

EU電気通信における競争法の適用

佐々木 勉¹⁾

はじめに

2000年秋から開始されたIT競争政策に関する郵政省第一次答申へ向けての政策立案において、電気通信分野への競争法導入というフレーズが新聞紙上で賑わった。しかしながら、紙面を拝見する限り関係者の間で競争法について十分な理解なり共通認識がないように見られた。そこで本稿は、先進諸国で電気通信分野への競争法適用についての最も多くの議論が行われている欧州連合における取り組みを紹介し、我が国における検討の足掛かりを提供しようとする。

以下では競争法とは何か、その条文内容、その解釈を紹介し、それがどのように電気通信分野に適用されようとしているのか、さらに分野特殊な規制との関係は何かについて述べることにする¹⁾。

1 EUにおける競争法

EUの電気通信分野における競争法適用につい

て、その基本的な構想は1987年グリーンペーパー²⁾に遡る。EU域内における電気通信分野の自由化構想を説いたこのグリーンペーパーは、自由化のための原則として、当初より三つの目標を設定していた³⁾。

- 独占的事業分野の漸進的自由化（サービスおよび端末機器の自由化）
- 加盟国間の調和（電気通信ネットワークに対する調和のとれたオープン・アクセスの条件の確立）
- ローマ条約における競争ルールの適用（電気通信事業者に対する競争法の適用）

このように三大目標の一つが競争ルール⁴⁾あるいは競争法の適用であった⁵⁾。競争ルールの有効な適用は、分野特殊な規制により実施される自由化の完全な利益を実現するために欠かすことのできないものとされた。特に、競争ルール適用により、市場のプレーヤーが競争を回避するような市場行動により自由化プロセスを骨抜きにしないよ

1) 筆者は、郵政研究所研究官、慶應大学総合政策学部講師、群馬大学社会情報学部助教授等を経て、現在情報通信総合研究所嘱託。パリにて電気通信政策を研究。tsaki@club-internet.fr
本稿は関係する機関の意見ではなく、あくまでも筆者個人の意見である。

2) Towards a dynamic European economy : Green Paper on the development of the common market for telecommunications services and equipment ("1987 Green Paper"), COM (87) 290 final, July 30, 1987.

3) Commission Working Document (2000), *Europe's liberalised Telecommunications Market—A Guide to the Rules of the Games*, pp. 6–9. Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, pp. 3–5.

4) 本論では競争ルールと競争法という用語を同義に用いる。

5) 1987年以前、競争法の電気通信分野に対する適用は1982年の欧州裁判所におけるBritish Telecommunications事案以降可能とされたが、それはEC域内の越境電気通信サービスに関するものであった。ECJ, Judgment of 20 March 1985, Case 41/83, Italy v. Commission (1984) ECR 973, Larouche, P. (2000), *Competition and Regulation in European Telecommunications*, Hart Publishing, Oxford. p. 3. ここでECが選択した規制スタンスは、域内国際サービスについて分野特殊な規制手法ではなく他の産業分野で適用されている競争法を電気通信分野に適用しようとする選択が行われた点で注目される。

6) Garzaniti, L. (2000) *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, p. 5.

う保証することが目指された⁶⁾。

EUにおける競争法は、Bishop and Walker (1999) の別の整理によれば、大きく二つの目標を内包しているという。一つは「加盟国の統合促進」であり、もう一つは「有効かつ歪みのない競争の促進」である⁷⁾。前者はEUにおける電気通信政策の特徴的な目標であり、後者はどの国でも列挙される目標である。さらに1987年グリーンペーパー作成段階における欧州情報通信分野の米国、日本に対するキャッチアップの姿勢も見落とすことができないであろうし、それは現在でもGSMが規模の経済実現という成功を受けて、次世代携帯電話においてさらにEUの国際競争力増強という目標に繋がっている。

ここまで漠然と競争法と述べてきたが、EUにおけるそれは一般にローマ条約第81条(旧第85条)と第82条(旧第86条)⁸⁾(以下では、新条文番号を用いる)、及び合併規制規則第2条(Merger Control Regulation: MCR)⁹⁾を意味する。競争を制限する協定及び行為を禁止し、また市場における支配的地位乱用を禁止し、あるいは合併により市場の有効競争が妨げられることを禁止するという三つの柱から構成されている。

そこでまず条文の内容確認から記述を始めることにしよう。(なお、本論では合併規制に関しては、条文内容を参考として、その議論には深く踏み込まないことにする。)

1.1 第81条

第81条は「競争制限的な協定及び行為の禁止」を定めた条文で、その主要内容は第1項に下記の

ように規定されている。

「(1)加盟国間の取引に影響を与えるかもしれず(zu beeinträchtigungen geeignet sind)、またその目的あるいは効果として共同体市場内における競争を回避、制限あるいは歪める効果を有する企業間の協定、企業団体による決定、協調的な慣行の全て、特に、

- (a) 直接的あるいは間接的に購入価格あるいは販売価格、あるいはその他の取引条件を確定させること、
 - (b) 生産、販売、技術発展あるいは投資の制限あるいは統制(Kontrolle)
 - (c) 市場あるいは供給源の分け合い(Aufteilung)
 - (d) 他の取引相手との同等な取引に対して区別した条件を適用し、それにより競争上不利にそれらを追いやること
 - (e) 契約相手が契約対象案件と客観的にもあるいは取引慣行とも関係しない追加的な内容を受諾するようにした契約の締結、
- は共同体市場と矛盾する(unvereinbar)ものとして禁止される。

(2)本条により禁止されている協定あるいは取り決めは無効となる。

(3)本条第1項は、

- 企業間の協定、
- 企業団体の決定、
- 相互に合意した取引方法

について、それが財の生産あるいは供給を改善し、あるいは技術的ないし経済的な発展を促進

7) Bishop, S. and M. Walker (1999) *The Economics of EC Competition Law*, Sweet & Maxwell, London, p. 3.

8) Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25 März 1957, *Konsolidierte Fassung mit den Änderungen durch den Vertrag vom Amsterdam vom 2. 10. 1997*. 1999年5月1日のアムステルダム条約の実施により、EC条約の多くの条文番号は変更された。

9) *Regulation 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings* (1989) OJL 385/1, corrigendum in (1990) OJL 257/14, as amended by Regulation 1310/97 of 30 June 1997 (1997) OJL 180/1

し、それにより生じる便益のかなりの部分を消費者に還元し、またそれが

- (a) その目標実現に必ずしも必要ではない協調的な制限を企業に課さず、また
- (b) 問題の財の実質的部分に関して競争を減じる可能性を企業に与えることがない場合に、適用されないとされることがある。」¹⁰⁾

1.2 第82条

第82条は「市場支配的地位の乱用」について規定している。

「共同体市場内であるいはその実質的な部分において一つあるいは複数の企業による支配的地位の乱用は、それが加盟国間の取引に影響を与える限り、共同体市場と矛盾するとして禁止される。この乱用は特に以下の行為により構成される。

- (a) 直接的あるいは間接的に不適正な (unangemessen) 購入価格あるいは販売価格、あるいはその他の不適正な取引条件を課すこと
- (b) 消費者の損害に関わる生産、販売あるいは技術発展の制限
- (c) 他の取引相手との同等な取引に対して区別した条件を適用し、それにより競争上不利にそれらを追いやること
- (d) 契約相手が契約対象案件と客観的にもあるいは取引慣行とも関係しない追加的な内容を受諾するようにした契約の締結」¹¹⁾。

1.3 合併規則第2条(参考)

合併に関する規定であるが、ローマ条約は合併

を特に扱った規定を含んでいなかった。1989年以前には、支配的地位を強化すると見なされる合併・買収について(旧)第85条及び(旧)第86条を適用する試みが行われたが、それは不十分な規制手法と見なされた。そこで1989年閣僚理事会はEEC合併規則(EEC Merger Regulation)を採択した¹²⁾。これは25の条文からなる規則であり、その第2条(1)「合併の評価」は、

「本規則の意味する合併(Zusammenschlusse, Concentrations)は共同体市場との整合性から以下の規定に従って評価されるものとする。その評価に際して、欧州委員会は以下の事項を考慮するものとする。

- (a) 特に関係する市場全ての構造及び共同体内部あるいは外部に位置する企業の現実のあるいは潜在的な競争に留意して、共同体市場における有効な競争を維持しまた促進するための必要性
- (b) 消費者利益に適い競争を阻害しない限り、関係する企業の市場での地位、その経済力及び財政力、買い手及び売り手の選択可能性、調達市場及び販売市場へのアクセス、法的及び事実上の参入障壁、関連する財・サービスの供給と需要の傾向、中間消費者及び最終消費者の利害、技術的及び経済的な進展動向」

と規定し、さらに同条(3)は、

「共同体市場あるいはその実質的な部分において有効な競争を阻害することになる支配的地位を創出しあるいは強化するための合併は、共同体市場に相容れないものとする。」

10) ここではドイツ語による条文を参考にしてている。

11) Botsch, W. (1997) *Telekommunikationsrecht*, C.H Beck, Munchen

12) *Regulation 4064/89* (1989), OJL 395/1 (1990) 4 CMLR 314, 1997年に改定された。*Verordnung Nr. 1310/97 des Rates vom 30 Juni 1997* (Abl. 1997 Nr. L180/1-berichtigt in Abl. 1998 Nr. L3/16 und 40/17)

として合併・買収に関する支配的地位の取り扱い規定を置いている。合併規則（MCR）は共同体市場にとって重要な合併・買収やジョイント・ベンチャーだけを取り扱うものであり、大まかに言えば、一定規模以上の合併あるいは一定規模以上の当事者の関わる合併を対象としている。この合併規則の1997年修正は、一定基準を満たす合併のみを取り扱うとした（第1条(3)）¹³⁾。

