

電気通信市場における競争法制及び紛争処理の在り方をめぐる 総合的研究

柴 田 潤 子 香川大学大学院香川大学愛媛大学連合法務研究科

はじめに

ヨーロッパ法に基づき EU 加盟国では、テレコムセクターにおける法的独占は1998年以来、廃止されてきている。これによって、新規参入者は、旧テレコム独占者との競争においてテレコムサービスを提供する権利を得ているが、この新規競争者は、従来独自のテレコムネットワークを殆ど持っていないため、依然として、旧独占者のネットワークの利用に依存している。第三者のテレコムネットワークへのアクセス形態のなかでも、とりわけ、地域ネットワークが競争にとって著しい参入障壁となっており、この段階での競争は従来生じてこなかった。競争者は、ナローバンドのテレコムネットワークの末端の利用、いわゆるローカルループの利用について関心を持つが、独自のローカルループを殆ど所有していない。競争者にとっては、独自のラインを設けることは、必要な出費に比較して利益が比較的僅かであるため、採算に合わないことが多い。

ドイツでは、このローカルループへのアクセスのアクセス拒絶の問題は、濫用規制の一類型として、電気通信セクター特別法である電気通信法（Telekommunikationsgesetz, 以下 TKG という）旧33条以下において規定されていた。以下、この TKG 旧33条を中心に、濫用規制としての電気通信セクターにおけるアクセス規制について検討を行うことによって、競争法と事業法の在り方を考察する手がかりとしたい。

1 ドイツにおけるアクセス規制

テレコム分野において規制の実質的かつ重要な手がかりは、従来、市場支配基準であった。これは、料金規制及びテレコム市場への参入規制にも妥当する。TKG は、競争制限防止法の濫用規制との関係で、特別な競争規制としてテレコム領域において市場支配的事業者を規制の対象とする。しかし、TKG は、市場支配について固有の市場定義規定を持っておらず、市場支配に関しては、競争制限防止法19条で示される定義に基づく。もっとも、市場支配概念は、競争制限防止法と TKG において統一的に解釈されてきたわけではない。従来、行為規制を本来的目的とする競争制限防止法の濫用規制と、テレコム市場の開放を契機とした有効な競争が機能するための構造的要件を創出・整備することを目的とする TKG の濫用規制は、区別して理解されることになる。

競争法の内容をもつ重要な TKG の規定は、料金規制、一般条件の規制に関する規定（旧23から31条）及びオープンネットワークと接続（旧33から39条）であり、これらの規定を含めた特別な濫用規制の名宛人は、競争制限防止法19条に従いテレコム市場において支配的地位をもつ事業者である。旧23から31条の料金規制は、さらに競争制限防止法19条による価格濫用規制に一致する。旧33条の特別な濫用規制は、競争制限防止法20条の一般的差別規定の特別法的補完を意味する。市場と市場支配の確定は、TKG において、原則として競争制限防止法の19及び20条の行為規制と濫用規制に妥当する基準により評価される。

2 TKG にいう市場支配的地位

TKG 旧33条及び35条の名宛人は、公衆のためのテレコムサービス市場において市場支配的地位を有している供給者である。ここでいう市場支配的地位の認定に際しては、競争制限防止法19条にいう市場支配的地位の規定が手がかりとされる。

1 市場画定

競争制限防止法19条では、市場の確定は、具体的事例において需要者側から見た商品間の代替性の程度から判断される。物理的市場は、その特性、予定される利用目的及び価格状態からみて、理解ある需要者が一定の需要

を充足するために適しているか、又は相互に代替性があると捉えている程度に隣接する商品及びサービスによって成立する。地理的市場画定は、物理的に代替可能な商品が市場相手方の視点から事実上需要供給されている地域ということになる。同法19条では、個別事例において事後的視点から柔軟に市場画定を行うことを基本としており、同様に、TKG も需要市場コンセプトに従い、機能的代替性を基準としていることから、ここに統一的法秩序を形成する試みが見られる。

