新しい立法の枠組みを確立した。その目的は、市場での競争が発展するに従い次第に事前の分野特殊な規制 (ex-ante sector-specific

²⁷ これが NRAs による有効競争レビューである。

²⁸ これが有効競争レビューの結果、有効な競争が進展している (SMP がない) 場合の措置の決定 (規制の差し替え又は撤廃) である。

²⁹ これが有効競争レビューの結果、有効な競争が進展していない場合における、SMP 事業者の指定、及び措置の決定 (規制の導入又は維持) である。

rules) を減らすことにある(1³⁰)。勧告の目的は、事前規制が必要かもしれない製品・役務市場を画定することにある。この勧告は、1998年規制フレームワークから新しい規制フレームワークへの移行と整合的でなければならない。2002年に出されたアクセス指令、ユニバーサル・サービス指令は、この勧告に加えて、NRAs が分析すべき特定の市場を既に画定している。フレームワーク指令によれば、NRAs がその加盟国内における関連地理的市場を指定する(2)。

1998年規制フレームワークにおいて、電気通信のいくつかの市場は事前規制に服する。これらの分野はそれぞれの指令により画定されていたが、それらは必ずしも競争法及び競争法の慣行における意味での「市場」とは限らなかった。フレームワーク指令付属書1はこの勧告の第1版に含まれるべき市場のリストを記載している(3)。

フレームワーク告示第15条第1項は、委員会は競争法の原理に従って市場を画定することを求める。委員会は(付属書1の市場分野に合致しつつ)競争法の原則に従って市場を画定した(5)。

少なくとも2つの主要なタイプの関連市場を考えねばならない。エンドユーザー向けの役務・製品市場(小売市場)と、エンドユーザーに役務・製品を提供するために事業者に必要な投入要素の市場(卸売市場)である。この2つの市場の中において、需要及び供給サイドの特徴に応じてさらなる市場画定がなされるかもしれない(6)。

競争法の原則に従って市場を画定することは、フレームワーク指令付属書1にある市場分野のいくつかは需要サイドの特徴に基づいて多数の別の市場からなることを意味する。固定公衆電話ネットワーク(public telephone network at a fixed location)と固定電話サービス(telephone services provided at a fixed location)がこれにあたる。付属書1の卸リース回線(wholesale leased lines)は、需要、供給の両サイドの特徴から、卸接続分野(wholesale terminating segments)と卸中継分野(wholesale trunk segments)という別の市場として定義される(8)。

競争法の原則によって市場を画定する場合、3つの基準によらねばならない。(a) 構造的、法的又は規制の性質の高度で一時的でない参入障壁の存在。(b) 関連する時間的範囲(time horizon)に有効競争に向かわない構造の市場のみ。(c) 競争法の適用だけでは、市場の失敗に適切に対応できないこと³¹(9)。

参入障壁では、構造的参入障壁と法的又は規制上の参入障壁が重要である(10)。

構造的参入障壁は、新規参入者の参入を妨げ又は妨害する、既存事業者と新規参入者との間の非対称な状況を作り出す初期費用又は需要条件から生じる。例えば実質的な範囲の経済、規模の経済、高いサンク・コストによって特徴付けられる市場。かかる参入障壁は、local access networks to fixed locations に広範に存在する。役務を提供するには、技術的に複製できない、又は競争者には経済的でない費用でしか複製できないネットワークコンポーネントを必要とする場合にも存在し得る(11)。

法的又は規制上の参入障壁は、関連市場のオペレーターの参入・ポジショニングの条件に直接の効果を持つ立法、行政、その他の国家的手段から生じる。電波の分配、事業者への価格規制(12)。

³⁰ 勧告のリサイタル番号である。

³¹ ここで3つの基準が示されていることは重要であると考えられる。

継続的な技術革新で特徴づけられる innovation-driven markets では、参入障壁は重要でなくなるかもしれない。潜在的な競争者からの技術革新の驚異から競争上の制約が生じるかもしれない。この勧告では、参入障壁が予見し得る期間存続すると期待されない市場を確認しなかった（13）。

高度参入障壁がある市場でも、他の構造的な要因により、関連する時間的範囲内において市場が有効競争に向かうことを意味するかもしれない。例えば、異なる費用構造及び価格弾力的な需要に直面している限られた、しかし十分な数の事業者がいる市場でこれが妥当するかもしれない。価格引上げに対してライバルがきわめて迅速に生産量を拡大することができる過剰生産能力が存在する場合にも妥当するかもしれない。かかる市場では時間を経ればシェアは変化しかつ・又は価格が下がる（14）。

かかる障壁を除去し又は有効競争を回復するのに競争法で十分かどうか。「ファーストムーバー」アドバンテージの故に市場支配力が認定できる新しく生まれている市場は、原則として事前に服させるべきでない（15）。

勧告で画定された市場の定期的な審査に当たり、この3つの基準が用いられるべきである。これらの基準は重畳的に適用されるべきで、3つのうちの1つでも当たらなければその後勧告の対象とされない。また共同体の市場に適切で有効な競争の証拠があり、既存の規制上の義務を除去しても当該市場の競争が減殺されないならば、その市場は勧告から削除される（16）。

勧告の付属書は、勧告のそれぞれの市場がフレームワーク指令の付属書1に記載された市場分野とどのように関係しているかを示している。旧規制フレームワークによって課された既存の義務の再評価に当たっては、この勧告により画定された市場に基づき分析すべきである。新しい規制フレームワークでNRAsが最初の市場分析を行うまでの間は、既存の義務は有効である（17）。

この勧告がいう市場は、個別の事件で競争法を適用する場合に画定される市場へ影響しない（18）。

共同体に配置された異なるネットワークポロジ及び技術の範囲は、いくつかのケースでは、NRAsは競争法の原則によりながら、勧告で画定した特定の市場の間の正確な境界又は特定の市場を構成する要素を決定しなければならないことを意味する。NRAsは、フレームワーク指令第7条に従って、勧告の市場と異なる市場を画定するかもしれない³²。1つの市場への事前規制の導入はフレームワーク指令リサイタル38にいう加盟国間の取引に影響を与えるので、勧告の市場と異なるいかなる市場の画定も、フレームワーク指令第7条の適正な手続に服すると委員会は考える。届け出ないと手続違反となり得る。NRAsが画定するいかなる市場も、関連市場画定告示に基づき、市場分析・SMP評価ガイドラインに合致し、かつ上の3つの基準を満たさなければならない。NRAsが需要及び供給パターンがこの勧告の市場リストと別の市場画定を正当化すると考える場合には、フレームワーク指令第6条、第7条の適正手続に従わなければならない（19）。

³² 以下は、フレームワーク告示15条に定められている、加盟国が勧告とは異なる市場を画定する際に、とられる手続とその判断基準である。この手続が実際に行われた例は、第2章において英国等の有効競争レビューで紹介する。

この勧告がこれらの商品・役務市場が事前規制に適するかもしれないと identify したという事実は、規制することが常に妥当であること、又はこれらの市場は個々の指令で定められた規制上の義務を課されるということの意味しない。これらの市場に有効競争があるならば、規制は正当化されない。特に、規制上の義務は、適切なものであり、かつ identify された目的の性質に基づき、比例的で、かつフレームワーク指令に置かれた目的の観点から、とくにユーザーの便益を最大化し、競争を歪めず、インフラへの効率的な投資を鼓舞し、技術革新を促進し、周波数及び電話番号（ナンバリング）資源の効率的な使用と管理を鼓舞して、正当化されなければならない（20）。

委員会は、市場の発展に基づき、2004年6月30日までにこの勧告の改訂の必要を審査する（20）。

パブリックコンサルテーション、NRAs・国内競争当局のコンサルテーション（22）。

4 加盟国等による取組と現れた問題点

以下では、加盟国等による取組と現れた問題点について、主として2002年度において現れた点を Telecom Markets 誌を参考にして紹介する。2003年からの動きは、第2章で述べる。

(1) 欧州委員会について

NRAs が勧告とは異なる関連市場を画定したり、不適切な措置を採る（不要な事前規制の採用や維持など）場合には、欧州委員会には拒否権が与えられている。しかしフレームワーク告示第7条によれば、欧州委員会は届け出のあと1か月以内に判断をしなければならず、欧州委員会の負担は大きいと予想されている。そこで、欧州委員会はフレームワーク告示第7条の実施のためにタスクフォースを結成している。また、欧州委員会は第7条の手続を明確にするためのガイドラインの公表を約束したとのことである³³。

また、フレームワーク告示第6条、リサイタル36に基づき NRAs の見解を取り入れるための European Regulators Group（ERG）が設立され³⁴、また無線周波数の割り当てのための、Radio Spectrum Policy Group なども設立されている。

(2) SMP の指定？ 移動体通信の場合

オランダ	KPN Mobile	44%	スウェーデン	Telia Mobile	50%
	Libertel	25%		Tele2 Mobil	34%
	Telfort	11%		Europolitan Vodafone	16%
	Dutchtone	9%			
	Ben	10%			

Telecom Markets 誌に、オランダとスウェーデンの規制当局（Opta, PTS）による移動体通信における SMP の指定をめぐる記事が掲載されている。規制当局は SMP と指

³³ Telecom Markets 2003年1月13日。

³⁴ OJ L 200/39., 30.7.2002.

定しないと事業者にターミネーション料金の引下げを課せない。25%基準の下でオランダの KPN Mobile , スウェーデンの Telia Mobile は SMP に指定されているが , 他の移動体事業者であるスウェーデンの Vodafoneya や Tele2 , オランダの Vodafone , Telfort は SMP に指定されていない。したがって , Telia Mobile は 1999 年以来数度に渡り合計 20% の価格引下げを命じられたが , Vodafone , Tele2 は価格キャップの対象ではない。PTS は 2002 年 1 月 18 日 , Tele2 のモバイルターミネーション料金の調査を開始し , 3 月末に調査を終える予定。オランダでは , 第二位のモバイルオペレーター Vodafone (かつての Libertel) は SMP と指定されなかったが , 欧州委員会のターミネーションレートの調査を受けていると理解されている。コメルツバンク調査バンクは Vodafone のターミネーションレートは欧州平均より 23% 高いと見積もっている。25% のシェアだけではオランダとスウェーデンで SMP の指定ができないので , これらについて「市場分析」をするが , オランダでは第一位の KPN Mobile (44%) , 第二位の Vodafone (25%) も , 5 社すべてがインターコネクションの国内市場で SMP を持たないとされる可能性があるとしている。そこで , TS は国内電気通信法に基づいてモバイルターミネーション料金の引下げをさせるかもしれず , 電気通信法の reasonableness を cost-orientation と読むという結論を 2002 年 3 月末に公表するとする。しかし , SMP が不在の事業者に cost-orientation 料金を課するのは適法な権限行使であるかが大きな問題であり , 第 3 位の Telfort はもし課されれば行政裁判所に訴えるだろうとしている。スウェーデンでは , Telia の固定回線事業と Tele2 (第二位 , 34%) のモバイルターミネーションに関する 2 年間の紛争があり , 料金が決まらず , PTS に介入を求めた。PTS は Tele2 Mobile はコストプラス 10% を Telia に支払うことを求めた。Tele2 Mobile はこの決定を行政裁判所に提訴し , 2 月末に判決が期待されるとしている³⁵。ただし , この後の裁判等の結果は確認できなかった³⁶。

(3) 勧告に掲載された 18 個の関連市場リスト

Telecom Markets 誌は有効競争レビューの対象である関連市場リストが , フレームワーク指令付属書 1 にある 13 個から勧告では 18 個に増えた背景を紹介している。当初 , 競争総局のモンティ委員は , 市場の数は 10 以下にするよう圧力を掛けていたという。そこで委員会は数を少なくし , 代わりにいくつかの市場について NRAs が部分市場を指定できるようするつもりであったという。しかし NRAs による部分市場の指定を認めると市場が国によって異なりハーモナイゼーションを阻害すること , 加えて , フレームワーク指令第 7 条によれば委員会は新しい市場のみを拒否できるので , これらの部分市場の画定に拒否権を行使できないであろうことから , 欧州委員会は 13 の市場をさらにいくつかに分割したという。2002 年末にはモンティ委員も納得したという。

同誌は , 弁護士はリストの様々な部分がフレームワーク指令が要請する「技術に中

³⁵ Telecom Markets 2002 年 2 月 26 日。

³⁶ 旧フレームワークによる最後の指定 (Notification under the Interconnection Directive 97/33/EC Status as on 1 October 2002) では , オランダ , スウェーデンは , 移動体サービスでは KPN Mobile , Telia ; Vodafone ; Tele2 が , 国内相互接続市場では , なし , Telia ; Vodafone ; Tele2 (最後の 2 つは国内裁判所で係争中) が指定されている。

立的」でないと批判しているという。例えば、(1)ユニバーサル・サービス指令第 19 条の定義される publicly available telephone service は、fixd-line PSTN services to enable users to call emergency services and directory services という非常に狭い定義で、VoIP、voice over ATM が入っていない。この市場は 1 つのタイプの技術のみで、すべての市場を考慮してない。(2)リストの 7 は leased-line 技術のみを取り上げ、これに競合する例えば IP VPNs、他のタイプの VPNs、raw bandwidth via IRUs を買い、managed-bandwidth services を提供する会社を含んでいない。(3)リストの 12 では wholesale broadband access で bit stream access を含むとなっている。現在のオペレーターは PSTN (公衆交換電話網) タイプの技術を使っており、欧州委員会は慎重に現在のオペレーターを攻撃していると主張し、現在のオペレーターは再販売事業者とケーブルオペレーターも規制されるべきだと主張した。欧州委員会は、再販売事業者やケーブルオペレーターには十分な支配的地位がなく規制は必要ないと最終的に決定したが、欧州委員会は、妥協として、将来はケーブルオペレーターもネットワークが規制を必要とするほど大きくなったか考慮するであろうと述べたという³⁷。

また、実施状況については、ほとんどの規制当局はリストが示される前から既に審査の準備を開始し、アイルランドの規制当局である ComReg はリストが公表される前にオペレーターに送付する質問状を書き上げた。ほとんどの NRAs はリストが遅いため 7 月のデッドラインまでに手続を完了するのは膨大な作業であると認めている。オペレーターは NRAs が送付した質問状に対して詳細な答えを提供しなければならない。そのあと、NRAs は市場レビューを行わなければならない。NRAs が支配的事業者と措置を選別すると、NRAs は選択によって、パブリックコンサルテーションの公表及び欧州委員会への諮問をしなければならない。その結果、多くの規制当局はデッドラインを設けないかもしれないと言っている。英国の規制当局である Ofcom は例外であり、リスト案をガイドとして 2002 年秋に市場レビューを開始した。NRAs は 7 月 25 日までに EU パッケージを実行しなければならない。多くの者は、市場レビュー手続及び支配的事業者と措置の選択をそのときまでに終了しそわないと言っているが、実際、アイルランドの規制当局は市場レビューが終わるのに 10 月までかかるという³⁸。

(4) 規制当局と競争当局の関係・統合をめぐる議論

Telecom Markets 誌において、加盟国における規制当局と競争当局との関係に関する議論が紹介されている³⁹。

³⁷ このほかに、リストの作成にあたっては、様々なロビー活動が行われたようである。移動体通信事業者は、国際ローミング、固定・移動体間ターミネーションを市場とすることを望まず、固定電話回線事業者は、local-tail、国際リースを独立の市場とすることを、それぞれ SMP に指定される危険から、望まなかったという。しかし、ドイツテレコムは、ベルリンの local-tail (ベルリンは local-tail では例外的に競争的な市場だという) を独立の市場とするようロビー活動したとのことである。

³⁸ Telecom Markets 2003 年 2 月 25 日。

³⁹ Telecom Markets 2002 年 7 月 30 日。この記事は、京都大学経済学部の依田教授の講義で用いられた資料である神野新「新欧州の電気通信業界における規制の変化」
<<http://www.econ.kyoto-u.ac.jp/~ida/2Kyouiukakatudou/1Gakubu/2002/2002file/kamino021204.ppt>> にお

分野ごとに特定された規制制度から、競争法に基づく単一の規制制度への移行を受けて、欧州では政府間で、NRAs と競争当局がより密接な協力、もしくは合併をするべきかという議論が浮上している。ベルギーやフランスの他に、オランダでは、電気通信規制当局である Opta が、同国の競争当局である NMa の一部となる計画があることを 2002 年 7 月上旬に発表した。「理論的には、電気通信規制当局は、競争法が導入された時点で縮小し、競争当局の一部となるべきである」と、ある弁護士は述べている。NRA の競争当局への規制上の合併、若しくは吸収に賛成する意見は、特定の電気通信規制がもはや存在しなくなれば、競争法を施行するために 2 つの分離した組織を維持する必要はないというものである。さらに、この 2 つの組織の融合により、特定の問題に対する責任の所在をより明確にすることができるようになるという主張もある。例えば、このような問題がもしインターネットに関連するものであった場合、NRAs は国内の支配的な電気通信事業者に対する管轄権を有するため、調査を行うべきであり、一方の競争当局もマイクロソフトの関与で発生したような、幅広い業務上の問題を処理するために調査を行うべきであるという、同等の妥当性についての議論が生じ得る。さらに、専門知識を集積し、業務の重複を防ぐためにも、この 2 つの組織を融合するべきであるという意見もある。NRAs と競争当局の合併が好ましい、望ましいという考えに反対する意見もある。電気通信セクターにおける現在の不況により、既存事業者に対する潜在的な競争事業者が市場から撤退し、競争が弱まったため、事前的・予防的な「規制」という意味で、1990 年代後半に EU の電気通信法制が策定された際の見通しよりも、かなり長く規制は維持されるべきであると批評家は述べている。

合併に対するその他の反論は、通信セクターの顕著な特徴が分離した組織を正当化するというものである。さらに、もし電気通信が、拡大された競争規制当局の一部となるのであれば、電気・ガス・水道業界という公益事業の規制当局もこれに含まれるべきだという意見もある。このような「巨大規制当局 (super-regulator)」のリスクは、非現実的で扱い難いものになり得ると反対者は主張している。

また、特に無線周波数の割当てでは、無線サービス間での混信の防止を主要な機能とする高度な技術を要する業務であり、このような通信セクターの特定の分野は、競争当局の管理の下にある他の分野とは両立できないという反対意見もある。たとえ NRAs が競争当局に吸収されたとしても、このような業務は外部に維持するべきであると主張する。

このような変化に反対する意見は確かに多い。フィンランドの運輸通信省のシニア・アドバイザーである Kari Ojala 氏は、同国では電気通信及びメディアの規制当局である Ficora と競争当局を統合する計画はないという。EU の法制を受けて、これらの組織はより密接に協力していくが、再編成は混乱を生じさせ、「統合は解決よりも多くの問題をもたらす可能性がある」と同氏は述べている。

電気通信規制当局が競争当局の管理下に置かれるべきかどうかの議論がメディアで行われているスウェーデンでは、既存事業者である Telia に対して規制当局が反対す

いて一部が紹介されている。新野氏の邦語訳がある部分については本稿ではそれを基本的に使っている。

る判断を下したことがないため、このような状況は Telia にとって好ましいと、批評家は主張している。NRAs と競争当局の合併に対する反論者の一人は「電気通信についての知識が全くない官僚に規制を受けるより、Telia は現状の方を望むであろう」と述べている。

Opta がいうのは、この提案は、この分野で EU に整合するとともに、Opta は相応の権限を持たない欧州で唯一の電気通信規制機関であるという、オランダに固有と考えられる特異さを解消する。このことは、Opta は事前規制を行うが、NMa が競争法について唯一管轄権を持つことを意味する。他の欧州諸国ではいずれの機関も競争法を執行する権限を持っている。

かかる状況は、フレームワーク指令が実施される場合に複雑で混乱さえさせるシナリオの潜在性を作り出す。例えば、審査を受けているオペレーターが現在の KPN のように SMP を持つと判断されれば、NMa はより広範な競争法の下で審査を行う。担一の組織を作ると、管轄権に関するかかる混乱を回避できる。

Opta は 12 か月から 18 か月後には NMa の一部になるであろう。このタイムテーブルは、昨年、当時電気通信分野を担当していた Ministry of Transport, Public Works and Water Management がオランダ議会に 2004 年の終わり又は 2005 年のはじめに合併がなされると予想したよりも早いものである。規制当局は（その今月初めの提案は政府に責任を負っている。）は、加盟国は来年の 7 月にはフレームワーク指令を導入しなければならないのでスピードが大事だ、と述べている。

第一に、NMa は政府から独立すると予想される。Opta は既に独立の地位を享受しているが、NMa は現在経済省の一部である。電気通信の専門知識のこの集中の過程で、電気通信分野の責任は運輸省から経済省へ移っていった。この移譲は、正式には来週のオランダでの新政府の出現にともなう行われる。Opta は、電力の規制当局である DTE が既に NMa の一部になっているという、オランダで確立された先例に従うであろう。

他の現在進行している展開は、電気通信の規制当局がメディアの規制当局と権限を共有する点である。このことは、オーストリア、フィンランド、ポルトガルを含む多くの国で起こっている。英国はこの種の組織を創設する過程にある。

5 小括

本章では、2003 年規制フレームワークによって、エレクトロニック・コミュニケーション (ec) における規制枠組みが根本的に変わり、第一に、18 の役務市場のみが事前規制の候補となり、その他の市場では分野特殊な事前規制は撤廃され、競争法のルールに統一されることになったこと、第二に 18 の役務市場においても有効競争レビューの結果有効競争があるとされれば分野特殊な事前規制は撤廃されること、この有効競争レビューにおいて使われる市場、SMP などの概念は（事前規制という違いはあるものの⁴⁰）競争法の関連市場、支配的地位と基本的に同じであること⁴¹、第三に有効競争がな

⁴⁰ 競争法においても企業結合規制は企業結合の実行の前に審査するという点では事前規制であるが、企業結合規制が個別事件の事前の審査であるのに対し、ここでいう分野特殊な事前規制は SMP 事業者であればだれにも対しても一般的な義務を課すという点で企業結合規制とは異なると考えられる。規制フレ

い市場において SMP が指定され事前規制が導入され又は維持・修正される場合にも、18 以外の市場の指定（その際の 3 つの要件）、SMP の指定、規制の内容等においては NRAs は欧州委員会や他の加盟国の NRAs のチェックを受けること、さらに競争当局との協議や司法的なチェックの要請など様々な濫用防止の装置が設けられていること、第四に事前規制が残された市場においても定期的に有効競争レビューがなされ、有効競争があるとされれば規制が撤廃されるよう不断の見直しがなされることを見た。それでは、この画期的な制度は加盟国においていかに実施されていくであろうか。このような欧州では ec 分野において制度が導入された⁴²。次章では、2003 年度における動きを見ることにする。

ームワークでもこの観点からの市場指定、指定の NRAs の裁量が認められている。

⁴¹ この結果、移動体通信で行われた 1 つの市場で 2~3 事業者を同時に SMP に指定することは、それらの中で寡占的協調関係がある collective dominance に当たる場合に限定されることとなった。

⁴² もっとも、欧州は加盟国がそれぞれ元国営企業やナショナルチャンピオンといえる電気通信事業者を擁していた。規制を撤廃すれば欧州ではこれらのチャンピオン間で活発な競争が相当程度期待できるのかもしれないが、他方、日本や米国ではもともと 1 つのチャンピオンしかなく、規制を撤廃すれば直ちにナショナルチャンピオン間の競争が期待できるということは考えにくいかもしれない。規制のあり方を考える上ではかかる産業構造の違いも考慮すべき要因ではあろう。

第2章 英国とその他の国における有効競争レビューの実施等

1 加盟国における最近の動き

(1) 有効競争レビューの実施状況

加盟国における有効競争レビューの実施は、実は遅れている。本章では、このなかにおいて最もレビューが進展している英国の状況、とりわけ本報告書におけるテーマであるブロードバンド市場に関する有効競争レビューを検討することにする。ここでは、加盟国の実施状況を簡単に見ることにする。

2003 年末の段階では、欧州委員会に有効競争レビューの結果を報告したのは 4 か国しかない。全市場のレビューを終えている国はない。この点では、英国が最も進んでいるが、その実施状況は後述のとおりである。これに対し、英国以外で注目されるのが、フィンランドの動きである。ここにおいて、欧州委員会が加盟国の有効競争レビューの結果に懸念を表明して第 2 段階の詳細審査へ進めた案件が初めてであったのである⁴³。

欧州委員会は、2004 年 1 月 5 日、2003 年 11 月 21 日にフィンランド通信規制当局である FICORA が提出した有効競争レビューの結果についてコメントを出した。欧州委員会の勧告にリストアップされている 18 市場のうち、固定小売サービス（委員会認定市場 1～ 6）、固定卸発信サービス（委員会認定市場 8）、固定卸着信サービス（委員会認定市場 9）、アンバンドル・ローカル・ループへの卸アクセス（委員会認定市場 11）、移動卸着信サービス（委員会認定市場 16）について提出した。今回の報告は 2 フェーズに分けて分析するうちの第 1 フェーズ分である。このうち、委員会が問題にしたのは委員会認定市場の 4 と 6 に沿って FICORA が分析した「固定加入者国際呼」と「固定ビジネス国際呼（non-residential）」の 2 市場である。FICORA は、両市場とも競争的であり、SMP 保有事業者は存在しないという報告をしたが、委員会は首位事業者テリア・ソネラの両市場における市場占有率が双方とも 50% 以上であることから、EC 競争法の判例法における例の 50% というメルクマールから、シェアだけではそれ自身が SMP を示すものではないとしながら、FICORA が SMP が存在しないとするに足る十分な事実も論拠も示していないとして、「深刻な懸念」を表明した。欧州委員会は、今後上記 2 市場につき、枠組指令第 7 条第 4 項の手続に従って、さらに 2 個の詳細審査を行うこととなっている。

(2) 欧州委員会競争総局における実施状況

ここでは、2004 年 4 月 5 日に欧州委員会競争総局において行われたヒアリング⁴⁴に基づいて、実施状況を示す。

フレームワーク指令第 7 条に基づく、加盟国からの市場分析に係る届出の審査等を行うため、現在欧州委員会では、競争総局と情報社会総局にそれぞれタスクフォース（以下「TF」という。）を設け、一つのチームとして活動している。

⁴³ 以下の記述については、風間法子さんにお世話になった。記して感謝の意を現したい。

⁴⁴ 本ヒアリングは、公正取引委員会経済調査課の佐味課長（現、経済産業省）が Mr. Reinald KRÜGER, Head of The Task Force に対して行ったものである。

総局の TF は 15 名ずつからなり、一つの案件を審査する場合は、両 TF から 2 名ずつケース・ハンドラーが選ばれて一緒に作業をする。これは、情報社会総局側の TF は事前規制を、競争総局側は事後規制をする、というのではなく、それぞれの専門的知識を背景に（関連する総局に割り振りつつ、それと共同で）事前規制を行う。モンティ委員は、こうした分野別アプローチを重視している。

なお、事後規制は、別途競争総局内の個別事件担当者が行っている。

チームの決定案に関しては、競争政策担当のモンティ委員と情報社会政策担当のリーカネン委員が共同して欧州委員会に提案する形をとっている。このような総局をまたがる取組みは非常に珍しい。これまでのところこの仕組みはうまく機能しており、両委員で合意が得られなかったことはないが、仮に得られない場合どうなるかは我々にも予想が付かない。

届出前会合はこれまで 35 件行っている。これは加盟国が正式な届出を行う前に TF と事前に協議するものである。これは、加盟国の提案に対していきなり欧州委の拒否権（veto power）が発動されるような事態を避けようと、届出内容についてあらかじめ協議するものであり、通常約 1 か月かけられている。

同第 7 条に基づく届出はこれまで 44 件で、国別には英国が 26 件で最も多く、その他フィンランド、オーストリア、アイルランド及びオランダから得ている。これら届出に対し欧州委員会は 22 件のアクションをとったが、うち深刻な疑義があるとして第 2 段階の審査を開始したもの及び拒否権を行使したのはそれぞれ 1 件だけで、いずれもフィンランドの同じ案件についてである。

イースター休暇明けには、スウェーデン、アイルランド、デンマーク、ポルトガル及びハンガリーから新たに届出が出てくると予想されている。

元々のスケジュールでは、今年 6 月までに一巡する見通しであったが、すべての加盟国からの届出が一通り終わるにはまだしばらくかかるだろう。年内に終わるとは考えていない。

18 市場の分け方については、事前規制のためのもの、ということを見ると、妥当なものと考えているが、全加盟国からの届出処理が一巡してから、所要の見直しを行うことになる。

なお、このように今はあまり届出が多くないので、競争総局側の TF のスタッフはテレコミュニケーション分野の個別事件のケース・ハンドラーも兼ねている。

加盟国からの届出のうち、アクセス指令の第 5 条に基づくものが 4 件みられることには注目すべきである。オランダから 1 件、イギリスから 2 件、その他 1 件である。オランダのものは固定/携帯のネットワークに関するもので、料金や条件を制約せずに「接続すべし」ということだけが内容であり、必要かつ比例的なものと評価できるが、後の 3 件については疑義があり EU からアクションをとっている。

同条は、詳細な市場分析や SMP の認定がなくとも、それが必要かつ比例の原則からして適当な場合、旧独占事業者等に新規参入者へのアクセス提供を命じるもの

である。同条はいわば政治的妥協の産物として生まれたものであり、欧州議会は望まなかった。しかし理事会が強く望み、審議の過程で追加したものである。加盟国にとって使い勝手がいい規定なので、TF もそれが乱発されないよう慎重にチェックしていかなければならないと考えている。

コレクティブ・ドミナンスが認定された例はないが、英国の OFCOM からの移動通信関連で、仕掛中のものが 1 件ある。ブロードバンドでは、コレクティブ・ドミナンスを認定するのは難しいだろう。認定例が無いのは、欧州委員会勧告の 18 の市場はそれぞれが狭く捉えられているためと考える。

ただ、アイルランドは、4 月末～5 月に次の届出で携帯電話市場においてボーダフォンと O2 (オーツー) のコレクティブ・ドミナンスが生じているという内容の届出を行うようである (加盟国は欧州委に届け出る前、自国内においてパブリックコンサルテーション手続をとることになっているため、アイルランドのテレコミ規制庁のホームページで届出内容の案を確認できる)。これは非常に興味深いケースとなるであろう。

(3) 支配的地位濫用規制の適用

次に、支配的地位の濫用規制についても、ブロードバンド・インターネット接続市場において、欧州委員会は新しい動きをしている⁴⁵。

ア ドイツ・テレコム事件⁴⁶

本件は、ドイツにおける地域電話網 (ローカルループ) を保有する電気通信事業者であるドイツ・テレコム (DT) が、他の電気通信事業者に対し不当に高い接続料金を設定したことが、市場支配的地位の濫用とされた事件である。欧州委員会は DT が固定電話料金についてその顧客に請求する金額よりも新規参入者である卸事業者への請求する金額を高くしたと認定した。この割引は、市場への新規参入を阻害し、顧客に対する価格競争及び電気通信の供給者の選択肢を減少させる。委員会の決定は、ドイツ電気通信市場への多数の新規参入者からの申告により起こされた。濫用の大きさと期間の長さから、欧州委員会は、1260 万ユーロの制裁金を課している。

1998 年以来、DT はローカルループへ競争者の接続させることを広く義務づけられているが、ほとんど有効なアンバンドリングはなく、DT はブロードバンド、ナローバンドの双方で 95% を占め、支配的である。多くの新規参入が起こったが、どの事業者も SMP に至っていない。これは、DT がローカルループについて、自己の最終消費者に対するよりも高い接続料を競争者に課しているからである。

DT はローカルループへの卸と小売の双方の市場で支配的地位を持っている。卸市場では、全国をカバーするネットワークを持つ唯一の事業者であり、新規参入者が最終消費者に多様な役務を提供するには、DT のインフラへの接続を必要とする。

⁴⁵ MONTI Mario, Competition and Regulation in the Telecom Industry - The way forward, ECTA Conference, Brussels, Conrad Hotel 10 December 2003 など参照。その他の動きも紹介されている。

⁴⁶ 欧州委員会 2003 年 5 月 21 日決定 (Deutsche Telekom AG), [2003]OJ L 263/9

小売接続については自由化後 5 年たった現在も、DT は 95% を占め、残りの 5% は多数の競争者に分かれている。

DT のローカルループ接続料金と小売契約者に対する料金の差が少ないため、新規参入者は DT と競争する余地がない。欧州委員会の決定は、ローカルループへの接続とアナログ、ISDN、ADSL のバンドルを（加入者の数を考慮するため）加重して比較した。委員会のこの分析の結果、1998 年から 2001 年の間に、DT は、小売りレベルでの契約者に請求する金額よりも、卸レベルでアンバンドルでの接続に対して競争者により多く請求していた。これは、DT は下流の小売契約者を獲得するために競争し、新規参入者にマージンを残さないの、マージンスクイズの明白なケースである。2002 年には、卸接続の料金は小売契約の料金より低かったが、差額はなお、DT 自身の下流の商品固有の費用（最終ユーザー役務提供のための費用）をカバーするのに不十分である。2003 年 5 月 1 日から実施されるドイツ規制当局（RegTP）により課される卸価格の引下げの後も、マージンスクイズは残る。

罰金については、関連市場が重要であること、被害が深刻であること、他方マージンスクイズを減少させていることから、重要性に基づく基本額は 1000 万ユーロである。濫用は 1998 年から現在まで継続し、2001 年 1 月から減っていることからさらに 1400 万ユーロを加算するが、ドイツの分野特殊な規制に一定の不確実性があるため 1260 万ユーロを減額する。

なお、ドイツでは、地域接続ネットワークが、競争者への卸接続を可能にし、最終ユーザーに小売アクセスをさせる唯一の技術インフラではないが、光ファイバーネットワーク、無線ローカルループ、衛星、電力、アップグレードされたケーブルテレビネットワークは十分に発達しておらず、DT のローカルループネットワークと対比し得るとは考えられない。2002 年 12 月の欧州委員会第 8 回報告書によれば、EU 規則によりローカルループアンバンドリングが実施されて 2 年たったその時点でも、全欧で 100 万の契約者回線しかアンバンドリングされておらず、その最大の数（85 万 5000 回線）を誇り、1998 年から国内法によりアンバンドリングが強制されているドイツでも、それは全回線の 5% にすぎない。

イ Wanadoo 事件

欧州委員会は、フランス・テレコムの子会社であるワナドゥー・インターアクティブ（Wanadoo）による ADSL による公衆向けインターネット接続サービスにおいて略奪的価格設定をしたとして、市場支配的地位の濫用に該当するとして禁止した⁴⁷。本件では、欧州委員会は、短期的には最終消費者は犠牲を被る危険があったが、市場閉鎖の危険から競争者を守るために介入したとしている⁴⁸。

委員会は、2002 年 10 月まで Wanadoo が請求した小売価格は費用を下回るとした。この慣行は、情報社会の成長のカギとなる市場において消費者を侵害し、市場参入を制限し、競争者の成長の潜在性を制限する。委員会は、濫用の重大性と違反

⁴⁷ 欧州委員会 2003 年 7 月 16 日決定。決定文は未公開であるため、以下の記述はプレスリリースによった。

⁴⁸ Monti, supra.note 41.