2 電気通信分野に対する競争法の適用—1991年ガイドラインと1998年アクセス告示—

EUにおける競争法の電気通信分野への適用は、1987年のグリーンペーパーで既に謳われていたが、その最初の関連文書は1991年に出された。これは「電気通信分野におけるEEC競争規則の適用に関するガイドライン」¹⁴⁾（以下、1991年ガイドライン）と題され、電気通信事業者、端末機器製造業者、利用者、法律専門家などを対して欧州委員会がこれまで電気通信分野の事業者に対して競争法を適用し¹⁵⁾またこれから適用することとなる一般的な法律的及び経済的な原則を、欧州裁判所判例を踏まえ説明とした文書である¹⁶⁾。それはあくまでも一般的な枠組みを示したものであり、加盟国の法整備に組み込むとした強制力を持つものではなかったが、完全自由化¹⁷⁾をにらんで独占から競争への法律改正と取り組んでいた加盟各国の文字通り大きな指針となった。

このガイドラインは完全自由化が実施された1998年、それは新たな状況を踏まえた形でさらに対象を絞って更新された。それが「電気通信分野におけるアクセス協定への競争規則の適用に関する告示：フレームワーク、関連市場及び原則」¹⁸⁾（以下、1998年アクセス告示）である。これは完全自由化後における電気通信市場ではアクセス協定が中心的問題であるとの認識に立ち、そこで競争ルールがどのように適用されるかの指針を示した文書である¹⁹⁾。

以下では、1991年ガイドライン及び1998年アクセス告示を中心に、EUにおける電気通信分野に競争ルールを適用する考え方、枠組み、解釈等を紹介することにする。

既述したようにEUにおける競争ルールは、競争制限的な行為の禁止（第81条）、市場支配的地位の乱用（第82条）、そして合併・買収等による競争阻害（MCR第2条）に関する規則であるが、議論の最初はどのような市場でそれが行われるのか、すなわち、そうした制限的行為あるいは支配的地位乱用等が行われる対象市場がどこであるのかを確定しなければならないということである。それは「関連市場」の定義として整理される重要課題である。それを確定して初めて、どのような制限的行為あるいは乱用が行われるのか、支配的地位の乱用の問題では何をもって支配的地位とするのが問題となる。関連市場の定義次第で、そ

13) *Regulation 1310/97 (1997)* OJL 180, (a)関係する全ての企業の世界全体の合計売上高は25億ECU以上でなければならない。(b)関係する全ての企業の合計売上高が少なくとも三つの加盟国のそれぞれにおいて1億ECUを越えなければならない。(c)の三つの加盟国それぞれにおいて関係する企業の少なくとも二つのそれぞれの売上高が2,500万ECU以上でなければならない。(d)関係する企業の少なくとも二つの企業それぞれの共同体全体での売上高が1億ECU以上でなければならない。

14) *Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector* (91/C 233/02)

15) ただしこのとき欧州委員会は電気通信分野で前例をほとんど持っていなかった。Larouche, P. (2000) *Competition and Regulation in European Telecommunications*, Hart Publishing, p. 127

16) *Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector* (91/C 233/02). para 8.

17) EUにおける電気通信のインフラ及びサービスの完全自由化は1993年の閣僚理事会により採択された。

18) *Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector: Framework, Relevant Markets and Principles* (1998), OJC 265/2

19) こうした競争ルールの適用に関する告示は、他分野を含めると1991年ガイドライン以降、1998年アクセス告示のほか、1995年9月の越境クレジット・トランスファーに関する告示、1998年2月の郵便部門に関する告示がある。Larouche, P. (2000) *Competition and Regulation in European Telecommunications*, Hart Publishing, p. 127

の対象となる行為自体の判断が左右される可能性が生じるからである。

2.1 関連市場の定義

市場の定義は競争ルール適用の鍵である。第81条に関して言えば、それは協定が競争に与える効果を評価するために、また第82条に関して言えば、支配的な地位がどこで存在するのか、さらにMCRについては合併・買収プランがそうした支配的地位に導くかどうかあるいは競争阻害となるかどうかの判断のため必要とされる。その定義を行うことで、市場での有効な競争に弊害となる事業者ないし事業者行為の確認が可能となる。定義において、市場を広く定義すればするほど、有効競争に影響を与えるとする該当事業者の摘出可能性は小さく、逆の場合には、その可能性が大きくなるというのが基本にある。

EUではこうした競争への影響を評価するための市場を通常の「市場」という用語と区別するため「関連市場」(relevant market)という用語を用いている²⁰⁾。関連市場の定義に関する指針は、1997年の「共同体の競争法のための関連市場の定義に関する告示」(1997年関連市場告示)²¹⁾において示された。

それによれば関連市場の定義は「関連する生産物市場」と「関連する地理的市場」の面から検討している。

(1) 関連する生産物市場

1997年関連市場告示は、以下のように「関連する生産物市場」(relevant product market)を定

義している²²⁾。

「関連する生産物市場は、生産物の属性、その価格及びその意図した用途により、消費者の視点から交換可能でありあるいは代替可能であると見なされる生産物あるいはサービス全てから構成される。」

この定義は「需要の代替性」(demand substitutability)を中心に据え、「供給の代替性」(supply substitutability)及び「潜在的競争」(potential competition)という生産者サイドの視点を補完的に示し、あるいは暗黙に示唆している。この暗黙とは、消費者サイドの視点である需要の代替性が引いては供給サイドの関連市場を定めることになるとするためである。過去における事例に拠れば、供給の代替性、潜在的競争の観点はあまり持ち出されず、むしろ「過去における代替性の実態」、「顧客及び競争者の意見」、「消費者選好」、「潜在的代替物への転換に関する障壁及び費用」、「消費者カテゴリー及び価格差別のようなその他の要因」を利用可能性の面から考慮している。

① 需要の代替性

需要の代替性は消費者がある製品(サービス)から他の製品(サービス)に移行する事象に着目し、それにより製品(サービス)間の関連性を判断し、同一の市場と見なすことができるかどうかを判断する基準である。欧州裁判所は既に1979年に生産物の関連市場についての解釈を示し、その中で需要の代替性に言及している。Hoffman-La Roche裁判²³⁾(1979)において、同裁判所は以下

20) Commission Notice on the definition of relevant market for the purpose of Community competition law (97/C 372/03) (1997), para. 3 and 4

21) *ibid.*

22) *ibid.* at 7, para. 2

23) Case 85/76 *Hoffman-La Roche v. Commission* (1979) ECR 461, (1979) 3 CMLR 211. 同様に欧州委員会は *Aerospatiale-Alenia/de Havilland* ケース (1992) において主張した。Case IV/M53 *Aerospatiale-Alenia/de Havilland* (1992) 4 CMLR (1991) O.J. C 334/42.

のように述べている。

「実際上の関連市場に関する概念は、その一部分を形成する生産物間に有効な競争が存在しうることを意味するものであり、それはそれら生産物の特別な用途に関して同じ市場の一部を構成する生産物全ての間で十分な程度の交換可能性が存在することを予想するものである。」

これを受けて、欧州委員会は1997年関連市場告示で²⁴⁾、

「答えられるべき問題は、考察対象の生産物及び地域において仮説的な小規模（5%から10%の範囲）であるが一時的ではない相対価格の引き上げに対応して、顧客が速やかに利用可能な代替生産物へあるいは代替供給者へ転換するかどうかということである。結果として売り上げに減少が出てその価格引き上げを非利益なものとするような代替性が存在するならば、その代替に関わる生産物あるいは地域は関連市場に含まれる。」

を挙げた。なお、ここでの需要の代替性を判断するための仮説的な価格引き上げのアプローチは、「5%テスト」あるいは「SSNIPテスト」(SSNIPは“small but significant non-transitory increase in price”の略)と呼ばれている。この方式は1992年米国の司法省 (Department of Justice) 及び連

邦取引委員会 (Federal Trade Commission) が示した合併ガイドライン (1992 Merger Guidelines)²⁵⁾の中で用いられたものである²⁶⁾。この方式はオーストラリア、ニュージーランド、カナダ、英国OFTELなどでも採用されているものである。

② 供給の代替性

供給の代替性は、相対的な価格の小規模で一時的ではない変化に反応して発生する有意な追加的費用やリスクを被ることなく短期的に関連する生産物へ転換することの可能性、すなわち関連する生産物生産のために生産能力を調整しその生産物を市場化する能力である²⁷⁾。1997年関連市場告示は製紙会社の事例を用いてこの代替性を説明している²⁸⁾。製紙会社は一般に、通常品質の用紙から芸術書に用いられるような高品質紙まで様々な品質の紙を製造する。製紙会社が異なった様々な品質の用紙を製造する用意があり、工場を大きな追加費用を必要とすることなく短期間に調整することができ、市場での価格動向あるいは需要動向に対応して製品の製造を転換することができるならば、そのとき各品質の用紙について異なった市場と定義することはできない、すなわち、関連する生産物市場とすることができる。

なおこうした定義はあくまでも生産者だけに着目した定義であり、市場に他の同種生産者が存在するかどうかという観点から希薄であること、さらに言えば潜在的な生産者までを含んだ概念となっていない。その点で、技術革新の進展速度の急な電気通信市場での定義に当てはまるかどうかが焦

24) Commission Notice on the definition of relevant market for the purpose of Community competition law (97/C 372/03) (1997), para 17.

25) Department of Justice and Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines* (1992, amended 1997)

26) この方式は各国で導入されている。オーストラリアではAustralian Competition and Consumer Commission, *Merger Guidelines: A Guide to the Commission's Administration of the Merger Provisions of the Trade Practices Act* (1996)、カナダではCanadian Competition Bureau, *Merger Enforcement Guidelines* (1997)、EFTAではEFTA Surveillance Authority, *Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Competition Law within the European Economic Area* (1998)、ニュージーランドではNew Zealand Competition Authority, *Business Acquisition Guidelines* (1996)、そして英国ではOffice of Fair Trading, *Guide to the Provisions of the Competition Act: Market Definition* (1998)、OFTEL, *Effective Competition Review* (1998) において導入されている。

27) Commission Notice on the definition of relevant market for the purpose of Community competition law (97/C 372/03) (1997), para. 20.

28) Ibid, para. 22.