これに対して、定型化した市場画定を行うコンセプトによれば、立法者等が法的安定性を確保するために物理的及び地理的市場画定を事前に規定する。ヨーロッパのガイドラインは、物理的及び地理的市場画定の定型化を行っている。これについては、柔軟性に欠けること、すなわち、このような市場画定の定型化は強制的であり、例外が認められないことが指摘されるが、このような市場画定を定型化することは、原則としてカルテル法が基本とする柔軟性と異なる目的、すなわち法的安定性に重点が置かれることになる。テレコム市場は、他の製品市場と比べて、急速な技術の展開が見られ著しいダイナミックな展開に直面していることから、市場画定に際してその展開を予測することは極めて難しく、個々の事例で市場画定が困難となる。テレコムセクターに関するドイツの規制当局、カルテル庁、裁判所の決定は少なく、ヨーロッパ委員会のみが市場画定について詳細に検討している。理論的に一定のテレコム市場を画定する場合、委員会は、原則としてテレコム市場を二つに分類することを出発点としている。1998年8月22日の委員会告知^[1]では、テレコム市場の二つの重要な製品市場として、第一にエンドユーザーにもたらされるサービス市場、第二に、当該サービスをエンドユーザーに提供するのに必要な施設へのアクセスについてのサービスである（アクセス市場）。それぞれケースの事情に従い、関連アクセス、サービス市場は、例えば、公的テレコムネットワークとの接続、公的通話サービスの提供市場の様に、画定されることになる。TKG の枠組みにおいても、アクセス市場とエンドユーザー市場は区別されている。

サービス提供者は、多くの場合、一又は複数の、川下又は川上に位置する施設へのアクセスを必要とし、それによって、エンドユーザーにサービスを提供できる。アクセス市場には、何より、ネットワークの接続市場、レンタル、とりわけ、ローカルループのレンタルが含まれる。接続としては、トランジット、供給、ターミネーティングが区別され、規制当局は、接続市場をそれぞれローカルループの所有に結びつけて捉えている^[2]。サービス市場には、任意のエンドユーザーに対するテレコムサービスの提供市場が対象となる。これには、例えば、通話サービス、データサービス、その他の付加価値的サービスが含まれ、そこでは、物理的市場は、例えば、技術的特性、伝送の種類、利用目的、価格状態という基準によって、可能な限り狭く画定される。アクセス市場は、アクセスサービスの需要がエンドユーザーではなくて、テレコムサービスの供給者となる。

1-1 地理的市場

原則として、地理的関連市場の画定は、競争制限防止法の妥当範囲を出発点とするが、一定の理由から買手が地理的選択可能性を持っていない場合には、限定的な地域が捉えられる。ヨーロッパ委員会は、テレコムサービスの供給とアクセス市場に関して、サービス供給者にとって類似した客観的競争条件が妥当する地域を地理的関連市場としている^[3]。ここから、同価値かつ経済的に負担しうる条件で、当該地域部分におけるエンドユーザーへのアクセスに達しうるサービス供給者の可能性が検討されるべきとなる。

さらに、ここでは、規模の経済性、自然独占の存在、高いサンクコスト、ネットワーク効果というネット市場の特性が考慮される。とりわけ、他の商品と異なり、ネットワークサービスの地域特殊性の問題がある。ネット伝送サービスは、地域的観点から必然的に固定化され、これによって、利用者からみた代替性は著しく減少する。個別のネットへの接続の利用は他のネット接続と代替可能ではない。このようにして、事実上、地理的視点を考慮しながら関連市場の物理的区別が行われることになる。このような地域に限定した部分ネットを関連市場とする市場画定の認定の仕方は、競争制限防止法19条4項4号に関係する決定・判決にも見られる^[4]。