期間の長さから 1035 万ユーロの制裁金を課した。

1999 年末から 2002 年 10 月まで、フランス・テレコムが 72% を持つ子会社である Wanadoo は、Wanadoo ADSL と eXtense として知られる ADSL サービスを平均費用を下回る価格で提供した。委員会の調査によって、Wanadoo が請求する価格は、2001 年 8 月まで可変費用をも下回り、その後はほぼ可変費用に等しかったが、総費用を大きく下回っていた。Wanadoo による ADSL の大規模販売は 2001 年 3 月に始まったので、このとき濫用が始まったと委員会は考える。

この慣行の結果、Wanadoo は 2002 年末までに大きな損失を被った。この慣行は、高速インターネット接続という戦略的な市場を先占する（pre-empt）という会社の戦略に一致する。Wanadoo はこの市場で大きな損失を被ったが、フランス・テレコムは卸インターネット・サービス市場で 100% を占め、その卸 ADSL 市場で近い将来相当な利益が期待されていた。

Wanadoo の政策は慎重に作られたもので、eXtense サービスの開始の時にその負う損失とリスクのレベルを十分に認識していた。社内文書によれば、2002 年の初めに、2003 年と 2004 年に損失を負いつつ販売する予定でいた。

委員会が問題にした濫用とは、拡大する市場の強大なシェアを競争者の犠牲の上で取得しようとしたことである。2001 年 1 月から 2002 年 9 月までに、Wanadoo のシェアは、同じ期間に 5 倍に拡大した市場において、46% から 72% に拡大した。Wanadoo の市場への浸透のレベルは、Wanadoo が 2004 年に達成することを期待していたレベルにほぼ等しい。Wanadoo と競争するために求められる損失の量は競争者を思いとどまらせる効果を持った。濫用が行われた期間の終わりには、どの競争者も 10% 以上のシェアを持たず、Wanadoo の主要な競争者はそのシェアを壊滅されたように見えた。

ある ADSL サービスプロバイダー（Mangoosta）は、2001 年 8 月に事業を断念した。Wanadoo 行為の影響は、ADSL のみならず、ケーブル事業者にも拡大した。

濫用は 2002 年 10 月に、フランス・テレコムが卸価格の 30% の引下げを導入したことで終わった。それ以来、フランスの高速インターネット接続市場は、様々な競争者が関わることで、より急速かつバランスのとられた形で成長した。2000 年 12 月から 2002 年 9 月までの間、市場は 5 倍に規模が拡大した。市場の成長はその後進み、濫用は終了し、インターネット契約者の数は 2002 年 9 月から 2003 年 3 月の間は、2001 年 3 月から 2002 年 4 月までより大きく増えた。

委員会決定は、2001 年 9 月に開始した調査が、ローカルループのアンバンドリングに関する分野調査の一部として入手された情報に基づいて、終了したとする。濫用は終了したが、委員会は濫用が繰り返される危険の故に、決定を出すことが重要だと考える。

委員会は、高速インターネット接続市場のような戦略的な市場の獲得を意図した慣行は特に警戒が必要だと考える。

委員会は、同種の排他的慣行を阻止するため他の加盟国でも調査をするかもしれない。

この決定は、Wanadoo が提供する 2 つの ADSL サービス（いずれもダウンロー

ドが 128 kbit/s , アップロードが 512 kbit/s) に関係している。前者は 1999 年に開始された Wanadoo ADSL サービスであり , 後者は 2001 年 1 月に開始された eXtense サービスである。2 つのサービスは類似しているが , 前者では顧客は Netissimo と呼ばれる ADSL 接続サービスを提供する契約をフランス・テレコムと締結し , インターネット接続サービス契約を Wanadoo と締結する。後者では ADSL 接続とインターネット接続の全サービスを Wanadoo と 1 つの契約で締結する。濫用は , Wanadoo の事業上の努力が増えたのと同時に導入された eXtense 施設の発展と一致している。

EC 判例法は , 略奪的価格設定を違法とするために 2 つのテストを用いている。価格が可変費用未満の場合 , 濫用は自動的に推定される。可変費用は上回るが総費用をカバーしない場合 , それが競争者を排除する計画の一部であるならば濫用とされる。この 2 つのテストは , (調査開始の直前の) 2001 年 8 月の前にも後にも委員会決定において適用されてきた。

本件では , 委員会は , 大きく成長している市場の性格を考慮して費用と収入の調整を行った。特に , 顧客獲得費用は分散され , 長い年月で減価償却される。

この調査は , 2001 年 9 月に始まり , 最初の異議告知書 (statement of objections) は 2001 年 12 月に送付された。2002 年 4 月に行われた当該事業者の施設への調査に基づき , 2002 年 8 月にさらなる異議告知書が送付された。

ウ TeliaSonera に対する調査

このほか , 2003 年 12 月 19 日には , 欧州委員会は , スウェーデンの電気通信事業者である TeliaSonera に対して , 光ファイバー通信その他の高速インターネット接続の一戸建て建設業者団体 (HSB Malmö) への提供において , 他の事業者がインフラへの投資を回収できない低額料金で提供をし , 他のインフラの提供及び他の事業者の参入を阻止したとして , 支配的地位を濫用したとして異議告知書を提示している⁴⁹。

(4) ドイツ電気通信法の改正

ドイツでは , 2004 年 6 月 22 日 , EC の 2003 年規制パッケージを受けた改正電気通信法 (Telekommunikationsgesetz – TKG)⁵⁰が施行された。同法では , EC の制度に従い , ドイツ電気通信郵便規制局 (RegTP) が市場を画定し , その市場を分析した上で , SMP を持つ事業者に対してのみ分野特殊的義務を課すこととしている。同法では , SMP を持つ事業者に , 例えばブロードバンド接続においてアンバンドルの接続 , 及び競争者が最終顧客へサービスを提供できるようすることを義務付けることもできる。SMP を持つ事業者が最終顧客向けに設定する料金は原則として事後規制となった。長期増分費用に投資額に対する相当な利率を加えた額を下回る料金 , 許容されないバンドリングなどは SMP の濫用と推定する規定 , 及び競争者に対する差別的条件の設定

⁴⁹ 2003 年 12 月 19 日欧州委員会プレスリリース。

⁵⁰ <http://www.bmwi.de/Redaktion/Inhalte/Downloads/telekommunikationsgesetz.property=pdf.pdf> 本改正の内容については , Joachim Rudo 弁護士 (ドイツ) から教えを受けた。

を SMP の濫用と推定する規定も置かれた。競争者は RegTP に 手続開始を申し立てることができる。また、RegTP は、それが禁止する行為及び TKG 違反行為によって得られた利益をはき出させることができる規定も置かれた。さらに、RegTP は相当数の規制を行政罰の対象ともしている。電気通信の認可制は廃止され、届出制とされた。顧客保護、通信の秘密、データ保護、セーフガードなどの規定も置かれている。また、RegTP には相当の裁量が与えられているのも特徴である。

2 英国におけるブロードバンド接続市場の有効競争レビュー

(1) 概観

本レビューは、卸売ブロードバンド接続市場においてブリティッシュ・テレコム (BT) が SMP を持つと認定し、一連の規制措置 (remedy) を提案した。これは OfTel が行った 7 番目の有効競争レビューであり、残りの 3 つのレビューは 2004 年に行われる。EU の電子ネットワーク・サービス枠組みに基づいて実施した。以下では、この有効競争レビューをみるが、3 においては、OfTel を継承した OFCOM に対してこの有効競争レビューについて行ったヒアリングの結果を述べる。

(2) 背景

ア 大多数のインターネット・サービス・プロバイダ (ISPs) は、高速・常時接続の個人向け、事業向けについて卸売ブロードバンド接続の供給者に依存している。

BT は ISPs への卸売ブロードバンド接続の供給において predominant であり、大部分の ISPs は顧客を BT のネットワークに直接接続するために IP Stream と呼ばれる一連の BT のブロードバンド製品を使用している。BT の IP Stream は intermediate services として知られ、ISPs がブロードバンド接続を小売段階で顧客に販売することを可能にする。BT と競争関係にあるネットワーク事業者も ISPs に卸売ブロードバンド接続を販売するが、このネットワーク事業者も BT のインフラを迂回しない。このネットワーク事業者はブロードバンドを可能にするローカルループ、及び典型的には相当部分の BT のルーティング・ネットワークを利用する。

したがってネットワーク事業者は、BT の Datastream と呼ばれる一連の製品を使用して、(ATM 相互接続といわれるものを通じて) BT のネットワーク・バックボーンに接続する。そうして、これらネットワーク事業者は、BT の Datastream 製品のトップに ISPs のために自らのブロードバンド接続製品を構築する。

もし Datastream の価格が IP Stream の価格にあまりに近ければ、BT と競争関係にあるネットワーク事業者はその事業によって十分なマージンを得られず⁵¹、ISPs への卸売ブロードバンド接続サービスにおいて BT と有効に競争することができない。

イ 決定の枠組み (本レビューの結論)

ブロードバンド・インターネットサービスの市場はダイアルアップ接続市場と異

⁵¹ これが (3) でとられた措置の根拠となるマージン・スクイズである。

なる。卸売ブロードバンド市場は他の市場の部分市場（submarket）とは考えられない。規制当局は、卸売ブロードバンドの地理的市場は全国と考える。

BTは（Hull 地域以外の）英国卸売ブロードバンド市場において SMP を持っている。Of tel と Of com は、故に次の規制上の義務を提案している。

- ・ 合理的な要求に応じてネットワーク・アクセスを提供すること
- ・ 不当に差別しないこと
- ・ reference offer を公開すること
- ・ 条件を届け出ること
- ・ 技術情報を届け出ること
- ・ サービス情報の質を提供すること
- ・ 新規接続に対して条件の記述したものを作成すること
- ・ 会計分離をすること

ウ 他のネットワーク事業者に対する明確で予見可能なマージン

Of tel と Of com は、BT は Datastream 製品を retail minus bases で提供することが求められるとした。

Datastream 製品を retail minus bases で提供するとは、特に、BT はその IP Stream に対し請求する価格と、Datastream 製品に対して請求する価格の間に十分なマージンを認めねばならないことを意味する。

実際の retail minus bases は、2004 年第 1 四半期での相談によって設定される。

Of tel と Of com は、Datastream 製品を cost plus basis で提供することを求める選択肢についても検討した。cost plus ルールでは、BT は、製品の価格を設定する際に、その費用及び投資への相当なリターンを回復することができる。

しかし、Of tel と Of com は、このようなルールは、さらなるネットワーク投資を損ない、ブロードバンド市場全体の成長を妨げ得ると結論付けた。

規制当局はまた、この市場での規制の撤廃を含む選択肢を検討した。しかし、公正で有効な競争を維持する上で規制上の義務は必要であると結論付けた。

卸売ブロードバンド市場に関心のある英国の個人、組織は、本決定案文書に対して 2 月 6 日までにコメントをしなければならない。この提案は、欧州委員会でも検討される。

(3) 要約

ア 市場画定

ブロードバンド卸市場を 3 つの市場とする。(i) 英国における非対称ブロードバンド発信（origination）市場、(ii) Hull 地域における非対称ブロードバンド発信市場、(iii) 英国におけるブロードバンド伝送（conveyance）市場。

最初の意見照会（consultation）からの変更点は、ブロードバンド・インターネット接続を、常時接続、音声、データの同時使用及び標準ダイヤルアップ接続よりも高速という 3 つの基準を満たすものとしたことである。

委員会勧告で画定された市場概念との違いについては、第 2 章へ。

イ 市場支配力評価

委員会の SMP ガイドラインによる分析及び意見照会の結果、BT が次の市場で SMP をもつ。すなわち（Hull を除く。）英国における非対称ブロードバンド発信市場、国におけるブロードバンド伝送市場である。Kingston plc は Hull 地域における非対称ブロードバンド発信市場である。これは最初の意見照会の結果と同じである。

ウ 規制レメディ

委員長は、BT に対してこの 2 つの市場について次の規制レメディに関する提案をした。

合理的な要求に対してネットワーク・アクセスを提供すること

不当に差別しないこと

reference offer を公開すること

条件（terms and condition）を届け出ること

技術情報を届け出ること

サービス情報の質を提供すること

新規接続のための条件の記載したもの（statement of requirement）を作成すること

会計分離をすること

委員長はまた、BT に対して ATM 相互接続を retail minus basis で提供することを、ネットワーク接続 SMP 条件案において要求する方向にある。

委員長は、1 つの市場について、Kingston において次の要件を提案している。

合理的な要求に応じてネットワーク・アクセスを提供すること

不当に差別しないこと

reference offer を公開すること

条件を届け出ること

技術情報を届け出ること

会計分離をすること

最初の意見照会との主要な違いは、BT が ATM 相互接続の料金について margin squeeze rule を改訂するよう求めている点である。第 4 章参照。

エ 最終ステップ

この提案の意見照会は 2004 年 2 月 6 日に締め切られる。ATM 相互接続と IP Stream 料金のマージンの決定は詳細な提案によって補完される必要がある。この提案に関する意見照会は 2004 年第一四半期に公表される。

(4) 第 1 章

ア レビューの範囲と既存の規制の範囲

新しい規制フレームワークは 2003 年 7 月 25 日施行された。5 つの指令からなり、4 つの指令は 2003 年 7 月 25 日に 2003 年通信法として実施された。プライバシー

指令は、規則 (Regulation) として 2003 年 12 月 11 日から施行された。

2003 年通信法により Ofcom に規制権限等が与えられた。12 月 29 日までは経過措置が置かれた。通信法の Ofcom は当分の間は Director と読み替えられる。

Oftel が 2003 年 4 月 28 日に卸取引ブロードバンド接続市場レビューを国内意見照会 (national consultation) に付した。7 月 7 日が締切りであった。

一連の制度として、欧州委員会の関連市場勧告 (NRAs は市場を変更できる。)、欧州委員会の市場分析・SMP 評価ガイドライン (SMP ガイドライン)、Oftel のガイドラインがある。また、欧州委員会、加盟国への情報提供義務が課されている。

有効競争レビューが終了するまでは既存の規制を維持することができる。

最終ステップについては、意見照会は 2004 年 2 月 6 日に締め切られる。そして、ATM 相互接続料金と IP Stream 料金とのマージンを決定するための詳細な提案により補完される。この提案に関するさらなる意見照会は 2004 年第 1 四半期に公表される。委員会を含む修正による提案の修正が行われる場合がある。次に、Director は既存の規制を継続しないかを検討する。市場と新しい規制レメディの再レビューは、適切なインターバルをおいて行われる。

このレビューの対象となる市場は、卸ブロードバンドアクセス市場である。委員会勧告では、(i) ダイアルアップ・サービス、(ii) DSL 技術又はケーブルモデムを用いた高周波帯サービス、(iii) 専用線接続 (dedicated access) の 3 つのインターネット接続を区別した。

委員会は、最終ユーザーへのダウンロード能力が 128kbps/sec 超を (ii) と性格づけている。この定義は、Oftel の 2002 年 6 月 21 日付け ATM 相互接続指令の考え方や基本的には同じである。

最初の意見照会文書では、Director は、ブロードバンド接続を、256kbps 超のダウンロード能力の常時接続と定義し、3 つの性格が必要だとした。すなわち、常時接続、音声とデータが同時に利用できる、ダイアルアップ接続より速いダウンロードスピードである。

Oftel の市場画定案は、現在利用可能なダイアルアップ接続は、アナログ線で 56kbps 超、ISDN2 チャンネルで 64kbps 超、2 つ結合した ISDN2 線で 128kbps 超としている。

Director は、これに加えて上記の 3 つの特徴をすべて満たすことが必要だと考える。現在の英国で 3 つの条件をすべて満たしかつ利用可能なものは、128kbps 超のものであり、したがって Director は委員会案を修正したが、修正した市場は、委員会案と整合している。詳しくは第 2 章を参照。

委員会勧告は、これらのサービスは非対称でも対称でもよいとする。第 2 章で説明するように、Director は、対称ブロードバンド接続をこのレビューに含めることは適切でないと考える。すなわち、対称ブロードバンド接続は、まもなく公表されるリース回線市場レビューで取り上げる。さらに第 2 章は、委員会が 1 つの卸ブロードバンド接続に含めているブロードバンド伝送サービスを別の市場としている⁵²。

⁵² これらは、加盟国 NRA が、委員会の勧告する市場とは別の市場を画定した例である。この場合にとられる EU 内の手続は本報告書の第 1 章で述べたフレームワーク告示を参照。変更点と変更しなかった

市場レビューは、フォワード・ルッキングであることが求められている。1年半から2年後⁵³に（正確な時間設定は OFCOM の権限であるが）再レビューが予定されており、したがって、この期間内において未来志向で（look forward）で行われている。

なお、サービスの階層の概念図は報告書の12頁に分かりやすく図示されている。

卸ブロードバンド接続技術には次のものがある。ADSL（ローカルループに銅線が必要、距離で限定あり。）、ケーブル（ただし、すべてのケーブルができるわけではない。）、衛星（立上げ段階だが、英国の99%をカバー）、固定無線接続（広くは使われていない。）、電力線通信（PLC）（英国では限定的な試験運転）、ファイバー（英国では広範囲に利用できるが、極めて高額であり、したがって、リース回線のように対称サービスのみ利用されている。）

BT と Kingston は卸及び中継ブロードバンドサービスにおいて既存の規制を受けている。

合理的に要求した者との交渉義務

要求に基づき音声電話サービス以外の電気通信サービスを提供すること

不当な選好、及び不当な差別の禁止

料金、条件の公表義務

異なる規制対象である事業間での内部相互補助の禁止

BT の事業間での不公正な内部相互補助の禁止

加えて、2002年6月、相互接続紛争の結果、Of tel は BT に対して ATM 相互接続形式のネットワーク接続を、retail-minus pricing basis で提供する義務を課した。

(5) 第2章

ア 市場画定

市場画定の一般的アプローチは、卸売市場の画定に論理的に先行しかつ卸売市場の画定に影響する関連小売市場を画定し、その後関連卸売市場を画定するという興味深い方法を採用している。

アプローチについては、フォワード・ルッキングであり、市場画定自体が目的ではなく、競争上の圧力の範囲と力を確定することである。小売市場は使用されているインフラとは独立の方法で分析されるべきである。

OFT の市場画定ガイドラインは、需要の代替性及び供給の代替性を見る。仮定的独占者テスト、SSNIP によっている。SSNIP ではまず需要の代替性を検討し、次に供給の代替性を検討する。後者は比較的短期で見ると（迅速かつ低コストでの参入）

卸売市場と小売市場との関係については、卸売サービスへの需要は派生需要であり、卸売投入要素への需要レベルは小売サービスへの需要に依存する。卸売市場は、

点をまとめれば、(1) 変更のない点は、(i) ダイアルアップ、(ii) DSL 技術又はケーブルモデムを用いた高周波帯サービス、(iii) 専用線接続（dedicated access）の3つのインターネット接続を区別し、常時接続、音声とデータが同時に利用できる、ダイアルアップ接続より速いダウンストリームスピードの3要件も維持された。変更点された点は、128 kbits/sec 超を変更し、対称サービスはリース回線レビューへ、発信市場と伝送市場を分離することである。

⁵³ 本章の3でみるように、OFCOM は3 - 5年のサイクルで見直すとのことである。

必ずではないが、一般的に、小売市場での需要の代替性と同程度に大きいから、小売市場の画定は、卸売市場で SMP が存在するかどうかの評価に影響を与える。

英国で現在利用できる小売ブロードバンドサービスは主として2つある。リース回線及び非対称ブロードバンド・インターネット接続である。リース回線は別の市場レビューによるので、本レビューは非対称ブロードバンド・インターネット接続に焦点を当てる。非対称ブロードバンド・インターネット接続は、多数の技術で提供されているが、主としてDSLができるメタル電話回線、及びブロードバンドができるケーブルである⁵⁴。他の潜在的なサービスもあるが、これらのサービスの性質及び経済的性格はより明らかになるまでは、本市場分析に加えるのは困難である。

イ 小売市場のサマリー・リスト

(ア) 常時接続で、音声・データの両方が同時に利用でき、ダイアルアップ接続より高速でデータを提供する、非対称ブロードバンド接続。この市場は、(Hull 地域を除く) ビジネス顧客及び住民顧客の両方を含んでいる。

(イ) 同じく、Hull 地域のそれ。

小売市場について、Director は、ナローバンドインターネット接続、移動体インターネット接続、対称ブロードバンド・インターネット接続、住民顧客と事業顧客について分析を行った。

ナローバンドインターネット接続と区別については、Director は、バンドワゴン効果(*直接のネットワーク外部性)及びビデオストリーミングから区別されると考えていた。しかし、ビデオストリーミングできる能力による区別の妥当性に対しては多くの批判が寄せられた(使われていないなど)。Director はこの立場を放棄するが、しかし、ユーザーは経験を積むであろうし、ブロードバンドでのみ利用できるコンテンツがある可能性は残るとする。

改訂された定義では、常時接続であり e-mail などをリアルタイムで受信できること、音声とデータを同時に使用できること、ダイアルアップ接続よりもダウンロードが速いことの3つを挙げた。高品質サービスとコンテンツが充実することでバンドワゴン効果が生じること、顧客へのアンケートにおいて、ブロードバンドで何が魅力的か挙げさせると上記の3つの要因があげられたことが指摘されている。

SSNIP テストと SMP ガイドラインのフォワード・ルッキング的性質については、現在の顧客のサーベイに基づく SSNIP テストが行われたが、SSNIP テストの結果はブロードバンドに対する顧客の高い支払意欲を示している。しかし、現在のこのテストの結果の解釈には注意が必要であるとする。顧客がブロードバンドを経験し、かつコンテンツは増えるに従って、今後の顧客の支払意欲は増えるであろう。この分野は Ofcom が消費者サーベイからより多くの証拠を得ようとしている分野である。この顧客の変化は、ナローバンド接続市場と

⁵⁴ この点が、日本の状況と異なる点である。

ブロードバンド接続市場とをますます異なるものにするだろう。

さらに、現在のブロードバンド小売価格を分析し、現在のブロードバンド顧客のスイッチング行動について SSNIP テストが行われた。

2003 年 8 月に四半期調査をし、個人ブロードバンドユーザーの 45% がナローバンド定額パッケージから移行したとの結果であった。しかし、以前は前者が利用できなかったから移行しただけかもしれない。ブロードバンドとナローバンド定額インターセット接続とは密接な代替財であるが、しかし両者の交差弾力性は測定できない。ブロードバンドは未成熟で、発展段階にあるからである。

自己価格弾力性については、BT が経済研究のデータを提出したが、信頼できないとされた。

SSNIP テストからロバスト (robust) な結果は得られなかった。交差価格弾力性を評価するための顧客のスイッチング行動に関する情報がないためである。そこで、異なるブロードバンド顧客間の現在の支払い意欲を分析することで需要の代替性を見ることが行われた。

次に、顧客サーベイに関する証拠が示されている。これはナローバンドユーザーに対して現在の価格でブロードバンドへ移行するかを聞くなどの手法が採られている。ただし、報告書は、顧客サーベイにおいては注意が必要であると指摘する。すなわち、仮定的な質問をする場合には、経験則上、顧客は過大評価する傾向があり、価格引上げの仮定に対しては過剰反応をする危険がある。したがって、この結果は、顧客がするであろう反応の上限と見るべきであるとす。(顧客サーベイによる) 支払い意欲を訪ねる SSNIP テストでは、いわゆるクリティカルマスが推計されるが、その際、限界費用を知ることが必要である。また、潜在的顧客に関する十分な情報がない。その調査にはいわゆる double-hypothetical の性質の問題がある。そのためフォローアップ調査が行われる。しかし、結果としては、ロバスト (robust) な結果を得られなかった。なお、SSNIP テストにおいては 10% 価格引上げ基準が採られている。

また、いったんブロードバンドサービスを購入した既存の顧客は、経験を通じてその価値を知っているので、より高い支払い意欲を示すかもしれないとも指摘している。

このサーベイ・データ及び SSNIP テストを使用したことに対しては、BT から批判がされている (Cilins 教授など)。

これに対し、Director は、仮定的質問の潜在的な不正確さを認識しており、現在のレビューでの市場画定の結果を導く上で一般的な顧客サーベイの結果には依拠しないとしている。

BT はまた、自らの分析及び米国におけるデータでの調査結果を提出したが、Director はこれに反論をしている。

次に、個人ブロードバンド (利用者) に対して SSNIP テストが実施された。これは、2003 年 8 月に実施され、ブロードバンドへの支払い意欲を調査した。これによると、11% から 10% 価格が上がればブロードバンドから移動すると主

張した。10%はナローバンドへ、4%はどうするか分からず、85%は使い続けるとする。しかし 11%の数字は過大評価であり、所得効果を含んでいること、アンケートには過剰反応と考えられるので、報告書は 11%未満となると指摘する。SSNIP テストの技術的説明は省略するが(33 - 34 頁, Annex A), 10%引上げテストによって個人のブロードバンド顧客については価格を引き上げることで利益が出る結果となり、ブロードバンド・インターネット接続は独立の市場であるとされた。

同じ手法で、事業用ブロードバンドについて SSNIP テストが実施された。結果は、13%が移行すると主張するものであるが、やはり過大評価となる。しかし、ブロードバンド・インターネット接続は独立の市場であると判断された。

この 2 つの SSNIP テストに対しても BT は詳細な批判を加えたが、Director は詳細な反論を行い、BT の主張を退けている。

最後に、供給サイドの代替性が分析されているが、省略する。

次に、固定ブロードバンドと移動体インターネット接続について分析がなされた。これらについては、有効な需要の代替性がなく別の市場であるとされた。

さらに、対称と非対称インターネット接続については、相対コスト及び顧客サーベイから英国では別の市場だとされた。対称インターネット接続は非対称のその価格を制約しておらず、需要サイドでも価格差が大きく、10%の引上げは非対称サービスへ移動させないなどとしている。英国では両者のコスト差が大きく、かつ顧客は対象サービスに低い価値しか置かず、小売レベルでの供給の代替性は無関係だとする。そして、勧告は両方含めて卸売ブロードバンドといているが、英国では対称・非対称のインターネット接続は、市場を区別するのが適切であるとする⁵⁵。

個人と事業ブロードバンド接続については、まずは両者は別の市場であることを示唆するという。その際、支払意欲が異なること、個人向けサービスを 10%引き上げても事業向けサービスに移らないであろうことが指摘されている。しかしながら、フォワード・ルッキングの分析では、このレビューの期間内に、より多くの商品が利用できるようになり、両者の代替性のチェーンが生じるかもしれない、議論はあり得るが、市場画定のフォワード・ルッキングという性質から、より広い市場(個人向けと事業向けのブロードバンド接続を合わせた市場)を画定する。これは両者を区別しない委員会の勧告に一致するとする。

小売地域市場については、Hull 地域と、Hull 以外の地域が別の市場だとする。事業者の情報及び Ofcom の消費者サーベイでは、ケーブルのある地域とケーブルのない地域を比較すると、BT は、ケーブル地域では 30 - 35%、ケーブルの

⁵⁵ この点は、日本ではほとんど見られない指摘であるが、市場の状況が日英で異なる(英国では一般消費者向け FTTH サービスが普及していない)結果であろう。

ない地域では 100% 近くのシェアを持つ。このデータは、両地域で競争条件が重要な程度異なり得ることを示唆する。しかし、BT は、小売、卸売で全国ベースで価格を決めている。ケーブル事業者も、フランチャイズは地域ごとだが、全国ベースで価格を決めている。ISPs の価格は全国ベースである。全国ベースで広告をしている。合併のデータ、個別の地域市場を画定するよりも、地域の性格をもちつつ全国市場を画定することが、これらの競争上の制約をよりよく反映するとする⁵⁶。

ウ 卸売市場

結論として、3つの市場からなるとする。

Hull 地域以外の英国における非対称ブロードバンド発信

Hull 地域における非対称ブロードバンド発信

英国におけるブロードバンド伝送

これらは技術には中立的な用語であると注意喚起されている。

まず、ADSL 及びケーブルによる卸売サービスについては、ケーブル事業者は現在、卸ブロードバンド製品は提供していない。卸レベルではケーブルは ADSL 事業者の価格行動を制約しないと指摘される。そして、有効競争レビューの目的のためには、規制がないと仮定して、小売、卸売の市場を画定することが適切である⁵⁷。この規制がないならば、卸売製品はそもそも提供されないであろうことが十分に考えられる。規制がなければ、(ケーブル事業者は提供していない) BT が卸製品を提供するか疑問である。BT は新しい製品を非差別的に提供するという ATM Direction ができる前にも、BT は DataStream サービスを提供していた。しかし規制がなければ提供し続ける義務はなかったし、商業的に維持可能であるという保証はない。そこで、BT は規制がなくても維持可能な卸製品を提供すると推定することは適切でない。Director は、ADSL の小売価格に占める卸のコストは 45% と考えた。そして、卸の要素の 10% の価格引上げは小売レベルで 4.5% の引上げに相当する。この価格引上げは最終消費者の ADSL からのケーブルへの移転をもたらすであろう。小売レベルでの 4.5% の価格上昇は十分な移転になり利益が上がらない。規制のない状況では、ADSL とケーブルによるインターネット接続は、卸市場の画定において 1 つの市場であるとする。

次に、ADSL 及びケーブルのプロバイダーは Intermediate 製品(例えば IP Stream + BT Central)を提供する。卸コストは Intermediate 製品の約 80% を占める。ADSL 卸要素の 10% の価格引上げは 8% の価格上昇となる。この価格上昇によって ISPs は Intermediate レベルにつきケーブルにスイッチするだろう。十分な ISPs がスイ

⁵⁶ このようにケーブルのある地域とそうでない地域で別の市場としないで、地理的市場を全国と見た点は、料金が全国統一料金であるので、ある地域の競争圧力で BT が価格を下げれば全国で下がると判断したのかもしれない。この点は、OFCOM へのヒアリングで質問をしている。その結果は、3 を参照。

⁵⁷ 有効競争レビューにおいては、見直し対象になる規制がそもそも存在しないという仮定において、有効競争の有無を分析するという手法が採られていることは、わが国では必ずしも十分理解されていないように思われる。

タッチし利益が上がらなくなるだろうとする。

こうして、Director は、小売及び Intermediate レベルの間接効果は、適切な卸売市場が ADSL とケーブルを含むのが適切と確信させるに十分であるとする⁵⁸。

別の観点からは、卸レベルからのレバレッジにより小売レベルで市場支配力を持つであろう。規制がなければ卸製品は提供されず、BT の小売シェアは卸のシェアに一致すると推定される。この分析は次章でなされる。小売シェア・データ、及び規制がない場合の卸サービスの複製、取得の困難に基づく卸の市場的地位の測定を試みる。この分析は、BT は規制がなければ小売レベルで市場支配力を持つことを示唆する⁵⁹。

なお、非対称卸ブロードバンド発信については、卸では個人、事業は1つの市場にあり、非対称ブロードバンド発信のための卸市場があるとする。

さらに、詳細は省くが、ブロードバンド伝送は別の1つの市場としている。

欧州委員会勧告は発信と伝送を含めて卸ブロードバンド接続市場とするが、両者は分けるのが適切だと考えるとする。

卸地理的市場については、小売市場と同様、ケーブル、非ケーブルの市場を分けるのではなく、全国市場とするのが適切であるとする。

さらに、Hull 地域以外でのブロードバンド発信、Hull 地域でのブロードバンド発信、英国でのブロードバンド伝送について、同様の手法と結果で、地理的市場の画定がなされている。

なお、18 - 24 か月後に再レビューするとしている。

(6) 第3章 市場支配力の評価

SMP は新しく定義され、競争法概念である支配的地位 (dominance) と同様である。SMP の評価に当たっては、SMP ガイドラインと Oftel の同様のガイドラインを最大限考慮する。SMP の評価に当たり、上流サービスへの卸レベルへの規制が存在することを考慮する。コストベースでのアンバンドルでのローカルループの存在である。

結果的に、SMP を指定されたもの要約のリストは次のとおりである。

BT は、Hull での Kingston を除き、英国の非対称ブロードバンド発信の卸売市場において SMP を持つ。

Kingston は、Hull において非対称ブロードバンド発信の卸売市場において SMP を持つ。

BT は英国におけるブロードバンド伝送卸売市場において SMP を持つ。

について

ア Hull 地域以外の英国における単独事業者による支配的地位

SMP 評価の最も重要な基準は、ガイドラインに従って、市場の大きさ・シェア、

⁵⁸ ただし、報告書を見る限り、上の2段落についての推論に関して根拠となる経済的なデータは示されていない。

⁵⁹ 日本において、例えば総務省の競争評価では小売市場のみが分析されている(分析手法の違いについて注56も参照)。英国の手法の是非はさらに検討を要するが、この手法によれば卸市場の評価、回線、インフラへの投資競争への評価が可能になる点で重要である。

将来の潜在的なシェア，参入・成長障壁，規模の経済・範囲の経済，買手の対抗力，資本市場へのアクセスであるとする。Annex A,B で追加的なレビューがなされている。以下，個々の要因についての分析をいちいち紹介するのは煩雑であるが，必ずしも有益な情報を提供しないので，基本的には項目だけをあげる。

イ 市場の大きさ・シェア

規制がなかったなら卸市場でいくらのシェアを持つかを見る。これは小売市場のシェアと同じである。

契約者数でシェアを計算するが，収入はサービスの質の差を反映しているので，収入の情報は有益でないと言われる。前述の理由から，小売のシェアをみると，BTのシェアは約 55%，かつ 2002 年 4 月以降上昇していることから，BT は非対称ブロードバンド発信市場で SMP を持つとする。

ウ 価格設定

地域で分散した顧客シェア。ケーブルのフランチャイズ地域では，ケーブルが 80% - 70%のシェアを持つ。全国ベースではケーブルは合計 44%，BT は 55%のシェア。

エ 将来の潜在的シェア

オ 参入・成長障壁

新規事業者には大規模なサンク・コストがある。

LLU 事業者（ローカルループ・アンバンドリング事業者）。アンバンドルにより卸を提供できる。今回のレビューの期間には競争への影響がない。コロケーションのサンク・コスト，規模の経済が参入・成長障壁となっている。アンバンドルは進んでいない。ただし，中長期には BT やケーブル事業者への重要な制約効果を持つようになる。

固定無線サービス，衛星など，中長期的には重要になる（詳細は annex A に記載されている。）。

カ 規模の経済，範囲の経済

これらは大きいとする。

(ア) 買手の対抗力

現在，将来の顧客は十分な対抗力を持たない。

(イ) 資本市場・金融資源への容易な又は特権的なアクセス

以上から，SMP を持つ。この状況はレビュー期間である 18 - 24 か月は変わらない。

キ 英国におけるコレクティブ・ドミナンス

暫定的には存在しないと結論付けた（Annex B）。

ク Hull 地域における単独事業者による支配的地位

ブロードバンド伝送について

ブロードバンド伝送については、この市場の評価に当たり非対称ブロードバンド接続において BT の SMP に対して提案されたレメディ（接続規程）が採用されると仮定して分析が行われている。評価の基準は発信市場と同じであり、省略する。

(7) 第 4 章

ア 規制レメディ（SMP サービスの条件）

イ 法的枠組み

Director は少なくとも 1 つの適切な SMP 義務を課す義務がある。

関係する義務には、ネットワーク接続の提供、不当な差別の禁止、透明性、及び費用会計・会計分離がある。

フレームワーク告示は、有効競争がなく、かつ競争法による救済がこの問題の解決に十分でない場合にのみ、事前規制が課されるべきだとする。すべての分析をするには、事前規制のないオプションを検討し、かつ競争法だけによることで十分かどうかを検討する。

ウ 競争法と補完的事前規制の相対的効率性

報告書は、この点について、次のように述べている。市場が有効に競争的であれば、事後の競争法だけで十分である。しかし有効でない競争市場において、事前規制を課すことなく競争の展開を積極的に促進するためには、有効競争が確立されることを確保するためには事後の一般競争法は十分でありそうにない。例えば、事後規制権限は、支配的地位の保有ではなくその濫用を禁止する。事前規制権限は、市場での市場支配力のレベルを下げるのに使われ、有効競争が確立することを鼓舞する。

ただし、テレコム市場一般の性格として、さもなくば有効競争の確立を妨げるであろう市場の失敗と参入障壁に対処するために事前規制を用いることは適切であるとも指摘している。

義務は、本章 2 (2)ウで述べたとおりのものが課されている。今回は、その詳細は省略したが、最初の意見照会に比べて、いくつかの義務が削除されたり、軽減されていることが注目される。すなわち、BT に対しては、従来課されていた RLIC プラスは除かれた。Kingston に対する義務はより少なくなっている。

とくに注目されるのは、BT に対して RLIC プラスによる接続義務は課されていない点である。これは、垂直的に統合している場合、BT にはマージンスクイズを行うインセンティブがあるので、retail-minus pricing が適切であるとする。まだ有効競争はないが、cost based regulation は適切でなく、LRIC+は投資決定に潜在的に

有害であり、この市場では retail-minus pricing が適切であるとしている⁶⁰。

3 英国有効競争レビューについてのヒアリング結果

ここでは、2004年4月7日に OFCOM において行われたヒアリング⁶¹に基づいて、実施状況を示す。

(1) 電気通信に関する EC の新しい現在の規制のフレームワークは、(英国 OFCOM の前身の) OFTEL の手法が雛形ともいえ、これに、複数の市場を数か年でローリングするプログラムを取り入れたものといえる。

したがって、時折、OFTEL が SMP ガイドラインを拡張、深化させることはあるが、EC の規制とは基本的に整合性が確保されている。

(2) EC の規制枠組みで 18 市場とされたのは、加盟 15 か国それぞれの事情を踏まえて EC が調整に疲弊しないように画定したものであり、経済分析によって正当化されたわけではない。

また、各国の事情により部分市場 (submarket) 市場を画定することも受容されるが、これまで、EC に認められたのは、(新しい産業である) 移動体通信の小売市場のみ⁶²である。

(3) 総じていえば、新しい規制枠組みは、i) 時間や環境の変化に対応する柔軟性があり、ii) (業種横断的な) 競争法を中心とした体系での規制を行っていくという、2つが重要な柱であり、また、各国が EC の決定を待たずに決断できるということもあって、機能し得る仕組みである。

(4) EC と各国との関係については、英国はともかくとして、新しい規制枠組みに不慣れな国などを中心に、市場のレビューについての各国からの届出をめぐり一定の緊張感はある。EC が届出をチェックし、ときに拒否権を発動することによって EU 域内の整合性を確保している。

また、一国全体で単一市場と見るべきものから、EU 加盟国で一市場と見るべきものまで多様性、複雑性があり、そのことを前提とするのが EC のアプローチである。例えば、移動体通信を一国一市場と見ることはできないであろう。

(5) 今回の有効競争レビューで部分的に使用された SSNIP テストについては、その有効性を問われれば、2つの回答があり得る。

i) 理論的には、特に、異なる財の間の代替性を評価するためには、極めて有用な考え方である。しかし、

ii) 実際には、「堅い」方法で分析を実施するのは困難であり、相当長期間に価格デー

⁶⁰ この点は、OFCOM へのヒアリングで質問をしている。(3)を参照。

⁶¹ 本ヒアリングは、前出の佐味課長が Mr. Vince Affleck, Head of international telecom policy に対して行ったものである。

⁶² ただし、この点は十分に確認できなかった。

タを見る必要があるだけでなく、他の影響要因をどのようにコントロールするか、という問題も当然出てくる。

(6) SSNIP の実施にあたっては、

- i) 観念的な（代替性のある）製品を仮定して判断するとともに、
- ii) 機能の違いに「いくらならば支払うか」というサーベイ・データを取ってこれらを一緒に勘案して価格変化の影響を見ていくことは、理論的にもそれなりに有用であろう。