点となる。

③ 潜在的競争

三番目は潜在的競争であるが、実際には用いられてはいない²⁹⁾。その市場における競争に新規参入の可能性があるのかという市場特性分析に依拠することから、潜在的な競争の有効競争に与える影響を直接的に把握しがたいためである。したがって規範的には例示される項目ではあるものの、ほとんど利用されてはいない。

④ その他の基準

上記の規範的な基準に加え、1997年関連市場告示は、以下のような実際の基準も示している。

- 近過去における代替の事実：直近の過去において、二つの生産物に関して代替性が存したという事実から関連する生産物市場を定義しようとする方法であり、きわめて現実的である。特に過去において相対的な価格の変化があった場合には、需要量における反応が代替性を判断する上で大きな材料となる³⁰⁾。
- 顧客及び競争者の意見：これは検討対象の企業の主要顧客と競争者に対してアンケートを行い、それにより関連する市場を確定しようとする方法である³¹⁾。
- 消費者選好：消費財の場合、欧州委員会にとって、最終消費者に対して直接代替生産物について情報を集めることが難しい。そこで当該企業が行ったマーケティング・スタディや関係者が提出するマーケット・リサーチから市場の定義を行う手法である³²⁾。
- 潜在的な代替生産物への需要転換に関わる障壁及び費用：これは政府の介入、規制による障壁、特別な資本投下の必要性、下流市場での制約、

顧客の立地、未知の供給者の評判などを内容としている。

- 顧客カテゴリー及び価格差別：明確に顧客グループを特定できるならば、関連する市場の範囲を狭めることが可能となる。特に価格差別にその顧客グループが服している場合、市場の定義は容易である。しかしその場合、個々の顧客が関連する生産物を購入する瞬間にどのグループに属しているのか確認可能であること、顧客間の取引あるいは第三者の仲介による取引が不可能であるという条件が必要とされる。

これらのその他の基準は、主として需要の代替性により関連する生産物市場を定義し、その補完的基準として用いられることになる。

(2) 関連する地理的市場

1997年関連市場告示は、関連する地理的市場（relevant geographic markets）について以下のように定義している。

「関連する地理的市場は関係の企業が製品あるいはサービスの供給と需要に関わるエリアから構成され、そこにおいて競争条件が十分に同質的であり、またそれは競争条件が隣接する地域と明らかに異なることによってそのエリアと区別される³³⁾。」

ここでも基本的な基準は、需要の代替性、供給の代替性そして潜在的競争であり、特に需要の代替性が重要とされる。すなわち、そのエリアの中で顧客がある供給者から他の供給者に転換できるかどうかの問題となる。ただし、関連する生産物

29) Commission Notice on the definition of relevant market for the purpose of Community competition law (97/C 372/03) (1997), para. 24.

30) ibid. para. 38.

31) ibid. para. 40.

32) ibid. para. 41.

33) ibid. para. 8.

市場の定義と同様に、供給の代替性、潜在的競争はあまり用いられない。

むしろここでは、他地域消費者の価格反応に関する過去の事例、基本的な需要特性、顧客及び競争者の意見、他地域に位置する企業への注文に関わる障壁と転換費用などが實際上重要となる³⁴⁾。

- 他地域消費者の価格反応に関する過去の事例：異なった地域の価格変化やそれに対する消費者の反応についての過去の情報は、需要の代替性基準を補完する意味で有用となる。
- 基本的な需要特性：ここでは国民的な嗜好性、ナショナル・ブランドの選好、言語、文化、生活スタイルのような要因が関連する地理的市場の確定に大いに参考になるとする。
- 顧客及び競争者の意見：これは関連する生産物市場のケースと同様である。
- 他地域に位置する企業への注文転換に関わる障壁及び転換費用：ここでの着目点は輸送コストが転換費用あるいは障壁になる可能性、また各加盟国内に地理的市場を限定することの問題を取り上げている。

2.2 電気通信分野における関連市場の定義

この章の最初に述べたように、電気通信分野への競争法適用に関して、欧州委員会は1991年ガイドラインと1998年アクセス告示の二つの文書を発表している。

1998年アクセス告示は関連市場について以下のように述べている。

「事業者は競争上の制約に関して三つの主要

な源泉に従っている。需要の代替性、供給の代替性、潜在的競争であり、最初の代替性は一定の財・サービス提供者に対して最も直截的で有効な規範的作用を与えるものとなっている。そのため需要の代替性は第85条(1)及び第86条の目的である競争制限行為を確認するための関連する生産物市場を定義するに際して中心的なツールである。

供給の代替性は適切な環境において関連市場を定義するための補完的要素として用いることができる。實際上それは潜在的競争と明確に峻別し得ない。供給の代替性と潜在的競争は、事業者が支配的地位を有するかどうか、第85条の意味において競争制限があり得るかどうか、あるいは競争の排除的行為があるかどうかを判断するために用いられる。」³⁵⁾

この説明は先の節で見てきた1997年関連市場告示に沿ったものであることが確認できる。1991年ガイドラインでは、具体的に関連市場が何であるかを提示している。それによれば、生産物あるいはサービス市場には少なくとも(i)地上ネットワーク（設備）の提供、(ii)音声コミュニケーション、(iii)データ・コミュニケーション、(iv)衛星市場があり得るとしている³⁶⁾。こうした関連市場の定義は時代遅れになった感がするものの、依然出発点となっていることに変わりない。そこでGarzaniti (2000)³⁷⁾の整理にしたがって電気通信分野における以下の関連市場の定義を紹介することにする。

34) *ibid.* para. 45-50

35) *Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles* (1998), OJC 265/2, para. 40 and 41.

36) *Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector* (91/C 233/02), para. 27.

37) Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, pp. 157-163.

(1) 端末機器

欧州委員会は別々の端末機器市場として、(i)公衆交換機、(ii)専用交換機、(iii)伝送システム、(iv)電話機セット、(v)モデム、(vi)テレックス・ターミナル、(vii)データ伝送ターミナル、(viii)移動体の8市場を挙げている³⁸⁾。しかしインターネット音声電話が徐々に実用化していることから、電話機セットとデータ伝送ターミナルの区別が徐々に曖昧になり、見直しを迫られている。

(2) 衛星

衛星は長距離音声及びデータ伝送のための地上ネットワーク提供と大きな代替性を持つものであるが、それは実質的な交換可能性を持つのではなく、むしろ(i)周辺地域あるいは後進地域へのサービス、(ii)非隣接地域間の連絡、(iii)トラフィック復旧のためのルーティング提供、(iv)キャパシティのリコンフィギュレーションのようないくつかの特別な音声及びデータ伝送利用のための地上伝送に対する補完的な役割を果たすものであると欧州委員会は判断し、そうした利用者全てにとり、衛星は異なった生産物市場を構成するとの見解を示している³⁹⁾。

(3) 移動体

欧州委員会はセルラー電話、ポケットベル(ページング)、テレポイント(PHSに相当)、コードレス音声、コードレス・データ・コミュニケーションを個々の市場とする立場をとっている。これは1991年のEirpage裁定⁴⁰⁾において欧州委員会が示した立場で、それによるとページング・

サービスは、他の移動体サービスよりも料金及び運営費用の点で安価であり、移動体電話ほど扱いにくいことを理由に、一つの市場を構成するとした。また欧州委員会はそうした相違が将来的には消失するかもしれないが、ページングが片方向コミュニケーションであり、費用を低く抑え続けるという明確な利点があるとの理由から、移動体分野の中で一つの市場を構成するとの見解を示した。

しかしながら、Garzaniti (2000)⁴¹⁾は、そうしたサービスが統合化する傾向にあり、将来的にはいくつかの市場と合わさって一つの市場を構成するようになるだろうと指摘している。欧州の現状をみると、セルラー電話の普及により、ページング・サービスは減少傾向にあり、一つの市場と見るにしても、移動体分野での重要性はなくなりつつある。

(4) 設備へのアクセス

1998年アクセス告示⁴²⁾では、電気通信分野の自由化によって、設備へのアクセス市場が創出されたとし、そこでは、エンド・ユーザーにサービス提供するため、事業者は一つあるいは複数の設備へアクセスする必要性が生じたと指摘する。それはまず物理的なアクセスを、例えば、エンド・ユーザーが接続されている電気通信ネットワークのターミネーション・ポイントへのアクセス、次いで電話帳サービスのような顧客情報などへのアクセスの必要性である。ただし同告示は明確に関連市場の定義を示してはいない。

38) *Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector* (91/C 233/02). para 27.

39) *ibid.* para. 29

40) *Eirpage*, O.J. 1991 L306/22, para. 10

41) Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, pp. 158

42) *Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles* (1998), OJC 265/2, para. 45-53.

(5) 関連する地理的市場

関連する地理的市場は(i)ビジネスが互いに競争している、(ii)全ての取引者にとって関係する生産物あるいはサービスの客観的な競争条件が類似している地域であるとされる⁴³⁾。1991年ガイドラインにおいて欧州委員会は、(i)顧客ニーズが非国内サービスを利用することによって満足され得ない場合、(ii)サービスに対するアクセスに異なった規制上の条件、特に国内領域に隔離しようとする特別あるいは排他的な権利が存在している場合、(iii)端末機器及びネットワークに関しては国内市場に隔離される結果、EU域内を通じて適用される共通の標準が存在しない場合、加盟国の国内市場が明確な地理的関連市場とし得るとした見解を示した。しかし自由化と標準化ないし協調化の推進により、関連する地理的市場は少なくとも域内全域に拡大している。例えば1998年既に、移動体分野においてベルガコム、テレダンマーク、チューリップ裁定、端末機器分野においてGEC/GPTH裁定において、そうした判断が見られた⁴⁴⁾。

(6) 関連市場定義上の留意点

欧州委員会は、関連市場の定義が既存市場の独占性、あるいは独占性の乱用、あるいは企業集中の結果として独占性の可能性が生まれるのかどうかによって別々に関連する市場の定義をするよう考えていると解される⁴⁵⁾。

1998年アクセス告示では、電気通信分野が急激な技術進歩に揺れ動かされている分野であることから、関連する市場の定義がすぐに不正確となる

可能性を有していることを示唆している。上記(3)で述べたように、移動体分野での市場の定義でそうした問題が明らかにされた。

2.3 ドイツにおける関連市場の定義⁴⁶⁾

(1) 関連法規の規定

電気通信分野の分野特殊な規制の基礎は、1996年電気通信法 (Telekommunikation Gesetz : TKG)⁴⁷⁾である。それは下位法に料金規制規則 (Entgeltregulierungsverordnung)、相互接続規則 (Zusammenschlittungsverordnung)、ユニバーサル・サービス規則 (Universaldienstverordnung)、顧客保護規則 (Kundenschutzverordnung) を従える。料金規制規則、相互接続規則、ユニバーサル・サービス規則に関する電気通信法の実質的な規定は、関連市場の確定を要求する競争制限禁止法 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen : GWB) 第19条 (市場支配的地位の乱用禁止) に従い市場支配性の確定について規定している (電気通信法第18条、第24条、第25条、第33条)。電気通信法第3条第16項は、『『電気通信』(Telekommunikation)とは、電気通信システムを通じて、符号、音声、映像、あるいは音響の形式のメッセージを送信し、転送し、受信する技術的プロセスを意味する。』と定義しているにすぎず、電気通信の概念はきわめて広義に定め、多数の市場を含む規定となっている。このように電気通信法は市場の定義を明確に示しておらず、したがって関連市場の確定は個々のケースで検討しなければならないことになっている。

43) Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, pp. 158

44) Case IV/M. 1177, Belgacom/Tele Danmark/Tulip, Commission Decision of May 19, 1998, and Case IV/M. 1226, GEC/GPTH, Commission Decision of July 27, 1998.

45) Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, p. 159.

46) ここの記述はPlum, Monika and Cara Schwarz-Schilling (2000), *Marktabgrenzung im Telekommunikation-und Postsektor*, Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste, Diskussionsbeiträge, Nr. 200, Bad Honnef, ss. 46-70を参考に行っている。

47) Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996 (BGBI. IS. 1120)

ドイツでは関連する生産物市場を物的に（sachlich）関連する市場と空間的に（raumlich）関連する市場を欧州委員会の概念に対応させている。以下はドイツ電気通信法において関連市場に関する文言が含まれているケースあるいは関連市場の確定が必要とされるケースを挙げている。

- 免許数に制限がある場合の免許交付手続き：自ら電気通信設備を保有して音声電話サービスの提供及び伝送路の運営を行うには免許を必要とする。中でも周波数の希少性から免許数に制限のある場合（電気通信法第10条）、交付手続きを実施するために対応する物的に関連する市場と空間的に関連する市場を考慮しなければならない（同第11条第3）としている。すなわち、「免許に従い電気通信サービスの関連する物的市場及び空間的市場における機会均等な競争が、損なわれると予想される場合には、（中略）欠陥のない競売あるいは（中略）競争入札の基準に基づき、それに関係する事業者は免許交付手続きから排除されることがある。新技術の普及の観点から関係する事業者の正当な利益は、適切に考慮されるものとする。」と規定され、電気通信法の中で関連市場の確定が必要であることを示している。
- 構造的分離と会計分離：ある事業者が一つの電気通信サービス提供市場において活動し、かつ他の電気通信サービス以外の市場において競争制限禁止法第19条に述べる市場支配的地位を有する場合、電気通信法第14条第1はその事業者の活動の構造的な分離を要求している。また同法第14条第2では、電気通信サービス提供市場において市場支配的である場合、免許された分野内であるいは免許された分野と非免許分野で

の会計の分離を要求している。ここではまず市場支配性を確認するための関連市場と会計分離する際の関連市場の定義が必要となっている。

- 料金規制：競争制限禁止法第19条により関連市場において市場支配的な地位を有する事業者の場合、電気通信法第6条⁴⁸⁾の免許クラス3及び免許クラス4において伝送路提供あるいは音声電話サービス提供を行う際、その一般的業務条件である料金とそれに関連する構成要素は、規制機関の認可を必要とする（電気通信法第25条）。ここでも市場支配性の確認に関連する市場の定義が必要とされている。
- ネットワーク・アクセスと相互接続の保証：電気通信法第33条は、公衆に対する電気通信サービス市場において競争制限禁止法第19条により支配的地位を有するとされる事業者は、非差別性を基礎として、それが内部的に行っているサービスへまたその市場で提供するサービスへ競争事業者がアクセスできるようにするものと規定している。また同法第35条は公衆に対する電気通信サービスを提供し、競争制限禁止法第19条により公衆に対する電気通信市場で支配的地位を有するとされる事業者は、他の利用者に対し、その電気通信ネットワークの全部あるいはその一部へのアクセスを可能としなければならないと規定している。ここでも支配的地位を享受するとされる公衆向けの電気通信市場の確定が関連する市場として重要になる。すなわち、公衆向け電気通信市場とは何かを確定しなければならないことになる。
- 合併の禁止：競争制限禁止法第19条により関連市場で支配的地位を有するとされる免許者は、他の事業者がその免許者の活動領域と同一の物

48) 伝送回線運用のための免許として、免許保有者自身あるいは第三者による公衆に対する移動無線サービス提供の免許を免許クラス1、免許保有者自身あるいは第三者による公衆に対する衛星サービス免許を免許クラス2、また免許保有者自身あるいは第三者、免許クラス1あるいは免許クラス2以外の公衆に対する電気通信サービス免許を免許クラス3、そして自ら運用する電気通信ネットワークを基礎とした音声電話のための免許を免許クラス4としている。

的及び空間的関連市場とみなされる電気通信市場において事業を行いあるいは事業を行う予定をしている場合で、免許数に制限のあるとき、競争制限禁止法第19条の支配的地位乱用禁止の意味を持つ関係を他の企業と結ばないようその免許条件において要求されることがある（電気通信法第32条）。事業者間の合併においても、一方の事業者が関連市場で支配性を持つ場合に、制約が課される可能性を示し、支配性の確認において関連市場の確定が必要となっている。

- ユニバーサル・サービス提供責務：ユニバーサル・サービスが十分にあるいは適切に提供されていない場合、免許を必要とする電気通信サービスの物的に関連する市場で事業を行いかつ電気通信法が対象とする市場での総売上高の4%を超えるシェアを持つ免許事業者、あるいは競争制限禁止法第19条による市場支配的地位を有する免許事業者は、ユニバーサル・サービスの提供を行わなければならない（電気通信法第18条）。ここではユニバーサル・サービスの提供について空間的関連市場ではなく物的関連市場でサービス提供する事業者をまずとりあげることから、物的関連市場の定義が必要となり、次いで上記のケースと同様に支配的地位の確認のために関連市場の確定が必要とされている。

(2) 物的関連市場の確定の基準

ドイツにおける物的関連市場あるいは空間的関連市場の確定については、実際にどのように行われているのかが問題になるが、その前にまずそこではどのような基準でそれを考えることができるのかを整理しておこう。これについては、ドイツ

図表1 物的関連市場の確定基準（生産物側面）

通 信 手 段	音 声 データ 動画像
サ ー ビ ス	基礎的な伝送サービス 付加価値サービス
サービスエリア	市 内 全 国（市外） 国 際
伝 送 網	固定網 移動体網 衛星無線網
技 術 的 特 性	周波数帯域 交換技術

の研究所WIK報告「電気通信及び郵便分野における市場の画定」⁴⁹⁾（2000）（以下、WIK報告⁵⁰⁾）が参考になる。それによれば、まず物的関連市場を決めるための基準として、

- 生産物ないしサービス提供
- 顧客層
- 生産段階

の三つの側面を挙げている。最初の生産物あるいはサービスについては、実際の観点から次表のような項目に整理し、その検討視点を示している。

次の顧客層については、事業者が料金あるいは提供条件を差別化することができる場合、顧客層を確認することが可能である。まず顧客層の識別確認について、様々な電気通信サービスの需要が考えられ、そこでは需要の代替可能性が基準となる。これは上述した欧州委員会の表現を借りれば、需要の代替性に着目した考えである。また顧客層の識別は、サービスの組み合わせ（Bundelung）でも可能となる。これは料金の差別化戦略として

49) Plum, Monika and Cara Schwarz-Schilling (2000), *Marktabgrenzung im Telekommunikation- und Postsektor*, Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste, Diskussionsbeitrag, Nr. 200, Bad Honef, SS. 49-70

50) ドイツの通信サービス科学研究所（Wissenschaftliches Institute für Kommunikationsdienste GmbH）は郵便電気通信省（現ドイツ・テレコムの前身でもある）の研究所として設立され現在は有限会社組織の独立研究機関であるが、その経緯から完全自由化後も、その公刊物は規制機関（RegTP）の政策の答申的意味合いを持っている。

利用されるからである。このほか、顧客立地に依拠した差別化、時間帯による差別化、数量による差別化も同じように顧客層の識別に役立つ。

生産段階は生産工程（サービス提供工程）の垂直的側面に着目したものである。すなわち、相互接続、専用線、アンバンドリングされたネットワーク・アクセスという側面である。また固定網における相互接続では発信と着信部分に分けることができる。さらに伝送部分に着目すれば、市内（Local）、地域（Regional）、全国（National）にも分けることができる。

物的な関連市場はこうした側面を考慮して、個々のケースに沿って決定されるとしている。

(3) 空間的な関連市場

ここでは固定網接続において加入者は固定した位置に置かれることから、その加入者が代替的な加入接続手段を持たない限り、空間的な関連市場の確定は容易となる。ただし、コール・バイ・コールによりあるいは事前選択により加入接続事業者を選択できるような場合には、場所による制約は弱まる。

通常空間的な関連市場は免許に定める範囲として想起することができるが、免許制度により定められた空間的市場（例えば、市内、地域、全国）がそのまま空間的な関連市場と見なすことができないということである。すなわち、技術革新の急な電気通信市場では、免許制度の枠をはみ出した新規事業者による新サービス提供より、既存の事業者が免許制度でサービス・エリアの制限を受けていたとしても、利用者が代替サービスとしてそれ

を利用することができるかもしれないからである。

(4) 無線呼び出し免許における事例

ドイツでは関連する市場について、個別にその確定内容を発表するが、最も直近のものとして2001年1月における無線呼び出し免許に関する決定⁵¹⁾において、関連市場を示している。これは関係する免許についての市場分析の際に考慮する市場としての関連市場を定義している。それによれば、物的な関連市場は無線呼び出し市場（Funkrufmarkt）であり、空間的な関連市場をドイツ全国として定義している。

