

情報通信の事業法から競争法規制への移行（下） EU2003年規制システムの検討

| | |
|-----|---|
| 著者 | 滝川 敏明 |
| 雑誌名 | 公正取引 |
| 巻 | 635 |
| ページ | 73-78 |
| 発行年 | 2003-09 |
| URL | http://hdl.handle.net/10112/4979 |

情報通信の事業法から競争法規制への移行 (下)

—EU2003年規制システムの検討—

関西大学法学部教授

滝川 敏 明

3 「支配的地位事業者」認定拡大による 過剰規制

情報通信（電子コミュニケーション）産業を競争法基準により個別市場に区分し、各市場において「支配的地位事業者」の存否を競争法基準により判定する。特別接続規制の可否を分けるので、「支配的地位事業者」の認定基準が極めて重要である。簡単に認定する基準を採用すれば、特別接続規制を実施する市場範囲を拡大するので、競争法規制への移行が滞る。

2003年規制システムの「支配的地位事業者」認定におけるEU競争法（82条）基準には二つの問題点がある。第一は、競争法82条による「支配的地位事業者」すべてに特別の接続規制を課している点である。第二は、アメリカ反トラスト法とは異なるEU独自の理論により「支配的地位事業者」の範囲を拡大しすぎる傾向があることである。第二点は二つに枝分かれする。

a 特別接続規制の対象——不可欠施設所有企業か「支配的地位事業者」か

EU競争法82条が規定する「支配的地位 dominance」は、アメリカ反トラスト法における「市場支配力 market power」概念と基本的に同じである。すなわち、支配的地位を有する事業者とは、競争者、顧客、そして最終

目 次

はじめに

- 1 情報通信産業に対する競争法規制と事業法規制の最適ミックス
 - 2 EU2003年規制システムの特徴—「支配的地位事業者」に限定した事前規制（特別接続規制） (以上前号)
 - 3 「支配的地位事業者」認定拡大による過剰規制 (以下本号)
- むすび (以下本号)

消費者から知覚できる程度に独立に行動できる経済力を指す（SMP GL, Preface para. 5）。支配的地位を有する事業者を欧州委は40%超の市場シェアを有する事業者について認定するのが通常であるが、それ以下のシェア企業に認定したこともある（SMP GL, para. 75）。

EUに限らず先進国競争法は、市場支配力を有するだけではその事業者に自己が所有する施設を競争者に利用させることを義務づけない。競争法は一般に、事業者が市場支配力を有すること自体は非難しないからである。マイクロソフト事件に現れているように競争法は、市場支配力を利用して不当な排他行為（EU競争法では「濫用 abuse」）に従事する事業者を違法とする。

この例外として、産業の事業者が共通してどうしても利用しなければならない基盤施設であり、新たに建設することが経済的に不可能な場合には、その基盤施設を競争者に利用させることを競争当局と裁判所が義務づけて

きた。この法理論は「不可欠施設 essential facility」論と呼ばれ、アメリカ反トラスト法及びEU競争法において、加入者回線、高圧電力線、橋、港などが不可欠施設として認められてきた（滝川, 2003, pp. 221-23）。不可欠施設論は、規制政策においては「ボトルネック」論と呼ばれる。競争に従事するための「ボトルネック」となる施設を所有する企業には、競争相手にも施設を利用させることを義務づける規制である。

不可欠（ボトルネック）施設を事業者が所有する場合は、「支配的地位」（市場支配力）を有する場合と一致せず、より狭い。EU2003年規制システムによれば、「[不可欠施設]を所有する事業者は定義として支配的地位を有するが、その逆が常に真とはいえない」（SMP GL, para. 81）。事業者が所有するネットワーク施設にボトルネック性がない（代替的ネットワーク施設が別に存在する）場合においても、その事業者が他のネットワーク事業者から独立的に行動できるのであれば、「支配的地位事業者」と認定される（SMP GL, para. 81）。

ボトルネック施設を所有しない支配的事業者に特別の接続規制を課すことは、競争法の論理からは合理化できない。代替施設を利用できれば、事業者の競争活動には差し支えないからである。特別接続規制を支配的地位事業者全体に課すことは過剰規制なので、競争法の不可欠施設論により、規制対象を縮減することが必要である。

支配的地位事業者に対する特別の接続規制は、情報通信に事業法規制（事前規制）を及ぼすことを論理外の既定事実として、その事前規制（特別接続規制）範囲を限定するために競争法の市場支配力論（支配的地位事業者概念）を援用するものと考えられる。EU2003年規制シ