価格が規制されている分野とか、スーパーマーケットなど価格データが取りやすい分野ではこれは適用しやすいが、新興市場への適用は非常に難しい。

(7) 有効競争レビューにおいて経済分析業務を実施する際には、ときどき外部委託することもあるが、基本的には、内部の経済分析グループ（15人のエコノミストが常勤）が経済分析に当たる。エコノミストを募集すると、かなりよいバックグラウンドの人を採用できる。

外部の経済コンサルタントは、事業者の財務分析など、必ずしも内部で行う必要がない定型的な分析を行う際などに利用する。

(8) 今回の有効競争レビューでとられた接続を義務付ける際の料金水準については、retail-minus base のみを用い、LRIC+を使わない、というわけではなく、両方とも使っている。卸売（IP ネットワーク）部門に LRIC+ を用い、ウェブ・オペレータやその他サービス部門に retail minus base を用いる、というように使い分けしている。

言い換えると、コスト・データの蓄積が足りない new market では、増分費用を把握することが難しく、LRIC+ は使いにくい。

(9) コレクティブ・ドミナンスについては、支配的地位の濫用について、EC では「3段階テスト」を適用している。3段階とは、寡占的市場、長期間の維持可能性、報復メカニズムの存在を見る、ということである。

しかし、理論的にはそうだとすると、実際には、移動体市場ではコレクティブ・ドミナンスがあり得るが、ブロードバンド市場では、市場の定義次第で「ある」とも「ない」とも言い得る。

(10) 今回の有効競争レビューにおいて、ブロードバンドの市場レビューのうち、提供の有無に地域色の強いケーブル接続（CATV）を全国市場と扱ったことについては、確かに、経済学的な考え方を捨象しており、必ずしも、洗練された議論があるわけではない。各ケーブルサービスが統一的な料金体系を申請してきたら全国市場と見ることもできるだろうが、ともかく、今のところ、「BT とケーブル」という直接の競争関係があるわけではない。

(11) 有効競争レビューを各分野について 1~2 年ごとに行うのは、インターバルが短す

ぎるのではないかと質問をしたところ、OFTEL/OFCOM は、「3～5年間に一巡」を念頭に市場評価をしてきた。分析のためのデータ収集だけでも最低 18 か月がかかるし、説得力ある分析を行うにも時間がかかる。現実には、3 年ごとに実施するくらいがちょうどいいのではないかとのことである。

(12) OFCOM と OFT (公正取引庁) との関係・役割分担については、新しい規制の枠組みは、(業種規制ではなく) 競争法中心ということであるが、OFCOM は事前規制と事後規制を一緒にして取り組むという意識である。

OFT とは、4～6 週に 1 回、協力会議をもっており、EC の規制を参照しつつ、どちらがどの仕事を受け持つかを決めている。

英国における民営化は、電気通信をはじめとして非常に進んでおり、EC が提案する規制アプローチも必要ないくらいである。他の分野でもテレコミュニケーションにおけるやり方を見習っている。かつてのドイツのように競争当局が一方的に市場画定したりすることもなく、米国のように各々がバラバラのことを主張したりすることもない。

OFCOM では、合併審査は行わないが、OFT からの照会に応じてコメントは行う。

競争当局と事業規制官庁との調整がうまくいっていないと、事業者の方が forum shopping (いわば「いいとこどり」) をする危険性があるので、要注意である。

(13) テレコミュニケーション規制官庁間での、EU 加盟国協議は行っているのか、との問いに対して、競争当局同士のような 15 か国協議はやっていないが、相互の情報交換は適宜行っている。

第3章 アメリカ

はじめに

通常、競争の活発化や技術革新は、法の解釈や運用を大きく変化させる。例えば、消費者や顧客の選択肢を拡大させるような技術革新の可能性をもつ事業者の一定の行為に対しては、その拡大を抑制するような法解釈や運用は回避する必要がある。

本章は、飛躍的な技術革新により情報を大容量かつ高速で通信することを可能とする手段でもあるブロードバンドの普及促進と情報通信産業に対する法の規制枠組みについて、米国における情報通信産業に対する主な規制の一つであるアンバンドル義務に関する連邦通信委員会（以下「FCC」という。）が2003年8月21日に公表した報告書⁶³を検討の対象とする。

ブロードバンドとは、一般的に、これまでの一般電話回線を使用したダイヤルアップ等によるインターネット通信よりも、より大容量かつ高速に情報通信を処理し得る通信手段と理解されている⁶⁴。このようにブロードバンドを定義する際には、ダイヤルアップというこれまでの通信手段としてのナローバンドと対比する場合が多い。

米国には情報通信産業を規制の対象としている事業法である1996年連邦通信法⁶⁵があるが、同法は明確にブロードバンドを定義していない。同法では、「高度情報通信への誘因（Advanced telecommunications incentives）」について規定している96年法第706条⁶⁶（a）項において、「FCC及び州規制当局は、料金上限規制、規制の抑制、競争促進政策、その他設備投資の障壁を除く手法を用い、公共の利益に適合する方法で、すべての国民に対して高度情報通信能力を合理的かつ時宜に照らして適切に提供することを進めなければならない」として、これにブロードバンドの普及も含まれているとしている。さらに、（c）（1）項は、高度情報通信能力の一つとしてブロードバンド情報通信能

⁶³ Report and Order and Order on Remand and Further Notice of Proposed Rulemaking, FCC (August 21, 2003). いわゆる Triennial Review Order and FNPRM であるが、以下、本文では「報告書」、脚注では「Review」とする。本報告書のタイトルでは「電気通信」となっている。アメリカに関する記述においては「情報通信」という文言を使用しているが、本文又は脚注において特別の説明等がない限り同義である。

⁶⁴ 岩浪剛太「ブロードバンド」林敏彦編『日本の産業システム5 情報経済システム』292頁（NTT出版、2003年）。もっとも、ブロードバンドの定義に関しては、米国と日本の間においても、技術的側面からも異なる場合があり留意が必要である。

⁶⁵ 以下「96年法」とする。Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104-140, 110 Stat. 56, 47 U.S.C. §151 以下。

⁶⁶ SEC. 706. ADVANCED TELECOMMUNICATIONS INCENTIVES.

(a) IN GENERAL- The Commission and each State commission with regulatory jurisdiction over telecommunications services shall encourage the deployment on a reasonable and timely basis of advanced telecommunications capability to all Americans (including, in particular, elementary and secondary schools and classrooms) by utilizing, in a manner consistent with the public interest, convenience, and necessity, price cap regulation, regulatory forbearance, measures that promote competition in the local telecommunications market, or other regulating methods that remove barriers to infrastructure investment.

(c) DEFINITIONS- For purposes of this subsection:

(1) ADVANCED TELECOMMUNICATIONS CAPABILITY- The term 'advanced telecommunications capability' is defined, without regard to any transmission media or technology, as high-speed, switched, broadband telecommunications capability that enables users to originate and receive high-quality voice, data, graphics, and video telecommunications using any technology.

力を挙げている⁶⁷。

96 年法は、情報通信産業における競争の活性化を内容とする規制改革の中心的柱として誕生した経緯があり、移動体や長距離等の多くの情報通信産業で活発な競争を生じさせてきた⁶⁸。その中でも特に地域情報通信市場では、競争導入に際して最も問題となる地域情報通信網の ILEC (既存地域電話会社：Incumbent Local Exchange Carriers。以下、特に断りを入れない限りベル系 ILEC を意味する。)によるボトルネック独占を解消する措置が重要であろう。96 年法は ILEC に対して CLEC (既存地域電話会社の競争業者：Competitive Local Exchange Carriers) の地域通信網への接続義務を規定し、ILEC の保有する施設をアンバンドルすることで競争を促進しようとしている⁶⁹。本稿の検討対象であるこのアンバンドル義務を定めたのが 96 年法第 251 条 (c) 項である⁷⁰。同項は、ILEC の競争相手である CLEC に対して ILEC の所有する施設に接続させる義務を規定している。そして、いかなる場合にアンバンドル義務が ILEC に課されるかについて同条 (d) 項は、その対象となる UNE (アンバンドル義務の対象となる施設：Unbundling Network Elements) の判断に二つの基準を規定した。いわゆる necessary と impair とされる基準である。すなわち、CLEC が事業活動を行う際に、ILEC の保有する施設を利用しなければ当該事業活動を行ない得ない場合、その施設が necessary であるのか、そして、施設を CLEC が利用できない場合に CLEC の事業活動が impair されるのかを基準として、ILEC がどのような場合において自己の保有する施設を開放する義務を負うかを問うのである。この点については、競争法上のいわゆる essential facility 理論が想起され、事業法規制であるアンバンドル義務との関係が問題となっている。

このような、アンバンドル義務を含む 96 年法の適用については、近年著しい発展を見せるブロードバンドにも同様の規制を課すべきなのかという問題が提起されており、現在においても経済・議会・司法・行政などの各分野において活発かつ複雑な議論が展

⁶⁷ その他の定義については、滝川敏明「ブロードバンド市場の通信規制と競争法 (上)」公取 612 号 47 頁 (2001 年)。

⁶⁸ 96 年法の全体像として、Nicholas Economides (2003), DAMIEN GERADIN, MICHEL KERF (2003), at 65~70, International Telecommunication Union (2002) など参照。邦語としては、浅井澄子 (2001) や城所岩生 (2001b) など参照。

⁶⁹ なお、情報通信事業を行っているコモン・キャリア全体に課せられる義務もあり、ILEC はこれにさらに義務を課されることになっている (コモン・キャリア全体の規制については、James H. Lister (2001) 参照。)

⁷⁰ SEC. 251. INTERCONNECTION.

` (c) ADDITIONAL OBLIGATIONS OF INCUMBENT LOCAL EXCHANGE CARRIERS In addition to the duties contained in subsection (b), each incumbent local exchange carrier has the following duties:

` (3) UNBUNDLED ACCESS- The duty to provide, to any requesting telecommunications carrier for the provision of a telecommunications service, nondiscriminatory access to network elements on an unbundled basis at any technically feasible point on rates, terms, and conditions that are just, reasonable, and nondiscriminatory in accordance with the terms and conditions of the agreement and the requirements of this section and section 252. An incumbent local exchange carrier shall provide such unbundled network elements in a manner that allows requesting carriers to combine such elements in order to provide such telecommunications service.

` (d) IMPLEMENTATION

` (2) ACCESS STANDARDS- In determining what network elements should be made available for purposes of subsection (c)(3), the Commission shall consider, at a minimum, whether--

` (A) access to such network elements as are proprietary in nature is necessary; and

` (B) the failure to provide access to such network elements would impair the ability of the telecommunications carrier seeking access to provide the services that it seeks to offer.

開されている。

例えば、96年法の条文上の縛りではあるが、ILECには、ブロードバンドの提供にも、自己の例えば回線に係るアンバンドル義務が課されることになる一方で、CATV系事業者がブロードバンドを提供する場合は、規定上ケーブル・テレビに関する諸規定が適用され、ILECに課されるアンバンドル義務はCATV事業者には課されない⁷¹。また、アンバンドル義務の対象となるUNEについても、全米の消費者がブロードバンドによる便益を享受するために、既存設備とともに新しい技術でもあるFTTHや新規設備にもアンバンドル義務を課すべきかどうか、mass market（一般家庭向け市場）とenterprise market（企業向け市場）の両方にアンバンドル義務を課すべきなのかという議論もある。以上に加えて、競争当局と事業法規制当局との「法的な」緊張関係を前提とした競争法の理論的関与なども議論の的となっている。

以上のような問題点に答える形で、FCCは、2003年8月21日に報告書を公表した。この報告書は、96年法の制定以降FCCが、アンバンドル義務を中心にブロードバンドに関連する特にILECとCLECとの間の第251条に基づくアンバンドル義務を内容とする接続ルール規制の再評価を行い、時宜に合った情報通信市場に対する法の規制枠組みを提示している⁷²。

もっとも、この報告書に対しては、報告書の採択（2003年2月）から公表（同年8月）までの期間が長く、パウエル委員長をはじめ数名の委員からは報告書の内容に対する反対意見が公表とともに表明されている⁷³。加えて、報告書の公表後、ILECとその事

⁷¹ ケーブル一般に関する規制の在り方としては、Reza Dibadj（2003a）参照。

このような議論の端緒となった判決の一つとして、AT&TがCATV事業者を買収する際に、CATV事業者への免許付与に地方公共団体の認可においてCATVのケーブルネットワークの開放を条件とした地方公共団体に対してCATV事業者が訴えた事案として、AT&T Corp. v. City of Portland, 43 F. Supp. 2d 1146（D. Or. 1999）, rev'd, 216 F. 3d 871（9th Cir. 2000）がある（結論的には、控訴裁はケーブルネットワークを介したAT&Tによるインターネットサービスは地方公共団体の認可が必要な「ケーブルサービス」ではないとして「オープン・アクセス義務」を認めなかった。）。このように理解する場合、ケーブルを利用したサービスが、ILEC等に対する規制を受けるtelecommunications serviceか規制を受けないinformation serviceかという問題が生じることになる（2002年3月においてFCCはケーブルモデムに関するNPRMを公表し、ブロードバンドサービスのプラットフォームとして利用されているケーブルモデムを暫定的にinformation serviceとした。）。

CATV事業者が長年にわたり規制の対象外として便益を「ただ乗り」してきたことから、CATV事業者にもILECと同様に「オープン・アクセス」義務を課すべきであるという指摘がある（Sarah Norh（2002）同様の見解としては、Steven A. Augustino（2000）、Marcus Mahor（2000）、Jim Chen（2001））。規制に反対する学説としては、James B. Speta（2000b）、Christopher E. Duffy（2000）、John E. Lopatka、William H. Page（2001）、Barbara S. Esbin、Gary S. Lutzker（2001）、Howard A. Shelanski, in ROBERT W. CRANDALL, JAMES H. ALLEMAN ed.（2002）参照。FCCによる明確化されたルール構築の必要性のみを主張するものとして、Michael Rosenthal（2000）、Rosemary C. Harold（2001）、Deborah L. Lively（2002）参照。邦語としては、池田信夫、林紘一郎（2002）の城所岩生「アメリカのインターネット規制」82～87頁参照。

なお、FTCはAOLとTime Warnerの合併事案（America Online, Inc., 65 Fed. Reg. 79,861（FTC Dec. 20, 2000））において、合併当事者がサービスを開始する前に（具体的にはAOLがTime Warnerの施設を利用してサービスを開始する前に）、両者とは関係のない独立系のケーブルブロードバンドサービスを行うインターネット事業者とのサブスクライブを行うよう条件付きではあるが合併を認める同意審決（consent decree）を出したことがある（従って、ケーブルを所有する事業者すべてが「オープンアクセス義務」を課されたわけではないとの理解と、この同意審決の現実の経済社会や事業者への影響の大きさを指摘する理解の両方が可能であろう（DAMIEN GERADIN, MICHEL KERF（2003）））。

⁷² 邦語による概要として、情報通信総合研究所編（2004）311～322頁参照。

⁷³ パウエル委員長が特に反対を表明した内容としては、2点あるとされる。第一に、州の公益事業委員

業者団体でもある USTA 及び CLEC がそれぞれにワシントン DC 連邦控訴裁において、報告書の内容を執行することに対する差止訴訟を提起した。

その後、2004年3月2日において、ワシントン DC 連邦控訴裁は、まず、報告書による ILEC に対する従来のアンバンドル義務の緩和を認めたが、州の公益事業委員会の判断による個々のアンバンドル義務の発動を内容とする報告書の立場を無効とする判決を示した⁷⁴。その後、FCC は当該判決を不服として連邦最高裁に上告することを断念し⁷⁵、パウエル委員長も早期に新しい接続ルール（local telephone competition rules）作成に着手すると表明している⁷⁶。

なお、情報通信分野に対する事業法による規制について検討すべき論点として、長距離情報通信市場と地域情報通信市場の相互参入、ILEC と CLEC との間の接続ルールに関する接続料金の算定、ローカルループ以外の UNEs 個々のアンバンドル義務⁷⁷、連邦通信委員会と各州の公益事業委員会との関係等が数多く存在するが、本稿は競争法との関係から事業法上問題となる論点、特にローカルループに関するアンバンドル義務に限定して検討を行う⁷⁸。

以下、1 では、米国における情報通信市場を概観して、本稿の検討の視点を明らかにする。2 は 96 年法の概要と競争法との関係を前提に、アンバンドル義務に関するこれまでの FCC による様々な見直し作業や諸判例等に基づきクロノロジカルに整理する。3 では、報告書の内容を紹介し、4 では、関連する学説の動向について検討を行う。これらの作業を経ることにより、ブロードバンドを含めた情報通信市場をはじめ、技術革新を伴う規制改革の進展の中において競争法的な理解の必要性を議論する情動的基盤を提供する。

会にアンバンドル義務の発動条件である impair 分析を委譲することで、州ごとの判断に乖離現象が生じるおそれがあり、全米における統一的な情報通信の政策的枠組みが崩壊すること、第二に、今回引き続き原則としてアンバンドル義務の対象となった消費者向け市内交換機能（switching）は、アンバンドル義務から除外すべきであるという批判である。後者については、現状では CLEC が回線と交換機能を一体化させて ILEC より極めて安い価格で提供してもらっており、これを維持させると CLEC が自ら設備投資を行うインセンティブを損なう結果となると主張しているのである。なお、本稿では取り扱わないが、市内交換機能もアンバンドル義務の対象となる施設の一つであるが、今回の報告書では、以下のように（FCC の定めた基準に基づいて州による個別の判断によるが）、アンバンドル義務を免除する基準も提示されている（いわゆるトリIGGER分析（Trigger Analysis）という）。すなわち、自社の交換機能施設を使用して一般家庭向けサービスを提供する ILEC 以外の CLEC が 3 社以上、又は、CLEC に交換機能サービスの提供を行うことのできる施設所有の ILEC の競争者が 2 社以上存在する場合とされている。

⁷⁴ U.S. Telecom Ass'n v. FCC, 359 F.3d 554 (D.C. Cir. 2004) .当該判決については後述する。

⁷⁵ Press Release, June 9, 2004.

⁷⁶ Press Release, June 14, 2004.

⁷⁷ 市内加入者回線（ローカル・ループ）、リモート・ターミナルと加入者の間のサブグループ、ネットワーク・インターフェース施設、タンデム交換機能を含む市内交換機能、局間伝送施設、信号ネットワークと通話関連データベース、運用サポートシステム（OSS）である。

⁷⁸ 情報通信産業に対する競争法の適用を論じる場合、AT&T 分割訴訟の指摘、そして、構造措置についても言及すべきであるが、本稿では省略する（特に、ILEC 分割等構造措置については、否定的見解として Robert W. Crandall, J. Gregory Sidak (2002) 参照。）

1 検討のための準備作業

(1) 情報通信産業とブロードバンド

ブロードバンドは世界的な広がりを見せている通信手段である。2003 年において OECD は、先進 30 か国におけるブロードバンドの接続やサービスの普及状況等について調査を行い、特に韓国や日本等を含む 10 か国（米国は除く。）に関して詳細に分析したレポートを公表している⁷⁹。レポートでは、各国のブロードバンド加入率（米国は 6 位）、加入者数（同 1 位）、加入者の回線別の数（ケーブルモデム加入者が xDSL 加入者の倍）、価格（米国は 7 位）等を比較して、ブロードバンドの世界的な潮流を示している。

米国における情報通信市場の状況は、本稿の検討対象である報告書において紹介されている⁸⁰。96 年法は、ILEC と CLEC 双方による全米における地域情報通信と長距離情報通信の両方の市場における競争の導入を企図し、さらに、CATV 事業者による情報通信市場への参入を促進させた。その結果、1997 年からは特に地域情報通信市場において新規参入者が登場し、その後の景気等経済的要因にも左右されながらも、今日に至るまで一定の施設ベースでの投資や競争が行われてきており、様々な情報通信の新サービスが提供されてきた。これらは、ILEC と CLEC との間の接続契約数やそれぞれの収益の増加、ファイバー等新しい技術に基づく施設も含めた施設建設の増加からも明らかであるとしている⁸¹。

なお、FCC は年二回、高速インターネット接続に係る調査を公表している⁸²。この調査の対象となっているのは、回線別（ADSL、ケーブル、ファイバー等）、事業者別（ILEC か CLEC 等）の高速インターネット接続加入者数の推移や、全米の州ごとの加入者数の推移等である。その中でも、ブロードバンドサービスを提供するための事業者別の加入者数等データの推移は当該市場における競争を考慮する意味でも重要であると考えているようである。2002 年末段階では、ILEC が 36%の回線を、CATV 事業者も含めた CLEC が 64%の回線を保有しているとする⁸³。もっとも、回線別を見ても、ADSL 等有線回線では ILEC が 80%以上を示しており、CLEC はケーブルやファイバーにおいて 100%近い保有率を示しているのである。その後、2003 年末には、事業者間の競争としてケーブル対 ADSL の構図は維持されたままであるが、ADSL については、ILEC が 83.8%、CLEC が 5.0%のシェアを占め、ケーブルでは非 ILEC が 99.8%、FTTH では非 ILEC が 93.6%のシェアを占めているというデータが公表されている⁸⁴。このことは、後述のように FTTH の ILEC に対する規制を緩和する大きな要因となっていると理解できよう。

加えて、情報通信市場の拡大とともに、提供される側である需要者市場についても

⁷⁹ Sherille Ismail, Irene Wu, "Broadband Internet Access in OECD Countries: A Comparative Analysis, A Staff Report of the Office of Strategic Planning and Policy Analysis and International Bureau, October 2003.

⁸⁰ Review, paras. 35~54.

⁸¹ 詳しい数値等は id., paras. 36~42 参照。

⁸² FCC, High-Speed Services for Internet Access (Industry Analysis and Technology Division Wireline Competition Bureau) .

⁸³ See, Table 5 at FCC, High-Speed Services for Internet Access: Status as of December 31, 2002, (Industry Analysis and Technology Division Wireline Competition Bureau, June 2003) .

⁸⁴ FCC, High-Speed Services for Internet Access: Status of December 31, 2003.

本報告書は、需要者市場を enterprise market と mass market とに区別している。この区別は、それぞれの市場において情報通信サービスを提供している事業者の占める割合が異なることから、今後の規制枠組みを捉える上で重要となるとしている。

前者の市場は、情報通信サービスの提供先として大規模な顧客（主に企業）を対象とした市場である。そこでは 1980 年代中頃から ILEC の地域網施設を利用して事業者がサービスを提供してきた CLEC が、96 年法制定以降も着実に当該市場において一定の地位を有していることが特徴的である。これは、CLEC がサービスを行う上で必要な施設を自己で所有していることに加え、ILEC に対するアンバンドル義務によってさらにサービス提供を容易にしていることを背景にしているとされる。もっとも、近年では、特に xDSL やファイバーによる事業者への高速大容量サービスに関して、enterprise market の拡大に伴い ILEC がその収益を大幅に増加させている。さらに、事業者の需要に適う技術革新（例えば、IP 電話等）は、より活発な競争をこの enterprise market に生じさせているともされている。

後者の市場は、情報通信サービスの対象が一般家庭向けの市場である。96 年法制定以前、この市場においてサービスを提供している事業者は、独占的サービス提供事業者でもあった。96 年法制定後、多くの CLEC が一般家庭向けの情報通信サービスを提供し始めている。特に近年ではインターネットの大規模な普及によりブロードバンドサービスが注目される中で一般家庭向けの情報通信サービスにおける競争が活発化している。当初、一般家庭では「ナローバンド」とされるダイヤルアップ接続が増加していた。その後のインターネットの利用の増加は、一般家庭にもブロードバンドを代表する xDSL の利用を増加させた。現在においては、ほとんどの xDSL サービス提供主体（事業者）は ILEC であるとされる⁸⁵。加えて今日では、ブロードバンドサービスの提供においても、CATV 事業者がケーブルモデムを利用することで電話サービスとも合わせて ILEC や CLEC の有線接続と競争を開始し、大きく収益を上げたことも指摘されている。また、無線電話（移動体通信）の増加や、衛星データによる情報通信サービスの増加も一般家庭市場には特徴的であり、限定的ではあるがこれらが従来の一般家庭への接続方法との競争を活発に行っているともされる⁸⁶。

これらの数値や傾向に対する議論や評価は論者によって様々であるが、特に評価が分かれる点については、これまでの 96 年法の解釈運用がブロードバンド市場の拡大に適した方法でなされてきたか否かという問題を解明する必要がある。

(2) 検討の視点

本稿の検討対象は、事業法である 96 年法が ILEC に対するアンバンドル義務の発動について規定する同法第 251 条（d）項（2）号における二つの判断基準の具体的な内容と競争法との間の関係である。その際に、ブロードバンド等新しい技術の登場によって現在においても情報通信市場が拡大している中で、アンバンドル義務の存在意義、すなわち、どのように当該義務の発動を規定すれば、96 年法の目的である当該市場における競争導入が促進されるのかという問題である。詳細は 3 以下で紹介するが、主

⁸⁵ Id., para. 51.

⁸⁶ Id., para. 54.

に、アンバンドル義務の原則の是非について、アンバンドル義務の対象となる network elements とは何か、impair の考慮要素及び立証手法とは何か（この点が特に競争法と関連性を有する。）、necessary の解釈はどのように行うのか等が検討すべき論点となる。

そして、本稿は主に を中心に検討するが、特に 及び のそれぞれについては以下のような問題点に取り組む必要があると考えられる。

における network elements に係る論点は、96 年法第 3 条（29）において定義規定⁸⁷が存在しているが、アンバンドル義務の対象となる ILEC の施設の範囲画定をどのように具体的に行うのかという点である。報告書は、アンバンドル義務の対象となる施設（UNE）について、mass market と enterprise market の各々の市場における競争の実態を詳細に検討し、アンバンドル義務をしない場合の競争への影響を見て、どの施設をアンバンドル義務の対象とすべきかを指摘している（報告書の Appendix B – Final Rules も踏まえ、第 3 章（2）において紹介する。）。

は、96 年法が情報通信市場全体における今後の競争の在り方を含めた解釈をどのように提示するのかという点である。報告書は、アンバンドル義務の主要な判断基準である impair 分析の際に、市場の状況を慎重に考慮することによって impair に該当するサービスの内容等に着目している。これは、特定の施設に対するアンバンドル義務がない場合において、どのようなサービスがどのような顧客に対して提供されなくなるのかという点を問うことで、ILEC に対してアンバンドル義務を課す根拠をより明確にしていると言える。

このように、情報通信産業に対する詳細で時宜に適う法の規制枠組みを構築しようとしているのである。

2 96 年法（連邦通信法）と地域情報通信市場における競争

(1) 96 年法におけるアンバンドル義務

96 年法は、それ以前の 1934 年に制定された連邦通信法の一部を修正した形で成立した⁸⁸。96 年法は、すべての情報通信市場における競争を促進することを目的としているとされている⁸⁹。このように地域情報通信の市場における競争導入という目的は、事業法に「競争」という概念を導入したとも理解でき、より事業法と競争法の解釈運用について接近が見られたという理解も可能であろう。

96 年法第 1 編（Title ）は、競争導入に対する技術的・経済的・法規制上の参入障壁を取り除くことで地域情報通信サービス（電話サービス）の提供における競争を促進することを強調している。具体的には、地域情報通信事業を行う上で必要不可欠な

⁸⁷ SEC. 3. [47 U.S.C. 153] DEFINITIONS.

For the purposes of this Act, unless the context otherwise requires—

(29) NETWORK ELEMENT.--The term "network element" means a facility or equipment used in the provision of a telecommunications service. Such term also includes features, functions, and capabilities that are provided by means of such facility or equipment, including subscriber numbers, databases, signaling systems, and information sufficient for billing and collection or used in the transmission, routing, or other provision of a telecommunications service.

⁸⁸ 1934 年法及び 96 年法の邦語による全体像の説明としては、城所岩生（2001）11～34 頁参照。

⁸⁹ ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, ANTITRUST LAW DEVELOPMENTS (FIFTH EDITION, 2002), at 1260.

施設を独占的に所有している ILEC とその競争相手である CLEC との間の接続に関するルールの一つとしてのアンバンドル義務について 96 年法第 251 条が規定しているのである。加えて、ILEC に対しては、ILEC に自社営業エリア内における長距離通信への参入条件を規定する第 271 条がある。同条は、ILEC に対して地域情報通信における競争の活性化が認められる場合に長距離情報通信市場への参入を許可する「競争チェックリスト」を規定しているルールである⁹⁰。

一般に 96 年法 251 条は、新規参入事業者が既存事業者の施設を利用してサービス提供を行うことによりそれらの間での競争を促進するための相互接続に関する規定である。

同条 (a) 項では、すべての情報通信事業者に他の情報通信事業者との相互接続が義務づけられている。同条 (b) 項は、地域情報通信市場への競争導入のため、すべての地域情報通信会社に対して自己の施設を再販売すること等を義務づけた。

その上で、第 251 条 (c) 項では、ILEC に対して、その所有する接続施設を CLEC に開放、すなわち、アンバンドル義務 ((3) 号) をはじめ、相互接続を適切な条件下で非差別的に行うこと ((2) 号)、卸売価格において再販売すること ((4) 号) などを義務づけている。アンバンドル義務についてより具体的に見ると、(3) 号は、ILEC が情報通信サービス (telecommunications service) を提供しようとしている情報通信キャリアである競争相手に対して、地域情報通信サービスを提供するために必要な分だけの施設 (network elements) を開放しなければならないという内容の規定である⁹¹
⁹²。

そこで、どの施設が、CLEC が提供しようとしているサービスに必要なのかについて判断する基準として、(d) 項 (2) 号では、接続する施設が necessary なものかどうか、そして、アクセスができない場合に CLEC の事業活動が impair されるかどうかを挙げている。このような判断基準の検討には、アンバンドルの対象となるべき network elements (UNE) とは何かという問題が問われているのであり、特に、競争法上の essential facility との関連で UNE の意味内容が重要な論点であると指摘されている⁹³。

なお、96 年法 251 条 (c)(3) と 251 条 (d)(2) はすべての ILEC に対して適用されることが前提となる。すなわち、ベル系 ILEC と独立系の ILEC の双方がアンバン

⁹⁰ なお、この第 271 条の文脈では、第 251 条のアンバンドル義務の際に FCC によって規定されている接続料算定に従う必要はない。つまり、第 251 条のアンバンドル義務が免除された場合はあくまでも 251 条に規定されている卸売価格による再販売であり、ILEC に対する第 271 条における実質的なアンバンドル義務は残り、接続料についてはいわゆる TELRIC ではなく、当事者間の交渉によることになる。

⁹¹ ここでいう network elements とは、96 年法第 153 条 29 項において定義及び施設の例示が規定しており、また、相互接続の場所やアンバンドリングの対象となる施設の機能についても FCC は Local Competition Order において列挙している。

⁹² なお、FCC が Local Competition Order において列挙した相互接続の場所やアンバンドリングの対象となる施設の機能は最低限の義務づけであり、Local Competition Order では各州の公益事業委員会は独自の判断に基づいて義務づけの範囲を拡大することもできるとしている (本来は州内の情報通信であるはずの地域情報通信に連邦法と連邦の FCC が関係することになったため、州と連邦の管轄権問題が生じている (城所岩生 (2001) 第 13 章参照))。

⁹³ 城所岩生 (2001) 45 ~ 46 頁。

ドル義務の対象となるわけである⁹⁴。

(2) 規制見直しの経緯

このような 96 年法に基づくアンバンドル義務に対しては、第 251 条の解釈に関する FCC の見直し作業と、裁判所における一連の訴訟がある。これらの動きは、96 年法の当初予定していた目的と解釈運用について何らかの問題点が存在することを表しており、また同時に、問題点を修正・解決しようとする見直し作業の必要性を示唆している（その一定の成果として本稿の検討対象となる報告書が挙げられる。）。以下では、FCC の報告書において指摘されている主に 96 年法第 251 条の解釈運用に関する歴史的変遷とそれに伴う一連の訴訟をクロノロジカルに紹介する⁹⁵。

まず、FCC は、特にアンバンドル義務の対象となる UNE に係る判断基準の詳細な分析手法を Local Competition Order として 1996 年に公表した⁹⁶。

Local Competition Order において、FCC は、UNE を判断する基準として、先の necessary と impair について広く解釈している。

特定の施設が necessary に該当する場合は、「競争の前提となる施設 (element)」であるとし⁹⁷、impair を「その価値を悪化、消失させる、あるいは、これらを生じさせる」と理解するとした⁹⁸。impair については、アンバンドル義務を負っている ILEC が、サービスを提供しようとする CLEC に対し施設へのアクセスを拒絶することで、CLEC が ILEC のその他の UNE を使って同様のサービスを提供することに比して、当該サービスの品質を落とし、財政的・管理面での費用を上昇させることになるか否かを、FCC は考慮しなければならないとしている⁹⁹。

Local Competition Order は、このような判断基準を示した上で、UNE に該当する施設を列挙している¹⁰⁰。なお、UNE の接続料算定には、将来の (a forward-looking)、長期ベースの (long-run)、増分費用 (incremental cost) を用いるが¹⁰¹、接続料算定については、本稿の検討の対象ではないのでここでは取り扱わない。

翌年の 1997 年に連邦控訴審は、前年の Local Competition Order が採用した多くの諸ルールを無効とする判断を下した¹⁰²。もっとも、その主な論点は、連邦である FCC と州の規制当局である公益事業委員会との間の管轄権問題についてであり、FCC の管

⁹⁴ もっとも、特定の規模や組織の ILEC が第 251 条 (c) (3) の適用除外となる場合 (第 251 条 (f)) も考慮される必要がある。

⁹⁵ 本報告書及び James B. Speta (2003), at 106 以下参照。

⁹⁶ Implementation of the Local Competition Provisions in the Telecommunications Act of 1996; Interconnection between Local Exchange carriers and Commercial Mobile Radio Service Providers, CC Docket Nos. 96-98, 95-185 (1996) .

⁹⁷ Local Competition Order, para. 282.

⁹⁸ Local Competition Order, para. 285.

⁹⁹ Id.

¹⁰⁰ それらは、local loops (以下、定義は para. 380), network interface devices (para. 852), local and tandem switching capability (para. 412), interoffice transmission facilities (para. 440), signaling and call-related databases (paras. 483, 484 n. 1126), operations support systems functions (para. 523), operator services and directory assistance facilities (para. 534) であるとし、州の規制当局はさらに追加的な施設を自由に考慮することができ、ILEC はこれらを CLEC の要求に応じて結合してアンバンドル開放義務を履行しなければならないとしている (para. 244) .

¹⁰¹ Id., paras. 618-740.

¹⁰² Iowa Utilities Board v. FCC, 120 F.3d 753 (8th Cir. 1997) .

轄権が州際（interstates）事項に限定されるという内容についてである¹⁰³。なお，アンバンドル義務との関連では，連邦控訴審は，アンバンドル義務は，Local Competition Order が示したアンバンドル義務の対象となる施設の「結合」を，ILEC に対するアンバンドル義務に含むこととは異なるとして，あくまでも ILEC は，CLEC 自身が実際に「結合」することができる方法で施設を提供する義務のみを負っていると判示した¹⁰⁴。さらに，今後技術革新が進み，新しく技術的にも優れたネットワーク施設（superior network）に対するアンバンドル義務については，ILEC は既存施設のアンバンドル義務を負っているが，これから建設されるような優れた新規のネットワーク施設には当該義務は該当しないとも判示した¹⁰⁵。すなわち，ILEC は，CLEC による UNE へのアクセスのための必要な施設の技術的等修正はアンバンドル義務に含まれることになるが，高品質なアクセスやアンバンドルのために自己の施設を一時的に変更することまでは当該義務に含まれないとしたのである¹⁰⁶。

そして，1998 年には，前年の連邦控訴審の上告審として，連邦最高裁は，連邦控訴審判断をその大部分において無効として差し戻した¹⁰⁷。差し戻された論点は，先の FCC の管轄権であり，FCC は 96 年法の特に Local Competition を達成するために管轄権を有するという判断であった。そして，アンバンドル義務との関連では，FCC の necessary と impair に係る解釈を無効とした¹⁰⁸。すなわち，FCC の解釈には代替的施設へのアクセスの可能性が考慮されておらず，また，費用上昇や品質低下を生じさせるアクセス拒絶に係る necessary とサービス提供に係る impair という FCC の考え方は，「通常の公正な概念ではない（not in accord with the ordinary and fair meaning of those terms）」と否定したのである¹⁰⁹。そして，競争法との接点としての essential facility について連邦最高裁は，96 年法第 251 条（d）（2）との類似性に懐疑的としながらも，96 年法において規定されている UNE を解釈するには何らかの判断基準が必要であるとも判示している¹¹⁰。加えて，施設の「結合」に関しては，既に「結合」されている施設をばらしてからアンバンドルすることを，「再結合」に伴う接続料の上乗せの危険性から禁止する FCC の Local Competition Order の理解を支持している¹¹¹。

このような連邦最高裁判決を受けて，FCC は，necessary と impair に係る判断基準についての見直しとアンバンドル義務の対象施設のリスト見直しを内容とする UNE Remand Order を 1999 年に公表した¹¹²。特に，この UNE Remand Order は以下の点

¹⁰³ 情報通信産業の規制を考える上では連邦と州の関係が極めて重要である。96 年法における連邦（FCC）と州（公益事業委員会），そして，FCC の考え方を度々否定している裁判所の関係については，Philip J. Weiser（2001）参照。

¹⁰⁴ Id., at 813.

¹⁰⁵ Id.

¹⁰⁶ もっとも，裁判所は Local Competition Order の示した necessary と impair についてはその解釈を支持しているとも理解される（at 810~12）。

¹⁰⁷ AT&T v. Iowa Utilities Board, 525 U.S. 366（1998）。

¹⁰⁸ Id., at 366.

¹⁰⁹ Id., at 389~90.