3 第81条及び第82条における反競争的行為あるいは市場支配的地位乱用の禁止

ローマ条約第81条は「競争制限的な協定及び行為の禁止」について、同じく第82条は「市場支配的地位の乱用」について規定している。これらの条文はいずれも電気通信分野を含む全ての産業分野に共通して適用可能であるが、電気通信分野が国営あるいは公社形態のもとでは、分野特殊な形でその事業法により規律されてきた。1998年の完全自由化以降、競争化の中で特殊な形で律してきた市場行動は他の産業分野におけるそれと大きな相違を持たなくなってきた。これは電気通信分野の競争化という理由だけでなく、電気通信分野が他の産業分野と密接な関わりを持つようになり、もはや分野特殊な法体系では間に合わなくなってきたためでもある。では電気通信分野における規制を全て競争法に委ねることができるかということそうも行かない。OECD諸国の中では、ニュー

51) RegTP (2001) Entscheidung der Praesidentenkammer vom 13. 12. 2000 über die Wahl des Verfahrens sowie die Festlegung und Regeln zur Vergabe einer Lizenz zum Betreiben von Übertragungswegen für das Angebot von Funkrufdienstleistungen für Öffentlichkeit im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland im Frequenzbereich 460 MHz sowie über die Regeln für die Durchführung des Ausschreibungsverfahrens im Einzelnen. Amtsblatt 1, Bonn, 17. Januar 2001, ss. 3-19

52) これについては、OECD (1997) The OECD Report on Regulatory Reform, Vol. 1 : Sectoral Studies, Paris.邦訳は、山田・山本監訳「世界の規制改革（上）」（日本経済評論社）2000年、東京。第1章電気通信分野（拙訳）の43-44頁が参考になる。

ジーランドが分野特殊な規制を廃し全て競争に委ねたがものの、一般的な評価ではそれが成功したとは見なされていない⁵³⁾。

以下ではまず第81条の競争制限的な協定及び行為の禁止に関して、それが電気通信分野でどのように適用されるのか、あるいは適用されてきたのかを具体的に検討していくことにする。次いで、同じようにして、第82条の市場支配的地位の乱用について述べることにする。

3.1 第81条による競争制限的な協定及び行為の禁止

第81条に関して料金設定、設備へのアクセス及び専用線へのアクセス、市場の分け合い、電気通信経路の選択、技術及び品質水準、機密情報の交換において反競争的な行為が有効な競争をどのように妨げるのかを順に見ていくとする⁵³⁾。

(1) 料金設定

1991年ガイドラインは、料金が顧客の選択肢の重要な要因であり、それは事業者の技術開発を刺激する要因であることを確認している⁵⁴⁾。こうした観点から欧州委員会は、欧州郵便電気通信主管庁会議（CEPT）が加盟機関に対して国際電気通信回線の賃貸に関する条件を定めた勧告に異議を唱えた⁵⁵⁾。同勧告は、回線容量が第三者トラフィックのために使用される場合あるいはその回線が公衆電気通信ネットワークに相互接続される場合には、30%の追加料金を課すことに同意するものであった。またそれは国際電気通信専用線の

料金決定のために一様な料金係数を適用することも規定していた。それによる協定は、付加価値サービスを第三者に提供しそれによりテレックスなどの既存事業者が提供する伝統的なサービスと競合したスィフト（Swift）のような会社の専用線利用に対する既存事業者側からの対抗策となった。これについて欧州委員会は、CEPT勧告が第81条(1)に違反する違法な料金協定の疑いがあるとの立場をとった。これに対して、CEPTは最終的に同勧告を破棄した。同委員会は新規参入事業者の相互接続料金部分はその総費用の大きな割合（50%）を占め、料金競争の可能性を制限することになるとし、既存事業者による相互接続協定での料金協調の可能性が特に大きいとする判断を示した⁵⁶⁾。これは料金協定が有効な競争を阻害する一つのケースであり、第81条に抵触する可能性があることを示唆している。

(2) 設備へのアクセス

欧州委員会は、電気通信事業者間のアクセス協定が関係する設備へのアクセスに依存する第三者に対する市場からの締め出し効果を有するかもしれない場合、第三者のネットワーク・アクセスを制限する内容の協定について、通常容認しない姿勢を取っている。その一例が、上記(1)で述べたCEPTに対する欧州委員会の対応であった。

相互接続協定のようなアクセス協定は、それがサービス及びインフラの相互運用性に不可欠であり、下流のサービス市場における競争に影響を与えるため、競争促進にとり重要である⁵⁷⁾。しかし

53) この節の記述は、Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, pp. 166-204. に依拠している。

54) *Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector* (91/C 233/02). para 45.

55) *Commission Press Release* IP/90/18, March 6, 1990.

56) 欧州委員会は、その協定が料金を費用関連性を有し透明性を保ちかつ利用者の便益を改善するのであれば、また料金設定協定がない場合、共通の料金体系あるいは原則を定める協定について、第81条(3)のもとに例外措置とすることができた。Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, p. 166.

それは第三者に対する排除的效果を有する反競争的な行為を生じさせる可能性も持っている。1998年アクセス告示において欧州委員会は、限られた数の事業者あるいは一つの当事者による電気通信ネットワークだけによるアクセス提供の排他的協定は、それが第三者による設備へのアクセスを制限する場合には、競争制限的であると指摘している⁵⁸⁾。なお欧州委員会は、特別なアクセス条件を正当化する客観的な論拠、例えば、特別な設備のための特別なアクセス条件が必要とされる場合、第81条(3)により適用除外とすることも認めている。

これに関連する判例あるいは裁定事例をみると、交通輸送分野において1994年のユーロトンネル・ケース⁵⁹⁾がある。そこで欧州委員会は、SNCF(フランス国鉄)及びBR(英国鉄)がトンネルの計画存続性を保証するために多額の投資を行いその回収のため優先的な地位を必要とするという理由から、SNCF及びBRと競合する鉄道輸送サービス提供の第三者による海峡トンネル利用制限を、適用除外とする決定を行った。ただし、第三者の締め出し可能性を抑制するため、BRとSNCFは一日の何時間かについて、それらに予定されたキャパシティの一定割合について、関係する当事者に利用可能とするよう求められた。しかし当事者に課されたその条件を含めこの欧州委員会裁定は欧州第一審裁判所において無効とされた。委員会が利用可能とするよう求めたインフラは第三者が下流市場で競争するためにアクセスしなければならない不可欠設備であることを、欧州委員会が確認していないと、欧州第一審裁判所が考えたた

めであった⁶⁰⁾。

(3) 市場の分け合い

サービスあるいは地理的レベルでの市場の分け合い(market sharing)をもたらす電気通信事業者間の協定は第81条(1)に違反し、また第81条(3)の適用除外となる可能性は少ない。この点で欧州委員会は1998年アクセス告示において、相互接続協定が相互接続提供事業者とそれを求める事業者との間で、ネットワーク競争を推進するのではなく、市場の分け合いの手段となるかもしれないとの注意を促している⁶¹⁾。

(4) 電気通信経路の選択

欧州委員会は、国際サービス提供のため電気通信経路に関するネットワーク事業者間の協定が「ハブ」競争、すなわち、国際企業の国際通信を特定国に集中させようとする電気通信事業者間の競争を制限する効果があるかもしれないと考えている⁶²⁾。ただし、そうした協定は、共通の経路デザインが相互接続のため、また欧州域内ネットワーク構築のために必要である場合には、第81条(3)により、適用除外の可能性も示している。

(5) 技術及び品質標準

電気通信事業者あるいは端末機器製造業者間の技術標準・品質標準に関する協定は、そうした協定が汎欧州的な電気通信サービスの発展を容易にするとして、欧州委員会により一般に望ましいとして容認されている^{63)、64)}。競争法の観点からすれ

57) Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles (1998), OJC 265/2, para. 13358) ibid.

59) Eurotunnel, Commission Decision of December 13, 1994, OJ. 1994 L354/66

60) Joined Cases T-374/94, T-375/94, T-388/94 European Night Services, Judgment of September 15, 1998, [1998] II ECR 3141.

61) Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles (1998), OJC 265/2, para. 136

62) Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector (91/C 233/02), para. 48.

63) Ibid, para. 49

ば、標準化協定の重要な側面は、支配的ネットワーク事業者（一般に既存事業者）が新規参入者による自市場へのアクセスを制限するために、標準を押しつける可能性が危惧される。また第三者による特別な市場へのアクセスを制限する場合には、標準化協定は競争制限的な効果の可能性がある。しかし標準化協定については、経済的な便益と競争制限のバランスを取ることが複雑で難しい。欧州委員会は、その協定の便益（例えば、市場参入の公開性及び容易性の増大）が競争制限による損失を上回る場合に、第81条(3)による適用除外とする姿勢を取っている⁶⁵⁾。

(6) 機密情報の交換

電気通信事業者間の情報交換に関する協定は、電気通信サービスの適正な機能、相互運用性を確保し、あるいはワン・ストップ・ショッピングや料金請求処理を行う上で必要な場合には、制限されるべきものではない。しかしそうした協定は料金、割引、マーケティングのような機密情報に関わる場合には禁止される。例えば、付加価値ネットワーク・サービス提供のために電気通信事業者間でジョイント・ベンチャーを設立する際の評価において、欧州委員会はジョイント・ベンチャーの競争者が他では迅速にまた同等に入手し得ない顧客情報をそれら同士で交換することにより他の事業者を差別してはならないとの判断を示している⁶⁶⁾。また1998年アクセス告示では、電気通信ネットワーク事業者が相互接続協定の枠内でも競合事業者の顧客あるいはトラフィック情報を得ることができるかもしれない⁶⁷⁾として、ネットワー