市場画定は、既に述べたように需要市場コンセプトに結びついており、市場は、地理的及び物理的に一定の条件の下で画定され、テレコム市場では、部分市場として、地域ネットワークへのアクセス、地域通話、遠距離通話、国際通話、形態市場、インターネット市場、計算支払サービス市場が挙げられている。加えて、ローカルループ接続市場が区別される。また市場支配的供給者が包括的に商品を束にした契約を提供する場合、需要者サイドが機能上の理由から束になった購入にメリットを見いだす限りにおいて、当該サービスがスタンダードとなることも考えられる。

1-2 ローカルループの利用市場

ネットワーク段階で有効な競争が生じるために、テレコム供給者は、それぞれのエンドユーザーに連なるローカルループへ（銅線又は光ファイバー）の直接のアクセスを必要とする。ローカルループの利用は、テレコムサービスの供給者に独自のテレコムサービスを提供するための、顧客への全般的なアクセスを与える機能を持つ。既に存在するローカルループの利用により、事業者は、経済的に意味のない第二のローカルループを敷設する必要がなくなる。テレコム供給者によるローカルループの利用に係る市場画定においては、需要市場コンセプトに基づき代替性が検討される。ここでは、多様な無線通信技術を通してのエンドユーザーへの伝送者の参入が考えられるが、無線通信に支えられたローカルループは、現在のところ線拘束性のあるローカルループの利用との代替性はないといえる。ここでは、無線通信の利用は殆ど広がっておらず、部分的な計画で試験的に利用されているにすぎない。現在のところ、無線通信と線に拘束されたローカルループ間に存する明らかに異なるコスト構造を基礎として、規制当局とカルテル庁は、それぞれ独立した市場という理解を出発点としている。その他に、線拘束的ローカルループと代替性があるのは、再構築のために必要な投資が受け入れられる場合、テレコム供給の目的のためのブロードバンドケーブルネットワーク利用が考えられる。もっとも、従来、ブロードバンドケーブルネットワークの所有者である DT は、この目的のために開放しておらず、少なくとも現在のところテレコム供給者による線の拘束的ローカルループの利用と代替性があるとは言えず、関連市場に引き入れられていない。

ローカルループのアクセスに係る地理的関連市場画定においては、個々のラインが加入者を地域ネットに接続している地域を出発点とする。他のローカルループによる代替性は可能ではないであろう。

1-3 ブロードバンドケーブル市場

ブロードバンドケーブルを通しては、一方で、テレビプログラムの受信についてのテレビ視聴者からの需要があり、他方で、視聴者にそのプログラムを送信するテレビプログラム供給者の需要がある。ここでは、物理的に市場が区別される。視聴者によるテレビプログラムの受信市場に関しては、ヨーロッパ委員会の決定で、デジタル・アナログ無関係に、領域上の電波、衛星、ケーブルネットの3つの伝送手段を区別してテレビについての関連市場を認定している^[5]。また、委員会は、テレビプログラム供給者が、視聴者にプログラム内容をプログラムシグナルの伝送に係る市場について、衛星、ケーブル伝送との間には、衛星伝送において著しいコストが伴うため、その間の代替性は否定されている^[6]。ブロードバンドケーブル-伝送市場は、需要者であるラジオ放送局、テレビプログラム供給者の視点から部分市場に細分化される。

ドイツ最高裁判決^[7]では、テレビ放送者に対するケーブルネット所有者の独占的地位が認められている。すなわち、ラジオ、テレビ番組放送の供給者は、ケーブル又はその他の技術的施設を通してその番組を受信者まで伝送することに依存している、しかしながら、既存の技術上の代替（屋根のアンテナ、衛星受信）は番組提供者の視点から既存のネットと実際には代替可能ではない。番組提供者にとって、それらは代替可能性があるものとして考慮に入れられず、なぜならば、代替的受信可能性があるとされる施設においては、番組提供者は影響力を行使し得ず、加えて、原則として家庭及び土地所有者と契約関係にない。地理的には、伝送を需要する番組供給者にとって目前の特定の受信者-任意の他の受信者ではなく-に到達することが問題になっていることに応じて、それぞれ市場が画定される。したがって、地理的関連市場は、原則として一定のエンドユーザーの供給に必要なネットの範囲に一致する^[8]。