¹¹⁰ Id., at 388.

¹¹¹ Id., at 395.

¹¹² FCC, Third Report and Order and Further Notice of Proposed Rulemaking, In the matter of Implementation of the Local Competition Provisions of the Telecommunications Act of 1996, CC Docket Nos. 96-98（1999）.いわゆる UNE Remand Order である。

に係る見直しを強調している。すなわち、(1) 全米の情報通信市場における競争の早期導入、(2) 施設ベースでの競争、投資、技術革新の促進、(3) 規制緩和等を考慮したアンバンドル義務の判断基準の見直しである。

そこでは necessary を以下のように捉えている。CLEC が自ら、あるいは、第三者の所有する ILEC 以外の代替的施設の存在を考慮に入れて、当該 ILEC の施設へのアクセスが欠如することで、実際に (practical)、経済的に (economic)、事業遂行上 (operational)、サービスを提供しようとする CLEC の事業活動を排除する場合に UNE が necessary と判断されるとした¹¹³。さらに、impair については以下のように定義した。ILEC によるアクセス拒絶により、CLEC が自ら、あるいは、第三者の所有する ILEC 以外の代替的施設の存在を考慮に入れて、CLEC の事業活動が実質的に消滅する (materially diminishes) 場合である¹¹⁴。

特に問題となるのは、「CLEC が自ら、あるいは、第三者の所有する ILEC 以外の代替的施設の存在を考慮に入れて」という文言である。これは、necessary にも impair の定義にも見られる文言であるが、この理解のためには、実際に (practical)、経済的に (economic)、事業遂行上 (operational) といった判断基準を用いて施設に関する代替性を検討することになっているとしている。その際には、費用、時宜、品質等が適切かどうかという点が考慮されるとしている¹¹⁵。

なお、essential facility 理論 (以下「EF 理論」という。) については、特に impair との関連で議論されており、以下のように整理されている¹¹⁶。原則として FCC の考え方は、EF 理論を ILEC のアンバンドル義務判断の際に適用するという趣旨は、96 年法の立法意図にも、96 年法の諸規定にも存在していない。先の連邦最高裁判決は、96 年法第 251 条 (d) において EF 理論に依拠しているかどうかを法律問題として議論しておらず、むしろ、FCC は、96 年法全体の法目的から同条を解釈すべきであるとしている¹¹⁷。UNE Remand Order では、EF 理論が 96 年法と同様の経済的・政策的目的を有しているとしながらも、後者は前者よりも ILEC に対して CLEC への広範な取引義務を予定していると指摘している。すなわち、競争法はいわゆる「市場支配力の形成・維持・強化」を規制するが (その理論の一つとして EF 理論がある。)、96 年法は CLEC の事業活動を impair するだけで UNE に該当するとしている点において両者は異なるのである。もっとも、EF 理論が適用される場合にも、「CLEC が自ら、あるいは、第三者の所有する ILEC 以外の代替的施設の存在を考慮に入れて」と類似した条件があるが (いわゆる米国における EF 理論の 4 条件のうちの一つであろう。)、この判断に必要とされている費用の算定方法も FCC は確定していないとする¹¹⁸。

なお、同じく 1999 年には、UNE Remand Order における長距離サービスに係る規制を修正する形で、Availability of Enhanced Extended Links を公表した (ここでは長距離電話市場との関係には言及しない。)

¹¹³ Id., paras. 41-47.

¹¹⁴ Id., paras. 48-116.

¹¹⁵ Id., paras. 61ff.

¹¹⁶ Id., paras. 57-61.

¹¹⁷ Id., para. 57.

¹¹⁸ Id., para. 61.

また、FCC は 1999 年において、いわゆる Line Sharing Order を公表した¹¹⁹。これは、特定の地域通信網（local loop）を UNE に該当するとして、xDSL サービス提供に係る CLEC の事業活動を impair しないことを目的としている。最先端サービスの提供を全米において行うために必要な施設ベースの競争（市場参入）を促進するためと理解されている¹²⁰。本報告書では、ILEC による銅線ループの高周波数帯の共用であるこのラインシェアリング義務を廃止している。

このような FCC による対応と併せて、2000 年には、1998 年の連邦最高裁を受けた差戻審が判示された¹²¹。ここでの主要な論点は接続料についてであり本稿の検討対象ではないので省略する（もっとも、UNE の「結合」については FCC の Local Competition Order の考え方を否定している。）

そして、同年においては、96 年法違反に基づく競争法違反の申立てについて否定した事案がある¹²²。しかしながら、この事案では競争法に違反する行為についての申立てはまったくなく、純粋に 96 年法に違反する行為を理由に競争法違反を申し立てただけという事情もある。従って、本事案を先例とすることには困難な点もあるとされている¹²³。

2001 年には、FCC が Triennial Review NPRM を公表した¹²⁴。ここでは、アンバンドル義務の意味内容を再び施設ベースの競争の活発化と位置付けて、特にブロードバンドサービスの提供に係る ILEC と新規参入者の競争を促進することを強調している¹²⁵。そして、具体的な見直し作業の論点として、アンバンドル義務の対象となる施設の判断の際に、より詳細で細分化した necessary と impair の分析を行うことを提言している。この提言は、都市あるいは郊外、mass あるいは enterprise、FTTH に関するアンバンドル義務の免除あるいは軽減の必要性を問うことにあり、本報告書作成の端緒でもある。

2002 年には連邦最高裁は、まず接続料の判断を行った¹²⁶。そして、いわゆる TELRIC が、前年の Triennial Review NPRM が目的としている施設ベースでの競争に悪影響を与えるものではないとした。もっとも裁判所は同時に、短期間において特定の接続料算定によって施設ベースの競争が促進されたかどうかは不明でもあり、従って、直ちに当該接続料金算定手法が合理的ではないと結論づけることはできないとしている¹²⁷。

¹¹⁹ Deployment of Wireline Services Offering Advanced Telecommunications Capability and Implementation of the Local Competition Provisions of the Telecommunications Act of 1996, CC Docket Nos. 98-147, 96-98 (1999). いわゆる Line Sharing Order である。

¹²⁰ Id., para. 5.

¹²¹ Iowa Utilities Board v. FCC, 219 F.3d 744 (8th Cir. 2000).

¹²² Goldwasser v. Amertech Corp., 222 F.3d 390, 402 (7th Cir. 2000). この点については後述参照。

¹²³ 裁判所も判断が分かれていることについて、ABA, at 1265 参照。

¹²⁴ Review of the Section 251 Unbundling Obligations of Incumbent Local Exchange Carriers, Implementation of the Local Competition Provisions of the Telecommunications Act of 1996, Deployment of Wireline Services Offering Advanced Telecommunications Capability, CC Docket Nos. 01-338, 96-98, 98-147 (2001). いわゆる Triennial Review NPRM である。

¹²⁵ Id., paras. 24-30.

¹²⁶ Verizon v. FCC, 535 U.S. 467 (2002). 邦語の解説として、栗澤哲夫「最近の判例」アメリカ法 183 頁 (2003-1) 参照

¹²⁷ Id., at 517.

その後、UNE Remand Order における FCC による impair の考え方及び xDSL サービス提供に係る施設の UNE 該当という理解を無効とした判決もある¹²⁸。裁判所は、UNE Remand Order が特定の市場における競争阻害（competitive impairment）の状態を考慮していないと指摘し、FCC が問題となっている市場での impair 分析に基づく UNE 判断に必要な具体的な基準を提示していないと批判している。さらに、裁判所は、impair の判断には、競合する競争要因の間、具体的には ILEC と CLEC とのバランスを考慮すべきであるとしている。また、先の Line Sharing Order における FCC の考え方を支持した判決も出た¹²⁹。

以上のような 96 年法の法的枠組みと一連の訴訟からは、本稿との関連では特に、96 年法第 251 条（d）項（2）号における二つの判断基準の具体的な考慮要素の抽出の必要性に関して、競争法も含めた総合的な検討の必要性が示唆されると考えられる。

3 報告書の検討

FCC による本報告書は、1996 年から今日に至る裁判所の判断、FCC 自身の経験、そして、情報通信産業における変化（技術革新や再編等）等を基礎に、地域情報通信市場への競争の導入、高度な情報通信サービスの提供の促進、規制緩和という 96 年法の諸目的の達成のために必要な法的枠組みを見直すという目的に基づいて作成された。

この法的枠組みの中でも競争法との関連性が強いのが、ILEC に対するアンバンドル義務に基づく施設開放義務である。もっとも、FCC は、このようなアンバンドル義務という規制方法は、ILEC 及び新規参入者両方の施設ベースでの投資、そして、競争に対するディスインセンティブを生じさせる点も同時に考慮しなければならない。既存施設におけるアンバンドル義務はこれまでと同様に必要であるという主張、そして、近年の技術革新から登場したブロードバンドの普及において、ILEC にのみアンバンドル義務を課す場合、新規施設建設等の巨額の投資に伴うリスクを生じさせることなしにこれを利用することができる CLEC との競争上の格差がブロードバンド普及のための全米における投資競争を損なう場合があるという主張が対立しているのである¹³⁰。

(1) 報告書の目的とその構成

本報告書は、以下の三つの政策的目標を掲げている¹³¹。（1）96 年法の目的とする情報通信市場の開放（market-opening）を継続して達成するために同法を運用していくこと、（2）新規参入者に対する参入障壁除去のためのアンバンドル義務と、そのために生じる諸費用の存在を考慮して、今後のアンバンドル義務の解釈運用の指針を示すこと、（3）すべての消費者に対して実質的で長期の便益を享受できるよう情報通信

¹²⁸ United States Telecom Ass'n v. FCC, 290 F.3d 415 (D.C.Cir. 2002) .

¹²⁹ Competitive Telecommunications Ass'n v. FCC, 309 F.3d 8 (D.C.Cir. 2002) .

¹³⁰ Review, para. 3. なお、ブロードバンド普及に関連して、本報告書が想定している競争について、ケーブル、無線、有線、FTTH（ファイバー）等による全プラットフォーム間の競争と、同一プラットフォーム事業者間のサービス内容の競争が考えられるが、後述するように、前者の競争をより重要視していると考えられるが、本報告書は、これらの競合する考慮要素を比較衡量することで、96 年法の当初の目的を達成しようとしているのではないか。

¹³¹ Id., para. 5.

基盤への投資を確保するための規制枠組みを作り出すことである。

以上のような目標を設定した上で、報告書は以下のように構成されている。(1) 本報告書作成に至る経緯を 1996 年以降の FCC の考え方、裁判所の判断を素材にクロノロジカルにフォロー、(2) 現在(本報告書公表時)の地域情報通信市場の競争に関する状況を整理し、どのような競争が生じており、あるいは、制限されているのかを確認、(3) 本稿の検討対象の中心的課題でもある、アンバンドル義務の意味内容の主要論点を検討分析、(4) アンバンドル義務の対象となる個々の施設について、規制対象施設を詳述、(5) アンバンドル義務について、特に施設の「結合」について整理、(6) 長距離情報通信市場との関係、接続料金算定手法といった今後の課題等である。

そして、アンバンドル義務の判断は、特定の顧客、アンバンドル義務の対象施設、そして、提供されるサービスの内容等の特徴を前提にして、アンバンドル義務がない場合に地域情報通信市場にどのような影響が生じるのかに基づき行うとする。以下では、アンバンドル義務が発生するための判断基準について、報告書の上記(3)及び(4)の内容を整理・紹介する(順序は都合上逆にする。)

(2) 主要論点に係る報告書の理解

ア アンバンドル義務の対象施設

報告書では、アンバンドル義務の対象となる個々の施設について、まず、mass market と enterprise market とに区分して、各々の市場におけるアンバンドル義務がない場合において競争にどのような影響が生じるのかを分析している¹³²。そして、アンバンドル義務に関する 96 年法の規定の考え方(FCC 規則)を、Appendix B – Final Rules として提示している。特定のアンバンドル義務が生じる施設については、以下のように整理される(なお、報告書における施設の列挙は膨大であり、すべてを紹介することはできないが、その中でも、特にブロードバンド普及に重要であると思われる施設として回線網(loops)についてのみ指摘する。)

まず、mass market について、アンバンドル義務の対象となる施設は、ILEC が単独で使用(stand-alone)しているナローバンド及びブロードバンドサービスの提供のための銅線ループとサブループである。これは、これまでのアンバンドル義務を維持するとしている。もっとも、ILEC は、父権条項と移行期間に従い、それらのループの高速・優先的なアンバンドル義務はない。また、原則として、ハイブリッドな銅線やファイバーループに関してもアンバンドル義務の対象施設となる。しかしながら、ファイバーループに関して、ILEC が既存の銅線ループを撤去する場合、既存のファイバーループは、ナローバンドサービスのためにのみアンバンドル義務の対象となる。アンバンドル義務の対象施設とならない場合とは、主に、新規開拓エリアでの新設あるいは更地(greenfield)のファイバーループであるとする。

以上のような理解の根拠として、報告書では、mass market におけるアンバンドル義務の在り方を、ファイバー等次世代回線についての指摘とともに検討している¹³³。そこでは、主に、ブロードバンドの普及を目標とした 96 年法の目的と運用の整合

¹³² Id., paras. 43–54.

¹³³ paras. 234–297 特に para. 241 参照。

性を確保するために、伝統的な銅線ループにおけるアンバンドル義務の継続による競争導入と、次世代ループであるファイバーループにおける限定されたアンバンドル義務による次世代施設への投資インセンティブ確保というアンバンドル義務ルールを構築しようとしているのである¹³⁴。また、第 251 条 (d)(2) において規定されている「最低限の (at a minimum)」規制による第 706 条におけるブロードバンドの普及を強調していることから規制のコストを考慮していると考えられる。この点については、これまでの訴訟で FCC が規制のコストを考慮していないという批判に応えるものであろう。

銅線ループに関しては、新規参入者が自身で構築する際の費用は他の産業に比して膨大であるということを前提に(これに伴う sunk・コストや先駆者優位性)、アンバンドル義務の継続という結論を導出している。そして、次世代のループである FTTH のようなファイバーループについては、施設ベースでのブロードバンド普及促進を目的に、施設の敷設促進と、CLEC と ILEC との間の技術革新競争によるブロードバンドサービス競争を活発化させることから、アンバンドル義務の対象から除外するとしている。確かにファイバーループも銅線ループと同様に、膨大な構築費用は固定あるいは sunk するが、ファイバーループによる収益獲得可能性はそれ以上に大きく、多様な情報通信サービスを提供することができるということから、費用や規模の経済性により生じる参入障壁は改善され、ファイバーループの普及が促進されることになるとしている。特に、戸建てや住宅用の一般家庭向け及び企業の両方の市場においても、依然としてインフラが未整備である高速で大容量のファイバーループによる情報通信サービスは今後大きな進展を見せることになることも理由の一つと考えられる。このように、ファイバーループに関しては、ILEC と CLEC 共に先駆者優位性や費用優位性もないとしているのである。

もっとも、報告書は、ファイバーループといっても、これまでに銅線ループや別のファイバーループがある地域での新規施設やまったくの新規地域における新規施設という分類が可能であり、それぞれにおいてアンバンドル義務の内容が異なっているとす。すなわち、既に ILEC が銅線ループ等を敷設している地域に新たにファイバーループを並行する、あるいは、既存の銅線ループを撤去する場合は、まったくの新しい地域で新たにファイバーループを敷設する場合とはアンバンドル義務の判断が異なっている¹³⁵。

結論としては、後者の場合、アンバンドル義務を ILEC に対して課す根拠となる impair が認定されないとする。理由としては、ILEC が顧客獲得に係る優位性を有しているとしても、新規の敷設に必要な条件は ILEC と CLEC にとって同じであること、特にファイバーループを使用したブロードバンドサービスの提供による収益獲得可能性は膨大であること、さらには、ケーブルや無線、衛星といった他の回線との競争が活発であることから、impair 分析の際に問題視されるべき参入障壁も微小であると考えられる。しかしながら、前者の場合、CLEC が提供している既存の銅線ループを使用したナローバンドを含めたサービスについて、ILEC がファイバール

¹³⁴ para. 234.

¹³⁵ para. 276.

ープを新設したことによって既存の施設が撤去されることにより、CLEC はサービスを提供できなくなってしまう可能性がある。

報告書では、このような場合について、既存のループを維持して特定の顧客へのアクセスを継続すること、そして、撤去する場合に一定のアンバンドル義務（ファイバーループを用いた最低 64kbps での伝送速度によるアンバンドル義務）を ILEC に課すことを ILEC に対して選択させることとしている¹³⁶。

以上のような理解に基づいて、FTTH 等のファイバーループに関しては、新設のファイバーループの場合、その他すべての回線施設を利用してこれまでにサービスを提供したことがない居住エリア（mass market）への新設ファイバーループにアンバンドル義務に基づく非差別的なアクセスは義務付けられない。また、既存の銅線ループと並行して、あるいは、これに乗り換えるために ILEC がさらにこれまでサービスしてきたエリアにおいて新設する場合も ILEC はアンバンドル義務を負わないとする。もっとも、後者の場合であっても、そのエリアで、ILEC が銅線ループを撤去しないで使用する場合、銅線ループはアンバンドル義務の対象となることや、撤去した場合でも特定のサービスをファイバーループで提供できるようにアンバンドル義務をファイバーループに課すことになるとしている。

なお、enterprise market については、OCn という大容量の情報通信が可能なループ（同期光ネットワークの速度を表す総称）はアンバンドル義務の対象施設から除外される。そして、1.5Mbps 回線は、ILEC 以外の 2 以上の事業者が回線の卸売りが可能な場合、45Mbps 回線は、1.5Mbps 回線の条件、又は、ユーザーに直接回線を提供し得る場合において州の判断によってアンバンドル義務が免除される。一方で、原則として dark fiber loops はアンバンドル義務の対象となっている¹³⁷。

イ アンバンドル義務の判断基準

まず、アンバンドル義務の対象となる施設でもある network elements については、報告書は、先の UNE Remand Order において示された定義を踏襲するとした¹³⁸。そこでは、ILEC の保有する施設で CLEC がサービス提供のために使用するだけに十分な能力を有した施設とされている。ここで問題となるのは、ILEC の保有する施設について、それが現実に ILEC によって使用されているのか、あるいは、単に CLEC が提供しようとするサービスにとって必要な施設かという点である。

FCC は、前者と解すると、ILEC が現在は実際には使用していない施設はアンバンドル義務の対象とはならないことから、96 年法の競争促進目的に反する狭い解釈となるとして否定している¹³⁹。CLEC が技術革新による新しいサービスを提供しようとしても、そのようなサービスを ILEC が実際に行っていない限り行い得ないことになるからである。

¹³⁶ para. 277.

¹³⁷ 例外として、顧客のローケーションによってはそこでの ILEC 以外の代替的施設の有無と impair 分析によりアンバンドル義務の対象とならない場合もあるとする。例えば、ILEC 以外の 2 以上の事業者が dark fiber の提供が可能な場合である。

¹³⁸ para. 58.

¹³⁹ para. 60.

次に、アンバンドル義務の判断基準の一つである necessary については、報告書は UNE Remand Order の理解を支持している¹⁴⁰。そこでは、CLEC が自ら、あるいは、第三者の所有する ILEC 以外の代替的施設の存在を考慮に入れて、当該 ILEC の施設へのアクセスが欠如することで、実際に (practical)、経済的に (economic)、事業遂行上 (operational)、サービスを提供しようとする CLEC の事業活動を排除する場合としている。CLEC が ILEC の施設を利用できる場合とは、自らあるいは第三者による實際上、経済上、事業遂行上の代替施設を利用できないことを前提に、当該施設へのアクセスなしには事業活動を行えないという状況を意味しているのである。

さらに、UNE Remand Order は impair 基準との違いについて以下のように説明している¹⁴¹。すなわち、necessary の基準を充足する場合、その施設がないと CLEC は全く事業活動を行えないことになるが、impair の基準を充足する場合は単に事業活動を制限するだけにとどまるのである。このことから、necessary の基準を CLEC にも第三者にも代替施設の利用が可能か否かを解釈要件としていると解されよう。しかしながら、競争法上考えられる「市場支配力の形成・維持・強化」の意味内容でもある、同等に効率的な競争者の排除については、FCC は、UNE Remand Order において明確に否定している¹⁴²。これは、規制当局である FCC が事業者を効率的か否かと判断すべきではないという理解に基づいている。

その後の UNE Remand Order を見直す裁判所の諸判断においても、この理解が問題視されていないということは、妥当な解釈であるとされているのであろう。なお、報告書の Appendix B – Final Rules において FCC 規則の改正が提示されており、規則 §51.317 では necessary 分析については以下のような記述がある。

アンバンドル義務の対象施設である network elements が necessary と判断されるには、CLEC が自身で構築、あるいは、第三者から獲得した ILEC のネットワーク外に存在する代替的ネットワークの利用可能性を考慮した上で、その network elements へのアクセスが不可能となることによって、CLEC が予定しているサービスが提供できない場合であるとする。しかしながら、necessary と判断されなくとも、FCC はアンバンドル義務を特定の場合においては ILEC に課すことができる。特定の場合とは、(1) ILEC が自己の所有とするために network elements に僅かの修正・変更を行った場合、(2) ILEC と CLEC のサービスについて両方の差異がない場合、(3) ILEC の network elements へのアクセスが不可能となることで 96 年法の目的・趣旨に反する場合である。

そして、報告書において新しい考え方が示された impair について以下に紹介する¹⁴³。報告書の基本的姿勢は、市場構造や競争実態に適った impair 基準のより細分化された、詳細な (granularity) 具体的提示である。そこで、第一に、これまでの裁

¹⁴⁰ paras. 170–1.

¹⁴¹ UNE Remand Order, para. 46.

¹⁴² Id., para. 47.

¹⁴³ Review, paras. 61–169.

判所において示された判断基準¹⁴⁴，第二に，96年法の立法意図等を含めた文言解釈¹⁴⁵，第三に，FCCの結論を導出するために必要な法解釈論理及び経済学的知見を整理¹⁴⁶，そして，FCCによる新しい判断基準の提示¹⁴⁷を行ない，その後，細分化された，詳細な分析の個々の考慮要素を列挙し検討している¹⁴⁸。

第一に，一連の裁判所の判断は，96年法の趣旨とは異なるとしてFCCの考え方を否定してきた。

まず，FCCは1996年のLocal Competition Orderにおいて，96年法第251条(d)(2)のimpairについて，アンバンドル義務を負っているILECが，サービスを提供しようとするCLECに対し施設へのアクセスを拒絶することで，CLECがILECのその他のUNEを使って同様のサービスを提供することに比して，当該サービスの品質を落とし，財政的・管理面での費用を上昇させることになる場合としている¹⁴⁹。そして，費用上昇あるいは品質低下の判断には，他のILECの施設の利用がimpairの程度を緩和するか否かを検討するとしている。

これを否定した連邦最高裁判決は，アクセス拒絶による費用上昇が新規参入者の事業活動を停止させ，ILEC以外からの施設利用の可能性を消滅させるという点を批判している。連邦最高裁は，費用の上昇に関して，完全競争下でのすべての事業者が限界費用で価格を設定している場合においては，アンバンドルの判断基準としてのnecessaryとimpairは費用上昇と同一であるが，この点が立証されていないとしているのである。連邦最高裁判決では，ブレア判事が結論に賛成するも，さらに，アンバンドル義務の競争に対する便益とその社会的・行政的費用とのバランスを指摘している¹⁵⁰。すなわち，規制による便益と，規制により技術革新等の競争促進的インセンティブ阻害を含む規制に係る費用との比較衡量をアンバンドル義務判断の視点とすべきであるとしているのである¹⁵¹。

次に，FCCは，連邦最高裁判決を受けてUNE Remand Orderを公表し，impairに係る判断基準を新たに示している¹⁵²。そこでは，ILECの施設以外の代替的施設の存在を考慮に入れた上で，CLECがアクセスできないことにより事業活動が実質的に消滅する(materially diminishes)場合としている。ここでの論点は，代替的施設の利用可能性である。FCCは，この判断の際に，費用，時宜，品質，汎用性，ネットワーク運用に係る影響等を考慮するとしている。もっとも，DC控訴裁はこの見解を否定する判断を下している¹⁵³。裁判所は，(1)最高裁判決でブレア判事が示したバランスをFCCは考慮していないこと，(2)費用の考慮については，新規参

¹⁴⁴ Id., paras. 62-68.

¹⁴⁵ Id., paras. 69-72.

¹⁴⁶ Id., paras. 73-83.

¹⁴⁷ Id., paras. 84-117.

¹⁴⁸ Id., paras. 118-153.

¹⁴⁹ Local Competition Order, para. 285.

¹⁵⁰ AT&T v. Iowa Utilities, at 427-31.

¹⁵¹ なお，96年法におけるアンバンドル義務の判断は競争法におけるEF理論と関連しているとの指摘もブレア判事は行っている(id., at 428)。

¹⁵² UNE Remand Order, para. 51.

¹⁵³ United States Telecom Ass'n v. FCC, 290 F. 3d 415, 425-430.

入者と既存事業者との間には当然のごとく相違があること、(3) 競争の状況を見る際には、xDSL やファイバー、ケーブル等の回線別の競争も検討しなければならないこと、(4) 96年法がいわゆる EF 理論について明確に否定していても一定程度考慮しなければならないこと等を判示した。

第二に、立法意図については、96年法を制定した議会も impair の厳密な定義については示しておらず、現在のような様々な情報通信サービスが行われている状況も当時では想定し得なかったことを踏まえた上で、FCC が 96年法の趣旨に適った解釈を示さなければならないとしている。96年法の趣旨は、UNE Remand Order にも指摘されているように、競争と技術革新の促進であり、そのためには施設ベースでの競争が不可欠であると位置づけられている¹⁵⁴。impair の解釈に関しては、(1) necessary との関連で、impair の判断基準は necessary の判断基準よりも緩やかとされること(この点は裁判所も否定していない。)、(2) 継続してこの二つの判断基準を両立させていくこと、(3) 96年法第 251 条(d)(2) が二つの判断基準を設定したことは、アンバンドル義務を一律にすべての ILEC 及びその保有する施設に課していることを意図しているのではなく、impair の基準を設けることで、どの施設がアンバンドル義務の対象となるか否かを FCC が解釈に基づいて決定しなければならないと解するのが妥当であるとしている¹⁵⁵。

第三に、報告書では、FCC が impair を判断する際に依拠する法解釈論理及び経済学的知見の考慮要素を指摘している。FCC は、以下に列挙する理論等をどれか一つあるいはすべてを採用するとしたわけではないが、FCC の結論を導くために参考にしている¹⁵⁶。

特に報告書が参考にしている考え方は「参入」という概念である。市場への「参入」の否定がその市場での競争に悪影響を与えると位置づけて、情報通信の場合特定の情報通信サービスを提供することができなくなることで、つまり、impair されることで規制を発動させることができるとしている。

そして、「参入」を阻害するような障壁について経済学的に説明されているベイン型・スティグラー型、そして、「参入」に係る競争法上の EF 理論や水平合併ガイドラインにおける市場支配力における指摘については、96年法の目的に照らしても、どれか一つを採用することはできないとしている。

しかしながら、報告書は、「参入」に関する以下の様々な要因を整理して、impair 分析の際に考慮されるべき要因を検討している。

「参入」を阻害するような障壁には、サンク・コスト、規模の経済性、範囲の経済性、絶対的費用優位性、資産要件、先駆者優位性、既存事業者の戦略的行動、製品差別化、長期契約、ネットワーク外部性、最小存続可能性規模等多くの要因が考えられるとし、これらの組み合わせや一定の条件の下でのみ問題となる参入障壁が

¹⁵⁴ Review, para. 70.

¹⁵⁵ Id., para. 72.

¹⁵⁶ Id., para. 73.

生じると指摘している¹⁵⁷。

そこで、「参入」が法の下でいかに理解されているかについては、競争法において指摘されている EF 理論や水平合併ガイドラインにおける「コミットされた参入」等の解釈が参考となるとしている¹⁵⁸。もっとも、96 年法とは異なり、競争法で問題視する対象はボトルネック独占であるが、ボトルネック独占の開放により競争が維持あるいは回復するとは断定できないという指摘もある¹⁵⁹。また、水平合併ガイドラインにおける「コミットされた参入」において説明されているサンク・コストの重要性¹⁶⁰、同様に最小存続可能性規模とそれに関連する参入費用の重要性も指摘されている¹⁶¹。そして、ILEC の「参入」に対する行動についても、水平合併ガイドラインにおける指摘、すなわち、ILEC が価格上昇により利潤を獲得できるか否かを判断するために、参入に対して ILEC が価格を引き下げることで新規参入者の参入を阻害する可能性を考慮しなければならないとしている¹⁶²。このように、報告書は、競争法上の考え方の一部を参考にしているといえる。

以上のような点を考慮に入れて、FCC は、報告書において新しい impair に関する判断基準を提示した。すなわち、ILEC の施設へのアクセス拒絶が、事業遂行上及び経済上の参入障壁を含めた参入阻止要因により市場を不経済に陥らせる可能性がある場合に CLEC は impair されたと解するのである¹⁶³。この際に、市場への参入から生じるすべての潜在的収益が参入費用を超えるか否か等、新規参入者が有するすべての拮抗力（countervailing advantages）を考慮に入れて判断する。加えて、市場構造や市場における競争の状況等、ILEC の施設以外の代替的施設の利用可能性も考慮される。

具体的には、情報通信産業における参入障壁を議論する際には、施設ベースでの競争（参入）を前提とする以上、サンク・コスト等の費用の側面、アンバンドル義務なしの参入に利潤があるのか否かという詳細な検討を要するとしている。報告書は、参入阻止要因としての参入障壁の類型を列挙し、情報通信産業の競争を阻害する要因、つまり、impair の分析に係る参入障壁を除去するための手法としてアンバンドル義務を位置づけている¹⁶⁴。

特に報告書が指摘する参入障壁とは、(1) 規模の経済性、(2) サンク・コスト、(3) 先駆者優位性、(4) 絶対的費用優位性、(5) ILEC 規制である。なお、これらの類型は、どれか一つがあれば参入障壁があると理解するのではなく、複合的に状況に応じて判断されることになる。

(1) は、(2) や (3) とも相まって、市場への参入及び事業活動継続に係る費用の側面において強固な参入障壁を形成するとされる。一般的に、小売市場での価格

¹⁵⁷ Id., paras. 75~7.

¹⁵⁸ Id., para. 78.

¹⁵⁹ Id., para. 79.

¹⁶⁰ Id., para. 80.

¹⁶¹ Id., para. 81.

¹⁶² Id., para. 83.

¹⁶³ Id., para. 84.

¹⁶⁴ Id., paras. 85~91.

が既存事業者の平均費用に近似の場合は利潤を獲得するための参入は困難となる。しかしながら、新規参入事業者にとって、参入の際に既存事業者に比して費用の側面から不利であること、そして、参入初期段階におけるそのような不利はアンバンドル義務の判断には考慮すべきではないとされている。報告書は、水平合併ガイドラインが、参入による利潤獲得に係る最小生産量としての最小存続可能性規模という概念を採用していることも指摘し、これを参照している。また、水平合併ガイドラインでも費用的に不利な新規参入事業者が合併前段階よりも価格を低く保つことができるか否かを問い、この点が報告書にいう(4)であるとしている。

(2)や(3)も、(1)と同様に、新規参入事業者の参入に係る費用の側面から既存事業者に比して不利であるという点が強調されるが、技術革新等新規参入事業者に有利な点(報告書では拮抗力(countervailing power)とする。)も考慮されなければならないとされる。

次に、impairの立証に係る証拠についてである¹⁶⁵。報告書では、ILECあるいはCLECのどちらかに立証責任を課すようなアプローチをとらずに、96年法の目的という観点から、実際の市場における競争に係る様々な証拠に基づいて、アンバンドル義務の発動に必要な証拠に係る基準を提示するとしている¹⁶⁶。

報告書では、特に注目されるべき点として、新規参入者が、ILECではない事業者の施設を使って関連市場において小売サービスを提供している場合を挙げている。すなわち、ILEC以外の施設の利用可能性の有無(自分自身でのネットワーク構築も含む。)と、アンバンドル義務なしに新規参入事業者による実際の事業活動開始の可否という点から、アンバンドル義務のない場合に新規参入者にとって参入障壁があるか否かを問うということである。

したがって、代替的施設の利用可能性が認められる場合、impairがないことを示すと理解される(しかしながら、頑強な推定、あるいは、断定ではない)。同時に、この利用可能性、あるいは、新規参入事業者が施設ベースでの事業活動を展開できない場合は、参入障壁の可能性が示唆されると推定することもないとしている。

加えて、利用の対象となる情報通信技術の間での代替利用可能性も考慮される。従来の伝統的な電話回線以外に、無線や移動体、ケーブル等の利用による情報通信サービスの提供が可能か否かも証拠として考慮するとしている。このような考え方は、96年法の趣旨及びFCCの運用が、ILECとの競争のためにCLECが使用すべき特定の技術について言及していないこと、impair分析が技術間における競争を考慮していることに基づき、これらの代替的技術がILECの提供しているサービスと、費用・品質・内容の成熟性に関して競争できるかどうかを問うのである。もっとも、ケーブルではCATV事業者の優位性、周波数では政府規制等の個々の状況に応じた対応が必要となってくる点に留意が必要である。

以上の作業を経ることで、impair分析に係る「参入」分析は以下のように整理で

¹⁶⁵ Id., paras. 92-104.

¹⁶⁶ Id., para. 92.

きる¹⁶⁷。impair 分析には、参入時の費用ばかりではなく、その際に獲得できる収益も考慮されなければならない、その際には、新規参入事業者の参入意思決定を背景として、収益獲得機会の可能性が考慮される。この収益獲得機会には、新規参入事業者が提供を予定しているすべてのサービスが含まれているが、生産・経営・広告に係る範囲の不経済性（diseconomies of scope）を留意する必要がある。さらに、卸分野において生じるであろう ILEC による CLEC への再販売や小売課金サービスが、ILEC のネットワークの代替的施設となることについては、96 年法の趣旨でもあるアンバンドル義務を回避し、垂直的な価格圧搾となること、また、アンバンドル義務に伴う接続料算定との矛盾が生じるとすることからアンバンドル義務の対象とはならないとされる。

なお、以上の考え方以外の法解釈理論や経済学的知見も存在するが、競争法との関連では、特に競争法上重要な理論である EF 理論や水平合併ガイドラインなど、FCC は現在のところ、これらを採用する意思はないとしている¹⁶⁸。

例えば、報告書では、関連市場概念（relevant market）について、アンバンドル義務の判断基準である impair 分析は、主として提供されるサービスをその検討対象としているとして、関連市場が競争的か否かは考慮しないとする¹⁶⁹。つまり、impair 分析では CLEC にとってサービスが impair されているかどうかの問題となるのであって、特定の関連市場での競争が impair されているか否か¹⁷⁰、そして、小売競争の度合いに基づいてアンバンドル義務を決定しないということである（例えば、CLEC が一定の市場シェアを有していること、コロケーションを有し顧客も施設ベースでの提供事業者のサービスの選択肢を多く有していることなどである。）。確かに、96 年法は情報通信市場における競争導入を目的としている。しかしながら、報告書は、同法はこれだけにとどまらず、特に新規施設への投資という目的や、第 251 条（d）（2）は小売競争の度合いを判断するための基準を規定していないことを考慮するという前提として関連市場の画定を採用しないとしたのであろうか。

しかしながら、アンバンドル義務と小売競争は不可分の関係にあることは明白であり、この関係をどのように理解すべきかについて疑義が残るが、後述の提供されるサービス内容において説明がなされているが¹⁷¹、依然として関連市場画定について考え方を採用しないという根拠として明確であるかは不明である。

そして、EF 理論については、impair 分析の際に参照すべき考え方であるとするが、impair 分析の判断基準とはならないとしている¹⁷²。その理由としては、まず、議会は 96 年法制定過程において EF 理論の存在を認識していたが、この理論に基づいて

¹⁶⁷ Id., paras. 100~104.

¹⁶⁸ Id., paras. 105~117.

¹⁶⁹ Id., para. 103.

¹⁷⁰ Id., para. 114.

¹⁷¹ 事業法による情報通信産業の規制を考える際に競争法上の「市場画定」を採用する手法は学説においても度々指摘されている（例えば、R.W.Crandall, J.F.Sidak, H.J.Singer（2002）参照。）。R.W.Crandall, J.F.Sidak, H.J.Singer（2002）では、nested-logit discrete-choice モデルを利用して、DSL とケーブルモデムが同一の市場であると画定し、特に mass market において、ILEC は市場支配的ではないという結論を導出している。

¹⁷² Id., para. 107.