ク事業者は関連する機密情報が相互接続に関わる事業者の部門に対してしか開示されないことを保証するセーフガードを導入するよう勧告している。

(7) 移動体事業者間のローミング協定

移動体事業者は、その利用者が国を超えて異なるネットワークでその移動体端末が利用できるようにするための「ローミング協定」を結ぶ。欧州委員会は大多数の移動体事業者間の「GSMローミング協定覚書」(GSM MoU Roaming Agreement)に関する調査の中で、第81条との関係を調査した。これは現実あるいは潜在的な競争者間の協定であり、その意味で第81条(1)に関わってくる。欧州委員会はそうした協定が移動体サービスの国際的な提供における競争制限の効果を持つかもしれない、その意味で第81条(1)に抵触する可能性があると考えている。特にその協定が料金の固定化、市場の分け合い、競争者間の不当な情報交換、越境移動体サービスの抑制をもたらす可能性があるとしている。しかし欧州委員会は、個々の協定交渉コストの削減やローミング・サービスの迅速な利用可能性という事実から、その便益も評価している。そのため、欧州委員会は、(i)ローミング料金が費用ベースである、(ii)情報交換が最小限とされる、(iii)覚書が移動体事業者のローミング協定バイパスさせ他の地域での実際のセールスを妨げない、との条件のもとに、GSMローミング覚書を認可した。

3.2 第82条における市場支配的地位の乱用制限

ローマ条約第82条は支配的地位の乱用を禁じて

64) 欧州における電気通信の標準化はETSI (European Telecommunications Standards Institute) により進められている。

65) Global European Network OJ C55/3 (国際専用線の品質及び利用可能性を改善するため電気通信ネットワーク事業者間における技術的な協力協定について)

66) Infonet, OJ. 1992 C7/3, para. 9(1) d ; Atlas, Commission Decision of September 19, 1996, OJ. 1996 L239/23, para. 28(4) ; Unisource, Commission Decision of October 29, 1997 OJ 1997 L318/24, para. 47

67) Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles (1998), OJC 265/2, para. 139

いる。ここでは支配的地位あるいは支配性をどのように決定するか、ついでどのようなその乱用があるのかを述べていくことにする。

(1) 支配的地位の概念と決定要因

学問的には、企業が持つ市場での行動上の強さは「市場力」(market power)という用語で表現される。すなわち、市場力は、生産量を制限することにより、競争条件下における水準よりも価格を引き上げ、それによって増大する利潤を享受するある企業ないし企業グループの能力と定義される⁶⁸⁾。その市場力確認のための基本的な指標は、同一生産物供給の競争者の数、その市場シェア、市場の集中度、代替生産物の利用可能性、製品差別化、参入障壁の存在、潜在的競争の有無、企業間の寡占的相互作用の性質などである⁶⁹⁾。

こうした学問上の整理は、西欧における経済現場での事象との相互作用により発展して来たわけであるが、欧州の経済法あるいは競争法の中では、「支配的地位」(dominant position)という用語を用いて、第82条において規定されている。この支配的地位の用語の意味は、欧州委員会が当初より定義を与えているのではなく、裁判判例を通じて具体的にされてきている。

欧州裁判所は第82条の支配的地位(dominant position)を以下のように定義している。

「認識できる程度に競争者あるいは顧客から独立してまた究極的に消費者から独立して行動することにより、関連する市場での有効競争の

維持を妨げることを可能とする企業が持つ経済的地位」⁷⁰⁾

この支配的地位は、主として市場シェアにより決定されるが、そのほか参入障壁、技術的資源、知的所有権、設備へのアクセス制御も判断基準とされる。

① 市場シェア

市場シェアは支配性を判断する最も一般的な指標である。1998年アクセス告示では、50%を超える市場シェアが通常、支配性を構成するのに十分であるとしている⁷¹⁾。対照的に、正確に定義された市場における30%以下の市場シェアは、例外的な状況を除き、支配性の判断から除外される。30%と40%の間の市場シェアも通常、支配性を問われない。しかし40%から50%の間の市場シェアは、(i)時系列の市場シェアの推移、(ii)最も敵対する競争者の市場シェア、(iii)支配性を示す他の要因の存在(以下の事項)に依拠して、支配性があるとされることもある⁷²⁾。

市場シェアが表現する事柄は、それが「過去」における市場構造の特徴を説明するものであって、「将来」における市場構造を説明するものではない。そのため、上記の40%～50%のケースのように、時系列の市場シェア推移、最も敵対する競争者の市場シェアなどが考慮される必要が生じる。

支配性確定に関するこれらの市場シェア数値は恣意性を免れない。すなわち、なぜ50%かという疑問である。しかしそれは40%、30%としたところでその質問から脱し得るものではない。適度な

68) Bishop and Walker (1999), *The Economics of EC Competition Law*, Sweet & Maxwell, p. 27

69) *ibid.*, p. 27-45

70) Case 322/81 *Michelin v Commission* [1983] ECR 3461; Case 311/84 *Telemarketing* [1985] ECR 3261; Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207 and Case 87/76 *Hoffman-La Roche v Commission* [1979] ECR. 461

71) *Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector: Framework, Relevant Markets and Principles* (1998), OJC 265/2, para. 73

72) Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet: E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, p. 170

数字を基準に定め、支配性により生じる市場弊害事象との関係を経験によって補っていかなければならない事柄である。その点で上述したような40%から50%の市場シェアにおける判断対応は柔軟性を加味する上で大きな意味を持つ。以下では、さらに支配性判断に関わる他の要因を見てみることにする。

② 参入障壁

欧州委員会は支配性の評価に際して、市場へ参入する新規参入者の能力を制限する要因、すなわち「参入障壁」に着目している。その一般的な詳細事項としては、例えば、多額のスタート・アップ費用、規模の経済性、戦略的なインフラに関する既存事業者のコントロール、知的所有権、あるいは大規模供給システムの必要性などが挙げられる。

③ 技術的資源

技術的な優位性保有は支配性の指標となりうるかもしれない⁷³⁾。1991年ガイドラインでは、電気通信分野においてソフトウェアやハードウェアの相互運用性を確保するために必要なアクセス・プロトコルあるいはインターフェイスに関する情報の保有が特に関係すると指摘している⁷⁴⁾。

④ 知的所有権

技術的な情報が知的財産権によりカバーされている場合、それは支配性の指標となりうる⁷⁵⁾。知的財産権に守られた技術情報は支配性の形成につながるとしても、それ自体の所有が支配性を構成するわけではない⁷⁶⁾。問題はそうした知的所有権の保持が関連する市場においてその所有者をして

明示的に競争阻害を可能とするかどうかということである。例えば、Magill判決（1995）において、欧州裁判所はテレビ局が週間テレビ番組雑誌を発行するために必要な唯一の情報源であることから、その著作権化された情報について独占を享受し、そのためそれら雑誌に関する市場での有効な競争を妨げているとの判断を示している⁷⁷⁾。

⑤ 設備へのアクセス制御

電気通信分野は1998年完全自由化に踏み切ったが、引き続き設備へのアクセス制御が電気通信インフラ市場において既存電気通信ネットワーク事業者の支配性の源になっている。これは既存事業者のネットワークに対する有効な代替インフラが利用可能となるまでのケースともいえる。しかしネットワーク設備へのアクセスが適度な時間枠の中であるいは法的問題のために妥当な重複が不可能であり、また代替ネットワーク構築が過度に費用のかかるものであることから⁷⁸⁾、関係するネットワーク設備へのアクセスが不可欠であると見なされる場合、そうした不可欠設備へのアクセスを制御する事業者は、第82条の意味でその設備へのアクセス提供市場において支配的地位を享受すると見なされる。

1998年アクセス告示において、欧州委員会は設備へのアクセス市場に関して具体的な記述で指摘を行っている。特定設備へのアクセスを得ることの経済的重要性は相互接続するネットワークのカバレッジに依拠するとして、ある事業者のネットワーク制御に関わる経済的作用力は、関連する地理的エリアにおいてターミネーション・ポイント

73) これはHoffman-La Roche, para. 7-11, note 16, Case T-51/89 Tetra Pak Rausing v. Commission [1990], II ECR. 307 ; Case T-83/91 Tetra Pak International v. Commission [1994] II ECR 755において指摘されている。

74) *Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector* (91/C 233/02). para 81.

75) Tetra Pak International, para. 7-11, para. 110.

76) Case 238/87 Volvo v. Veng [1988] ECR 6211 ; Case C-241 & 242/91 P RTE and ITP v Commission (The Magill case) [1995] I ECR 743.

77) RTE and ITP v. Commission, para. 7-17, note 25.

78) *Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles* (1998), OJC 265/2, para. 74

に接続する加入者総数に占める、その事業者の電気通信ネットワークのターミネーション・ポイントへ接続する加入者数の割合により計測されると指摘している⁷⁹⁾。

(2) 支配性の他の態様

これまでは暗黙的に単一供給者としての支配性に言及してきた。市場支配的地位の態様には、さらに「買い手として独占性」(dominance as a Purchaser)と「共同支配性」(joint dominance)、さらに「密接に関連する市場での支配性」(dominance on closely related markets)も考えられる。

① 買い手としての独占性

既存電気通信事業者がネットワークあるいはサービスの提供においてなお支配的であるならば、それら事業者は電気通信設備、ソフトウェアあるいは工事サービスの大部分をなお購入し続ける。したがって特定国内市場における供給者の産出物の大部分について代替的な買い手が存在しないならば、既存電気通信事業者は産出物供給者に大きな影響を与え、その産出物需要についての支配性を有すると見なされる。これに関連して、例えば、Alcatel/Telettra事案において、欧州委員会は合併される会社がスペインの回線伝送機器及びマイクロウェーブ機器市場において非常に高い市場シェアを持つことになるが、この設備の唯一の買い手であり既存電気通信事業者であるテレフォニカが代替供給者から機器設備の購入する能力を有しているとして、その合併が支配的地位を築くものではないと判断した⁸⁰⁾。

② 共同支配性

第82条は二つ以上の企業が独占的地位を共有する場合にも発動される⁸¹⁾。二つ以上の企業が共同支配性をもつと考えられるのは、以下の条件を満たすときである。(i)それら企業が、それぞれ単一企業が関係する顧客及び競争者に対して実質的に同じ立場を持たなければならない(例えば、二つの電気通信ネットワーク事業者が同じ地理的エリアをカバーしている場合)、(ii)関連する市場においてそれら企業間で競争がない。

Garzaniti (2000) は電気通信分野においてこの問題がローカル・ループ・アクセスにおいて生じるだろうと指摘している⁸²⁾。それによれば、既存ネットワーク事業者あるいはケーブル・ネットワークによりその提供が可能であるにすぎない限り、ローカル・ループ・アクセスの提供が共同支配性の問題をもたらすかもしれないと述べている。