2 市場支配的地位

市場支配の基準は、既に述べた通り、従来、TKG で規制の実質的な基準とされており、これは、料金規制及びテレコム市場へのアクセスを可能にする規定にも妥当していた。これらの市場支配的地位の認定に際しては、競争制限防止法19条にいう市場支配的地位を基礎としており^[9]、ヨーロッパのテレコムガイドラインで従来用いられている「著しい市場力」概念（SMP）を採用していなかった。19条に言う市場支配的地位概念は、テレコムガイドラインにいう著しい市場力より強度の市場力を意味すると解されてきた。19条の枠組みでは推定規定（19条3項1文）が三分の一の市場シェア以上をもって市場支配的地位と推定するのに対し、テレコムガイドラインでは著しい市場力の推定は25%以上となり、ここから、ドイツ法の規制がより緩やかであると言える。EC条約違反手続の結果初めて、連邦政府は2001年に、この推定規定が共同体法に一致して解釈されるべきであるこ

とを明確にして、特別法の規制の枠組みで25%の市場シェア基準を受け入れている^[10]。もっとも、新しい枠組みガイドラインとその指針では、ヨーロッパ裁判所によって展開している市場支配についての基準の採用を出発点としている。ヨーロッパ裁判所の適用事例によれば、少なくとも40%の市場シェアを市場支配の基準として評価している^{xi}。この点だけを捉えれば、ドイツ法が、市場支配の認定基準としてより高い市場シェアを要求することになり、ECの課題よりも厳格であることが指摘される^[11]。

3 電気通信事業におけるケース

1 抱き合わせのケース

1-1 Onlinedienste^[13]

当事者は、相互に競争にあるインターネットサービスプロバイダー（ISP）であり、オンラインサービスを提供している。DT の100%子会社Aは、オンラインサービス T-Online を供給している。1999年4月までAは、顧客に T-online を独立して供給しており、顧客は、当該サービスの利用についての利用料金を別個に支払っていた。1999年4月1日からAは新しい標準料金を導入し、ここでは利用料金と通信確立に係る料金を抱き合わせた包括料金が設定されている。競争者は、当該包括料金は競争制限防止法19条及び20条に規定する濫用行為に該当すると主張した。

判決では、市場の展開を見れば包括料金（一般家庭の電話からのインターネット接続を含む）への関心が増加していることが認められるとし、このような市場展開は最近始まったもので、この展開は強化されることが予測され、利用者の需要行動も影響を受ける可能性があるとしている。1999年には、一連のインターネット利用料金を組み合わせて提供する供給者も多くなってきている。1999年の規制当局の報告では、インターネット利用市場におけるオンラインサービスとして T-Online, AOL, Compu Serve が市場シェアの半分以上を占め、しかし、その他に約1000の ISP が存在し、ISP の大部分が直接のインターネットアクセス包括料金を提供している。他の競争者は、この点について争わないが、この供給が実質的に既存の問題の DT の標準料金通知の後、市場に登場したことを指摘する。しかし、このことは、重要ではなく、市場での実際の一般的な需要のみが判断の基準となり、市場展開、市場における一般的な需要の当該方向性は、多くのインターネットのアクセス供給者の供給から、容易に見いだすことが出来る。

加えて、オンラインサービスに関して、AOL や Compu Serve がなんら従来包括料金を供給していないことは重要ではない。Aの多くの数の利用者（75.55%の市場シェア）が、抱き合わせによる配信サービスを優先して利用していることも考慮されている。

このようにして、オンラインサービスがインターネット接続だけでなく付加的サービスを提供することは、市場における一般的な需要であると言え、法に違反する抱き合わせは認められないと判断されている。

1-2 「Der Oberhammer」^[14]