アンバンドル義務を検討するのではなく、impair というあいまいな概念をあえて使用したこと、そして、96年法の法体系とEF理論が必ずしも整合的ではないとしたことが挙げられる¹⁷³。もっとも、報告書は、文言上 essential と necessary が対応する関係にあり、EF理論がより necessary 分析に近い考え方としている。しかしながら、96年法では単に essential facility と認定された施設の開放だけでなく、非差別的なアクセス強制とアクセスチャージの算定に至るまで規定しており、このような通常のEF理論よりも広範な特徴を持つことから、当該理論を impair 分析の判断基準としては採用しなかったとする。アンバンドル義務をアクセス強制と捉えるならば、EF理論で特に重要視されるであろう「複製」の可能性の要件が既に充足されていることになるため、96年法の接続ルールに関する事案での競争法上のEF理論は一步後退することになるのであろうか。なお、impair 分析に際してはEF理論の考え方は参考にすべき点もあるという指摘もあるが¹⁷⁴、どのような点を参考にするのかについて言及はない。

さらに、報告書は、ILECの小売市場における市場支配力 (market power) (この場合の市場支配力とは、競争水準以上に価格を引き上げる力と捉えている。)を取り除くために、96年法はアンバンドル義務を規定したのではなく、第251条(d)(2)の趣旨にも反するとしている¹⁷⁵。すなわち、96年法はILECが市場支配力を行使しているか否か、アンバンドル義務が市場支配力を除去するか否かを問うものではないということである。そして、96年法のアンバンドル義務は、CLEC自身によるネットワーク構築を含む代替的施設や技術革新の普及と規制の縮小をその趣旨としていることから、例えば、水平合併ガイドラインが想定している市場支配力の考え方とは異なるとしている。さらに、水平合併ガイドラインにおいて指摘されている「コミットされた参入」についても、impair 分析の際に「参入」が問われることから、採用すべきか否かという議論についても否定的である。

すなわち、96年法が「コミットされた参入」の前提となる「小規模だが有意で一時的でない価格の上昇」を考慮していないこと、価格の上昇によりILECの市場規模が縮小するとは考えられないこと、ILECの市場支配力の判断枠組みの中にある「コミットされた参入」を96年法が採用していないこと、通常の情報通信産業における参入が水平合併ガイドラインの想定する2年という短期間では現実に行い得ないこと、ILECとCLECの双方に技術革新の展開を期待している96年法の位置付け等も指摘されている。

加えて、FCCの提示する新しいimpairに係る判断基準は、提供されるサービスの内容、対象となる顧客等により詳細な市場の状況について検討することを念頭に置いている。様々な考慮要素を組み入れて判断しなければならない根拠として、FCCは以下のように説明している¹⁷⁶。

¹⁷³ 議会が96年法制定当時にEF理論をあえて採用しなかったことがEF理論採用の否定となるとの報告書の理解とは異なり、採用も否定もしないという理解もあるかもしれない (Reza Dibadj (2003a))。

¹⁷⁴ Id., para. 108.

¹⁷⁵ Id., para. 109.

¹⁷⁶ Id., paras. 118~153.

まず、FCC 自身が、特定サービス、特定の地理的位置、施設のタイプや能力、顧客や事業上の考慮要因をアンバンドル義務の分析において採用するとし、さらに、USTA 事件では、impair 分析の際に、競争を impair する上での特定の事情・状況を考慮するとしたことが指摘されている。その上で、報告書は、顧客層 (customer class)、地理的要因、提供されるサービス内容について、それぞれにおいて生じる impair の分析を行うとしている。

第一に、顧客層に対応した分析についてである。報告書は顧客層を、mass market における顧客、中小事業者 (small and medium enterprise) の顧客、大規模事業者 (large enterprise) の顧客に区分している。それぞれの顧客層では、購入するサービス、品質、購入希望価格、収入等に関して一般的に異なっているとされる。そして、アンバンドル義務の対象となる施設が顧客層において異なることから、各々の顧客層へのサービス提供に関する impair を分析する必要性が問われるのである。アンバンドル義務がない場合にサービスの提供を受けることができない顧客層を確定することで、特定顧客に対するアンバンドル義務の必要性を導出するのである。このように顧客層を検討することはこれまでの FCC の方針や先例とも整合的であるとしている¹⁷⁷。なお、それぞれの顧客層についての impair 分析は省略する¹⁷⁸。

第二に、地理的要因についてである¹⁷⁹。この点についても、DC 連邦控訴裁判決における「特定市場ごとの多様性」に着目し¹⁸⁰、特に新規施設の敷設や重複施設の存在を認識して都市部や郊外という点を考慮しなければならないとしている。

第三に、提供されるサービスの内容についてである。これは、CLEC がアンバンドル義務の対象となる施設へのアクセスによって、これまでは ILEC が排他的に提供していたサービスの競争業者となることから、そのサービスの範囲画定が必要となる。これまで FCC は、すべての情報通信サービスを念頭に置いていた。報告書では、CLEC の提供しようとする特定のサービス、すなわち、アンバンドル義務の対象となる施設に関連する特定の施設の開放義務と提供される予定のサービスの関連性を問うという方針に変更したのである。従って、認定サービス (qualifying services) の提供についてアンバンドルを要求する CLEC のみがアンバンドル義務の便益を享受することになるとしている¹⁸¹。

そこで、この認定サービスの範囲画定については以下のように整理されている¹⁸²。まず、アンバンドル義務の対象となる施設を使用することで、ILEC との競争が生じることから、CLEC が提供しようとするサービスが ILEC と競争し得ると認定される必要がある (それらは、例えば、POTS を利用した local exchange service や、xDSL 等のアクセスサービスであるとされる。)

そのために報告書は、96 年法の目的を考慮することで 251 条 (d) (2) の意味す

¹⁷⁷ Id., para. 126.

¹⁷⁸ Id., paras. 127~29.

¹⁷⁹ Id., paras. 130~131.

¹⁸⁰ United States Telecom Ass'n v. FCC, 290 F. 3d 415 (2002).

¹⁸¹ Review, para. 134.

¹⁸² Id., paras. 135~53. この点を競争法上の市場画定とどのように理論的に区別すべきか、あるいは、類似した概念なのかについては今後の検討課題であると言えよう。

る内容を捉えようとしている¹⁸³。まず、FCC は、96 年法第 251 条 (d)(2) が意味する CLEC が提供を予定しているサービスについて、251 条 (d)(2) の文言があいまい (ambiguous) であることは認めるものの、CLEC が競争業者として参入しようとしている市場を念頭においたサービスであると理解している。また、議会は、ここに言うサービスを第 251 条 (c)(3) にいう「情報通信サービス (telecommunications service)」としているが、この点も FCC はアンバンドル義務の判断の中で評価するとしている。

96 年法第 251 条の役割は、地域通信市場を開放して競争を導入することであり、議会も CLEC のような競争者が当初より地域情報通信サービスを提供するだけの十分なネットワークを有しているとは思っておらず、ILEC の施設へのアクセスが第 251 条により行われることを想定していたとしている。さらに、FCC は、Local Competition Order において、96 年法の目的が最後まで ILEC の独占によってボトルネックとなっていた市場の開放とそこへの競争の導入であることを確認していることから、ILEC が提供しているサービスと直接的に競争するような CLEC のサービスを認定サービスとして理解することになるとしている。

以上のことから、認定サービスとされアンバンドル義務の対象となる施設を使用して提供されるサービスとは、ILEC が排他的に、あるいは、主に所有する伝統的な地域情報通信サービスと競争関係に入るであろう CLEC の提供を予定しているサービスであると定義されることになる。

なお、一旦アンバンドル義務によりアクセスが可能となった施設を利用した CLEC の追加的なサービス、すなわち、認定サービス以外のサービスの提供に関しては、少なくとも CLEC が認定サービスを提供する以上、それ以外のサービスを提供することも可能にしなければ ILEC との競争をより活発化し得ないということから肯定されるとしている¹⁸⁴。

このような理解に基づいて、地域情報通信市場を含むすべての情報通信サービス市場において競争を導入するという目的を持つ 96 年法の適切な運用が可能となるとされるのである。

(補論：報告書に係る判決)

2004 年 3 月 2 日に示された DC の連邦控訴裁判決では、個々の UNEs に係るアンバンドル義務の論点もあるが、第一に、FCC ではなく州の公益事業委員会による impair の判断に係る論点は無効とした点¹⁸⁵、第二に、ILEC に対する一般家庭向け市場における従来のアンバンドル義務を緩和した報告書の論点については支持すると認定した点が重要であろう。ハイブリッド回線、FTTH 及び回線共用に対するアンバンドル義務の免除は合理的であり、すなわち、これらのアンバンドル義務がブロードバンドの投資インセンティブを低下させること、そして、ケーブル等との回線間競争がブロー

¹⁸³ Id., para. 139.

¹⁸⁴ Id., paras. 143~148.

¹⁸⁵ 本来 96 年法は、FCC が具体的な接続ルールであるアンバンドル義務の執行の役割を全面的に担うとしているが、報告書では州ごとの市場における競争の実情に沿った規制を行うとしている点に矛盾がある。

ドバンドにおける実質的な競争の維持を確保することになるとしている。

以下、判決における ILEC に対するアンバンドル義務免除に関する論点を指摘する。

まず、96 年法の目的と FCC による報告書の関係である。すなわち、FCC は 96 年法の目的の一つとして施設ベースでの競争の活性化を掲げているが、この目的を達成するためのアンバンドル義務という規制と 96 年法の他の目的との衝突を評価しなければならないという点である。

そこで FCC は、FTTH の技術的な前段階でもあるハイブリッド回線について以下のような場合において、アンバンドル義務が当該回線のインフラ投資を過剰に阻害するとして上記規制を行わないと判断することになる。第一に、アンバンドル義務が投資回収を減退させ、ILEC による次世代技術の開発意欲を削ぐことから一般家庭向け市場における新しいブロードバンドサービスの提供に悪影響の可能性があると、第二に、CLEC のアクセスを否定することで、CLEC 自身による創造的な技術開発を誘引して、ILEC の技術にのみ依存するような状態を回避すること、第三に、銅線等依然としてアンバンドル可能な場合、CLEC は ILEC との競争が可能となること、第四に、ILEC にとっては、たとえ CLEC との競争がなくとも、CATV 事業者との競争が存在する以上一般家庭向け市場におけるブロードバンドサービスの提供に係る競争は活発化し、消費者にとっては利益となること、第五に、ILEC がこれまでの法規制により十分にはインフラ投資を行えなかったことから、追加的な設備敷設の必要性があること、第六に、将来的に FTTH に収れんとされるブロードバンドサービス提供に必要な回線に対する投資と設備敷設の必要性があること、第七に、FCC はアンバンドル義務による ILEC の投資に対する悪影響のみならず、CLEC 自身の開発意欲への悪影響を懸念しているのである。

また、FTTH については、原則として上記ハイブリッド回線と同様の理由によるとしている。もっとも、留意すべきは、FTTH 敷設が依然として限定的であること、そして、FTTH 敷設に係る費用とそれによる収益を含めた便益が高いことは ILEC と CLEC 双方にとって同じ条件であることが強調されている点である。したがって、アンバンドル義務がインフラ投資を遅滞させるおそれがあり規制は回避されなければならないと結論づけている。

以上のことから、連邦控訴裁は、impairment がある程度認定されたとしても、アンバンドル義務は ILEC のインフラ整備に係るインセンティブにとって望ましいわけではなく、CATV 事業者との競争によってブロードバンドサービス市場の競争が維持されることから、FCC の本報告書におけるアンバンドル義務の免除について支持していることになる。

4 判決・学説における指摘

以下では、これまでの FCC と裁判所の考え方に対して、学説がどのような理解を示してきたのかについて概観する。情報通信分野における論点は多岐にわたり、すべてをフォローすることはできないが、一般に学説では、第一に、ブロードバンドを含めた情報通信産業に対する規制自体の当否、第二に、競争法と 96 年法との関係を論点としている。

第一の論点は、96年法が目的とする地域情報通信市場に競争を導入するために、96年法が適切に運用されているか否かを指摘して、96法の目的達成にはどのような「規制」が必要であるのか、あるいは、どのような規制が不要なのかについて検討している。特にブロードバンドの著しい進展と規制の必要性の関係が重要となってくる。第二の論点は、競争当局と規制当局との間にある管轄権に関する対立・緊張関係を前提として、アンバンドル義務の判断基準の解釈について報告書では採用されなかった競争法理論が議論の対象となっている。

(1) 地域情報通信市場における規制の当否と競争導入

第一の論点に関して学説では、96年法が当初の目的を達成するために適切な運用がなされてきたか否かについて議論がある。

96年法制定当初において設定された目的とは、1984年のAT&T分割に始まる従来の規制産業である通信産業の改革を背景に、地域及び長距離通信市場全体において競争を導入することにあるとされている¹⁸⁶。また、96年法の目的としては、投資競争の促進とし¹⁸⁷、特に本稿での検討対象であるFCCの報告書以前に公表されたNPRM（2002年2月14日）¹⁸⁸でのブロードバンドに対する規制の廃止が提示されていることが議論の対象となっている。このNPRMでは、特にブロードバンドサービスの多様なプラットフォーム（xDSL、CATV、無線等）の間における競争の促進や、ブロードバンドサービスに対する規制を最小限にとどめることで当該サービス提供に係る施設投資と技術革新の競争を促進することが政策目標として掲げられていた。

このような目的達成のための手段としての96年法運用は、第251条(a)において、すべての情報通信キャリアに対して相互の施設等への接続義務を、同条(b)において、より詳細に特に地域通信キャリアの義務を列挙し、同条(c)でILECに対する追加的な義務を課すことであった。これらすべての規定によって、競争が維持・促進され、情報通信の消費者に対する高品質低価格でのサービス提供を確保するという96年法の究極的な目的が達成されるとしている¹⁸⁹。

しかしながら、実際の運用に関しては、学説においては評価が分かれている。評価の違いはブロードバンドの技術的側面のみならず、96年法において規制対象を明示している条文規定についての議論が主である。

技術面については、特にCATV事業者の行うケーブルを使用したインターネット・サービスが96年法において規制の異なるサービスの種類のどれに該当するのかという点が問題となっている。すなわち、条文の定義との関連において、telecommunications serviceかinformation serviceか、前者は基本的サービスとして規制があり、後者は先端サービスとして規制がないという条文上の縛りからくる問題

¹⁸⁶ 以下の参考文献における一致した見解であり、これは96年法の立法過程からも明らかであろう。

¹⁸⁷ Nirali Patel (2003), at 397.

¹⁸⁸ FCC, Appropriate Framework for Broadband Access to the Internet over wireline facilities: Universal Service Obligations of Broadband Providers (Feb. 14, 2002).

¹⁸⁹ Daniel L. Cendan (2003), at 1763. FCCの毎年2回公表しているシェアの数値をどのように理解するか、すなわち、競争がどこで行われているのか（市場画定？）に関する評価をどのように行うかという問題であろう。

点がある。例えば、固定系ブロードバンドサービス事業者である xDSL サービス事業者は、情報を蓄積して利用可能とする能力を消費者に提供することを業としていることから、telecommunications を利用するがサービスとしては後者の information service であるとされる。このことは、当該事業者がアンバンドル義務を負わないということの意味している。さらに、ケーブルモデムを用いた CATV 事業者によるインターネットサービスの提供についても、CATV 事業者が telecommunications service として規制の対象となるかどうか議論の余地があるとしている¹⁹⁰。96 年法の目的について、高度サービス市場も含めた第 706 条の全米での促進政策における第 251 条の在り方から、規制なしの information service をどう捉えるかという点にも留意が必要であろう。

以上のような論点を踏まえた上で、現在の、そして、今後の情報通信産業に対する事業法としての 96 年法の規制の在り方に対しては、今まで以上にアンバンドル義務を強化する等規制の強化による競争導入と、それに対する反対の立場がある¹⁹¹。

前者の考え方は、特に Lessig が数多くの論文において指摘しているとおりである¹⁹²。そこでは、CATV 市場も含めた、ブロードバンドサービス提供に係る全プラットフォーム間における競争の促進を考えているのであろう。Lessig が主張するのは network neutrality と呼ばれる見解である。現在の 96 年法が規定・規制している CATV や ILEC、衛星通信、無線通信など事業者ごとの規制ではなく、業種横断的に情報通信産業を捉え直すことで、プラットフォームである物理層を neutral として開放義務を課し、その上にある層の市場での競争を促進・維持させることを主張しているのである。情報通信産業では特に留意すべき施設ベースでの競争とサービスベースでの競争との間の関係に係る論点との関連性が深いと考えることができる。また、実際には情報通信産業では競争が十分には導入されていないと位置づけ、特に FCC の権限等機構上の問題点を指摘する見解がある¹⁹³。FCC の権限の強化を前提に、ILEC に対する規制の強化を主張しているのである。

もっとも、規制が緩和される場合であっても、技術革新が活発でネットワーク外部性が容易に機能し得る可能性のある市場では、事業法による将来の市場構造を予見した対応としての問題となる市場支配力の事前の防止と、規制緩和による事後的な市場支配力の規制としての事後規制の両方が必要であるという理解も可能かもしれない。

規制自体に反対する後者の考え方では、特に政府主導による事業法に基づく「オープン・アクセス義務」がブロードバンド市場での競争を歪め、技術革新を停滞させることになると主張している¹⁹⁴。このような見解は、ILEC がブロードバンドサービス提供において独占力 (monopoly power) を展開するということは、現在のブロードバンドサービス提供に係る全プラットフォーム間の競争が活発である状況を考えると否定されるとしている。つまり、規制自体がブロードバンドサービス提供のためのインフラ及びコンテンツに対する投資競争を損なうという理解が根底にあるようである

¹⁹⁰ 例えば、Brand X Internet Services v. FCC, 345 F. 3d 1120 (9th Cir. 2003) 参照。

¹⁹¹ 一般に規制を強化することは競争を停滞させることを想起させるが、規制を行うことで競争を導入するという主張である。

¹⁹² 主として Lawrence Lessig (2002) 参照。

¹⁹³ Reza Dibadj (2003b)。

¹⁹⁴ Julian Epstein (2001)。

¹⁹⁵。また、「新しい独占者」が反競争的行為を行う場合は「事後的」な規制が必要であるとするが¹⁹⁶、急激な技術革新に直面し、いわゆる「市場の失敗」が存在しない市場に対する規制は、投資競争や技術革新を停滞させてしまう可能性も考えられ、議論は終結していない。

(2) 情報通信市場における競争法と事業法の調整? 判例・学説?

第二の論点については、それぞれに関して以下のような主張がなされている。

まず、第一に、競争法と96年法の形式的・原理的な相互関係が問題となっている。現在の米国においては、規制産業に対する競争法の適用は、管轄問題や州行為等一定の限定はあるが、一般的に見て肯定されており¹⁹⁷、問題は競争法と事業法との重複適用や競争法の適用における特定産業や特定事業法の存在の考慮の仕方であろう。例えば、その当時の歴史的・経済的背景はあるにしても、アリーダは、特に規制当局と競争当局の両体制の共存は可能であるとしている¹⁹⁸。もっとも、裁判所による両者の管轄する事業法と競争法の解釈が可能であるとしているにとどまり、また、明示の適用除外規定がない限りにおいて一方の法が適用可能とするだけで、当局間の具体的な事案に対する関係については指摘していない。

判例では、形式的・原理的な両者の関係について、例えば、最近の Trinko 事件連邦最高裁判決では、96年法は反トラスト法を明確に適用除外とはしていないとしている。これは96年法にあるいわゆる saving clause である。この点に関しては、反トラスト法と96年法の関係を後者の専占 (preemption) を論点とする見解がある¹⁹⁹。

FCC のスタッフの示した両者の関係像は、FCC は「より望ましい状況を作り出す役割」を、DOJ は「これ以上悪化させないための役割」を担っていると表現していた²⁰⁰。また、FCC の理解では、反トラスト法あるいは DOJ との関連ある事案の際には、相互に連絡を行っており、私人の訴訟の場合であっても裁判所が FCC に意見を求めることもあるとしている²⁰¹。なお、個々のケースでは異なる結論となる場合も否定できないという指摘もあるが²⁰²、FCC が規制を行わない場合に反競争的效果が認定されるならば競争当局は競争法理論に基づいて規制を行うことは (remedy 設計の問題は残るが) 明らかであろう²⁰³。

そこで、Lawrence Sullivan は、ブロードバンド市場における競争に係る事案の対応として、議会との関係及び独立行政委員会としての FTC と、同時に、事案の処理能力という点から事案を豊富に蓄積している司法省反トラスト局の重要性を指摘している

¹⁹⁵ Robert W. Crandall, Robert W. Hahn, and Timothy J. Tardiff, in ROBERT W. CRANDALL, JAMES H. ALLEMAN ed. (2002).

¹⁹⁶ 例えば、「標準化」等独占者によるその独占力の直近の危険性、独占者による排他的行為を指摘している (id., at 65).

¹⁹⁷ Otter Tail Power Co. v. U.S., 410 U.S. 366 (1973).

¹⁹⁸ Areeda (1972), at 42, 52-53.

¹⁹⁹ James B. Speta (2003), Steven Semeraro (2003a), Steven Semeraro (2003b).

²⁰⁰ 2004年1月22日米国連邦通信委員会におけるヒアリング (FCC).

²⁰¹ 同上。

²⁰² 同上、及び、同日米国司法省反トラスト局におけるヒアリング (DOJ, Antitrust Division: Telecommunications and Media Enforcement Sector).

²⁰³ Reza Dibadj (2003a), at 306.

第二に、事業法である 96 年法と競争法との関係、特に事業法において規制を受けている特定施設へのアクセスに対する拒絶行為等の競争法上の規制の在り方に議論が集中している。

96 年法と競争法との関係を、特に理論面から明示的に解釈した事案としては、まず、Goldwasser 事件²⁰⁵が出発点として挙げられる。この判決に対しては、連邦地裁や多くの連邦控訴審において様々な理解が示された。

Goldwasser 事件は、地域電話を利用している最終使用者である消費者が、96 年法に規定する CLEC への非差別的な取引等の諸義務を遵守しない ILEC により被害を受けたとして、ILEC の独占力をシャーマン法に基づき提訴した事案である。連邦地裁と連邦控訴裁では、96 年法に規定されている ILEC に対する諸義務は、排他的行為を禁止されている独占者の義務と同一ではないとして、96 年法に違反する行為が自動的にシャーマン法 2 条の目的に照らして規制すべき排他的行為として捉えることは望ましくないとした。そして、96 年法に規定されている ILEC に対する諸義務は競争法には存在しないこと、同法は反トラスト法よりもより詳細で広範囲な義務を課しているという事情を指摘している。

このような判決を受けて、全米の連邦控訴審等では様々な判断が示された²⁰⁶。その中でも、上記 Goldwasser 事件連邦控訴裁判決とは正反対の結論を導いた判決を出した連邦控訴裁がある。

例えば、第 11 巡回区控訴裁における Covad 事件²⁰⁷は、施設ベースでのアクセス要求を行っている CLEC でもある DSL サービス提供事業者の Covad が、自己のサービス提供のためのアクセスをベル・サウスに求めたことに対して、Covad が適切なアクセスを拒絶されたとして訴訟を提起した事案である。連邦地裁では Goldwasser 事件判決に基づいて Covad の申立を却下した。連邦控訴裁は地裁判決を覆した。第一に、Goldwasser 事件判決が指摘するように、96 年法に規定されている諸義務と絡み合った (interwined) 反競争的行為の主張に基づく反トラスト法上の申立てを法律問題としては取り扱わないという点を退けたこと、第二に、EF 理論、取引拒絶、価格圧搾に基づいたシャーマン法 2 条の申立ては、それぞれが独占のテコを構成する理論であるとも示した。

また、第 9 巡回区控訴裁の MetroNet 事件²⁰⁸がある。これは、MetroNet は Qwest から Centrex サービスをその数量により割引購入し、さらにその資格のない小規模顧客にも割引で伝送していた。Qwest は 1997 年に割引価格指針を変更したが、この価格指針について控訴裁は、サービス費用が 400%に上昇することから MetroNet の顧客が数量割引を受けられないと認定した。なお連邦地裁は、MetroNet は情報通信産業の

²⁰⁴ もっとも、この二つの「競争当局」の関係や FCC との関係については言及がないため詳細は不明である (Lawrence A. Sullivan (2001))。

²⁰⁵ Goldwasser v. Ameritech Corp., 222 F. 3d 390 (7th Cir. 2000)。

²⁰⁶ Al Pfeiffer (2003), at 2 n. 1, 2.

²⁰⁷ Covad Communications Co. v. BellSouth Corp., 299 F. 3d 1272 (11th Cir. 2002)。

²⁰⁸ MetroNet Service Corp. V. U.S. West Communications, 325 F. 3d 1086 (9th Cir. 2003)。

高度に規制されている特質は、市場支配力や排他的行為の申立てを排除するとしたサマリージャッジメントを示した。この点について連邦控訴裁は、いわゆる saving clause の明確な文言が欠如しているとしても、Qwest は取引先ごとの価格設定行為が暗黙の適用除外を与えられていることにはならないとした。そして、反トラスト法に基づく申立ての対象となった行為が独立した誘引と選択に基づく規制産業の商品である場合、その行為は反トラスト法の精査に適切に服するとした。その上で、Qwest の市場支配力、行為の反競争的效果、そして、反トラスト法上の損害及び EF 理論について本案審査をすべきであると示した。

そして、第 2 巡回区控訴裁の Trinko 事件²⁰⁹では、CLEC の顧客である消費者が提起したクラス・アクションであり、CLEC の顧客が、ILEC が CLEC に対して行った不適切なアクセスから被った被害について、ILEC が自己に対して提供するのと同等のサービスを CLEC に提供しなかったことから生じたと申し立てた。この点について、連邦地裁は、原告である CLEC の顧客の原告適格を認めたが、反トラスト法上の申立てを認定しなかった。連邦控訴裁は、第一に、原告適格を地裁同様に認定し、第二に、96 年法違反行為のみを原告は申し立てたのではなく、シャーマン法 2 条に基づく申立ても同様になされたとして、独占のテコと EF 理論の採用からも適切であると認定した。

そして、Trinko 事件は連邦最高裁に上告され、原審の連邦控訴裁判決は破棄差戻された²¹⁰。

特に最高裁では、シャーマン法 2 条における競争法上の理論である、独占力の梃子理論及びいわゆる EF 理論と、96 年法との関係を判示した。

第二巡回区控訴審裁判所は、96 年法に違反したということを理由にシャーマン法 2 条違反を申し立てた原告に対して、いわゆる EF 理論と独占の梃子理論を用いて原告の申立てを認めた。しかしながら、DOJ も FTC も amicus brief において連邦控訴審裁判所の判決が、広範な義務を設定している 96 年法と、より一般的な競争に係る法であるシャーマン法を一本化させることで、競争法上の理論を拡大し過ぎたと指摘しているのである²¹¹。確かに 96 年法は、一定の場合において ILEC に対して CLEC のアクセスを義務として規定している。しかしながら、一般的に、シャーマン法では独占それ自体は違法ではなく、独占者が競争相手の享受する便益まで保障する義務はないと理解されている。特にシャーマン法 2 条は反競争的あるいは略奪的な行為の立証が必要なのである。つまり、連邦控訴審裁判所が依拠した競争法上の理論は、競争相手の便益までも保障する理論ではないのである。

そして、2004 年 1 月 13 日において連邦最高裁判決は、96 年法が定める地域通信網へのアクセスを競争者に提供する義務に違反したことは反トラスト法違反を構成するものではないとしたのである²¹²。

この連邦最高裁判決については、論点等既に控訴裁に対する様々な学説の評価と同

²⁰⁹ Law Offices of Curtis V. Trinko v. Bell Atlantic Corp., 305 F. 3d 89 (2002).

²¹⁰ Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. ___ (2004).

²¹¹ R. Hewitt Pate (2003b), at 14.

²¹² 今回のように、競争相手の顧客による訴訟提起、そして、反トラスト法のみがその顧客の利益を救済するという点との関連からも、原告適格に関する議論は今後も重要であろう。主として、Richard A. Epstein (2003) 参照。

じであるが、経済学的見地から最高裁判決に好意的な見解²¹³、また、連邦最高裁によって EF 理論が明確に否定されたと位置付ける理解もある²¹⁴。

連邦最高裁判決では競争法上の理論として控訴裁も考慮した「テコ」と「EF」についても言及しているが、本件ではこれらの適用を否定している。もっとも、「テコ」に関しては脚注において、シャーマン法 2 条の独占化の企図の要件であるセカンド市場での独占化成功の危険な蓋然性が立証されていないとしているにとどまっている。

一般的に米国においては、競争法上 EF 理論の要件が下級審ではあるが列挙されており²¹⁵、このような EF 理論が、規模の経済性や自然独占が認められる分野や、公的な規制や政府の管理等に基づく施設等であり、同時にこれら以外にも EF 理論の適用を認めることに対しては非常に慎重な傾向にあるとされる²¹⁶。本件もこのような流れに沿ったとも理解できる²¹⁷。又は、連邦最高裁判決は、あくまでもその適用に際しては慎重であるべきで、規制当局が介入するような場合には、競争法に基づく EF 理論は一步退くか、あるいは、その事業法的規制の考慮等から、従来の EF 理論に加えて一層厳格な要件が必要であると判示したと理解することが可能なのだろうか。例えば、EF 理論が情報通信産業に対し適用する場合、特にアンバンドル義務の impair 分析の際には、EF 理論の採用を前提に上記要件に加えて、問題となっている施設への CLEC のアクセスを拒絶する ILEC の企図が情報通信サービス(telecommunications service)に係るアウトプット市場の競争を減殺させるかどうかを要件とするという見解がある²¹⁸。

なお、連邦最高裁判決は、アクセス・取引拒絶の先例でもある Aspen 事件判決や規制産業におけるアクセス・取引拒絶の先例としての Otter Tail 事件判決も引用し、この二つの判決とも本件は異なると判示している²¹⁹。前者とは小売価格での販売がなされていたがどうか、後者とはアクセス義務の枠組みという点で異なるとしているようである。すなわち、本件において問題となっている商品やサービスの料金は、料金規制等を含む規制産業では既定されており、Aspen 事件のように一般的な競争から生じる小売価格とは異なること、そして、アクセスが拒絶された際に接続義務が生じる Otter Tail 事件判決とは異なり、既に一定の条件の下でアンバンドル義務という接続

²¹³ David Evans, What's Yours is Mine, AEI-Brookings Joint Research Center, Policy Matters 04-06 (February 2004) .

²¹⁴ ジョン・ドウ (2004) 。

²¹⁵ 連邦控訴裁ではあるが EF 理論の要件を示した判決として、MCI Communications v. AT&T, 708 F. 2d 1081 (7th Cir. 1983) があり、そこでは、独占者による EF の支配、競争者による實際上、合理的な EF の複製が不可能、競争者に対する EF 使用の拒絶行為、EF 提供の実現可能性を挙げている。

²¹⁶ 松下満雄 (2004) 。

EF 理論に対する米国における裁判所の理解をこのような傾向とは逆に、裁判所は、EF 理論が広すぎる概念であるから限定的に用いているのではなく、アクセス・取引拒絶に対する規制枠組みとして限定的過ぎるから問題であるとの指摘もある (Glen O. Robinson (2002), at 1231~2) 。

²¹⁷ 最高裁判決は、一方的な取引拒絶に対する競争法上の違反要件として、問題となった行為が、競争を排除することで独占的な地位を獲得する以外に利益とならないことを指摘している。いわゆる短期的利益の犠牲をもたらす行為基準であるが、この点について EF 理論とは距離を置いているとされる (川濱昇「不可欠設備にかかる独占・寡占規制について」ジュリ 1270 号 63 頁 (2004 年)) 。

²¹⁸ Jerry A. Hausman, J. Gregory Sidak (1999), at 505. このように従来の要件にさらに条件を追加することによって、EF 理論に慎重に運用すべきとする裁判所への解答を示したとしている。一方で、CATV 市場においては MCI 事件判決における EF 理論の 4 要件すべてを充足するという指摘もある (Reza Dibadi (2003a)) 。

²¹⁹ Verizon v. Trinko, 540 U.S. ___ (2004) .

(施設開放)義務が課せられている際の拒絶や差別的取扱による生じる反競争的效果の程度が異なることを念頭においているのであろうか²²⁰。

また、競争当局は、競争法と事業法との関係について以下のような理解を示している。

競争法は特定の産業のみに適用されるということではなく、米国の情報通信産業もその例外ではない。もっとも、競争当局は、問題となった産業における市場や競争の実態を前提とした審査を期待されており、また、経済学の知見に基づく事実認定と法の適用からも、特に技術革新等によって著しい発展を遂げているハイテク産業における競争の維持と保護を目的とした法の運用も期待されているのである²²¹。

Pateによれば、96年法の反トラスト法 savings clause は、情報通信産業に対する反トラスト法の全面的な適用を否定しておらず、反トラスト法遵守に係る義務をなんら事業者に対して課していないと位置づけられるとしている。そして、情報通信産業において生じるであろう、既存事業者による EF のアクセス拒絶と反トラスト法(シャーマン法2条)との関係においては、これまでの反トラスト法の解釈が適用されるとする。すなわち、拒絶行為が、既存事業者の事業上の合理性(business sense)を伴わない略奪的あるいは排他的(predatory or exclusionary)な競争阻害効果を有するものでなければならぬのである²²²。もっとも、このように全面的に競争法の適用が可能であると同時に、96年法は競争法の解釈理論を前記控訴審のように修正するようなことがあってはならないとし²²³、96年法は、アクセス以外にも多くの義務を既存事業者に課していることから、96年法に違反する行為と反トラスト法に違反する行為との区別は明確にしなければならないとも指摘されている²²⁴。

FCC の報告書にもあるように、競争法では特に参入に係る問題点に注目しており、ネットワーク効果や先駆者優位性等に基づく参入障壁については、その効果が競争に悪影響を与えるという点で 96 年法と競争法の両方から問題視されることは明らかであろう。

そして、情報通信産業に対する法の規制枠組みについて、学説では以下のような議論の整理が可能かと思われる。事業法による規制の方向性として見ると、事業法規制の枠組みに競争法的考え方を組み込む、又は、完全に移行するという見解、事業法規制を緩和するという見解、事業法規制を強化するという見解などがある。そして、事業法と競争法が並存するという前提の下で、それぞれが別個独立に運用するという考え方、すなわち、事後規制である競争法の役割についての考え方を指摘する見解がある。

²²⁰ どちらが反競争的效果が大きいかについては、接続義務が事業法により規定されていることで、接続拒否をすれば事業法による規制で十分であり、競争法が問題とすべき反競争効果がないと捉えるのであろうか。

²²¹ R. Hewitt Pate (2003b), at 12.

²²² R. Hewitt Pate (2003a).

²²³ R. Hewitt Pate (2003b), at 15~16.

²²⁴ R. Hewitt Pate (2003b), id.

まず、事業法の規制について競争法の理論を完全に踏襲して競争評価を行うとする見解であっても異なる結論を主張している点は留意すべきであろう。

第一に、結論として競争法が問題視すべき市場支配力はなく、現在は FCC が事業法に基づいて規制すべきではないとする考え方である。特に今回の報告書以前の FCC の報告書等に基づいて、FCC の意図する規制対象としての事業者が競争法上の「市場支配力」を有する場合（ドミナンスとして規制、つまり ILEC と認定している。）に規制していると位置づけるのである。そこでは、現在技術的にも進展しているブロードバンドにおける DSL やケーブル等の「競争評価」の際には、競争法と同様の市場画定、市場シェア等を用いて、ILEC が一般消費者向けのブロードバンドサービス（これが関連市場としている。）においては市場支配力を有しておらず、したがって、ILEC を規制すべきではないということになる²²⁵。この場合、特に上記 Trinko 事件でも問題となっているように、独占している市場の「力」を直ちに（quickly）新たな市場における「力」のために「てこ」として使うことはないとしている。この場合の独占市場は地域情報通信網であり、新たな市場とは mass market におけるブロードバンド市場である。同様の考え方として、事業法規制から競争法規制への移行を強く主張する見解も 96 年法制定当時より依然として残っているが²²⁶、競争導入という当時の法律制定意図を忠実に履行すべきという理解に基づいているのではないだろうか。

第二に、将来的なボトルネックの危険性から競争法的な考え方を事業法規制に組み込むべきという主張がある²²⁷。例えば、ケーブルモデムは既に競争法上の EF に該当すると主張されている²²⁸。

また、事業法規制自体を緩和するという方向性を示す見解は、基本的にアンバンドル義務等の規制の撤廃という方向性を主張している。例えば、現在のブロードバンド市場（この場合は DSL 市場としている。）はいわゆるボトルネック市場ではなく、これに対する事業法等によるアクセス等の規制は必要ではないとする見解がある²²⁹。競争法理論に言及せずに、現在の市場の状況（ブロードバンド市場全般を意味しており、DSL のみならず、衛星やケーブルなどすべての使用可能回線を含む市場とする。）からみてこれ以上の規制（開放義務等）は必要ないとする見解もある。これは、今回の FCC の報告書と同様に、施設ベースでの投資競争を促進し、それが産業全体の利益となると主張している²³⁰。そして、報告書と同様に、これからの技術革新等に係る投資インセンティブの推進を理由とする見解もある²³¹。

そして、FCC による事業法に基づく規制を念頭に置く必要性を強調する見解もある。具体的には、アンバンドル義務の対象事業者及び対象施設の維持あるいは拡大を主張する見解である。例えば、96 年法がアンバンドル義務の対象としている telecommunications service だけでなく、現在は非規制である information service を

²²⁵ R.W.Crandall, J.F.Sidak, H.J.Singer (2002) .

²²⁶ Nowicki (1996), Shelanski (2002) .

²²⁷ Robinson (2002) .

²²⁸ Dibajd (2003) .

²²⁹ Bruce M. Owen & Gregory L. Rosston (2003) .

²³⁰ Thomas W. Hazlett (2003) .

²³¹ May (2003) .