ステムによれば、支配的地位事業者に対する接続規制は、事後規制としてのEU競争法82条規制とは異なり「事前（ex ante）規制」なので、不可欠施設論によるのは不適當である（SMP GL, para. 82）。しかしこの論理は、情報通信に事前規制を課すことを当然としているので、特別接続規制の対象市場を拡大し、ディレギュレーション（競争法による一般規制への移行）を遅らせる。

b 「共同支配的地位」論による支配的地位事業者の拡大

EU2003年規制システムにおける「支配的地位」は「共同支配的地位 collective dominance」を含む（Framework D. Article 14-2）。「共同支配的地位」論には、特別接続規制の対象事業者を拡大し、過剰規制をもたらす弊害がある。

「共同支配的地位」は元来、EU競争法の合併規制について提唱された理論である。1989年合併規則制定の当初は、単独で支配的地位を有することになる企業の形成を阻止する合併規制を欧州委は実施した。これでは寡占協調により競争制限をもたらす合併を阻止できないので、1992年頃より欧州委と裁判所は「共同支配的地位」論による合併規制を実施してきている。「共同支配的地位」とは、寡占市場の企業が暗黙の協調関係（カルテル規制が及ばない協調）を形成することにより市場支配力を獲得することを意味している（滝川, 2003, pp. 170-71）。

この理論は寡占産業における暗黙の協調関係に着目する合併規制論である。アメリカ1992年合併ガイドラインが表明している立場と同じであり、日本も含めて先進国の競争法に共通する合併規制の基準となってきた。

EU競争法の問題点は、合併規制における「共同支配的地位」論を、排他行為規制の条項である82条規制に持ち込んでしまったことにある。排他行為規制とは、競争者を排除あるいは不利にする行為の規制であり、アメリカ反トラスト法そしてわが国独占禁止法の独占行為規制に相当する。EU競争法においては、支配的地位事業者による濫用行為を禁止する82条規制が該当する。

アメリカ反トラスト法の排他行為（独占行為）規制の対象企業は市場支配力を単独で有するか、その獲得可能性が極めて高い企業に限定される。政府が提訴したマイクロソフト訴訟においても、マイクロソフトが単独で市場支配力（価格を競争価格よりも引き上げる力）を有するかが第一の争点となった。

2000年の欧州裁判決—Compagnie Maritime Belge Transports v. Commission ([2000] 4 CMLR 1076)—は、合併規制における共同支配的地位の見方を82条にも用いる見解を示した。すなわち、「合意あるいはその他の法上のつながりは、共同支配的地位を認定するための不可欠条件ではない。その他の連結要素に基づき、市場構造の分析を中心とする経済分析により共同支配的地位を認定できる」（滝川, 2003, p. 205参照）。Compagnie Maritime Belge 判決を援用してEU2003年規制システムは、「共同支配的地位」を「協調効果をもたらす市場構造」における複数事業者について認定できると説明している（Framework D. Annex II）（SMP GL, para. 92）。排他行為規制における支配的地位を合併規制と同様の見方から認定したのはこの判決だけである（Whish, 2001, pp. 478-79参照）。

暗黙の協調関係を導く寡占市場の複数事業者に「支配的地位」を認定するので、主要企

業が4社程度存在する情報通信市場の各企業に特別接続規制を課すことになる。これは規制の強度としては、25%シェア企業をSMP事業者と認定して特別接続規制を課した1998年規制システムに相当する。25%シェア企業4社からなる市場構造をもたらす合併を禁止するのは、暗黙の協調関係を導きやすい市場構造を予防的に阻止するためである。この論理を接続規制に援用するEU2003年規制システムは、接続拒絶について4社が暗黙の中に協調することを想定し、その対策として特別接続義務を課す立場をとっていることになる。

取引（接続）拒絶について実際に協調すれば「共同ボイコット」として競争法違反である（日・米・EU競争法に共通）。しかしEU2003年規制システムは、暗黙の協調関係をもたらしやすい寡占構造が存在するだけで、各社に特別の接続規制を課している。この基準は排他行為規制の基準として、アメリカ反トラスト法そしてEU競争法の多くの判例（Compagnie Maritime Belge 判決を除く）に反している。

取引拒絶規制は合併規制とは異なり、予防規制として実施してはならない。合併規制は市場構造の寡占化を防ぐ予防規制として、競争法規制の中で唯一の事前規制として認められている。排他行為規制を含むそれ以外の競争法規制は事後規制である。それにもかかわらずEU2003年規制システムは、「支配的地位」の認定を「将来志向 forward looking」の市場構造と機能の判定として実施するとしている（SMP GL, para. 27）。しかし、合併規制とは異なり、排他行為規制は事前あるいは「将来志向」の予防規制として実施しないのが競争法の立場である。