DT の子会社は、T-online というオンラインサービスを提供している。DT は、アナログ固定ネット加入だけでなく、ISDN を提供しており、その際、様々な料金形態のもと一貫して月極基本料金を予定している。DT とその子会社は、さらに、「Der Oberhammer」と称する T-ISDN と T-Online を抱き合わせて提供し、この供給は、通常の基本料金と通話料金を組合わせた T-ISDN 接続と、基本料金がなく利用に基づく料金のみを予定した T-Online サービスから構成される。このような料金体系は、インターネット接続を時々利用する顧客の関心を集めた。当該供給に対して、同様にオンラインサービスを提供する AOL が差し止め、損害賠償請求を提起した。

最高裁は、ISDN 加入と T-Online を抱き合わせることは、競争制限防止法19条1項及び同条4項1号にいう他の競争者の可能性の濫用的妨害に該当すると判断している。本判決では、まず、ISDN 加入とインターネットアクセスは、物理的にも業界慣行に基づいても一体として捉えられず、むしろ両者のサービスは、原則として独立して多様な事業者によって供給されているとする。次に、当該抱き合わせの競争侵害効果については以下のよう述べている。本件では、顧客に抱き合わせを強要するものでないことが主張されているのに対して、事実上の吸引効果が当該抱き合わせ供給から生じており、かつ、抱き合わせにより他のインターネットアクセスの供給者にとって ISDN 顧客の著しい部分が抜け落ちる場合に、抱き合わせは競争制限防止法上禁止されるとし

ている。このことは、たとえ抱き合わせ供給の枠組みにおいて、加入者にインターネットアクセスを義務づけておらず、他の供給者の顧客となる可能性をオープンにしている場合にも妥当とする。この事実上の吸引力は、ISDN 加入を注文する顧客の大部分は、一緒に供給される T-Online サービスのためのソフトウェアを即時にインストールし、事後的に他のオンラインサービスに乗り換える面倒から他のオンラインサービスに関心を持たないということに基づく。このようにして、DT が固定ネットアクセス市場の支配的地位を、その子会社のオンラインサービスにおける市場地位を強化するために用いることができるとしている。

2-1 フラットレート^[15]

競争者とエンドユーザーにおける料金構造及び料金の差異が正当化されるか否かが問題となったケースとして、フラットレートをめぐる規制当局の決定がある。本件は、DT がテレフォネットを通して ISP 及びオンラインサービスの供給者に課しているオンラインサービス接続料金の事後的な料金規制が問題となっている。

DT の子会社である T-online は、そのエンドユーザーにフラットレートでインターネットアクセスを提供していた。T-Online は接続サービスを、他のインターネットサービスプロバイダーと同様に DT から購入していた。DT の競争者及び T-online は、一分毎の時間に依拠した計算で、DT からホールセールを購入することによってのみ、その最終顧客への供給が可能となる。DT は、当該サービスを AfOD 及び TICO として、ピーク及びオフピーク時に基づく割引を用いた料金戦略を用い、全ての ISP に同じ条件で提供していた。ISP は、競争上の理由から T-online との競争において独自のフラットレートを供給しようとする場合には、そのインターネットプラットフォームの通信選択の確立の際に利用時間に依拠する料金に基づくため、顧客の利用超過のリスクが存在することになる。そのため、フラットレート供給は、競争者にとっては損失を伴う取引となる。この関係で、DT は T-online を加入接続料金において優遇し、かつ他の競争者を差別しているか否かが問題になった。

差別に関して、規制当局は、ISP は、フラットレートで提供する場合、接続する利用時間に依拠した料金の下で超過利用のリスクがあると指摘する。T-online も実際このリスクを負っているが、これは、超過利用から生じる結果的な損害であり、親会社である DT の利益を前提にコンツェルン内部で処理されうる。差別は、これをもって、DT の前段階商品の料金構造に基づく競争者と T-online の間の超過利用分の不平等配分に存在し、正当事由も認められないため、TKG 24条2項3号違反に該当し、ホールセール段階において競争者に対しフラットレートで供給しなければならないと決定された。規制当局は事後的規制手続によって DT にリベートを削除し、ピーク、オフピーク料金に代えて数値化した平均料金を導入し、利用時間に依拠しない料金形態（ホールセールフラットレート）を付け加えるべきであるという決定を行った。