規制の対象に含めることで、ケーブルモデムによりインターネット・サービスを提供する CATV 事業者を規制枠組みに含めるという見解がある²³²。他にも、現在において ILEC とされるのは地域通信網の独占というわけであるが、これが将来においては DSL、そして、FTTH となる可能性も否定できないとする見解がある²³³。特に、地域情報通信網がボトルネック独占を生じさせている現在の状況においては、将来的な新技術のボトルネック独占化をも懸念しなければならないと主張している。この場合、報告書では、議会や法の趣旨からもアンバンドル義務の理論的背景として EF 理論を採用したわけではないとしているが、この点について、議会も EF 理論の適用自体を否定しているわけではないという指摘を行うものもある²³⁴。

仮に事業法規制に競争法理論が導入された場合、あるいは、導入されずに事業法規制が強化された場合、「事後」規制としての競争法自体の情報通信産業における役割は現在と同様に重要である²³⁵。接続ルールに限らない事業法規制の多様性を理由として競争法の適用を慎重に行うべきとする見解や以下のような競争法自体の役割の重要性を指摘する見解がある。

例えば、前記 Goldwasser 事件判決を全面的に踏襲するのではなく、反トラスト法訴訟を審査する裁判所は、規制当局の存在や現在も確立されているとはいえない EF 理論等を考慮するとしても、過去及び既存のアクセス状況や非差別的なアクセス等の競争法理論から導出される remedy を情報通信産業においては特に重要視すべきとする見解である²³⁶。

さらに、競争法が 96 年法の不完全さを補う形で存在するとして、特に Trinko 事件等の場合に競争法の適用を強く主張する考え方がある²³⁷。その根拠としては、Trinko 事件の連邦控訴裁判決と同様に、96 年法では「損害」を被っている消費者を救済することはできないが、競争法ならばそれが可能としている点を挙げている。

以上のような情報通信産業に対する競争法と事業法の理論的な関係に加えて、以下の点には注意が必要となろう。すなわち、米国における規制産業に対する競争法の適用を実際に行い、事業法と競争法の関係について調整してきた経験は特に裁判所に蓄積されていることである。裁判所において規制産業に対する競争法の適用をどのように考えるべきか、そして、事業法と競争法の関係について裁判所を通じて明らかにすべきという見解である²³⁸。

そこでは、裁判所が二段階審査を行うことを提案している。第一に、競争法（米国の場合は反トラスト法）による規制が競争促進的規制内容を持つ事業法規制に基づく事業者への諸義務を含む規制枠組みに対して悪影響を与えているのか否か（主に二重

²³² Norh (2002)。

²³³ Reza Dibadj (2003b)。

²³⁴ Glen O. Robinson (2002), at 1220.特に、次世代情報通信技術や 96 年法第 706 条の目的を達成するためには、EF 理論の採用、そして、ケーブルモデムを規制の対象とする方針の転換が必要であると主張している (id., at 1226-7)。

²³⁵ James B. Speta (2003)。

²³⁶ Philip J. Weiser (2003)。

²³⁷ Daniel L. Cendan (2003), at 1788.

²³⁸ Steven Semeraro (2003b), at 590.競争法と事業法とが主に裁判という場において個別具体的に調整されているという指摘として、和久井理子 (2001) 参照。

規制の問題として位置付けている。), 第二に, 第一の問いに対して悪影響が出ない場合, 裁判所が競争法の分析の際に事業法的規制がどのように影響を与えるのかということである(悪影響が出る場合は競争法の適用を差し控えることになる。)。もっとも, この二段階審査もさらに細分化された審査が必要であり, 特に明示された事業法による競争法の適用除外規則がない限り, 問題は競争法の適用解釈において事業法的規制がどのような影響を及ぼすのかという点に絞られることになる²³⁹。

その場合, 裁判における競争法が規制対象としている「市場支配力の形成・維持・強化」の立証との関連で, 例えば, 原告による被告の市場支配力とその反競争的な効果の立証(さらに被告の正当化事由があればより制限的でない行為の立証)に際して, 事業法をどのように考慮すべきであるかということが問題となる。

また, 以下は, 裁判において事業法と競争法との関係を表した一つのシナリオである²⁴⁰。

まず, 事業法が競争法の特定産業への適用に何ら影響を与えないものかどうか(競争促進的規制内容が事業法に存在しない場合, 市場の状況等届出義務など事業法がそのような規制内容を含んでいても市場に影響を与えない場合を想定している。)である。事業法が競争促進的規制内容を持つ場合は, 以下のようなシナリオとなる。

第一に, 原告が被告の市場支配力と競争法に反する意図を立証した場合に事業法違反行為が反競争的な効果を持つという推定を事業法が行うことができるか(事業法において競争促進的規制を内容とした義務を事業者に課している場合, 当該義務違反行為は反競争的な効果を潜在的に持っている。)

第二に, 被告が競争法違反の意図を持っている場合, 市場支配力の立証がなくとも事業法違反行為が反競争的な効果を持つという推定を事業法が行うことができるか(特に事業法が市場支配力を持たない事業者を規制対象としている場合, 規制内容が競争にとっていかに重要であるかを検討する必要がある。)

第三に, 原告が被告の市場支配力を立証することで事業法違反行為が当然違法であるという推定を事業法が行うことができるか(事業法が市場支配力を持つ事業者にのみを規制している場合である。)

第四に, 被告の市場支配力や潜在的競争促進的正当化事由と関係なく事業法違反行為が当然に競争法違反であるとの推定を事業法が行うことができるか(事業法による規制が特に刑事罰等厳格な場合である。)

以上のようなシナリオの中でも問題となっているのは, 第三の場合である。96年法におけるアンバンドル義務が ILEC のみに課せられている場合, 事業法規制が競争法理論にどのような影響を与えるのか問題となるであろう。96年法が地域電話通信市場における競争を活発化させることを目的として, アンバンドル義務により ILEC の協力を義務化したことを根拠にして, 当該義務違反行為は ILEC のその市場における「力」を維持させることになるとの理解から反競争的效果は認定されるという結論を導出す

²³⁹ おそらく Trinko 事件連邦最高裁判決でも競争法の適用に際してどのような競争法理論が採用され, それに対して事業法がどのような影響を与えるのかという点を中心に議論しているように思われる。

²⁴⁰ Steven Semeraro (2003b), at 595-599.

る見解がある²⁴¹。

しかしながら、実際の裁判において言及されるであろう EF 理論等、個々の競争法理論への事業法の影響については、当該理論自体についても米国において議論が錯綜している状況でもあり²⁴²、Trinko 事件連邦最高裁判決を踏まえても、現在の段階では競争促進的規制内容を持つ事業法の存在はより当該理論の採用を慎重にさせることになるであろう。なお、EF 理論の適用に際しては、問題となっている施設が本当に競争にとってエッセンシャルであり、施設へのアクセス拒絶行為が反競争的效果を有し、事業活動上の正当な理由がない場合（特にライバルを自己の効率上の判断ではなく排除する意図の存在があればさらに）等例外的事情においてのみ可能であるとの理解が現在の段階では妥当とせざるを得ないとも考えられる²⁴³。

5 小括

競争法と事業法の間を考えると、特定の産業における競争を維持するために果たしてどちらの法制度が最善であるかについては議論の余地があるが、技術革新市場という急激な変化を伴う市場に対する法の規制スタンスとして、規制当局による「事前」規制及び競争当局による「事後」規制の両立は可能であるという指摘についてどのように考えるべきであろうか。また、規制当局が競争法的思考を採用することで、両者をより接近させることができるとする見解もある。しかしながら、競争促進的な目的を含む事業法規制が存在する場合に、競争法が適用される具体的な場面については明確な指摘はない²⁴⁴。

このような状況において、第一に、事業法に基づくブロードバンド規制（「成長市場」）へのアプローチは適切なものか（規制の当否）、すなわち、従来の規制がもたらした影響とブロードバンド市場の特徴を踏まえて、規制を行うことに対する意義が問われている。具体的な規制枠組みは依然として構築されていないが、米国では規制により 96 年法の諸目的が阻害されることのないように、規制を限定的に行うとする立場が、特に FTTH が ILEC により敷設される割合が少ない米国における FTTH の進展を目指した結論としての FCC の報告書によって採用されている。この点は Trinko 事件連邦最高裁判決においても肯定的に指摘されている。

FCC の報告書において示された ILEC と CLEC との間のアンバンドル義務のみならず、CATV 事業者等との間の全プラットフォーム間の競争促進という点は²⁴⁵、96 年法の目的とも合致し、プラットフォームを構築して新たな競争を作り出すことで技術革新の停滞を回避することができるであろうという指摘²⁴⁶を正当化することになるであろう。また、アンバンドル義務の対象を以前よりも狭くして、特に FTTH には原則としてアンバンドル義務を課さないとしたことは、全米において施設ベースでの投資競争を促進させるこ

²⁴¹ Steven Semeraro (2003b), at 608.

²⁴² Robert Pitofsky, Donna Patterson, Jonathan Hooks (2002), at 443.

²⁴³ id., at 462.

²⁴⁴ Joseph Farrell, Philip J. Weiser (2003), at 60.

²⁴⁵ Mark A. Lemley, Lawrence Lessig (2001) (常に消費者が競争している事業者の間で商品やサービスを選択することができる状態を FCC が構築すべきとの主張である。)

²⁴⁶ James B. Speta (2000a).

とを再確認したことを明確化させるであろう。

このように、今日の米国では、急激な技術革新の中にある情報通信市場に対する規制をいかに適切に現実の経済社会と対応させるのかという点が最重要課題であるとして、FCCの本報告書が上記のような結論を導出したと理解することができる。

もっとも、施設ベースでの競争（報告書によるとFTTHであろうか）とサービスベースでの競争（すべてのプラットフォーム上）との関係については、前者におけるボトルネックの可能性から後者における競争に対する影響、具体的にはサービスベース競争における市場支配力の形成・維持・強化をどのように考えるのかという懸念は恒常的に指摘されることになる。

第二に、より具体的な規制内容について、競争事業者に対するアンバンドル義務の判断基準として、impair 分析の際に考慮される理論（競争法との相克）が議論の中心となっている。

96年法が、アンバンドル義務の意義に関して、設備ベース競争による投資インセンティブの確保を第一の目的としていると位置づけた以上、その目的と法の運用の整合性を目指して、規制の必要性和その正当性をいかに根拠付けるかという点、そして、96年法の解釈運用に関しては、事業法による規制自体の競争法的な法運用と（impair 基準の解釈）、事業法と競争法の重畳適用（規制当局と競争当局との関係や措置の在り方）という点が今後も継続的に問われることになるであろう。

事業法と競争法との関係について一つの結論として、DAMIEN GERADIN と MICHEL KERF は以下のような指摘を行っている²⁴⁷。

第一に、一定程度独占化された市場に競争を導入する場合事業法的規制は望ましいとする。ユニバーサル・サービスや効率的資源配分等の留意は不可欠であるが、競争政策に関連する具体的な規制としては、相互接続ルール（特に、アンバンドル義務）、再販売規制の撤廃、卸と小売の垂直的分離などが指摘されている。第二に、仮に事業法的規制が行われている場合でも、競争法の運用は特に協調的競争制限効果を有する合併事案や反競争的效果を有する規制部門と非規制部門との間の内部補助に対して行われるとする。第三に、規制当局と競争当局との関係についても、情報通信産業プロパーの規制を行う組織、そして、様々な産業を横断的に規制する組織のそれぞれの重要性から、競争当局に特定産業の専門的部門の創設を指摘している。

もっとも、このような結論がすべての場合において適切に事案を解決するわけではなく、事業法がどのような目的を持ち、96年法のように目的が複数ある場合におけるそれらの均衡のとり方や、情報通信産業自体の競争状況などが議論の前提となることに留意しなければならない²⁴⁸。米国における Trinko 事件連邦最高裁判決も、一般論として競争法と事業法の重畳的な適用を肯定しながらも、事業法による規制の十分な機能を判示したことは、事業法が情報通信産業をカバーする重要性を改めて強調したと理解できる。そして、競争法理論として度々指摘され議論されてきた EF 理論は本件がいわゆる規制産業ということもあってか、現在の段階では EF 理論を定式化できる状況ではないと理解すべきなのであろうか。

²⁴⁷ DAMIEN GERADIN, MICHEL KERF (2003).

²⁴⁸ Id., at 356.

しかしながら、報告書においても事業法の運用の際に競争法理論が「参照」のレベルではあるが考慮されていること、そして、競争法の運用にも事業法の規制が考慮され、競争法理論自体も発展していることは、今最も急激な変化に直面している産業に対する規制枠組みを二つの法と当局が関わりあいながら構築していくという一つの方向性を示唆していると言える²⁴⁹。

参考文献一覧（ただし網羅的ではない）

邦語

（2000年まで）

直江重彦（1989）,「米国の電気通信政策の新展開」公益事業学会編『現代公益事業の規制と競争』123頁（電力新報社,1989年）

林紘一郎（1989）,「通信自由化とネットワークの経済性」公益事業学会編『現代公益事業の規制と競争』147頁（電力新報社,1989年）

佐藤治正（1994）,「電気通信産業における規制緩和」公益事業研究第46巻第1号3頁（1994年）

小沢隆弘（1994）,「電気通信産業の規制緩和」公益事業研究第46巻第1号19頁（1994年）

福家秀紀（1999）,「電気通信事業におけるユニバーサル・サービスのあり方」公益事業研究第51巻第1号23頁（1999年）

浅井澄子（1999）,『電気通信事業の経済分析[増補改訂版]』（日本評論社,1999年）
（2001年）

滝川敏明（2001a）,「IT時代の電気通信規制」公正取引第604号65頁（2001年）

滝川敏明（2001b）,「ブロードバンド市場の通信規制と競争法（上）（下）」公正取引第612号46頁,第613号53頁（2001年）

平島鹿蔵（2001）,「最近の米国通信業界における事業再編成の動向」公益事業研究第53巻第3号49頁（2002年）

福家秀紀（2001）,「ITの発展と地域通信分野における競争促進政策」公益事業研究第53巻第2号1頁（2001年）

城所岩生（2001-2002a）,「米国の通信業における支配的事業者規制〔上〕〔中〕〔下〕」際商第29巻第12号1449頁,第30巻第1号26頁,第30巻第2号177頁（2001年～2002年）

山本哲三,佐藤英善編著（2001）,『ネットワーク産業の規制改革』（日本評論社,2001年）

依田高典（2001）,『ネットワーク・エコノミクス』（日本評論社,2001年）

浅井澄子（2001）,『情報通信の政策評価』（日本評論社,2001年）

城所岩生（2001b）,『米国通信改革法解説』（木鐸社,2001年）

和久井理子（2001）,「エッセンシャル・ファシリティの理論と実務」公正取引607号26頁（2001年）

²⁴⁹ 和久井理子（2001）30頁及び同頁（注11）の文献参照。

(2002年)

田中絵麻(2002),「通信構造の転換期における米国のユニバーサル・サービス改革」公益事業研究第54巻第4号59頁(2002年)

福家秀紀(2002),「IT時代のユニバーサル・サービス」公益事業研究第54巻第3号7頁(2002年)

浅井澄子, 依田高典(2002),「地域電気通信サービスの費用格差」公益事業研究第54巻第3号1頁(2002年)

中村彰宏, 穴倉学(2002),「電気通信産業における規制改革の応用一般均衡分析」公益事業研究第54巻第2号9頁(2002年)

池田信夫, 林紘一郎(2002),『ブロードバンド時代の制度設計』(東洋経済新報社, 2002年)

石黒一憲(2002),『法と経済』(岩波書店, 2002年)

(2003年)

谷脇康彦, 二宮清治(2003),「米国における接続ルール見直しについて」情報通信政策研究所2003年4月

青木淳一(2003),「EU電気通信市場への競争導入期におけるユニバーサル・サービスの変遷」公益事業研究第55巻第1号(2003年)

総務省(2003),「電気通信事業分野の競争状況の評価に関する基本方針」(2003年12月)

立原繁, 野口正人(2003),「電気通信サービスにおける料金設定権と競争」東海大学政治経済学部紀要第35号141頁(2003年)

趙鏞吉(2003),「ブロードバンドの普及要因に関する一考察」公益事業研究第55巻第1号19頁(2003年)

石黒一憲(2003a),『IT戦略の法と技術』(信山社, 2003年)

石黒一憲(2003b),『電子社会の法と経済』(岩波書店, 2003年)

C&C 振興財団編ブロードバンド国家戦略研究会著(2003),『ブロードバンド国家戦略』(NTT出版, 2003年)

(2004年)

情報通信総合研究所編(2004),『情報通信アウトルック2004ブロードバンド・ビジネスの飛躍』(NTT出版, 2004年)

松下満雄(2004),「不可欠施設」(essential facility)に関する米最高裁判決」際商32巻2号143頁(2004年)

ジョン・ドゥ(2004),「エッセンシャル・ファシリティの死〔上〕〔下〕」際商32巻2号150頁, 3号310頁(2004年)

英語

(1972年)

Phillp E. Areeda (1972), Antitrust laws and public utility regulation, 3 BELL J. ECON. & MANAGE. SCI. 42

(1993年)

Donald J. Boudreaux, Robert B. Ekelund, Jr. (1993) , The Cable Television Consumer Protection and Competition Act of 1992:The Triumph or Private Over Public Interest, 44 ALA. L. REV. 355

(1994 年)

WILLIAM J. BAUMOL (1994), J. GREGORY SIDAK, TOWARD COMPETITION IN LOCAL TELEPHONY (MIT Press, 1994)

(1995 年)

David J. Teece (1995), Telecommunications in Transition: Unbundling, Reintegration, and Competition, 1 MICH. TELECOM. TECH. L. REV. 47

(1996 年)

Thomas G. Krattenmaker (1996) , The Telecommunications Act of 1996, 49 FED. COMM. L. J.

Joseph Farrell (1996) , Creating Local Competition, 49 FED. COMM. L. J.

Scott M. Schoewald (1996) , Regulating Competition in the Interexchange Telecommunications Market: The Dominant/Nondominant Carrier Approach and the Evolution of Forbearance, 49 FED. COMM. L. J.

Alexander C. Larson (1996) , Resale Issues in Telecommunications Regulation: An Economic Perspective, 2 MICH. TELECOM. TECH. L. REV. 57

(1997 年)

Douglas B. McFadden (1997) , Antitrust and Communications: Changes after the Telecommunications Act of 1996, 49 FED. COMM. L. J. 457

J. Gregory Sidak, Daniel F. Spulber (1997), The tragedy of the telecommons: government pricing of unbundled network elements under the telecommunications act of 1996, 97 COLUM. L. REV. 1081

(1998 年)

Joseph D. Kearney (1998) , Thomas W. Merrill, The great Transformation of Regulated industries law, 98 COLUM. L. REV. 1323

John T. Soma, David A. Forkner, Brian P. Jumps (1998) , The Essential Facilities Doctrine in the Deregulated Telecommunications Industry, 13 BERKELEY TECH. L. J. 565

(1999 年)

Michel Kerf, Damien Geradin (1999) , Controlling Market Power in Telecommunications: Antitrust vs. Sector-Specific Regulation-An Assessment of the United States, New Zealand, and Australian Experiences, 14 BERKELEY TECH. L. J. 919

Jerry A. Hausman, J. Gregory Sidak (1999) , A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks, 109 YALE L. J. 417

Marcus Maher (1999) , Cable Internet Unbundling: Local Leadership in the Deployment High Speed Access, 52 FED. COMM. L. J. 211

Lawrence J. White (1999) , U.S. Public Policy toward Network Industries, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Books and Monographs (1999)

Thomas W. Hazlett, Economic and Political Consequences of the 1996 Telecommunications Act, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Working Paper 99-8 (September 1999)

Robert W. Crandall, Managed Competition in U.S. Telecommunications, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Working Paper 99-1 (March 1999)

(2000 年)

Robert W. Crandall & Thomas W. Hazlett (2000) , Telecommunications Policy Reform in the United States and Canada, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Working Paper 00-9 (December 2000)

James B. Speta (2000a) , Handicapping the Race for the Last Mile?: A Critique of Open Access Rules for Broadband Platforms, 17 YALE J. ON REG. 39

James B. Speta (2000b) , The Vertical Dimension of Cable Open Access, 71 U. COLORADO L. REV. 975

Christopher E. Duffy (2000) , the Statutory Classification of cable-delivered internet service, 100 COLUM L. REV. 1251

Raymond Shih Ray Ku (2000) , Open Internet Access and Freedom of Speech: A First Amendment Catch-22, 75 TULANE L. REV. 87

Steven A. Augustino (2000) , The Cable Open Access Debate: The Case for a Wholesale Market, 8 GEO. MASON L. REV. 653

Mark A. Lemley, Lawrence Lessig (2000), Open Access to Cable Modems, 22 WHITTIER L. REV. 3

Christopher K. Ridder (2000), AT&T Corp. v. City of Portland, 15 BERKELEY TECH. L. J. 397

Michael Rosenthal (2000), Open Access of Internet Service Providers to the Cable Operators' Facilities in the United States, Issue 6 Winter 2000/2001, INT'L J. COMM. L. & POL'Y

Marcus Mahor (2000), Cable Internet Unbundling: Local Leadership in the Deployment High Speed Access, 52 FED. COMM. L. J. 211

Michael L. Gallo (2000), AT&T Corp. v. Iowa Utilities Board, 15 BERKELEY TECH. L. J. 417

(2001 年)

James H. Lister (2001), The Rights of Common Carriers and the Decision whether to be a Common Carrier or a Non-Regulated Communications Provider, 5 FED. COMM. L. J. 91

Rosemary C. Harold (2001), Cable Open Access: Exorcising the Ghosts of "Legacy" Regulation, 28 N. KY. L. REV. 721

Philip J. Weiser (2001), Federal Common Law, Cooperative Federalism, and the Enforcement of the Telecom Act, 76 NYU L. REV. 1962

Barbara S. Esbin, Gary S. Lutzker (2001), Poles, Holes and Cable Open Access: Where the Global Information Superhighway Meets the Local Right-of-way, 10 COMMLAW CONSPECTUS 23

Jim Chen (2001), The Authority to Regulate Broadband Internet Access over Cable, 16 BERKELEY. TECH. L. J. 677

Julian Epstein (2001), A Lite Touch on Broadband: Achieving the Optimal Regulatory Efficiency in the Internet Broadband Market, 38 HARV. J. ON LEGIS. 37

Mark A. Lemley, Lawrence Lessig (2001), The End of End-to-End: Preserving the Architecture of the Internet in the Broadband Era, 48 UCLA L. REV. 925

Lawrence A. Sullivan (2001) , Is Competition Policy Possible in High Techmarkets?: An Inquiry into Antitrust, Intellectual Property, and Broadband Regulation as Applied to "The New Economy", 52 CASE W. RES. L. REV. 41

William J. Kolasky (2001) , The FCC's review of the Bell Atlantic/NYNEX and SBC/Ameritech Mergers: Regulatory overreach in the name of promoting competition, 68 ANTITRUST L. J. 771

John Thorne (2001) , The 1996 Telecom Act : What went wrong and protecting the Broadband buildout, (2001) Columbia Univ. conference 'The Broadband Economy'

John E. Lopatka, William H. Page (2001) , Perspectives on Antitrust Law: Internet Regulation and Consumer Welfare: Innovation, Speculation, and Cable Bundling, 52 HASTINGS L.J. 891

ALFRED E. KAHN (2001) , WHOM THE GODS WOULD DESTROY, OR HOW NOT TO DEREGULATE (AEI-Brookings Joint Center, 2001)

(2002 年)

Robert W. Crandall, J. Gregory Sidak (2002) , Is Structural Separation of Incumbent Local Exchange Carriers Necessary for Competition?, Summer, 19 YALE J. ON REG. 335

James B. Septa (2002) , A Common Carrier Approach to Internet Interconnection, 54 FED. COMM. L. J. 225

Glen O. Robinson (2002) , On Refusing to Deal With Rivals, 87 CORNELL L. REV. 1177

Kenneth Katkin (2002) , Cable Open Access and Direct Access to INTELSAT, 53 CASE W. RES. L. REV. 77

Lawrence Lessig (2002) , The Government's Role in Promoting Broadband Deployment, AEI-Brooking Joint Center for Regulatory Studies

Glenn A. Woroch (2002) , Open Access Rules and the Broadband Race, 2002 L. REV. M.S.U.-D.C.L. 719

ROBERT W. CRANDALL, JAMES H. ALLEMAN ed. (2002) , BROADBAND: Should We Regulate High-Speed Internet Access? (Books and Monographs., 2002)

James H. Alleman and Robert W. Crandall, [Chapter 1](#): Introduction

Bruce M. Owen, [Chapter 2](#): Broadband Mysteries

Hal R. Varian, [Chapter 3](#): The Demand for Bandwidth: Evidence from the INDEX Project,
Paul N. Rappoport, Donald J. Kridel, and Lester D. Taylor, [Chapter 4](#): The Demand for
Broadband: Access, Content, and the Value of Time,
Charles L. Jackson, [Chapter 5](#): Wired High-Speed Access,
Jerry Hausman, [Chapter 6](#): From 2G to 3G: Wireless Competition for Internet-Related
Services,
Jerry Hausman, [Chapter 7](#): Internet-Related Services: The Results of Asymmetric
Regulation,
Howard A. Shelanski, [Chapter 8](#): Competition and Regulation in Broadband
Communications
Thomas W. Hazlett, [Chapter 9](#): Regulation and Vertical Integration in Broadband Access
Supply
Gerald R. Faulhaber, [Chapter 10](#): Broadband Deployment: Is Policy in the Way?
George Bittlingmayer and Thomas W. Hazlett, [Chapter 11](#): The Financial Effects of
Broadband Regulation
Austan Goolsbee, [Chapter 12](#): Subsidies, the Value of Broadband, and the Importance of
Fixed Costs
Robert W. Crandall, Robert W. Hahn, and Timothy J. Tardiff, [Chapter 13](#): The Benefits of
Broadband and the Effect of Regulation

R.W.Crandall, J.F.Sidak, H.J.Singer (2002) , The Empirical case against Asymmetric
Regulation of Broadband Internet Access, 17 BERKELEY TECH. L. J. 953

Max Schanzenbach (2002) , Network Effects and Antitrust Law, 2002 STANFORD TECH.
L. REV. 4

Sarah Norh (2002) , New "Unbundling" Rules: Will the FCC finally open up Cable
broadband?, 2002 DUKE L. & TECH. REV.

Deborah L. Lively (2002) , Telecommunications Law: Open Access to Cable Broadband
Transmission, 6 COMPUTER L. REV. & TECH. J. 313

International Telecommunication Union (2002) , Workshop on Competition Policy in
Telecommunications, 20-22 November 2002, Geneva
Competition Policy in Telecommunications, Background Paper
Competition Policy in Telecommunications: The Case of the United State of America

Robert Pitofsky, Donna Patterson, Jonathan Hooks (2002) , The Essential Facilities
Doctrine under U.S. Antitrust Law, 70 ANTITRUST L. J. 443 (2002)

(2003 年)

Steven Semeraro (2003a) , Speta on Antitrust and Local Competition under the Telecommunications Act: A comment respecting the accommodation of antitrust and telecom regulation, 71 ANTITRUST L. J. 147

Steven Semeraro (2003b) , The Antitrust- Telecom Connection, 40 SAN DIEGO L. REV. 555

James B. Speta (2003) , Antitrust and local competition under the telecommunications act, 71 ANTITRUST L. J. 99

Daniel F. Spulber & Christopher S. Yoo (2003) , Access to Networks: Economic and Constitutional Connections, 88 CORNELL L. REV. 885

Bruce M. Owen & Gregory L. Rosston (2003) , Local Broadband Access: Primum Non Nocereor Primum Processi? A Property Rights Approach, AEI

Nicholas Economides (2003) , Competition Policy in Network Industries: An Introduction, AEI

Kathryn Gordon (2003) , Enhancing Competition: Are Proposed Federal Communications Commission Rules that Treat Local Exchange Carrier Access to Multiple Tenant Environments a Taking?, 55 FED. COMM. L. J. 99

Thomas W. Hazlett (2003) , The Irony of Regulated Competition in Telecommunications, 4 COLUM. SCI. & TECH. L. REV. 2003

Richard A. Epstein (2003) , Into the Frying Pan: Standing and Privity in Telecommunications Law, 4 COLUM. SCI. & TECH. L. REV. 2003

Eli M. Noam (2003) , The Effect of Deregulation on Market Concentration, 4 COLUM. SCI. & TECH. L. REV. 2003

Reza Dibadj (2003a) , Toward Meaningful Cable Competition: Getting Beyond the Monopoly Morass, 6 N.Y.U. J. LEGIS. & POL'Y 245

Reza Dibadj (2003b) , Competitive Debacle in Local Telephony: Is the 1996 Telecommunications Act to Blame?, 81 WASH. U. L. Q. 1

Daniel L. Cendan (2003) , Filling the Gaps: A Principled Approach to Antitrust

Enforcement Provides a Necessary Complement to the Telecommunications Act of 1996, 78 N.Y.U. L. REV. 1755

Al Pfeiffer (2003), *Trinko*: Will the Supreme Court Bring Clarity to Dealings Among Telecommunications Competitors?, The Antitrust Source, May 2003 (www.antitrustsource.com)

R. Hewitt Pate (2003a), Statement of R. Hewitt Pate before the Committee on the Judiciary United States House of Representatives concerning Saving the Savings Clause: Congressional Intent, the TRINKO case, and the Continued Application of the Antitrust Laws in the Telecom Sector (November 19, 2003)

Nicholas Economides (2003), Telecommunications Regulation: An Introduction, AEI-Brookings Joint Center For Regulatory Studies (September 2003)

R. Hewitt Pate (2003b), Telecommunications Competition, DOJ Speech (December 4, 2003)

Robert W. Hahn, Robert E. Litan (2003), Comment on Peer Review and Information Quality (AEI-Brookings Joint Center, regulatory Analysis 03-11, December 2003)

Robert W. Crandall (2003), Costly Exercises in Futility: Breaking Up Firms to Increase Competition (AEI-Brookings Joint Center, Related Publication 03-32, December 2003)

Philip J. Weiser (2003), *Goldwasser*, The Telecom Act, and Reflections on Antitrust Remedies, 55 ADMINISTRATIVE L. REV. 1 (2003)

Nirali Patel (2003), FCC Broadband Policy: More Power for the Bell Monopolies, 55 ADMINISTRATIVE L. REV. 393 (2003)

DAMIEN GERADIN, MICHEL KERF (2003), CONTROLLING MARKET POWER IN TELECOMMUNICATIONS: ANTITRUST VS SECTOR-SPECIFIC REGULATION (Oxford UP, 2003)

Robert B. Ekelund, Jr., George S. Ford (2003), Innovation, Investment, and Unbundling: An Empirical Update, 20 YALE J. ON REG. 383 (2003)

J. Gregory Sidak (2003), The Failure of Good Intentions: The Worldcom Fraud and the Collapse of American Telecommunications After Deregulation, 20 YALE J. ON REG. 207 (2003)

Allan T. Ingraham, J. Gregory Sidak (2003) , Mandatory Unbundling, UNE-P, and the Const of Equity: Does TELRIC Pricing Increase Risk for Incumbent Local Exchange Carriers?, 20 YALE J. ON REG. 389 (2003)

Joseph Farrell, Philip J. Weiser (2003) , Modularity, Vertical Integration, and Open Access Policies: Towards a Convergence of Antitrust and Regulation in the Internet Age, HARVARD J. L. TECH., Vol. 17 (available at <http://ssrn.com/abstract=452220>)

Mary Newcomer Williams (2003) , Comparative Analysis of Telecommunications Regulation: Pitfalls and Opportunities, 56 FED. COMM. L. J. 269 (2003)

ALFRED E. KAHN (2004) , LESSONS FROM DEREGULATION: TELECOMMUNICATIONS AND AIRLINES AFTER THE CRUNCH (AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies,2004)

第4章 オーストラリア

1 オーストラリアにおける電気通信の規制緩和²⁵⁰

オーストラリアの電気通信は、1975年まで郵政省の一部門によって提供されており、また法律に基づき独占が認められていた。1975年には、電話サービスに従事する、政府が100%株式を所有する Telecom Australia が設立された。

1980年代には電気通信オペレーターとして、Telecom Australia、Oversea Telecommunications Commission (OTC)、Aussat (国内衛星システム経営する国営オペレーター)の3者が存在していたが、電気通信分野において競争はほとんど見られなかった。電気通信セクターの改革に応じて、1988年、通信大臣は、規制及びオペレーション部門の分離の必要性、当該セクターにおける追加的競争を導入する必要性を認識するステートメントを発表した。1989年の *Telecommunications Act* (電気通信法)の発効に続き、新しく AUSTEL という官庁が、新しいレジームの規制を実施するために設立された。その後、Aussatの財政問題が、第二次電気通信改革の契機となり、Telecom Australia と OTC が合併し、1993年には Telstra と改名している。これは、100%公的に経営され、すべての電気通信サービスを提供している。二番目の一般的ライセンス、すなわち、固定系及び移動体サービス提供のライセンスが私的な競争者である Optus に与えられた。後に、Optus は Aussat を買収している。三番目の移動体ライセンスは、Vodafone に1992年に与えられている。改革が基本とする政策の前提は、Optus を Telstra の有効なライバルに成長させることであり、そのために、固定系インフラの競争を1997年6月まで複占に限定すること、そして、同様の理由から、移動体サービスを供給する Telstra の競争者の数が、同様の期間2者に限定されている。その他の電気通信の提供をめぐる競争は完全に開放されている。

1991年電気通信法は、新しいレジームに適用される規制の原則を定めている。重要な目的の一つは、Telstra、Optus、Vodafone 間の競争を促進することである。既存の市場力を前提とすれば、強力な競争上のセーフガードが必要と考えられ、電気通信に特殊なアクセスレジームが確立された。これによって、他のオペレーターのネットワークへのアクセスをめぐる条件は、交渉又は AUSTEL の仲裁によって決定されることになっていた。

1991年から1997年の間に、その後の政府の決定に影響を与える要因が生じている。第一に、複占体制は、二競争者の協調体制を促進することから、活発な競争を導く最善の方策ではないという認識が徐々に醸成されたことである。第二に、首相の要請によって実施された調査である Hilmer Report が1993年に公表され、インフラセクターにおける競争が促進されるべきこと、参入障壁が排除されるべきことが論じられた。また、インフラセクターは、AUSTEL のようなセクターに特殊な当局ではなく、経済全体の規制担当者によって規制されるべきことが検討されている。第三に、ニュージーランドの動きがオーストラリアの1997年後の展開に多大な影響を与えている。

様々な要因が重なって、1997年にすべての電気通信セクターの競争が開放され、そし

²⁵⁰ Damien Geradini & Michel Kerf 「Controlling Market Power in Telecommunications」(2003) 261 頁

て、特殊化されつつも経済全般に関係する組織が電気通信を規制する方向が明らかにされてきている。この間に Telstra の所有するローカルネットワークへのアクセスの問題等が生じ、1997 年には、ボトルネック施設や国家にとって重要な施設の利用に関するアクセスレジームという制度が法的に整備された。このアクセスレジームは、一般的なものと電気通信に固有なものがある。本報告では、電気通信に関するアクセスレジームについて検討する。

また、電気通信セクターは、以前はオーストラリアの独占禁止法である取引慣行法 (*Trade Practice Act*。以下「TPA」という。) の適用から除外されていた。これも幾度かの改正を経て、最終的には、電気通信についても TPA の一般規定が原則として適用され、さらに電気通信レジームが電気通信の規制の中心的役割を果たすことになっている。

2 オーストラリアの電気通信規制に係る組織

オーストラリアでは電気通信に対する経済・競争規制は、1995 年に設立された競争当局であるオーストラリア競争・消費者委員会 (*Australian Competition and Consumer Commission* 以下「ACCC」という。) が行っていることを、その特徴とする。技術的問題等については、1997 年電気通信法に基づき、1997 年に設立されたオーストラリア通信庁 (*Australian Communication Authority*。以下「ACA」という。) が扱う。ACA は、従って、ライセンスの供与、技術標準コードの確認等を行う。競争規制と技術規制の密接な関係から、オーストラリアの法律は、ACCC と ACA の一定の協力関係を予定している。加えて、さらに ACA の委員長は ACCC の準メンバーであり、ACCC のメンバーは ACA の準メンバーとなっており、人的交流が図られている。

ACCC は、1997 年に成立した TPA の運用を担っており、TPA の XIB 及び XIC 章の新しい電気通信に特殊な競争ルールを運用を行っている。ACCC の組織の中に約 30 人から構成される電気通信グループが設けられている。

このように ACCC が電気通信に係る競争・経済規制の問題を扱うこと、すなわち、電気通信セクターに一般競争法が適用されることを前提としつつ、電気通信に係る特別な規定 (XIB 章) 及び電気通信アクセスレジーム (XIC 章) に基づいて ACCC が規制を行うことは、電気通信の特殊性という観点から、ACCC 自身及び実務家の立場からも積極的に評価されている。一般競争法の適用を前提にして、電気通信事業に係る規制を競争当局が担うことは、これらの関係が容易に理解され、電気通信事業に係る規制の一元化を図るという意味で説得的であろう。

その他に、主な電気通信産業の重要な組織として特別な責任を担っている *Telecommunication Access Forum* (TAF) がある。TAF は、ACCC によって指名される協会であり、すべての電気通信インフラプロバイダーに開放されている。アクセスレジーム (XIC 章) の下で二つの主な役割を持っており、一つは、ACCC にサービスの告示を推薦する (ACCC は、当該事項について公的調査の後自らのイニシアティブでサービスを告示し得る。)。第二に、ACCC による確約コードとして認められるべくアクセスコードを提出することができる (ACCC は、TAF が失敗した場合にアクセスコードを作成する権限が与えられている。)