もしも排他行為規制を事前規制として実施することを認めたとしても、取引拒絶につい

て企業間協調が実現する可能性は、価格引き上げについての協調実現の可能性より格段に低い。価格引き上げの協調形成の阻止を目的とする合併規制の市場構造基準を取引拒絶にあてはめることは、過剰な規制となる。

c 「独占の梃子」論による支配的地位事業者の拡大

「共同支配的地位」論に加えて、EU2003年規制システムは、「独占の梃子 monopoly leverage」論により「支配的地位事業者」の範囲をさらに拡大している。「独占の梃子」論とは、一つの市場において支配的地位を有する事業者が、その市場支配力を梃子にして、密接な関係を有する別市場に市場支配力を及ぼし、強化できる場合に、その関係市場においても支配的地位を認定することを意味する (Framework D. Article 14-3)。

例えば、マイクロソフト (MS) はウインドウズを所有しているため、OS市場において市場支配力を有している。しかしブラウザ市場においては、3年ほど前まではネットスケープのシェアが高く、MSは市場支配力を有していなかった (したがって、ブラウザ市場におけるMSの違法な独占行為を認定できない)。それにもかかわらず、上記の独占の梃子論を用いることができれば、ブラウザ市場におけるMSのネットスケープに対する排他行為に違法な独占行為を認定することが可能になる。

情報通信の特別接続規制における「独占の梃子」論は、典型的には次のように機能する。加入者回線の独占的所有者は市内通信市場において支配的地位を有する (特別接続規制を課される)。同じ事業者が携帯電話市場においても小シェアしか有しないので、支配的地位を

有しない (接続規制を課されない)。しかし、その事業者が市内通信における市場支配力を梃子として携帯市場における地位を強化できる事情があるのであれば、その事業者の携帯電話施設についても、特別の接続規制をNRAsが課することができる。

独占の梃子論による独占行為規制については、アメリカでは支持する判例と否定する判例が分かれている。独占の梃子論を否定する論者は、支配的事業者による新規市場進出を独占の梃子論が抑制するので、競争活力を殺ぐことを危惧する。上で例に出したMSの事例は、実際のMS訴訟において取り上げられたが、控訴裁は独占の梃子論に言及せず、ブラウザ市場におけるMSの違法行為を否定した (OS市場におけるMSの違法独占行為は肯定) (滝川, 2003, p. 226 参照)。

EUの欧州裁判所は、Tetra Pak II判決 ([1992]4 CMLR 551) において、独占の梃子論により競争法82条違反を認定した。この欧州裁判決をEU2003年規制システムは引用して、別市場であっても緊密な関係を有する市場には独占の梃子を及ぼせるとする (SMP GL, para. 84)。そして、電気通信産業は垂直的に統合されているので、市場間に緊密な関係が存在するとする。具体的には、電気通信の基礎構造 (インフラ) 市場において支配的地位を有する事業者が、川下のサービス市場においても「有意な存在 significant presence」となっている。

この見方によれば、加入者回線の支配的地位企業は、その加入者回線に接続 (アクセス) しなければならない携帯電話やブロードバンド・インターネット市場において、その市場でのシェアが支配的地位認定には足りなくても、独占の梃子論により支配的地位を認定さ

れる（そのため、携帯あるいはブロードバンド施設についての特別接続規制を課される）。特別接続規制の対象となれば事業利益が減少するので、独占の梘子論は、加入者回線所有企業に携帯やブロードバンドへの進出意欲を減退させる。実際のビジネス行動として、加入者回線所有企業は、携帯あるいはブロードバンドに進出する場合、分離子会社を設立して進出することにより、特別接続規制を逃れることが合理的企業行動となる。

アメリカ反トラスト法の独占行為規制において、マイクロソフト判決に見られるように、独占の梘子論を否定する見方の方がむしろ優勢になってきている。競争法における独占の梘子論は、その適用範囲を限定しなければ、企業の多角化を妨げ、競争活力を損なう。この弊害は、独占の梘子論により特別接続義務を拡大することにもあてはまる。独占の梘子利用による反競争行為に対しては、予防規制によってではなく、競争法の事後規制により対処すべきである。

加入者回線に接続しなければならないサービス市場への加入者回線所有企業の進出に対しては、独占の梘子論により特別接続義務を拡大するのではなく、企業分離義務（子会社による進出義務）あるいは会計分離の義務づけにとどめるべきである。前述のとおり、独占の梘子論による特別接続規制は、加入者回線の所有企業に企業分離をうながすように働く。分離子会社による進出あるいは会計分離により、独占の梘子論が危惧する支配的地位の濫用が防げるので、特別接続義務を拡大する必要はない。