2-2 差別なき ISP 料金^[16]

上記の規制当局の決定を受けて、DT は、条件付きで、AfOD についてオンラインホールセールフラットレートを導入し、T-Online は、手続の過程でエンドユーザーフラットレートから利用量に依拠する料金を導入した。当該決定に関して、行政裁判所は、DT のホールセールフラットレートの導入、期間の設定、官報への公表という即時執行について抗告により生じる停止的効果の請求を認めなかったが、OVG（上級行政裁判所）は、ホールセールフラットレートについてはその請求を認めている。

OVG は、T-Online がインターネットアクセス市場でのエンドユーザーフラットレートを中止したため、DT にホールセールフラットレートを導入することに向けられた規制当局の即時執行の必要性はもはや根拠づけられないと判断している。価格スクイーズはもはや存在せず、ないしはそれを排除するために、フラットレートを AfOD 及び TICOC 料金で即時に補完する必要性は認められないとしている。

4 電気通信セクター法と競争法

1 規制当局とカルテル庁の権限

規制当局とカルテル庁の管轄の区分は、市場支配的地位にある事業者の濫用規制において生じることになる。競争制限防止法の規定は、TKG によって明白に規定されているルールに関係しない限り、適用される。TKG の規定によれば、カルテル庁の任務及び管轄には触れないと規定している。この点に関しては、従来の重要なケースから以下のことが明らかであるとされる。すなわち、TKG は、全テレコムサービスについて市場支配者

は事前ないしは事後の料金規制に服し、その限りでカルテル庁による価格濫用規制(19条)は、排除される。TKG 旧33条（差別ないネット参入）に基づく特別な濫用規制及び公的テレコムネットワークオペレーター間の接続義務についての旧37条が優先する。しかしながら、他方で、ヨーロッパ競争法を適用する権限をカルテル庁に認める競争制限防止法47条1項に基づく場合のカルテル庁の活動が排除されるかは明らかではない。この場合、47条を通してカルテル庁は其中でヨーロッパ競争法を適用しているにすぎないと理解することができる。規制当局とヨーロッパ委員会の関係については、依然として共同体法に基づくヨーロッパ委員会の判断が優先する。電気通信セクターに典型的に見られる TKG 旧24条に基づく料金規制を受けている料金に対して EC 条約82条を適用する場合に複雑な問題が生じるが、事業者が、判断余地をもつ限り、規定の名宛人と捉えられ、濫用的高価格料金が認定される。これによって、市場支配的事業者の認可料金に対して委員会の介入及び47条に基づくカルテル庁の介入は、可能である^[17]。

2 電気通信法における濫用規制基準としての市場支配

既に述べた通り、TKG の規制は、伝統的に市場支配、さらに2004年の改正後は著しい市場力コンセプトに密接に結びつけられている。市場支配的地位は、競争制限防止法で定める市場支配的地位を手がかりとして理解されてきたが、TKG と競争制限防止法は法目的を異にするものであり、ここでいう市場支配はセクター特殊規制の性格に応じて理解される必要がある。

競争制限防止法は、基本的に有効な競争の存在を前提としている。ここで、濫用行為として行動介入的規制が行われる場合には、市場支配的地位の存在が要件とされる。競争制限防止法における濫用規制は、競争によってコントロールされない、第三者に悪影響を及ぼす事業者の濫用行為を禁止することを内容としており、競争制限防止法では、市場支配自体がカルテル庁の規制の対象となっていない。規制の目的は、市場支配の成立強化の防止ではなく、支配によって可能となる濫用の防止にある。競争制限防止法19条の枠組みでは、市場支配と濫用が区別して規定されており、市場支配が同時に濫用に連なるものではなく、一般に、市場支配的地位にある事業者の濫用規制は明らかに慎重に行なわれており、価格濫用規制は市場経済体制において常に例外を意味する。市場支配的事業者の濫用規制の有効性に対する批判はあるものの、濫用行為の禁止によって、当該市場における競争を回復する必要性は一般的に承認されている。加えて、市場経済的な競争構造の創出が必要とされている分野においては、とりわけ濫用規制の意義が増していることが指摘される^[18]。