3 オーストラリアの電気通信状況²⁵¹

*ケーブルとは、データサービスに利用され、加入者に同軸ケーブル又は光ファイバーによってケーブルモデムに配信されるものである。

*ADSLとは、高度なバンドワイズで既存の電話で家庭及び企業にデジタル情報をトランスミッションする技術である。

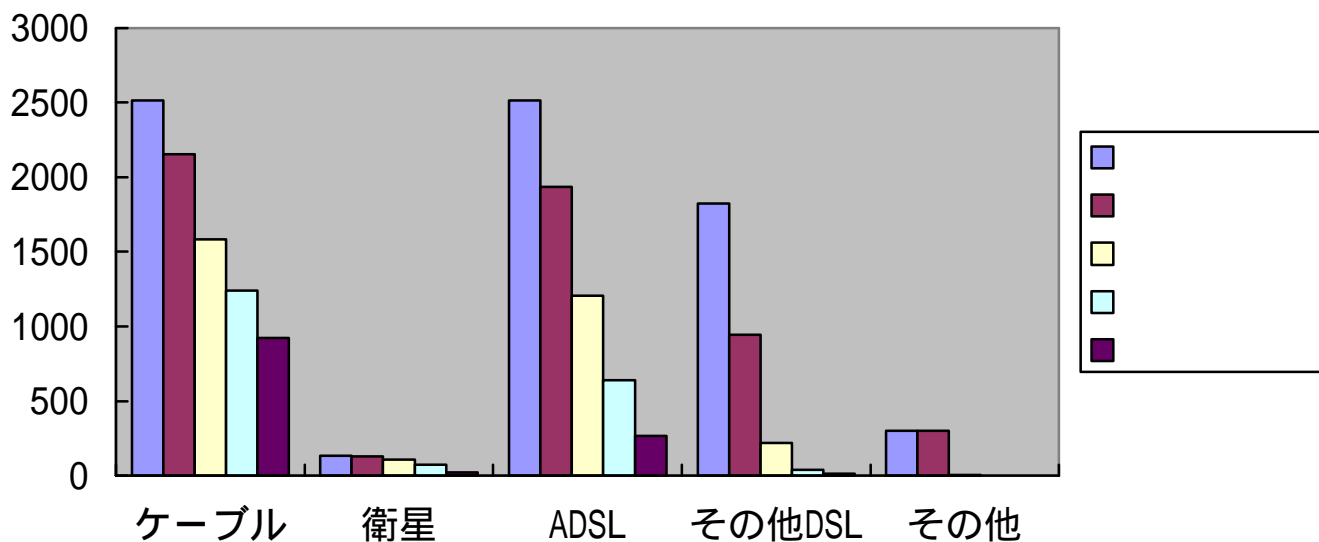
*DSLとは、一般的な銅線の電話回線を通して家庭及び企業へ高度なバンドワイズ情報をもたらす技術であり、音声シグナルとデータ両方を伝送し、回線のデータ部分は継続的に接続される。DSLは、多様な種類があり、その他のDSLにはADSL以外のすべての種類のDSLを含む。

*衛星接続とは、データのアウトゴーイングとインカミングが、衛星を通してコンピューターへの送受信される整備である。

*その他のカテゴリーには、LMDS (Local Multipoint Distribution System)、マイクロウェーブ、レーザーが該当する。

オーストラリアにおけるブロードバンドの展開状況

(100件単位)



現在オーストラリアでは、Telstra、Optus、AAPTという、3つの一般ライセンスを有

²⁵¹ Brain J. Dooley 「Telecommunications in Australia and New Zealand」(2002年)、Technology Applications Group BIS Shrapnel 「Telecommunication Infrastructures in Australia 2001」(2001)、ACCC 「Report to Senator Alston, Minister for Communications, Information Technology and the Arts, on Emerging Market Structures in the Communications Sector,」(June 2003)、後藤晃 「オーストラリアの規制改革と競争当局の役割」公正取引 607号 20頁以下を参照。その他に、オーストラリアの接続方式について、Eli M. Noam 「Interconnecting the Network of Networks」(2001) 160頁参照。

する電気通信キャリアが存在する。Telstra は、固定系サービスにおいて圧倒的シェアを有しているが、ほとんどの分野において市場シェアは下落傾向にある。

他のアジア太平洋諸国同様に、電気通信における主要なボトルネックは、ユーザーとそのローカル電話交換の間のリンク、いわゆるラストマイルないしはローカルループである。キャリアによって電気通信サービスを提供するために敷設されたネットワークインフラは、二つの要素から構成されている。すなわち、バックボーンとなる伝送ネットワークとアクセスネットワークである。全体のネットワーク(バックボーンとアクセス)は、一般公衆による利用が可能であり、Public Switched Telephone Network (PSTN, 公衆交換電話網)と呼ばれるものである。Telstra の銅線ネットワークは、1999 年に完全にデジタル化されている。オーストラリアの人口の 99.75%以上をカバーし、0.25%については、遠隔地においてラジオベースでの電話サービスが利用されている。

アクセスネットワークには、extensive customer access network (CAN) があり、ケーブル(通常、銅線の組合せ)を、顧客の敷地からそのローカルエクスチェンジまでを結ぶ。このネットワークは、ローカルループ又はラストマイルと呼ばれ、Telstra によって圧倒的部分が所有され、他のキャリアはこれに接続している。

バックボーンネットワークは、デジタル化され、ほぼ光ファイバーケーブルで構成されており、市と州内及びその間の交換を接続する。バックボーンキャリアネットワークは、キャリアによって運営されているスイッチングセンター間で機能する。これらは、銅線、ラジオリンク、光ファイバー、マイクロウェーブ、衛星やこれらの組合せとなる。

オーストラリアにおいても、1990 年代から、新しい一連の技術が、エンドユーザーへのローカルアクセスを提供するために利用されている、例えば、光ファイバー、ブロードバンドワイヤレス (LMDS 及び MMDS)、DSL 及びレーザーである。オーストラリアにおいては、アクセスレジーム及び市場規制によって電気通信市場における施設ベース及びアクセスベースの競争を展開させる仕組みを目指している。オーストラリアにおける最も重要なアクセス技術は、従来、Digital subscriber line (DSL) であるが、その他に普及しつつあるのが LMDS 及び MMDS のようなブロードバンドワイヤレスシステムを利用したローカルループアクセスである。FTTC 及び FTTH は、バンドワイズという観点から他の技術よりパフォーマンスが優れているにもかかわらず、敷設のコストが高いため、ファイバーローカルアクセスネットワークは、企業向けの主要なエリアにおいてのみ利用可能である。

ISDN の敷設は 1988 年に着手されている。ISDN は、デジタルコミュニケーションネットワークサービスとして、アナログ電話サービスと同じ銅線を利用する。Telstra は、エンドユーザー及びサービスプロバイダー間両者への ISDN サービスを提供している。サービスプロバイダーが、自身のトランスミッションネットワークにアクセスするところで、顧客アクセス部分として短距離の ISDN サービスを購入する。

ファイバーには 1999 年頃から注目が集められている。Telstra が最も巨大なネットワークを有しており (2001 年 140,000km)、Nextgen が 2002 年に 8800km のネットワークを築き、Optus が 8800km、さらに Power Bel が 2400km 構築している。

HFCは、同軸ケーブル及び光ファイバーを通してビデオ、データを配信するものであり、ケーブル会社による整備が成功している。1997年にTelstraが250万世帯に達するHFCのケーブルネットワークを構築し、これがTelstraの最初のブロードバンドサービス配信となっている。Optusはブロードバンドローカルネットワークを持っており、約220万世帯に到達している。しかしながら、両者はその後HFCネットワークの拡大を計画していない。オーストラリアのいくつかの都市部でネットワークが重複したからである。

* オーストラリアにおける電気通信技術の概観

	技術	ネットワーク
ワイヤー	PSTN Copper	アクセス及びバックボーン
	ISDN	アクセス
	Conditioned PSTN Copper (DSL)	アクセス
	光ファイバー	アクセス及びバックボーン
	HFC (Hybrid Coaxial Cable)	アクセス
ワイヤレス	Cellular Mobile	アクセス
	マイクロウェーブ	バックボーン
	ブロードバンドワイヤレス (LMDS及びMMDS)	アクセス
	衛星	アクセス及びバックボーン

オーストラリアでは、都市部における顧客へのアクセスネットワークは、Telstraの(ユビキタス)固定系ワイヤーのローカルループの銅線によって100%カバーされている。HFCについては、Telstra及びOptusのケーブルネットワークが合計約550万世帯に通っている。光ファイバーは、TransACTによって10万世帯に達し、ワイヤレスであるLMDS等は、AAPT等により敷設されている。Telstraの銅線を使ったDSLとして、TelstraがADSLを2000年から卸及び小売市場をターゲットにして敷設している。その他のDSLキャリアもいくつか見られる。

都市部でないオーストラリアの地方部でのローカルアクセスネットワーク状況については、Telstraの銅線が大部分(99%以上)の地域をカバーしている。その他、マイクロウェーブ等のワイヤレス、衛星等が利用されている。

周知のとおり、技術の進歩は、10年前には一般には可能でなかったような、固定的な銅線及びHFCネットワークによって送られるインターネット、デジタルテレビ、ブロードバンドを通して、エンターテインメント及び情報を一般家庭の最終ユーザーが受信することを可能にした。既に述べたように、オーストラリアでは、Telstraが銅線及びケーブルネットワークの所有者であり、この二重の所有の結果直面する競争の欠如は、ほとんどの場合Telstraが、関係するサービスの提供如何を決定する地位にあることを意味す

る。

規制は、電気通信、有料テレビ及び free-to-air (FTA) 部門でいくつかのポジティブな結果を生み出しているが、以下のような競争上の重要な問題点が依然として認められる。まず、電気通信市場における競争の展開速度が遅いことが ACCC によって指摘されている。既存の事業者である Telstra は、電気通信において依然としてドミナントであり、電話、携帯電話、ダイヤルアップブロードバンドインターネット、データ、有料テレビという電気通信サービスの主要な卸及び小売事業者である。重要であるのは、Telstra が、3 つの主要なローカルアクセスネットワークのうち二つを所有していることである（都市部以外）。オーストラリアにおけるすべての家庭に接続している銅線ネットワーク（PSTN）の所有に加えて、250 万世帯に到達する最も規模の大きなケーブル（HFC）ネットワークを所有している。これらのセクターの Telstra のドミナントな程度は、Telstra の収入が産業全体平均と比べて高く、また Optus の約 4 倍に当たるという事実からも説明される。

有料テレビ²⁵²については、Foxtel がメトロポリタン地方においてその 90% 提供するドミナントとして現れてきている（これは、Optus 及び Telstra を通して Foxtel コンテンツを受信する加入者を含む）。同様に、Austar が、Foxtel の供給していない地域でドミナントな配給者となっている。

FTA については、当該分野の参入は厳格に政府規制によってコントロールされており、商業上のブロードキャストライセンスは、3 つの既存の事業者、チャンネルセブン、ナイン、テンに限定されている。結果として、市場は集中度が高く、FTA ブロードキャストは、消費者の需要に応じるための事業計画を展開させるには柔軟性に乏しいものとなっており、弱い競争圧力及び低い柔軟性は、高品質なサービスを供給かつ発明するインセンティブを減じている。

4 電気通信における反競争的行為の規制

(1) 1997 年電気通信法 (Telecommunications Act)

1997 年電気通信法は、すべての電気通信市場のセグメントへの参入自由化のレジームを確立し、全電気通信市場の参入に係る制限を廃止している。これにより、オペレーターは、電気通信サービスを提供すること、及び電気通信ネットワークを設立することが自由となった。ライセンスは、申請により取得でき、その際何ら技術的ないしは財政的な参入障壁はなく、インフラプロバイダーの数の制限も行われていない。キ

²⁵² 有料テレビの供給の枠組みについて

放送権の販売及びコンテンツの制作

?

チャンネル配給者 (Fox Sports, Disney 他)

?

卸売業者である有料テレビオペレーター (Foxtel)

?

小売業者である有料テレビ (Foxtel, Telstra, Austar, Optus, TARBS, TransACT 他)

?

配信 (HFC ケーブル, 衛星, ブロードバンドワイヤレス)

?

受信

キャリアライセンスにより、公衆に電気通信サービスを供給するための特定の施設（いわゆるネットワークユニット）の経営が認められる。また、ライセンスを受けたオペレーターはスタンダードライセンス条件に従わなければならない。これらは、ビジネス展開計画を作成すること、他のインフラプロバイダーにその施設へのアクセス及びネットワークに係る情報を開示すること等の義務を含んでいる²⁵³。一定の伝送サービス（電話又はインターネット）又はコンテンツサービス（電子新聞、有料テレビ）を公衆に提供する場合には、キャリアライセンスは不要である。

(2) 取引慣行法（*Trade Practice Act, TPA*）

ア 経済一般の反競争行為に対しては、主に TPA の IV 章が適用される。IV 章では、排他的取引、価格維持、商品又は役務の供給又は獲得の妨害、又は、競争を実質的に減じる効果又は目的を持つ、契約、合意又は了解を禁じている。さらに、市場において実質的な力を持つ事業者が、競争者を排除又は競争者を妨害する目的で、その力を利用することを禁止している。その他、事業者は、商品又はサービスに係る市場支配的地位を強化する効果をもたらす場合には、他の事業者の持ち分、資産の取得が事業者に禁止されている。

TPA 第 46 条には、市場支配的地位の濫用規制がある。これによれば、特定の市場において一定程度の市場支配的地位を有する事業者は、次の事項を目的として当該支配力を行使することが禁止される。

- A. 競争者を排除し、又はそれに対し実質的な損害を与えること。
- B. 特定の市場への参入を阻害すること。
- C. 他の事業者が、自己と競合する事業活動を行うことを妨げること。

イ この TPA 第 46 条と関係する条項として、XIB 章の第 151AJ 条第 2 項が電気通信市場における市場力の濫用行為を規定している。すなわち、キャリア及び伝送サービスプロバイダー²⁵⁴が電気通信市場において一定程度の力を持ち、かかる力を利用して、他の電気通信市場における競争を実質的に減じる効果を及ぼす可能性がある場合には、反競争的行為として禁止される。当該規定の内容は基本的に一般規定に対応したものとなっている。第 151AJ 条第 3 項は、電気通信オペレーターが、IV 章の規定に反する競争の制限、価格拘束、ボイコット、販売拘束、排他取引等に従事することを禁止する。

TPA 第 46 条と第 151AJ 条第 2 項が異なる点は、第 46 条は競争者又は潜在的競争者の侵害を要件としているが、第 151AJ 条は、電気通信市場に影響を与えることを要件としていることにあると説明されている。さらに、第 46 条は侵害の目的を要件としているが、第 151AJ 条は効果のみで足りるとしており、この点において、

²⁵³ 前掲注 236) 266 頁

²⁵⁴ *Telecommunications Act* によれば、「伝送サービス」は、電磁気エネルギーの方法でコミュニケーションを伝送するサービスと理解される。「伝送」コミュニケーションは、トランスミッション、コミュニケーションのスイッチング、受信を含む。伝送サービスプロバイダーは、当該サービスを、一又は複数のキャリアによって所有されているネットワーク又はネットワークユニットを利用することにより公衆に提供するものをいう。

実務では第 151AJ 条に基づく場合の方が立証は容易であると評価されている。第 46 条に基づき電気通信におけるアクセス要求の拒否の適否を判断することも理論的には可能であるが、実際には電気通信に関しては、もっぱら XIB 章、及びアクセスに関しては電気通信アクセスレジームに基づくことが一般である。

ウ 電気通信キャリア又は伝送サービスプロバイダーが電気通信市場において一定程度の力を有しているか否かの判断要素については、ACCC のペーパーによって詳しく検討されている (*Anti-competitive conduct in telecommunications markets- an information paper*)。

ここでいう一定程度の力は、軽微な力ではなく、実質的な程度の力を原則として意味する。

電気通信市場における市場力の捉え方については、以下のように説明されている。原則的に、キャリア又は伝送サービスプロバイダーが、競争市場に比べて、持続的に消費者により多くチャージする場合、又は消費者により少なく還元し得る場合に、市場力が認められるとする。一般的に、キャリア又は伝送サービスプロバイダーは、当該市場における競争が弱体化している、又は不完全でなければ、実質的な市場力を持たないであろう。しかしながら、このことは、かかる市場力を持つことが即独占的地位にあることを意味しない。ドミナントな市場シェアを持たないキャリア又は伝送サービスプロバイダーが、以下のように、場合によって実質的な市場力を持つことがある。第 1 のケースとして、伝送サービスプロバイダーが、下位市場で競争者に顧慮することなく価格を設定し、高い利益マージンを得ることができる場合、なぜならば、それが、下位市場のサービス供給に不可欠な中間製品の唯一の供給者である上位市場のオペレーターによって、所有されているためである。下位市場の活動をめぐるサービスプロバイダーの市場力は、当該不可欠な中間製品の供給をめぐる上位市場の関係会社によって行われる価格差別から認められるであろう。2 番目のケースは、キャリア又は伝送サービスプロバイダーが、プライスリーダーと認識される場合である。ここでは、圧倒的な市場シェアを必ずしも前提としていない。その価格リーダーシップの役割は、おそらく、過去の攻撃的な価格設定ないしは製品発明の評判を反映したものとなろう。力の程度は、そのリーダーシップを受入れる又はそれに適合することを他の市場参加者に強要し得る程度によって決まる。3 番目のケースは、概ね等しい市場シェアを持ち、かつ競争レベル以上の価格を維持する効果を持つ事業者間の暗黙の共謀又は合意への参加である。4 番目に、キャリア又はサービスプロバイダーの市場力が、その特定の電気通信市場における高い市場シェアに起因するのではなく、自ら利用しないしは他にライセンスし得るパテントの所有に基づく場合である。

キャリア又は伝送サービスプロバイダーが独占、少なくとも、電気通信市場においてドミナントなシェアを持つ場合には、明らかに当該市場において実質的な程度の力を持っていると一般的に考えられる。しかしながら、例外も認められる。コンテストナブルな市場、すなわち、既存者が得ている独占利益のいくらかを獲得し、かつ、もはや獲得する利益がない場合には著しいペナルティーなく市場から撤退し得

ると確信する新規参入者による継続的かつ効果的な参入脅威に、ドミナントなキャリア又は伝送サービスプロバイダーが直面している場合に、例外となる可能性があるろう。

ドミナントキャリア又は伝送サービスプロバイダーが、かかる新規参入の脅威を重大と捉えていれば、市場での価格は競争的市場での価格を上回らないであろう。これは、たとえ新規のキャリア又は伝送サービスプロバイダーが現実には市場に参入していない場合にも妥当する。しかしながら、この結果は、新規参入者が常に参入し、著しい sunk・コストなく退出できる場合にのみ生じる。実際には、電気通信市場への新規参入者が、キャリアないしは伝送サービスプロバイダーとして生じるマーケティング費用、インフラ費用及び市場からの退去に伴う他のコストをカバーし得る場合は極めて稀であると考えられる。

ドミナントな市場シェアを持つ供給者が、現実の市場力を持たない他の状況として、単一の顧客又はごく少数の高度に集中した買手が、その販売のすべてを扱うため、大幅な交渉力を強化し得る場合が挙げられる。そのようなケースでは、市場で成立する価格は、競争価格を上回るかもしれないが、当該ドミナントなキャリア又は伝送サービスプロバイダーの商品をめぐって多数の買手が存在する場合を下回ることになるろう。

高い市場シェアは、それが、価格の歪みから生じている場合には、市場力の兆候を表さないことがある。例えば、PSTN へのアクセス価格が、規制により特定の地域でコストを下回るレベルに維持されている場合には、旧独占者のみが当該地域におけるサービスを提供するであろう。

最後に、市場力は、ドミナントキャリア又は伝送サービスプロバイダーの現在の市場シェアだけでなく、近い将来に実質的及び効率的なライバルとなるキャリア又は伝送サービスプロバイダーが市場に参入する見込みの有無に左右される。このリスクは、市場参入障壁の程度に依拠するであろう。かかる障壁には、市場における既存の明白な過度のキャパシティの存在、効率的なオペレーションを確立するための必要な投資の規模、規模の経済及び市場成長の割合(他の条件が同じである限り、低成長率の場合には参入の見込みが低いことを意味する。)が含まれる。

次に、市場力の濫用の意味は以下のように説明されている(第 152AJ 条第 2 項)。濫用というのは、キャリア又は伝送サービスプロバイダーが、その市場力の積極的又は消極的な行使により、電気通信市場に対して認識し得る程度の効果を及ぼすことを意味する。市場力と効果の間に因果関係がなければ、市場力の濫用を意味しない。市場力を持つことは、検討対象の行為から生じる競争的な結果を回避する手段を意味することから、かかる力の濫用は、より完全な競争市場であれば機能する圧力を回避する能力の行使である。換言すれば、市場力の濫用は、ほとんどの場合、キャリア又は伝送サービスプロバイダーが、競争市場であれば利益最大化に連ならない行為に従事している場合を意味する²⁵⁵。

²⁵⁵ ACCC 「Anti Competitive conduct in telecommunication markets」(August 1999) 参照。

エ 競争ノートイス

電気通信市場における反競争的行為の規制の重要な部分として、ACCCによる競争ノートイスの制度がある。ACCCが反競争行為に対して迅速に対応することを可能にし、TPA第151AK条にいう違反行為を行う特定のキャリアに対して、ノートイスが向けられる(第151AL条)。このノートイスにおいてACCCは違反行為を特定しなければならない。これによって、キャリア又は伝送サービスプロバイダーの違反行為が最終的に確定するのではなく、これは裁判所によって判断され得る。

ACCCは、Telstraに対して、XIB章に基づき幾つかの競争ノートイスを公表している。これらのうち6つのノートイスは、競争者であるローカルサービスプロバイダーの利用を選択したユーザーの移行に関するTelstraの行動に向けられている。ACCCは、この移行に関するTelstraの行為を以下の理由に基づき反競争的であると判断している。例えば、Telstraは、かかる乗換えによって利益を受けるオペレーターに対して、ユーザーのTelstraへの未支払料金の責任を引き受けること、いくつかの回線から構成されるサービスの乗換えに関して量的ディスカウントなく、乗り換える回線ごとに15オーストラリアドルをTelstraに支払うことを要求した。これにより、乗換えの総費用は実質的なものになり得るため、Telstraがその競争者に不適当なコストを課すものであること、及びローカル電話市場でTelstraと競争する能力を妨害するものであると評価されている。そして、この手続は、Telstraの移行に関する行為についていくつかの変更がなされたこと、Telstraが、移行過程を扱う他のオペレーターの技術的能力のアップグレードを補助するために、450万オーストラリアドルのファンドを負担することに同意したことから、2000年2月に打ち切られている²⁵⁶。

1998年にACCCはTelstraのTPA・XIB章の違反を認めている。ここでは、そのネットワークを通してのインターネットデータサービスの供給について他のオペレーターに料金を課していたが、Telstraは、これらの他のオペレーターから類似サービスを受けた場合に料金を支払っていなかった。Telstraとインターネットサービスプロバイダーは、相互にトランスミッション及び接続サービスを提供している。Telstraは、競争者がインターネットトラフィックをそのネットワークを通して伝送する場合、メガバイト当たり19セントを料金として課していたが、競争者がTelstraのトラフィックを伝送する場合に支払いを拒否していた。ACCCは、Telstraのかかる行為は、インターネット市場の独占化に連なるとする。Telstraの支払い拒否は、競争者のコストを増し、次いでISP、究極的には消費者のコスト増に連なり、競争の実質的な減殺効果を持つと判断された。このようにして、ACCCは、Telstraに対してこれらの3オペレーター、Optus及び他の2つのISPとの間でピアリング合意(Peering)を提案した。Optusは、国内のインターネットバックボーンを構築しており、そのネットワークとTelstraのネットワークの間のトラフィック量は概ね均衡

²⁵⁶ <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/87156/fromItemId/378006>

がとれている。Telstra と他の 2 つのオペレーター間のトラフィック量は不均衡であるが、そのような場合でも、ピアリング合意が形成されることになる。かかるノーティスを受けて、同年、Telstra は当該競争者との間でピアリング合意に達している。

しかしながら、本件については、Telstra と他の 2 つの ISP の間の合意は、市場力の濫用を反映したものでなく、むしろ健全な経済原則の適用であると主張する見解もある。かかる見解によれば、Telstra は、他のオペレーターにバックボーン・トランスミッションサービスを提供していたものであり、Telstra は当該二者から受信するより多くのデータを当該オペレーターに送っていた。このような条件の下では、Telstra から受信するトラフィックの量を基礎にして他のオペレーターが支払う価格について合意することが、効率性に合致する。加えて、トランスミッション・サービスの純粋に受信人となる傾向があるオペレーターにとっては、トランスミッションを利用ベースで経済的に活用するという社会的に望ましいインセンティブにもなるとする²⁵⁷。

2001 年 9 月には、ACCC は、Telstra の ADSL 高速インターネット・サービスの卸売供給をめぐる行為によって、他のオペレーターに Telstra 自身の ISP である Big Pond と競争することを不可能にしているとして、当該行為に対し競争ノーティスを公表した。ACCC は、まず、Telstra の卸売価格設定によって、他のオペレーターは、小売段階における Big Pond との価格競争が妨害されたとする。すなわち、Telstra は、ADSL 高速インターネット・サービスの卸売供給において、卸サービスを購入する競争者が、Telstra の Big Pond と小売価格をめぐる競争することを不可能にする様な卸売価格を設定した。さらに、多様なサービス又は Big Pond と異なるクオリティーで供給することを、競争者に不可能にするような方法で、Telstra が卸売サービスを形成したことが挙げられている²⁵⁸。Telstra は、誠実な ADSL の卸売りではなく、単にその Big Pond の製品に名前を付け替えて提供したにすぎないこと、そして、これ以外での ADSL 卸サービスの供給を拒絶することが、ACCC によって問題とされている。このような行為は、Telstra がオーストラリアの消費者に対して圧倒的なアクセスを持っていることを前提に行われる濫用行為と評価されている。さらに、Telstra の行為は、一般家庭におけるサービスプロバイダーの選択を一つのサービスプロバイダー、すなわち Telstra に限定する効果を持っており、これは、一般家庭の顧客のブロードバンドアクセスをめぐる選択を制限すると判断されている。ノーティスにおいて ACCC は、かかる行為が継続されれば、一定のペナルティーを課すことを示唆している。ADSL は、データの送受信を銅線の使用によって行い、オーストラリアの一般家庭、企業を電話ネットワークに接続するものである。ACCC は、当該ノーティスにより、ブロードバンドサービスの競争促進を追求している。

2004 年 3 月、ACCC は Telstra に対して、そのブロードバンド・インターネットサービスの卸売価格に関し反競争的行為が見られるとして競争ノーティスを公表し

²⁵⁷ 前掲注 236)・302 頁

²⁵⁸ <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/87832>。

ている²⁵⁹。Telstra の電気通信市場の力は、ブロードバンドの卸売市場における Telstra の行動余地が、その競争者及びその取引相手方によって実質的なコントロールを受けていないことから認定されている。そして、具体的な行為として、Telstra が、卸売段階の顧客に対するブロードバンドサービス卸売価格を、その小売価格と僅かなプラス又はマイナスの価格差のみが認められる程度に設定したこと、かつ、それ以外の価格でのブロードバンドサービスの卸供給を拒絶したこと等が挙げられている。これらの行為は、ブロードバンドの卸売市場における Telstra の実質的な市場力に基づいて実施可能な行為であり、かかる力の濫用であるとされている。さらに、当該行為は、ブロードバンドの小売市場における競争を実質的に減殺、又は妨害する効果を持つとされている。当該行為により、卸売段階の取引相手方は、ブロードバンドの小売市場で再販売するブロードバンドサービスのコストカバーを中長期的に可能にする小売価格の設定が妨げられること、着手可能なビジネスチャンスが制限されること、Telstra のブロードバンドサービスの卸売に依存することにより、効率的ビジネスの展開が妨害される、ブロードバンドサービスの小売段階でのビジネスの拡大が妨害されることが示されている。

(3) バンドリング（抱合せ）

2002 年 3 月に通信・情報技術等担当大臣が、有料テレビ、電話及びブロードバンドサービス供給のバンドリングが電気通信セクターにおける競争に影響を与えるか否かのアドバイスを書簡で求めた²⁶⁰。当該書簡には、香港、UK のアプローチを考慮して、オーストラリアではバンドリングが反競争的と捉えられていないことに複数のキャリアが驚いていることについても言及されていた。オーストラリアでは、このバンドリングを直接規制する TPA 上の規定はないが、具体的行為が TPA IV 及び XIB 章に従い反競争行為に該当するか否かが検討されることになる。

Telstra とその有料テレビを扱う Telstra 有料テレビ会社は、2002 年 7 月に、TPAVII 章に基づき排他的取扱いの届出を委員会に提出した²⁶¹。この届け出られた行為は、Foxtel の有料テレビサービスを含んだ、Telstra の既存のディスカウント付きのパッケージの中で、Telstra 有料テレビ会社によって供給されるものである。顧客は、このパッケージにおいて、当該サービス小売価格の 5 又は 10% のディスカウントを受けることができ、このディスカウントのレベルは、報酬を受けるパッケージの中で顧客が得るサービスの数に応じて決められる。多数の当該市場参加者が、電気通信市場におけるバンドリング、とりわけ、この Telstra による有料テレビと電気通信サービスのバンドリングは反競争的であり、さらに、テレコム市場におけるバンドリングの一般的増加、Telstra のコスト構造の透明性の欠如、統合していない電気通信プロバイダーの競争能力を弱めるという懸念を示した。有料テレビをバンドリングできない電気通信キャリア又は伝送サービスプロバイダーは、Telstra と同じ顧客層へのアクセスを持たな

²⁵⁹ <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/269305> ,

²⁶⁰ 詳しくは「ACCC Report to Senator Alston, Minister for Communications, Information Technology and the Arts, on Emerging Market Structures in the Communications Sector」(June 2003)

²⁶¹ 排他的取引については競争に与える影響が少ないとして、ACCC に届出をすれば自動的に適用免除となる。

いため、Foxtelの有料テレビを含むTelstraのバンドリングと競争することができないと述べている。顧客へのアクセスが困難になる理由として、バンドリングサービスの利便性、単一の請求書が可能、バンドリング商品のディスカウント価格、契約の期間、有料テレビへの高まる消費者の関心が挙げられている。委員会の審査は、一般的な電気通信市場におけるバンドリングの効果又は報酬パッケージの効果ではなく、当該具体的な行為の効果に絞って検討された。委員会が考慮したのは、ディスカウントのレベル、有料テレビの普及率、報酬パッケージの範囲についてのTelstraの見通しである。

委員会は、結論として、行為のもたらすデメリットよりも、公衆への利益が優越すると判断している。その理由付けは第一に、Foxtelによる供給が追加されることで顧客の選択の幅が広がり、価格競争も見られ、有料テレビ市場における緩やかな競争の増加が生じることである。もっとも、このメリットは、FoxtelがTelstra有料テレビ会社に供給する条件によって限定される可能性がある。というのは、TelstraはFoxtelの50%の株式に出資している(これは競争インセンティブを減じるであろう)。OptusのプログラムとFoxtelのそれとの差別化も乏しい。第二に、電気通信サービス市場における競争の緩やかな増加である。これは、固定電話サービスについて受け取るディスカウントとは無関係に、当該行為は、比較的少数ではあるが既存のTelstraのインターネット及び移動体電話の顧客に、他のプロバイダーからサービスを得ることを可能にする。当該行為は、また、電気通信市場における競争的緊張を刺激し、一方で統合されていないサービスプロバイダーの競争能力に与える影響は実質的ではなく、電気通信市場内で垂直的な搾取的価格が課されることもないであろう。また、現在、多様なプロバイダーが有料テレビサービスを提供しており、顧客は、有料テレビに加入するためにTelstraのディスカウントパッケージを必要としているわけではない。第三に、当該行為が有料テレビ産業の長期的確実性を促すことが挙げられている。しかしながら、委員会は、普及率の上昇が緩やかであることから、少数の者のみがこのメリットを享受することになるという懸念も示している。第四に、Telstraが自身単体で電気通信サービスと有料テレビの小売サービスを提供する場合に生じるコストを回避し得ることである。委員会は、この要因におかれるウェイトが比較的小さい場合にのみ、公衆に利益をもたらすと捉えられている。

このようにして、当該行為の適用免除が認められたが、継続したモニターの結果、委員会の予測した効果を当該行為が持つ場合には当該決定が再検討され得るとした。

委員会は、2003年に電気通信市場におけるバンドリングについてのインフォメーションペーパーを公表し、キャリア又はキャリアサービスプロバイダーが反競争行為を行っているかどうかの評価に際しての考慮事項を示している²⁶²。

ここでは、バンドリングとは、一般に二あるいはそれ以上の製品がバンドリングパッケージとして販売される場合を意味する。バンドリングされたパッケージの価格は、通常当該製品の個別購入価格より割引して設定される。電気通信市場においては、多様なバンドリングの販売戦略がある。バンドリングは、キャリア及び伝送サービスプロバイダーにとって電気通信サービスの提供のために重要な側面となってきている。

²⁶² ACCC「Bundling in Telecommunications Markets」(January 2003)

バンドリングされたパッケージでは、固定電話と携帯、インターネット、有料テレビ等が組み合わされている。

委員会は、バンドリング行為を具体ケースに即して、反競争的行為に該当するか否かを検討するとしている。その際、当該バンドリング行為が、競争者であるキャリアや伝送サービスプロバイダーの川下市場において、同程度に効率的な競争者が彼ら自身の強みを生かして競争できないほど、当該川下市場を縮小させるか否か、バンドリングされた商品の価格が略奪的価格又は搾取的価格（垂直的）に該当しないかどうかを考慮すべき点としている。

5 Telecommunications Access Regime（アクセスレジーム TPA XIC 章）

(1) 電気通信アクセスレジームの要約

- ACCC は、伝送サービス及び関連サービスを「declared (告示サービス)」として告示し得る。
 - 告示サービスを提供する、キャリア及び伝送サービスプロバイダーは、当該関係サービスに関して「標準アクセス義務」を充たさなければならない。
 - 「標準アクセス義務」は、サービスプロバイダーによる告示サービスへのアクセス条件を促進し、それによって、サービスプロバイダーは、伝送サービス及び/又はコンテンツサービスを提供することができる。
 - キャリア及び伝送サービスプロバイダー間の条件は、「標準アクセス義務」を充たし、合意しなければならない。
 - 合意に達しないが、キャリア又は伝送サービスプロバイダーが Access undertaking (アクセス確約) を与える場合、条件は、このアクセス確約によって規定される。
 - 合意に達せず、確約も成立しない場合には、条件は 仲裁者として委員会の決定 による。
 - アクセス確約は、「電気通信アクセスコード」で規定されている条件を採用することができる。
 - 委員会は、告示サービスへのアクセスについての紛争の仲裁を行うことができる。仲裁に基づく委員会の決定は、「アクセス義務基準」又はアクセス確約と矛盾してはならない。
 - 委員会は、宣言されるサービスについてのアクセスに係る合意を登録することができる。
 - キャリア、伝送サービスプロバイダー又は関連団体は、「アクセス義務基準」の充足を妨げてはならない。
-

電気通信サービスの提供のためには、オーストラリアでは競争者であるキャリア又は伝送サービスプロバイダーのネットワーク又はサービスへのアクセスを必要とする。電気通信アクセスレジームは、電気通信業界における電気通信アクセスを全般的に規定するものであり、その目的は、長期的な最終利用者の利益の促進とされる。

(2) 告示サービス

電気通信サービスへのアクセスを求める一般的権利は存在しない。そのためには

ACCC が、まず関連するサービスを告示しなければならない。ACCC は、適格サービスであるサービスのみを告示することができる。この適格なサービスは、電気通信法が定義しており、基本的に電磁気エネルギーを使用する地理的ポイントの間のテレコミュニケーション伝送のためのサービスを意味する。サービスの告示に関しては、152A 条以下に規定がある。ACCC は、告示の申請について、潜在的アクセス請求者及び消費者に意見を述べる機会を設けて調査を行わなければ、サービスの告示をしてはならない。そして、ACCC は、告示を決定する際に 152AB 条 2 項で規定された目的、すなわち、最終利用者の長期的利益を促進することを考慮しなければならない。その場合、競争の促進、エンドユーザー間のコミュニケーションを含む伝送サービスに関するより多くの接続の確保、インフラの有効利用及び効率的投資の促進の観点から検討されなければならない。もっとも、TPA はかかる消費者の最終的利益を定義していない。ACCC は、供給者が、例えば顧客需要の増加のような生産に関係するすべてのファクターに対応し得る時間的範囲を捉えて、長期的な視野の下で経済的観点から解釈されるとの見解を示している²⁶³。告示は、一定の期限が設けられ、それは5年を超えてはならない(第 152ALA 条)。また、変更、廃止も一定の条件の下で可能である(第 152AQ 条)。この告示の当否について争うことも法的には可能であるが、実際には、この告示までの手続において議論が尽くされることが一般であり、裁判所で争うメリットは少ないという見解も実務からは見られる。