③ 密接に関連する市場の支配性

Tetra Pak判決において、欧州裁判所はある会社が特定の生産物市場で支配的であるとき、その支配的とされる市場に密接に関連する他の生産物市場においても支配的であり得る場合があるとの判断を示した。Garzaniti (2000) は、この論拠から、既存電気通信事業者がインフラ市場においてまたそのインフラの下流市場において強い市場作用力を持つ場合、欧州委員会がそれら市場の一つだけにおける支配性の証明に基づいて、その電気通信事業者の支配的地位の存在を確定し得るかもしれないと述べている⁸³⁾。

79) ibid. para. 72

80) Alcatel/Telettra, Case IV/M, 042, Commission Decision of April 12, 1991, OJ. 1991 L122/48

81) 他産業では、Societa Italiana Verto Spa v Commission : Italian Flat Glass [1992] II ECR 1403 ; Case C-393/92 Almelo [1994] I ECR 1477, Port of Rodby, OJ. 1994 L55/52において適用されている。

82) Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, p. 172

(3) フランスにおける有意な支配的事業者の確定

フランスの郵便電気通信法典第L36—7条は「競争委員会の意見に基づき、競争、利用実態、不正行為の処罰について、また第L34—8条Ⅱの規定による関係事業者のリストからなる報告書(Bulletin)を、毎年、作成し、また同じ規定に基づき関係する電気通信市場においてどのように市場支配力が行使されているかを考察する。市場において25%以上のシェアを有する事業者は、市場支配力を行使するものとみなされる。電気通信規制庁は、その事業者について、その売上高を市場規模と比較し、最終利用者に対するアクセス手段の制御、財政資源への取り組み方、市場への財及びサービス提供の実態を検討する。」と定め、翌年の電気通信市場における有意な市場支配力を有する事業者(*opérateurs exerçant une influence significative sur un marché des télécommunications*) 指定を毎年前年秋に行っている。

電気通信規制庁(ART)は、指定に際して、関連する市場を四つに定め、その中で有意な市場支配的事業者を指定している⁸⁴⁾。

- 固定電話小売市場における固定事業者
- 専用線小売市場における固定事業者
- 移動体電話小売市場における移動体事業者
- 相互接続全国市場における移動体事業者

である。これら市場に関わる事業者に対してARTはまず、売上高、加入者数、トラフィック量についてアンケートを行い、売上高の市場シェアをもって有意な市場支配的事業者の決定を行っている。上記郵便電気通信法典に定める最終利用者に対するアクセス手段の制御、財政資源への取

り組み方、市場への財及びサービス提供の実態は、今のところ検討されていない。この結果2000年における有意な市場支配的事業者は、フランス・テレコムとSFRが指定された。

(4) 支配的地位の乱用

支配性を有することはそれ自体禁止されることでもないし、またその支配的な事業の妥当で正常な行為には何の制限も課されるものでもない⁸⁵⁾。一般的原則は、1979年のHoffman-La Roche事案において欧州裁判所が示した見解に見ることができる。同裁判所は、

「乱用の概念は、支配的地位を有する会社が存在することの結果として、競争の程度が弱められ市場構造に影響を与え、また商業的な取引を基礎として財・サービスにおける正常な競争の条件とは異なった方法によって、既存の市場での競争度合いの継続あるいはその競争の促進を阻む効果を有する、支配的地位の会社の行動に関する客観的概念である。」⁸⁶⁾

との考えを示した。これに基づきGarzaniti(2000)は、「適切に定義された市場における競争を重大にあるいは不当に歪める支配的企業の行動は、それが加盟国間の取引に影響を与える場合、第82条により禁止される」とまとめている⁸⁷⁾。支配的地位の乱用概念は、その市場での強力な立場から支配的な会社が、非支配的な会社ができないようなある種の行為を競争者、供給者、顧客に対して行わないようにするべき「特別の責務」を有

83) *ibid.*

84) Decision no. 99-167 du 15 septembre 1999 établissant pour 2000 la liste des opérateurs exerçant une influence significative sur un marché des télécommunications JO. 22 août 1999, ss17883-17886

85) *XXIVth Report on Competition Policy* (1994), point 207.

86) Hoffman-La Roche para. 7-11, note 6, para. 541

87) Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, p. 173

するという前提に基づいている⁸⁸⁾。

以下では電気通信分野における支配的地位乱用の（現実のあるいは想定される）ケースを記述することにする。

① 供給の拒否及び利用の制限

まず供給に拒否について、支配的な企業は、それが客観的な正当性を示すことができないならば、既存顧客に対する供給を拒否することができない。これに関しては、Commercial Solvent判決（1974）において欧州裁判所が、「原材料市場において支配的な地位を有し、原材料がそれ自らの派生商品を製造するためのものであることから、顧客への供給を拒否し、よってその顧客の一部において競争を減少させる可能性を持つ企業は、第82条の意味において支配的地位の乱用に当たる」との判断を示している⁸⁹⁾。しかし何が「客観的な正当性」かについては明らかにしていない。例えば、既存顧客と同じ市場に参入し、顧客の商業的戦略と対抗しようとする支配的企業の行動は、容認しえる「客観的な正当性」を構成するものではないとの判例もあるが⁹⁰⁾、電気通信分野についてはまだそうした事例は見あたらない。

次に利用の制限であるが、「既存」顧客に対する支配的企業による利用の制限は、乱用と見なされることがある。なお「新規」顧客に対し（供給の拒否あるいは）利用の制限を課すことは、支配的地位の乱用を構成し得るとの見解もある⁹¹⁾。これに関する電気通信分野に関する事例として、Belgian RTT事案がある。それに関して欧州委員会は電気通信サービス市場における支配的事業者は、それらサービスが一般的な経済的利益を持つ

サービス提供業務に必要でないならば、そのサービスの利用に制限を課してはならないとの判断を下した。すなわち、逆説的ではあるが、一般的な利益に関わる場合には、支配的事業者が利用制限を課すことも許されるとの判断である。このケースでは、Belgian RTTがその電気通信回線リースについて、その回線が第三者のデータ・トラフィック伝送に利用されてはならないとする制限を課した行為に対し、欧州委員会が異議を唱えた。このケースはネットワーク運営がまだ留保されたサービス（法的に排他的権利が許された）だった期間に関係していたが、そこでの原則は自由化後においても事業者がネットワーク運営においてなお支配的である限り、適用できだろうと考えられている⁹²⁾。

また1991年ガイドラインでは、その他の利用制限の例として、電気通信ネットワーク事業者が第三者に対して(i)公衆交換網に対してコンセントレーターやマルチプレクサーなどを通じて専用線に接続し、あるいは(ii)その電気通信事業者と競争するサービス提供のために専用線サービスを利用することを禁じることを挙げ、第82条に違反する可能性がある指摘している⁹³⁾。

② 差別的行為

第82条(c)は支配的企業が他の取引相手との同等な取引に対して区別した条件を適用し、それにより競争上不利にそれらを追いやることをその乱用行為として禁止している。したがって、支配的企業は異なる顧客あるいはサービス提供者に対して提供されるサービス料金あるいは品質において差別することは許されない。しかしその差別が客観

88) Michelin v Commission, para. 7-10, note 16

89) Commercial Solvent v Commission [1974] ECR 223.

90) Commercial Solvent v. Commission [1974] ECR 223, Case 27/76 United Brands v Commission [1978], ECR207

91) Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, p. 174, note. 44

92) *ibid.* note. 46.

93) Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector (91/C 233/02). para 89.

的正当性を持つならば、それは差別的行為ではない。例えば、顧客特殊な費用節約や技術的考慮、あるいは異なったレベル（卸しあるいは小売）での運営のような客観的要因に基づいてより安価な料金を顧客に供給者が課すことは合法的である。欧州委員会は1998年アクセス告示⁹⁴⁾あるいは1997年相互接続指令第7条において、差別が競争を歪めることがないことを条件に、その差別が提供される相互接続タイプあるいは関連する各国の免許条件を基礎に客観的に正当化することができる場合には、相互接続に関して異なった料金、条件を異なるカテゴリーの企業に対して設定することができるとしている。また差別的料金設定は、既存顧客が競争相手に流出するのを防ぐために支配的事業者による防御的戦略の枠内で競争対応として取られるとき正当化しえるとの解釈がある⁹⁵⁾。

また差別的行為は、ネットワーク接続の制限や遅延行為、メンテナンスや補修サービス提供の制限や遅延行為、さらにネットワーク・プログラミング、信号化プロトコル、技術標準、さらに適切な相互接続、相互運用性、番号化や経路化に必要なその他の設備に関する情報提供の制限あるいは提供遅延についても関係している。1998年アクセス告示では、(i)アクセスの技術的高度化の程度（すなわち、アクセスに関わる交換のネットワーク・ヒエラルキーのタイプあるいはレベル、その交換の技術的能力に関する制限）、(ii)接続点の数あるいは立地、(iii)イコール・アクセス（すなわち、アクセス要求事業者の顧客がアクセス提供事業者の顧客と同じダイヤル桁数を用いてサービスを利

用できるようにする可能性）の三つのに分けて、ネットワーク・アクセスにおける技術的コンフィギュレーションに関する差別行為の可能性を示唆している⁹⁶⁾。こうした差別行為が最も発生しやすいのは、既存事業者が自らのサービス部門に対して与えるよりも不利なアクセス条件（例えば、相互接続キャパシティ、料金、回線品質など）を他の事業者に対して課すケースである。これについては、1997年のUnisource/Uniworld事案、Iridium事案において欧州委員会が、またDeutsche Bahn判決において欧州裁判所が判断を示している⁹⁷⁾。それによれば、第三者と支配的事業者自身の子会社あるいはその事業部門の間の差別的取り扱いは第82条に違反すると判断している。

③ 略奪的料金設定

略奪的料金設定（predatory pricing）は、支配的企業が競争者を減らしあるいは弱め、あるいは市場への参入を阻止する意図をもって、財政的に支えられる期間、費用割れした料金でその財・サービスを供給するための料金設定の在り方である。略奪的料金設定は競争プロセスで生じる通常の料金競争とは峻別されなければならない。その区分は、(i)支配的企業の平均可変費用を下回っていること、あるいは(ii)平均費用を下回り、支配的企業の側に略奪的な意図が存在することであり、その場合にその料金設定は通常の料金競争と異なり、略奪的であり、支配的地位の乱用と見なされる⁹⁸⁾。

1998年アクセス告示において、欧州委員会はネットワークのサンク・コストがサービス提供の

94) Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles (1998), OJC 265/2, para. 120 ; Directive 97/33 (Interconnection Directive) [1997] OJ L199/32.