TKG の目的はテレコムにおける競争的構造を創出し、競争行動を確立することである。TKG によるセクター特殊な規制の必要性は、伝統的な独占として特徴づけられるテレコム市場では原則として有効な競争の存在が想定しえないことから説明されている。

TKG 旧33条以下の規定は、競争制限防止法19及び20条の一般的差別禁止規定に対する特別法上の補充規定と捉えられている。TKG 旧33条以下の規定に基づく場合、具体的事例において濫用行為は容易に立証される。すなわち、ボトルネックが存する分野における独占者がその競争者に対して当該ボトルネックへのアクセスを拒絶する又は自らが利用する場合よりも厳格な条件に結びつけている場合には、濫用が推定されることになる^[19]。自己を犠牲にして競争者を促進・強化する義務は何人も負わないという競争制限防止法において展開した濫用規制の基本的な原則はもはやここでは妥当しない^[20]。このようにして、ネットアクセスを可能にすることを通してテレコム市場における供給者の数を規定する手続は、一種の構造規制として理解することができる。一般的に、構造規制においては、将来に方向付けられた構造審査に重点が置かれ、例えば、集中規制においては市場シェアの動向を中心とした市場構造の変化に着目される。これに対して、TKG においては、施設へのアクセス拒絶を禁止、新規参入者に市場参入を可能にすることによって、規制が廃止された場合に競争が機能するための前提となる構造を創出することに着眼して、市場支配が問題視される。

ここから、電気通信市場における濫用規制基準となる市場支配の認定に際しては、市場シェアよりもむしろ、代替的ネット又は新技術の採用による市場参入の可能性が決定的な判断要素となろう。市場シェア基準の意義は限定して理解されることになる。旧独占事業者の市場シェアは、規制によって初めて生じたものであり、市場参入により解体のプロセスをたどることになるが、他方で、テレコム市場においては、僅かな市場シェアを持つ事業者でも比較的短期間の間に拡大することも可能である。このようなかたちで、市場支配が構造規制を実施する基準として意味が与えられる場合には、潜在的競争、将来予想される市場参入が決定的要素となり、市場シェアはその兆候として意味を持つに過ぎないといえよう。

おわりに

TKGによる規制は、従来法的独占が認められて来た分野に焦点が当てられるべきであろう。基本的に従来独占が認められていて、かつボトルネックと捉えうる銅線ローカルループについては TKG による、競争制限防止法の濫用規制とは重点を異にした、濫用規制が必要であると思われる。ここでは、基本的に、アクセス供与を前提としてその条件形成を中心とした濫用規制が実施されることが必要である。これに対して、新しい技術発展に支えられて登場するブロードバンドの分野については、一様に TKG による濫用規制の対象とすることは困難かと思われる。ドイツでは、光ファイバーが問題となったケースは見られなかったが、ケーブルが重要なブロードバンドとして捉えられている。ケーブルは、本稿で取り上げたケースによれば、典型的な電気通信伝送目的というよりは、番組コンテンツの伝送手段として利用されることが多いようである。かかる分野については、旧独占に基づくボトルネックが当初から存在すると画定することはできず、事例に即して、競争制限防止法の適用を中心に考えていくことが必要であると思われる。ここでは、第六次改正で新設された競争制限防止法19条4項4文のインフラ施設又はネットワークへの参入拒絶の濫用規制^[21]の適用が可能である。19条4項4号によれば、「不可欠」とされるインフラ又はネットワークへのアクセス拒絶は正当な事由がない限り濫用行為に該当する。基本的に TKG の濫用規制の考え方と異なるものではなく、問題となるアクセス拒絶が認められるか否かと言うその適否が判断されることになる。セクター特殊な事前規制に該当しないテレコムにおいて、適用可能である。19条4項4号の改正理由書は、セクター法的規制に基づき認められている行為においては、同条に言う濫用は存在しないとしているが、テレコム市場においても、ネット特殊なボトルネックが排除された後であっても旧独占的市场から競争市場への移行する過程で、旧ネット独占に基づかない存在として、新しい不可欠な施設が構築されることが可能であり、このような場合には19条4項4号の意義が認められることになるろう。