1997年7月、PSTN originating and terminating access (O/T), O/T services for Mobile (GSM)、多様なオペレーターが既に送信施設を確立している場合を除く都市間のトランスミッション・サービスが、告示サービスとされている。この時点で、ACCCの告示するサービスに追加すべきサービスをめぐってコンセンサスに達しなかったものについて、ACCCは公的調査を行った。その結果、まず、ローミング(Roaming)については、新規参入者が既存の3者のいずれかと交渉が行われている事実があることから、告示しないことが決定された。同様の理由で、GMSの長距離トランスミッションは、告示される必要がないとされた。その後、さらにいくつかのサービスが告示されている。すなわち、ISDNのO/Tサービス、ローカルPSTN O/Tサービス(ローカル市場での競争を可能にする。), local carriage service(ローカルコールのリセール), unconditioned local carriage service(ローカルループへのアンバンドルされたアクセス), アナログ有料テレビ放送サービスである。これによって、Telstraのローカルネットワーク、Telstraのネットワーク独占の最後の部分が告示サービスとなった。これらは、競争者に、利用者とローカル電話交換を接続する銅線への直接アクセスを可能にし、ローカル及び長距離サービスだけでなく、進んだ高速サービスを低価格で利用者に提供することを可能にする。また、2001年5月には、ACCCは、都市間のトランスミッションについてのアクセス規制を外している。その際、当該市場には十分な競争があるということが議論された。

²⁶³ Russell V Miller 「Miller's 2003 Miller's Annotated Trade Practice Act 1974 24th Edition」(2003) 1047 頁

現在，告示サービスとされているのは，以下のものである²⁶⁴。

Domestic PSTN O/T access (June1997)
Domestic GSM O/T access (June1997)
Domestic transmission capacity service (June1997)
Digital Data Access service (June1997)
Conditioned local loop service (June1997)
Integrated Service Digital Network Terminating and Originating Service (Nov.1998)
Local Carriage Service (August1999)
Local PSTN O/T Service (August1999)
Unconditioned local loop service (August1999)
Analogue Subscription Television (Pay TV) Broadcast Carriage Service (Sep1999)
Line sharing service (August2002)
GSM service declaration technology – neutral

平均して，告示サービスか否かは，一年以内に ACCC によって決定される。告示されないサービスについての決定は早く，告示される場合には時間を要するとされる。既に述べたように，告示されたサービスの提供者はアクセスプロバイダーとして，標準アクセス義務に従わなければならない（第 152AR 条）。

2002 年に，ラインシェアリング(回線共有)サービスが告示サービスとなっている。ラインシェアリングは，同じ電話回線で音声サービスを提供することと同時に，他の電気通信キャリアにブロードバンドサービスを提供することを可能にする。これによって，ブロードバンドプロバイダーは，高速データサービス，インターネット，要求に応じてビデオその他マルチメディア・アプリケーションのようなサービスを消費者に提供することに集中することができる。消費者は，より競争的かつ革新的なブロードバンドサービスのオファーに低価格でアクセスするメリットを受けよう。他の諸外国（EU 諸国，USA）でもラインシェアリングを規制する傾向があることも指摘されている。Telstra は，ラインシェアリングサービスの供給において競争に直面しておらず，ここから，取引における交渉で当事者間の交渉力のアンバランスが生じており，これを告示は修正することを意図している。広範囲な参加者による競争が行われることは，消費者又は企業からの新しい電気通信ニーズに応じるための優れた手法であるため，新しい技術及びサービスはローカルネットワークの独占的コントロールによって制限されないことが重要であるとされる。また，サービスの告示は，当該サービスの供給条件の決定に際して ACCC が介入することに必ずしも連ならないことが強調されている。ACCC が発表した最終報告書は，ラインシェアリングサービス供給の価格決定について ACCC が適当とする原則の詳しいガイダンスを示唆する域を超えないものである。

²⁶⁴それぞれのサービスの詳細は，<http://www.accc.gov.au/content/index.phpml/itemId/328624> を参照。

(3) 標準アクセス義務 (*Standard access obligations*)

告示が確定すれば、告示されたサービスは、「標準アクセス義務」に従わなければならない。この標準アクセス義務は、第 152AR 条以下で規定されている。標準アクセス義務は、アクセス請求者が伝送又はコンテンツサービスを供給し得るように、告示サービスの即時のアクセスを規定する。さらに、この義務には、自らが利用する場合と同等の技術的及び経営上のクオリティーの確保、告示サービスに結びついた情報の提供、そして、要請に基づきサービスプロバイダーにサービス提供を可能にするための接続施設の利用を認めることが含まれている。

ア 標準アクセス義務に関する例外規定がある。第 152AT 条に従い、アクセスプロバイダーないしは伝送サービスプロバイダーは、告示サービスに適用される標準アクセス義務からの適用免除命令を書面で申請できる。この場合、ACCC が以下の点を確信する合理的理由があると認めれば、アクセスプロバイダーに課される当該義務が免除される。すなわち、アクセス請求者が、アクセスプロバイダーの充足する限定・条件を充足していない場合、又は当該義務を果たすことによって電気通信ネットワークの統合、又は個人の安全が損なわれる場合、また、アクセス請求者の信用が欠如する場合となっている。

加えて、第 152AR5 条は、キャリア又はプロバイダーは、以下の範囲で、アクセスを与える必要がないと規定している。すなわち、まず、保護される契約上の権利・利益が奪われないこと、次に、サービスについて権利を既に所有する者は、その現実の要求を充足するために十分なアクセスを得ることを妨げられないこと、最後にサービスプロバイダーは、合理的に予測される自身の要求を充足するために十分なアクセスを得ることを妨げられないということである。

1997 年、ACCC は Broadcasting Access Service を告示サービスとし（後に告示は廃止）、1999 年 9 月には、Analogue Subscription Television Broadcast Carriage Service（アナログ有料テレビ放送伝送サービス）を告示サービスとしている。当該サービスは、プログラムを供給するためにコンテンツプロバイダーによって利用され、サービスが告示されれば、(Telstra 及び Optus の様な) サービスの供給者は、当該サービスを原則としてアクセス請求者に与えなければならない。決定の根拠として ACCC は、既にケーブルネットワークがあるところに、有料テレビを家庭に配信するキャパシティを備えるブロードバンドケーブルネットワークが、追加的に建設されることはおよそ想定し得ないことを挙げている。ACCC は、当該告示は、下位市場の競争を促進、参入障壁を撤廃し、有料 TV サービスの小売をめぐる競争を促進するものであり、そして Foxtel 等によって提供されている選択可能な様々なプログラムを提供する機会を有料テレビサービスプロバイダーに与えると評価している。また、ケーブル施設における効率的な投資又は利用についてのインセンティブに影響を与えないと予測され、したがって長期的消費者の利益になると考えられている。これらの告示は、Telstra と Optus のケーブルネットワークに適用されることになる。そこで、Seven Network は、有料テレビを通じてオリンピックゲームを始

めとするその他のテレビサービスを提供するために Telstra のブロードバンドケーブルへのアクセスを求めた。加えて TARBS も、TPA のアクセスレジームに従いケーブルのアクセスを求めた。しかしながら、これらは Telstra によって拒絶された。最終的に、Telstra 及び Foxtel に対する両者のアクセス要求は、連邦裁判所によって判断されることになった²⁶⁵。

両者のアクセス請求を拒絶した Telstra の主要な根拠として、Foxtel が当該ケーブルについて放送サービスを提供及び運営する排他的権利を既に得ており、それは、アクセスレジーム XIC 章の下での「保護される契約上の権利」に該当するため、アクセスレジームにいう「標準アクセス義務」の規定は適用されないことを挙げている。

連邦裁判所の判決は、Telstra の主張を認めなかった。まず、Telstra と Foxtel は、当該アクセスレジーム規定が設けられた時点で、Telstra のブロードバンドケーブルの利用について最終合意に達しておらず、「保護される契約上の権利」に該当する、法的な拘束を受ける排他的合意は存在しないと判断された。

当該判決により、Telstra は、キャパシティの可能性に応じて、アナログ有料テレビ放送サービス提供のため、アクセス請求者にネットワークへのアクセスを供与しなければならない。このことは、Telstra のケーブルネットワークへのアクセスを求めていた、コンテンツプロバイダーである TARBS 及び Seven cable は、ACCC の仲裁の下で当該アクセス条件について合意するために Telstra と交渉することが可能になったことを意味する。

イ さらに、第 152ATA 条は、アクセスプロバイダーは、その電気通信サービス市場における投資を行う以前又はサービスが告示サービスになる以前に、標準アクセス義務の適用免除を個別申請することができるものと定めている。この場合、その後サービスが告示された場合でも、標準アクセス義務は適用されないことになる。委員会は、伝送サービスのエンドユーザーの長期的利益又は伝送サービス的手段で提供されるサービスの長期的利益を促進しない場合には、当該適用免除を命じてはならないと定められている。

2002 年 12 月に Telstra と Foxtel は、当該第 152ATA 条に基づき、両者が供給を開始しようとしている、HFC ネットワークを通してのデジタル有料テレビジョンサービスの供給について、標準アクセス義務の適用免除を申請した。この適用免除の決定は、2002 年 11 月、委員会が正式に Telstra、Foxtel、Optus のコンテンツ供給契約を認めたことに続いて行われた、Telstra と Foxtel の申請についての判断となる。両者は、Telstra の有料テレビケーブルネットワークと Foxtel の現在アナログサービス供給のために利用されている set-top units (セットトップ装置、STUs) への第三者のアクセス条件(価格・非価格)を含む確約の認可を求めた。

2003 年 12 月、最終的に委員会は、当該条件を合理的なものとして判断し、かつ、最

²⁶⁵ 「Seven Cable Television Pty Ltd v Telstra Corp Ltd (2000) FCA350」オーストラリア連邦裁判所判決 2000 年 3 月 27 日 (<http://www.austlii.edu.au> 参照)

終利用者の長期的利益を促進するとして両者の提案を受け入れている²⁶⁶。この委員会の決定は、ケーブルネットワークへの第三者アクセスを促進し、Telstra と Foxtel のネットワークのデジタル化の展開を容易にするという二重の目的に機能し、受信可能な有料テレビについてより多くの選択の機会が提供されることによって消費者も利益を受けると評価する。さらに、アクセス請求者に可能となる、Telstra のデジタル HFC ネットワークのキャパシティの増加は、アクセス請求者にとって、テレビサービス加入という小売市場への潜在的な参入障壁を除去する可能性が考慮に入れられている。

(4) 確約 (Undertaking)

アクセスプロバイダーが標準アクセス義務の下で従わなければならない特定の条件は、3 つの方法で決定され得る。第一に、アクセスプロバイダーとアクセス請求者との間の取引上の合意、第二に、当事者が合意できない場合に仲裁が可能であり、第三に、アクセスを提供する条件に関して、アクセスプロバイダーの側の約束を構成するアクセス確約の実施である。アクセス確約は、2 種類あり、一つは、モデルとなる条件を採用するコードアンダーテイキングである。この一般的な確約は、告示サービスに関係し、アクセスプロバイダーが標準アクセス義務に合致する条件を規定する（第 152BS 条第 1 項）。他方は、個別にアクセスプロバイダーが告示サービスに適用する特殊の条件を特定化するものである²⁶⁷。また、この特殊な確約は、告示されないサービスにも関係する。確約によって、キャリア又は伝送サービスプロバイダーがサービスを提供するに際し、標準アクセス義務によって拘束され、かつ確約で決められた条件に従うことになる（第 152CBA 条第 2 項及び第 3 項）。なお、仲裁は、既存の告示サービスのみに関係するため、通常一般の確約に関係する。特殊な確約は、将来のサービス及び将来の告示サービスに関係する義務を含むことになる。

確約については、XIC 章第 5 部に規定がある。ACCC は、要請に応じて、アクセスプロバイダーがアクセス請求者に関係するサービスを供給するモデル条件を規定するアクセスコードを設定する権限がある。このようなアクセスコードは、アクセス確約の枠内でアクセスプロバイダーによって、採用されることができる。もっとも、アクセスプロバイダーは ACCC に申請する確約においてアクセスコードを採用することを義務付けられているわけではない。

この確約というのは、アクセスが決定される方法の一つであり、キャリア又は伝送サービスプロバイダー（アクセス提供者）が、告示サービスを含む、一定のサービスに係る標準アクセス義務に適合する限定及び条件を明確にして、確約として委員会に提出することができる。確約は、また、アクセスの条件を設定する仲裁の代替手段として理解できる。この確約により、事業者は不確実性を回避することができる。ACCC

²⁶⁶ <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/337987/fromItemId/269329>。

最終報告書（Section 152ATA Digital Pat TV Anticipatory Individual Exemption Applications lodged by Telstra Corporation and Telstra Multimedia）において、価格については、total service long-run incremental cost（TSLRIC）を基礎に詳細に検討されている。非価格条件についても、アクセス請求者は、既にアクセス合意に達してい。第三者の条件と差別されないこと等の内容について検討されている。

²⁶⁷ 前掲注 236）・264 頁以下

は、この提案されたアクセスの確約を審査しなければならず、その際、確約が標準アクセス義務を充足すること、条件が合理であること、確約は3年間有効であること等を考慮しなければならない。この基準は、一般的に言って、最終的な仲裁決定を行う際に考慮される要素でもある。アクセス確約が一度受け入れられると、これは、当該事業者だけでなく、当該サービスに係るすべてのアクセス請求者に一般的に適用される。

1997年11月にTelstraは、固定系、デジタルモバイル(GMS)、アナログモバイル(AMPS)ネットワークへのO/Tサービスへのアクセスを提供する条件を特定した3つの確約をACCCに申請した。1999年の夏にACCCは、これらを拒絶し、提案された固定系及びモバイルアクセスサービスの非価格条件が受け入れられないこと、固定系アクセスについての価格を2分の1にすべきであると判断している。Telstraは、再び固定系ネットワークのアクセスの提供に関する確約を1999年夏に提出したが、再度委員会により拒否された。提案されたアクセス価格が、依然として高すぎると言うものであった。

その他に、1999年に提出されたTelstraのPSTNの確約が拒否されている。2003年11月には、Telstraは回線共有サービスに係る確約をACCCに提出している。Telstraが2004年3月までの回線共有へのアクセスを提供する条件を明確にしたものであり、年間のレンタル料をサービスごとに15ドルと提案したものであり、現在、利益関係者からの意見がACCCに提出され、審査されている。その他、コアサービスについても、同様の過程にある。

アクセス確約を受け入れないしは拒否するというACCCの決定は、利害関係者の請求によって、連邦裁判所でのレビューが可能である。全体として、確約のレビュー及び仲裁は、比較的長期のプロセスであり、ACCCの確約を評価及び当初の条件が終了した後、最終的審査がなされるのに一年半程度要する。

6 アクセス価格原則 (Access pricing principles)

TPA XIC章の下で、委員会は、書面によって告示サービスのアクセス料金に関する原則を決定し得る(第152AQ条)。委員会は、サービスの告示及び変更を受けてかかる決定をしなければならない。さらに、コアサービス(PSTN O/T、ローカルループサービス、Local carriage service)のアクセスについては、第152AQB条に基づき特別にモデルとなる条件を決定しなければならない。また、アクセスプロバイダーによって提出された確約は、告示サービスの価格・条件を含んでおり、この当否が検討される必要がある。さらに、告示サービスをめぐる紛争の仲裁においても、価格の確定が必要である。

この価格決定のプロセスは、複雑であり、価格原則は完全に確定していない。基本的にコストベースで具体的な価格が計算され、このような手法も多様であるが、商業上利用可能な技術を基礎にしてコストを計算する、長期増分費用方式を(TSLRIC)基礎にすることが一般である²⁶⁸。

²⁶⁸詳しくは、ACCC「Access Pricing Principles- Telecommunications a guide」(1997年)、<http://www/accc.gov.au/content.index.phtml/itemId/324346> 参照。

2002年4月、ACCCは、unconditioned local loop service (ULLS)²⁶⁹と local carriage service (LCS)²⁷⁰の卸売価格のアクセス価格原則を公表した。これは、当該サービスの価格に関する確約を審査ないしはアクセス紛争で委員会が考慮する指針となる原則及び価格を、経済界及び利害関係者に公表することを目的とする。これにより、ACCCの仲裁手続に頼ることなく、取引当事者間の交渉を促すことも期待されている。もとより、当該公表された価格原則は、委員会及び仲裁の当事者を拘束するものではなく、当事者は、紛争の具体的状況下で当該価格の原則の適用可能性・重要性に関して委員会に意見を求めることができる。一般的原則として、アクセス価格は、サービスプロバイダーのコストを基礎にすること、効率的な競争を減殺する差別をしてはならないこと、従属市場の競争を減殺するために引き上げてはならないこと、略奪的でないことが示されている。ACCCは、リテールマイナス手法による価格分析に基づき Telstra の LCS について、及び長期増分費用方式に基づき ULLS についての具体的な価格を示唆している²⁷¹。

2003年10月には、ACCCはコア電気通信のアクセスチャージを低減すべきことを決定している²⁷²。これは、主に Telstra によって競争者に提供されているサービスであり、モデル価格及び条件についての最終決定を行っている。これらのコアサービスは、固定系ネットワークへのアクセスサービスであり、Telstra と競争を行うために競争者によって利用されている、種々の小売サービス、すなわち市内、遠距離、国際、固定電話と携帯電話、高速データ通信及びブロードバンドサービスが含まれる。

このモデル条件は拘束的なものではないが、公正な条件をめぐる指針となる。とりわけ、Telstra の固定系ネットワークについてのアクセスチャージを今後3年間にわたって低減するものであり、この価格レベルは、現行のレベルより低く、かつ Telstra が ACCC に提出したアクセス確約より著しく低いものとなっている。主要な固定系ネットワークであり、かつ競争者が電話サービスの提供のために利用する PSTN O/T のチャージに関して、アクセスチャージに加えられている加入接続赤字分担 (Telstra の加入接続に関わる赤字を競争者が負担すること。この加入接続赤字負担は現行料金の50%を構成し、固定系接続に際して競争者に課されている。加入接続赤字は、顧客への電話回線の供給に伴うコストと、Telstra による回線の接続及びレンタルの形態での当該回線から生じる合

²⁶⁹ ULLS は、顧客をローカル電話交換に接続する Telstra の銅線への直接のアクセスを競争者に可能にする。これによって、他の電気通信会社は、高速インターネットを含むサービスを顧客に提供するだけでなく、Telstra と競合するローカル及び長距離サービスの提供が可能になる。ACCC は、ULLS を告示サービスとしている。

²⁷⁰ ローカルコールを利用者に再販売するために利用される卸サービス。ローカルコールリセールのためのサービスである。Telstra が、再販売者として、ないしは他の競争者によるリセールを通してほとんどのローカルコールを供給している。ACCC は、1999年夏に LCS を告示サービスし、当時、LCS アクセス紛争又は LCS 確約を審査する場合のアクセス価格決定のために、リテールマイナス手法を採用するであろうことを示唆した。リテールマイナス手法は、LCS 価格をローカルコールのリテール価格からリテールコストを減じることによって決定するものである。告示以来、LCS に関係していくつか紛争があったがそれらはすべて最終的には取引における交渉によって解決している。それぞれのケースは、接続における価格が最も重要な論点となった。紛争解決のため、この原則をさらに発展させるため、2002年に報告書が公表されている。当該報告書においても、LCS の価格決定のアプローチとしてリテールマイナスアプローチを採用している。

²⁷¹ ACCC が採用したアプローチ手法・計算方法及び具体的な価格の額等の詳細については、ACCC「Local Carriage Service pricing principles and indicative prices」(Final Report) 及び「Pricing of unconditioned local loop services (ULLS)」(Final Report March 2002) を参照。

²⁷² <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/> ,

理的な小売収入との間の差異と定義される。)が競争成果を著しく損なっているという見解を示し、今後3年間当該サービスについてはコストベースの価格設定に移行することが進められている。これによつては、アクセスプロバイダー及びアクセス請求者である競争者間の公正な利益のバランスを意味し、費用をめぐる紛争ケースの減少が期待されている。

コストベースの価格設定への変更によつて、まず PSTN O/T レートは、現行の取引ベースで決定されているレートからそれぞれ約 10 セント低くなる。PSTN O/T は、長距離、固定から携帯電話サービス及び携帯から固定電話サービスを供給するために、本来アクセス請求者によるインプットとして利用され、また、他のネットワークオペレーターによつても、Telstra の固定系ネットワークに接続するために利用され得る。すなわち、PSTN O/T レートは、Telstra が確約として提案したレートより 38 セント低くあるべきと評価されている。次に、Telstra が競争者に直接 Telstra のローカル銅線のネットワークへのアクセスを与えることにより、電話サービス、DSL を含むサービスを可能にするローカルループ(ULLS)のアクセスチャージについては、国際的平均と比較することによつて、ブロードバンドサービスの普及を奨励しつつ、ACCC は、将来の ULLS 需要の不確実性及びサービスの普及、施設ベースの競争促進という目的に配慮して、調整可能なメカニズムを提案している。さらに、競争者に Telstra のローカルコールの再販売を可能にする LCS (Local carriage service) に関しては、現行価格がコストを反映しているとして認めている。加えて、PSTN O/T の料金低下が既存の LCS の価格原則のアプローチの維持に対して影響を与えることが予想されるため、LCS の価格原則は2年以内に見直すことが予定されている。全体として、当該サービスについてのアクセスチャージの相対的に大幅な低減は、競争的な小売供給及び消費者への低価格に連なることが期待されるとしている。

7 仲裁手続について²⁷³

ACCC は、アクセス紛争に関して、仲裁手続を実施し得る。2001 年夏には、43 の ACCC への仲裁請求があった。殆どの争いは、新規参入者と Telstra の間で生じ、その争点はアクセスプロバイダーがアクセス要求者に課す価格条件である。

既に述べたように、告示サービスを供給するキャリア及び伝送サービスプロバイダーは、当該告示サービスの供給に関しては、「標準アクセス義務」に従わなければならない。当事者間の協議で合意に達せず、確約も実施されていない場合には、かかる条件は、委員会による仲裁によつて決定されることになる。この委員会の仲裁に基づく決定は、また標準アクセス義務に反してはならない。

仲裁は、各当事者がケースを ACCC に持ち込み、ACCC がそれに基づいて決定を下し、その決定は当事者を拘束する。ACCC は、当事者の立場を単に選択するだけではなく、「公的利益」基準(第 152CR 条)という観点から当該争点を検討しなければならない。ACCC は、ACCC 自ら分析を行い、当事者により提出された証拠に加えて証拠の提出を求めることができる。

²⁷³ 電気通信におけるアクセス紛争に係る手続については、「ACCC」 Australian Competition and Consumer Commission Resolution of telecommunications access disputes」参照。

XIC 章の規定によれば、仲裁の当事者となる場合には書面で ACCC に申請しなければならない。ACCC が十分な利益があると判断する場合に、申請者は当事者となる。仲裁手続は、ACCC がアクセス紛争の存在を通知する手続で開始する（第 152CM 条）。もっとも、ACCC は、当該紛争が通知される以前に当事者の交渉に介入することができる。ACCC は交渉に際して手続的な指針を与えることができ、ACCC は、特定の紛争において ACCC の予測されるアプローチに関する意見書(advisory view)を示すことができる。この手続上の指針は、一方当事者に対して他方当事者に関係情報を提供すること、関係情報を得るためのリサーチを行うこと、不合理な手続上の条件を課さないこと等を要求する指針を含む（第 152BBA 条）。また、意見書は、非公式、非拘束的なものである。

仲裁手続はおおむね三段階に分けられる。まずは予備的段階であり、紛争における実質的争点、関係当事者が確定され、当該争点を解決するための最適な方法が決定される。これには、第三者による調停、専門家への照会、ACCC による仲裁、あるいはこれらの手段の組み合わせが含まれる。第二の実質的段階では、ACCC が争点を審査する。ACCC は、一般的に情報、当事者からの提出、特定の事項についての専門家からのアドバイスを求める。最後に、仲裁の決定段階へと進むことになる。

8 小括

オーストラリアでは、電気通信セクターにおけるすべての分野で完全自由化が進められ、電気通信における競争を促進するために幅広い措置が実施されているといえる。オーストラリアの規制手法の特色は、既に述べたように、一般的競争法の規定が電気通信に対して適用されることである。これらの措置を実施するために、精巧に構築されたアクセスルール（TPA XIC 章）が採用され、このルールは、一定の施設へのアクセス要求を前提に、交渉による解決にプライオリティーをおきつつ、当該解決方法が成功しない場合に、当局による規制・干渉が予定されている。本報告では扱わなかったが、セクターに特殊な補足的規制として挙げられる、例えばナンバーポータビリティ、プレセレクション、ダイヤルコードの無効化に関して、サービスプロバイダー間のスイッチング過程も容易化されている。

これらの方策は、概ね成功していると評価されている。1997 年に 3 つのライセンスオペレーターのみが存在していたが、2001 年 7 月までに 77 のライセンスが与えられている。加えて、これらのネットワークオペレーターの間では、1997 年に市場が開放されたリセール及び付加価値サービスを提供する競争が激化してきている。新規参入者の市場シェアも 1997 年の改正以来すべての市場において増加傾向にある。

* オーストラリアにおける Telstra の競争者の市場シェアの推移
(1997 年から 2000 年における収入)²⁷⁴

	1997 年 12 月	2000 年 6 月
Local	0.5%	19% (2001 年 6 月)

²⁷⁴ 前掲注 236) 291 頁

National long-distance	19%	25%
International long-distance	31%	52%
Mobile	38%	60%

ダイヤルアップインターネットサービス市場における競争も活発である。オーストラリアでは560万のインターネットユーザーがおり、これは人口の約30%以上を占め、ISPは700以上存在する。TelstraのISPであるBig Pondが最大であるが、市場シェアは25%以下となっている。ISPのアクセス無制限の平均価格は、2000年から2001年には40%低下し、多くのISPが無料でインターネットアクセスを提供している。国際的比較でも料金はかなり低めに推移していると評価されている。このようなポジティブな展開に貢献するいくつかの要因がある。一つは、定額制のローカルコールシステムの存在がダイヤルアップコストを引き下げ、インターネットの普及を促した。第二に、それぞれ実質的な空間的キャパシティを持つ4つの主要なバックボーンネットワークがあり、その地理的範囲及びカバーしている人口は相互に大部分重複している。これによって、ISPは、バックボーンサービスのプロバイダーを選択することが可能になる。第三に、ACCCは、ISP市場における反競争的合併を防ぐことに成功している。

ブロードバンドサービス市場においていくつかのポジティブな展開が見られる。過去2年間に、大部分のオペレーターが、多くの場合都市部ということになるが、DSL、光ファイバー、マイクロウェーブ、衛星という一連の技術を使って、ローカルアクセスネットワークを整備し始めている。ACCCによるローカルループへのアンバンドルされたアクセスの告示は、既存キャリア及び多くの新規参入者にDSLネットワークの配備を促進している。Telstra自身は、2000年の夏からADSLサービスを提供し始めており、同時に、競争者にローカルループのアンバンドルされたアクセスを提供することが強要されている。

Telstraのローカルネットワークは、依然として加入全数の95%に達する。しかしながら、完全なナンバーポータビリティの最近の導入及び固定系ローカルサービス（ローカルコールリセール及びローカルループアンバンドリング）の告示は、ローカルネットワークへの投資の増加と組み合わせさせて、ローカル市場における競争圧力を強化しつつある。実際、2001年ではTelstraのローカル小売市場シェアは81%（2000年半ばは88.5%）に急落しており、これは、主にTelstraのローカル電話サービスの再販売者の登場に起因する。例えば、Optusは5%（2000年は3%）となっている。

ブロードバンドネットワークへの実質的な投資が現在実施されている一方、かかる展開は最近のことであり、既に述べているように、ブロードバンドキャパシティの大部分は、依然としてTelstraに所有されている。ADSLの卸売サービス及びアンバンドルされたローカルループアクセスの供給条件をめぐって、既存の事業者によって課される条件に関するTelstraと競争者間の紛争も少なくなき、これにより新規参入は遅れている。ブロードバンドサービスは、比較的高価であり、既存の光ファイバーネットワークはオーストラリアの一般家庭の30%に到達しているにすぎず、ブロードバンドユーザーの数も国際的標準からみれば依然として低いとされている。

オーストラリアで採用されているアクセスを命じる特殊なレジームは、どのように評価し得るであろうか。

ローカルループのリセール及びアンバンドルされたローカルループを通してアクセスを命じるというレジームの存在が、施設ベースの競争、ひいてはオーストラリア電気通信市場における全般的な競争の展開を制限するという議論もある²⁷⁵。これと関係して、告示サービス、提案された確約の審査、仲裁手続は扱いにくく、時間を要する傾向があること、アクセスレジームは ACCC に過度の裁量を与え、すべてのケースで、アクセス料金の設定が施設の所有者に十分な報酬を確保するための適切なレベルに設定されていないという問題が指摘されている。これらが、コア電気通信インフラの投資を抑止する要因となっているという見解もある。確かに Telstra の競争者によるブロードバンドネットワークへの投資が遅れているともいえるが、投資レベルは、産業全般に見れば上昇傾向にある。Telstra と Optus は、ともに近年投資を増やしており、また多様なオペレーターが現在顧客アクセスネットワークの整備に取り組んでいることが認められる。

仲裁と取引交渉によるアクセス料金のギャップの差異は徐々に縮小しつつあることも認められ、さらにアクセスのレジームの枠組みの下で、Telstra が競争者のオペレーションを妨害し、ローカルループにおけるドミナントな地位を利用することを防ぐことは、依然として必要であると考えられている。また、アクセスを命じることが施設ベースの競争レベルを弱体化させるという懸念は、必ずしも深刻な問題ではないと捉えられている。すなわち、アクセス料金及び条件が適切に設定されていれば、インフラの不必要な二重の建設を抑制すること、既存の事業者の投資インセンティブを維持すること、そして競争を強化することにつらなり、厚生を向上させるような形でこれらの主要な目的間のバランスは可能であると考えられている²⁷⁶。

アクセス条件等に関する電気通信に特殊のルールの確立が、電気通信市場における競争を促進するために必要な一方で、オーストラリア政府は、電気通信と他の産業の間のルールを接近させることを試みている。オーストラリアでは、一般的競争ルールが電気通信にも適用される。加えて、多くのセクターに特殊なルールが、TPA のルールに統合されてきている。電気通信に特殊な競争ルールは、全産業セクターに及ぶ競争法の運用に関して一貫したアプローチを確保するため、産業全体を規制する ACCC によって運用されている。

このような電気通信に適用される競争レジームと他の産業に適用されるレジームを整合化する政府の試みにもかかわらず、同一の問題に対して、潜在的に適用可能な、多様なルールが依然として数多く存在する。接続の問題は、例えば、IV 章の第 46 条の一般的な競争ルールの適用により対処し得る一方で、XIB 章の第 151AJ 条第 2 項及び第 3 項の電気通信に特殊な競争ルール、又は XIC 章の電気通信アクセスレジームの適用が可能となっている。この複雑な規制の枠組みに関して、セクターに特殊な規定の必要性が誇張されているのではないかという主張もある。すなわち、市場力の濫用概念について、

²⁷⁵ <http://www.iscr.org.nz/research.html>.

²⁷⁶ 「Telecommunications Competition Regulation」 Report No 16, <http://www.pc.gov.au/inquiry/telecommunications/index.html>.

電気通信に関する第 151AJ 条第 2 項とすべての産業に係る第 46 条の間に僅かな差異があるべきか否かについて明らかにされていないわけではない。加えて、IIIA 章で確立した内容を発展させた XIC 章のアクセスレジームが、なぜ XIC 章に基づき全セクターに係るアクセスレジームとして採用されないか、という類似した問題も指摘される。さらに、ACCC は過剰に規制を行う傾向があることを指摘する見解もある。このような見解によれば、例えば、告示サービスが多すぎる、いくつかのサービスに関していえば、既に競争的な方法で供給されている等の批判がある。しかしながら、これに対して ACCC は、電気通信市場における競争の展開を考慮し、既存の規制を廃止することを試みており、例えば、都市間のトランスミッションは既に規制から外れ、また、Telstra に対する価格規制も減少しつつある。

確かに、既に述べたような問題点が認められるものの、電気通信セクターのようなボトルネックを所有するオペレーターが存在する一方で、技術革新ひいては競争状況の展開の早い分野では、むしろ、オーストラリアモデルのように、競争者にアクセスを与えることが必要なサービスを告示サービスという形で整理し、見直しの可能性を残しながら競争者にアクセスを与えていく機動的な仕組みが、基本的には適しているようにも思われる。

単一の当局によって一般的及び産業特殊な規制が実施される組み合わせは、オーストラリアモデルの強みであるといえよう。オーストラリアのアプローチは、柔軟性と確実性の興味深い組み合わせである。サービスをめぐる競争は機能しているが網羅的な接続が必要な場合を除いては、市場が有効かつ競争的に機能している限り、ACCC は介入しないことを前提としつつ、当該規制の枠組みは、幅広い裁量的な権限を ACCC に与えている。例えば、アクセスの問題は、消費者の利益 (LTIE) というむしろ漠然とした基準に基づき審査される。これは、当該部門の不確実性につながる問題であるといえる。しかし、他方で、ACCC は、その権限の行使に関する情報を提供するために、アクセス料金、告示サービスに関する情報を提供する競争ノーティスに関するガイドラインを作成している。ただし、アクセス・価格原則は、規制者自身によるガイドラインではなく、立法によって具体化されており、これは健全な方策であろう。これによって、規制者の裁量を不当に制限することなく、かつ確実性を高めることが可能となる。

おわりに

以上みてきたように、電気通信分野における規制の枠組みについては、国によって様々なアプローチがある。EU においては、加盟国での有効競争レビューがまだ始まったところであり、その評価については、今後のレビューの結果を待つほかないが、一方で、個別の事案について市場支配的地位の濫用が認定された事件もあり、電気通信分野においても競争法の適用が活発に行われている。アメリカにおいては、既存の支配的事業者（ILEC）に対するアンバンドル義務を規定するに当たって競争法の考え方を参照している。オーストラリアにおいては、競争当局が事業法的規制も担当し、競争法よりもむしろ事前規制的なアプローチを採ってきている。各国のアプローチについては、いずれもその是非が指摘され、どのアプローチが最も望ましいかという問いに答えることは、必ずしも容易ではないと思われる。

むしろ、各国のアプローチの共通の論点として、事後規制たる競争法と事前規制たる事業法の関係について、日本を含め各国の状況を比較し検討して本稿を終えることとしたい。

両者の関係について、EU の立場は極めて明快である。すなわち、競争法のルールが規範となるべきであって、分野特殊な規制は例外であるべきであるとするものである。これは、通信事業者にとって事前規制を受けることは、濫用が起きているという証拠なしに商業の自由を制限するものであって、事業者にとって重い負担となるものであるという考え方に基づいている。しかしながら、電気通信分野の特殊性、すなわち歴史的な既存事業者によって支配的な地位が認められるローカルループが存在するという状況においては、分野特殊な規制も必要である。そこで、有効競争レビューを行い、有効競争の存否により規制を維持するかどうか決定することとなる。ここでは、根拠なき規制は廃止すべきとの厳しい姿勢が見て取れる。

オーストラリアも、基本的には競争法という基本ルールの一般的な適用を原則としているという意味では、同じスタンスに立っていると考えられる。しかしながら、ACCC による分野特殊な規制は、例えば告示サービスやアクセスレジームに対する批判にあるとおり、過剰な介入であるとの批判がないわけではない。しかし、オーストラリアの場合、規制の大枠は立法によって具体化されており、それを受けてガイドライン等により運用するなどの一定の担保がなされている。電気通信分野のように技術革新が激しい分野においては、オーストラリアの告示サービスのような機動的な仕組みにより常に見直しを視野に入れつつ関与していく方法は、有効に機能しているともいえるのではないか。

他方、アメリカについてはややスタンスが異なる。例えば、2003 年 8 月の報告書公表段階においては、FCC は、競争法の重要な概念である水平合併ガイドラインを採用する意思はないとしているし、アンバンドル義務の判断基準である impair 分析においては、主として提供されるサービスのみを検討対象とすることから関連市場（relevant market）の概念を考慮しないとしている。電気通信分野にも競争法が適用されることは否定しないものの、電気通信分野をカバーする事業法の役割の重要性を強調していると考えられる。他方、西村研究員は、そのような面を肯定しつつ、2003 年の報告書においても事業法の運用の際に競争法理論が「参照」のレベルではあるが考慮されていること、そして、

競争法の運用にも事業法の規制が考慮され、競争法理論自体も発展していることを踏まえ、両者が係わり合いながら規制の枠組みを構築していくという一つの方向性を示しているのではないかと結論付けている。

我が国についてみると、電気通信分野を所管する総務省は、有効競争レビューを実施している。その基本方針においては、EU や英国で有効競争レビューが実施されていることを踏まえ、国際的な整合性を確保することに言及している。また、競争法との関係では、競争の一般ルールとしての独占禁止法との関係を意識して分析を進めるとしている。

また、オーストラリアの分析で指摘された、同一の問題に対して潜在的に適用可能なルールが複数存在することについては、日本でも同様の問題がある。具体的には、公正取引委員会と総務省が共同で策定した電気通信分野における競争の促進に関する指針の中で、同一の行為に対して独占禁止法と電気通信事業法が適用され得ると記述されている。

この問題については様々な考え方があるだろうが、基本的な考え方としては、EU のように、競争法のルールが規範となるべきであって、分野特殊な規制は例外であるべきであると考えられる。すなわち、事業法上の義務を課することができるのは、競争法上の概念と同じ意味での有効競争が存在せず、かつ、競争法による措置だけでは、有効競争を確保するのに十分でない場合のみということである。このことは、産業横断的に一貫したアプローチを確保することにつながる。もちろん、有効な競争を確保するために課される電気通信事業への参入に不可欠なネットワークを保有する既存事業者に対する新規参入事業者へのネットワーク接続義務など競争法だけでは十分に対応できない部分があるのも確かである。このような考え方を基本に据えつつ、電気通信分野に特殊な規制の役割を認め、競争当局と規制当局がそれぞれの役割を果たしつつ、密接に連携していくという方向が日本においては望ましいのではないかと考えられる。