EU2003年規制システム（Access Directive）は前述のとおり、加盟者回線の支配的地位企業に接続条件の無差別原則と会計分離を義務

づけている。このため、上の企業分離は基本的に満たされている。したがって、独占の梘子論による支配的地位認定の拡大は過剰な二重規制となる。これに関して [SMP GL, para. 84] は、Access Directiveによる事前規制によっては川下市場における有効規制が確保できない場合のみに、NRAsは独占の梘子論による川下市場での支配的地位認定を検討すべきとしている。分離義務に併せて、独占の梘子論の裁量余地をNRAsに与えることは、競争活力を損なう弊害がある。

むすび

情報通信産業の事前規制は市場競争を損ない、IT産業の発展を妨げる。事前規制の範囲を縮減し、競争法規制に移行するメカニズムを法定化する必要がある。EUの2003年規制システムは、事業法規制を競争法規制に移行させるべきことを明言し、かつその移行メカニズムを法定化した点で、アメリカよりも先進的規制モデルを示している。競争法規制に移行させるべき事前規制は、支配的事業者に対する特別接続規制であり、ユニバーサルサービス、電波割り当て、電柱・管路利用権に関する行政は事業法規制として残る。わが国の事業法規制の改革にあたって、EUの新規制システムが重要な指針となる。

ただし次の点についてわが国は、EU新規制システムにならうのではなく、競争法の適正な基準によるべきである。第一に、支配的地位（ドミナント）事業者すべてに機械的に特別接続規制を課すべきではなく、競争法の不可欠施設論により規制対象を縮減すべきである。第二に、「共同支配的地位」論と「独占の梘子」論により、支配的地位事業者を拡大すべきではない。事前規制の対象とするドミナント事

業者を予防規制の見方から拡大すれば、事前規制から競争法規制への移行を遅らせる。

情報通信（電子コミュニケーションズ）はイノベーションが極めて早い産業である。次世代携帯（4G）がインターネットと電話を融合して、市場を劇的に変革し（*The Economist*, 2003）、加入者回線のボトルネック性を消滅させることが期待できる。この期待を実現させるためには、施設ベースの投資競争を事業法の事前規制によって遅らせないようにする必要がある。現行テクノロジーを前提として、短期的競争促進のために特別接続規制の範囲を拡大すれば、接続利用に比べて施設投資を不利にしてしまう。特別接続規制を控えて、競争法による一般規制への移行を加速させることが必要である。

引用資料・文献

[EU 情報通信 2003 年規制システム]

[Framework Directive] Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, OJ L 108, 24 April 2002, p.33.

[Access Directive] Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities, OJ L 108, 24 April 2002, p.7.

Regulation 2887/2000/EC on Unbundled access to the local loop, OJ L 336, 30.12.2000, p.4.

[Universal Service Directive] Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services, OJ L 108, 24 April 2002, p.51.

[SMP Guidelines] Commission Guidelines on market

analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services (2002/C 165/03), OJ C 165, 11.07.2002, p.6.

[Market Recommendation] Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation, 11 February 2003, (2003/311/EC), OJ L 114/45.

[文献]

岸井大太郎（2002）「公益事業の規制改革と独禁法——「領域特定規制」と独占禁止法・公正取引委員会」『日本経済法学会年報』第23号。

公正取引委員会（2002）「『電気通信分野の制度改革及び競争政策の在り方』について—政府規制等と競争政策に関する研究会報告書—」2002年11月15日。

佐々木勉（2003）「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』No. 629。

情報通信審議会（2002）「IT革命を推進するための電気通信事業における競争政策の在り方についての最終答申」2002年8月7日。

滝川敏明（2001a）「規制改革と競争政策」山本哲三・佐藤英善編『ネットワーク産業の規制改革』（第13章）日本評論社。

滝川敏明（2001b）「ブロードバンド市場の通信規制と競争法」『公正取引』Nos. 612-613。

滝川敏明（2003）『日米EUの独禁法と競争政策 第2版』背林書院。

福家秀紀（2003）「EUの新情報通信指令の意義と課題」『公益事業学会第53回大会研究報告予稿集』。

The Economist（2003）, "Freeing the airwaves", "Move over 3G: here comes 4G", May 29.

Hoceped, Christian（2002）, "The new EU regulatory Framework for Electronic communications: From sector specific regulation to Competition Law", Speech, 20 May 2002, < <http://europa.eu.int/comm/competition/speeches>>.

Whish, Richard（2001）, *Competition Law: Fourth Edition*, Butterworths.

（たきがわ・としあき）