参考文献

- [1] 委員会告知1998年8月22日、EC 官報 C265 号9頁以下
- [2] 「Netzzusammenschaltungsentgelte」1999年12月31日決定（MMR2000年234頁）
- [3] 前掲注[1]
- [4] 「Stromdurchleitung」1990年8月30日カルテル庁決定ほか
- [5] 「MSGMedia Service」官報1994年 L364 号1頁
- [6] 「Deutsche Telekom/Beta Research」1998年5月27日決定
- [7] 「Pay-TV-Durchleitung」1996年3月19日（WuW/E BGH3058）
- [8] Lampert 「Der Begriff der Marktbeherrschung als geeignetes Kriterium zur Bestimmung der Normadressaten fuer das sektorspezifische Kartellrecht nach dem TKG?」WuW 1998年31頁以下
- [9] Immenga 「Relevante Märkte und Marktbeherrschung in der Regulierungspraxis」MMR 2000年196頁以下。
- [10] Klotz 「Der Referentenentwurf zum TKG im Licht der europarechtlichen Vorgaben」MMR 2003年510頁
- [11] Wissman/Klumper 「Telekommunikationsrecht Praxishandbuch in deutscher und englischer Sprache in neuem EU-Rechtsrahmen」（2003年）51頁
- [12] Klotz・前掲注[10] 498頁
- [13] 2003年3月23日ハンブルク高裁判決（WuW/DE-R529）
- [14] 2004年3月30日最高裁判決（WuW/DE-R1283）
- [15] 「AfOD/TICOC」2000年11月15日（WuW/EDE-V373, MMR 2001年121頁）
- [16] 「AfOD/TICOC」2001年3月15日（WuW/DE-R658）
- [17] Möschel 「Regulierungswirrwarr in der Telekommunikation」MMR 1999年3頁以下、「Deutsche Telekom AG」2003年5月21日委員会決定（EC 官報 L263 号9頁以下）。当該ケースについて、柴田潤子「ヨーロッパ電気通信事業における価格濫用規制についての一考察-ドイツテレコムのケースを手がかりにして」競争法の現代的諸相（下）参照厚谷襄児先生古稀記念論集参照。価格スキーズについて Ziegenhage 編集「Konsistente Entgeltregulierung in der Telekommunikation」（2003年）参照。

- [18] Bunte/Welfens 「Wettbewerbsdynamik und Marktabgrenzung auf Telekommunikations märkten」 (2002年) 58頁以下
- [19] Klimisch/Lange 「Zugang zu Netzen und anderen wesentlichen Einrichtungen als Bestandteil der kartellrechtlichen Missbrauchaufsicht」 WuW 1998年15頁以下
- [20] Fischer/Heun/Sörup 「Handbuch Telekommunikationsrecht」 (2002年) 350頁
- [21] 19条4項4号は、セクターを超えた一般条項として妥当するといえる。Haucap/Kruse 「Ex-Ante-Regulierung oder Ex-Post-Aufsicht für netzgebundene Industrie?」 WuW 2004年266頁以下

〈発 表 資 料〉

題 名	掲 載 誌 ・ 学 会 名 等	発 表 年 月
不可欠施設へのアクセス拒否と市場支配的地位の濫用行為 ⁽³⁾	香川法学第24巻第2号	2004年9月
ヨーロッパ電気通信事業における価格濫用規制についての一考察—ドイツテレコムの場合を手がかりにして	競争法の現代的諸相 (下) 厚谷襄兒先生古稀記念論集	2005年2月