95) Waelbroeck, Price Discrimination and Rebate Policies Under E.C. Competition Law (1995) Fordham Corporate Law Institute, Chap. 10, pp. 147-160

96) Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles (1998), OJC 265/2, para. 127

97) Unisource/Uniworld, OJ 1997 L318/24 and Iridium, OJ 1997 L16/87, Case T-229/94 Deutsche Bahn v. Commission [1997] II ECR 1689

大きな割合を占めているために、電気通信分野では上記のような検証テストが適当ではないかもしれないと指摘している。それに代えて、欧州委員会は適切な時間的枠内においてサービス提供の増分費用を検討することを推奨している⁹⁹⁾。最近になって、欧州委員会は、支配的企業が競争を弱めるためにターゲットを絞った(平均費用を下回る)料金引き下げを行い、その一方で平均費用を上回る料金を維持している場合に、略奪的料金設定があり得るとの立場を示している¹⁰⁰⁾。このことは費用と料金の関係に基づき略奪性をテストすることから、料金の選択性(すなわち、ターゲットを絞った選択的料金制)が略奪的料金設定の中心的基準とするテストへの移行を意味している¹⁰¹⁾。

④ 内部相互補助

1991年ガイドラインによれば、内部相互補助(Cross-subsidisation)は、ある事業がある生産物あるいは地理的市場においてその活動の費用の全てあるいは一部を他の生産物あるいは地理的市場の活動に配分するときに発生する¹⁰²⁾。電気通信分野では、電気通信事業者が支配的地位を有する市場での収入(例えば、ネットワーク提供など)を競争的な事業分野(例えば、下流の付加価値サービスなど)内部相互補助する場合、それは競争を歪め、第82条に違反すると考えられる。その場合、支配的事業者は、効率性あるいはパフォーマンスの結果としてではなく補助のような人為的手段によって、競争市場における競争相手よりも優れた条件を提供できる地位にある。さらにその

ことは、長期的に競争事業者の市場での力を弱め市場からの締め出しという事態に追い込み、また新規参入を鈍らせる効果を持つことになる。そのケースでは、内部相互補助は略奪的料金設定を伴うこともある。

内部相互補助はそうした直接的な費用移転により生じるが、市場におけるよりも低利の資金調達やより安価の宅内機器、その他設備、専門家あるいは他のサービス利用などの間接的な費用移転を通じても生じる¹⁰³⁾。

内部相互補助は国から企業に与えられていた特別のあるいは排他的な権利に絡んで生じるのが通常であったから、欧州では1998年からの電気通信自由化に際し、その後も内部相互補助問題があり得るのかどうかという疑問が出された。これに対して欧州委員会は、Unisource/Uniworld事案においてそれについての考え方を示した¹⁰⁴⁾。それは、排他的権利あるいは特別の権利が廃止されたにもかかわらず、内部相互補助は依然支配的事業者としての乱用行為であるという考えである。しかし、欧州委員会の主張する立場は、欧州裁判所のTetra Pak IIにおいて示した判断¹⁰⁵⁾の不当な拡張であるとみなす意見もある。欧州裁判所は支配的な地位を確立している市場に隣接しているが異なった市場における乱用は、それら市場が密接に関連する場合に成立するとの判断を下していたためである。しかしGarzaniti (2000)¹⁰⁶⁾は、市場間の密接な関連性は、ある市場における支配性に由来する経済力が他の市場で乱用的な行為として作

98) Akzo v. Commission [1991] I ECR. 3359

99) Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles (1998), OJC 265/2, para. 110-116.

100) Irish Sugar (Case IV/ 34. 621) OJ 1997 L258/1.

101) Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, p. 176

102) *Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector* (91/C 233/02). para 102-108.

103) SFEI v La Poste, [1996] I ECR 3547

104) Commission Decision of October 29, 1997, OJ 1997 L318/1

105) Tetra Pak International SA v EC Commission (Case C-333/94P) [1997] 4 CMLR 662

用しうるということを意味していることから、支配的な地位を享受するある市場における活動から生じた収入を活用して他の市場の活動に補助することを禁じることは、それほど拡大した解釈であるようには見えないと述べている。

内部相互補助の立証は決して容易ではない。多くの場合、内部相互補助の立証は略奪的料金設定の立証に行き着く。あるサービスが内部相互補助を受けていなければ、料金が費用との関係で安価にできないためである。略奪的料金設定の立証も費用把握の容易性に関わる。そのため欧州委員会及び欧州閣僚理事会は支配的事業者の会計制度の透明性を改善し、内部相互補助のチェックを容易にすることを目指していくつかの措置を計っている。第一に、ONP相互接続指令¹⁰⁷⁾は電気通信ネットワーク事業者が透明性を確保した会計制度を確立し異なる事業部門に関する会計を分離しなければならないと規定した。第二に、相互接続料金に関する欧州委員会勧告第二部¹⁰⁸⁾は、電気通信事業者が少なくとも事業分野毎に営業費、用途資本、収入に関するデータを各国規制機関に提出するよう勧告している。さらに、ジョイント・ベンチャーの評価に際し、欧州委員会は内部相互補助が生じないことを保証させるために分離した透明性を有する会計をそれに関わる企業に求めている。

⑤ エクセス・プライシング

電気通信事業者はそれが支配的な地位を有する市場でのネットワーク・アクセスあるいはサービスについて過大な料金を課してはならない。General Motors判決において、欧州裁判所は支配的な企業が提供する財・サービスの経済的価値と料

金の関係に基づく公平性テスト (fairness test) を採用した。そこでは、財・サービスの経済的価値と料金が合理的な関係を持たない場合には、その料金が超過している (excessive) と見なされる。料金が超過しているかどうかを決定するには、問題の財・サービスの費用が分析されなければならない。例えば、ある事業者が複数の事業を展開している場合、各事業に共通費への適切な貢献分を割り振りながら関連する費用を配賦することが必要とされる。ただし、欧州の自由化され、公的独占から競争化されたばかりの既存電気通信事業者の費用配賦は、まだ十分な会計上の経験を積んでいるとは言えないが、欧州委員会の会計原則に関する勧告等で、徐々に整備されて来ている。なお、Garzaniti (2000)¹⁰⁹⁾は、新規のネットワーク開発に関係するリスクを埋めるための大きな留保利潤を料金に含めることを妥当なものとし、超過した料金設定ではないと考えている。それはR&Dや製品開発に電気通信事業者が投資するためのインセンティブを構成するためである。

超過する料金設定 (excess pricing) に関する電気通信分野での実例としては、1997年ITT Promediaが電話帳発行のための加入者データに関するベルガコムに課す料金が第82条の意味において過大であり差別的であるとした訴えに対して、欧州委員会が調査に乗り出したケースがある。この係争はベルガコムがその料金を90%以上引き下げることに合意したことで解決したが、欧州委員会は費用ベースとするよう求めていた¹¹⁰⁾。

費用ベースのアプローチが利用できない場合、代替的な費用算定手法として、異なる加盟国の同

106) Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, p. 177

107) Directive 97/33 of June 30, 1997 on interconnection in telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP), OJ 1997 L199/32

108) Commission Recommendation, OJ L141, May 13, 1998, p. 6

109) Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, p. 177

種財・サービスの料金¹¹¹⁾、あるいは比較可能な財・サービスの料金との比較¹¹²⁾が利用されている。この手法に従い、欧州委員会は1996年、ドイツ・テレコムが競争者によるネットワークへのアクセスの料金が過大であるとして調査を行った。欧州委員会はドイツ及び類似市場におけるアクセス料金を比較し、ドイツ・テレコムの料金と比較可能な市場での料金が90%以上の開きがあるのは容認できないと結論した。その結果、ドイツ・テレコムは市内ネットワーク・アクセス料金を38%、長距離ネットワークへのアクセス料金を78%引き下げた¹¹³⁾。さらに、欧州委員会はドイツ・テレコムの事業者プリセクション(carrier-preselection)及び番号携帯性(number portability)の料金についても、同じ手法から調査を行い、ドイツ・テレコムは料金の引き下げに同意することになった¹¹⁴⁾。

⑥ 料金圧搾

1998年アクセス告示は、支配的なネットワーク事業者の料金圧搾(Price Squeeze)が、その事業者の上流部門において競争者に課した料金を基礎にしてその下流部門における事業を非収益的に営業する場合に生じると例示している¹¹⁵⁾。支配的な事業者は、本来下流部門の事業に割り振られるべき費用をアクセス事業部門に配分することで、あるいは同一社内における移転価格を不適切に決定することによって、下流部門の赤字を隠すことができるかもしれない。このため、欧州委員会は

垂直的に統合された支配的事業者内部での異なる事業部門について会計を分離するように勧告している¹¹⁶⁾。

⑦ 抱き合わせ販売

ある財・サービスについて支配的な地位にあることから、他の財・サービスを抱き合わせて支配的事業者が供給することは、その地位の乱用にあたる。第82条(d)は、その取引の性質あるいは商業的利用により、その契約と関係しない補完的な責務を取引相手との契約において締結させるときに乱用に当たるとしている。1998年アクセス告示は、既存の支配的事業者が契約、商業的圧力、あるいは割引を通じて、支配的地位にあるサービスを他のサービスと抱き合わせることがその地位乱用にあたると例示している¹¹⁷⁾。しかしその抱き合わせが技術的な点から正当化され、あるいは二つのサービスが単一の広範なシステムの構成要因にすぎず、あるいは性質ないし慣習的に提供される場合には、それは乱用と見なされないとする指摘がある¹¹⁸⁾。

⑧ 知的所有権の乱用

知的所有権の単なる保持自体が支配性の問題を構成するわけではないし、支配的事業者の知的所有権行使自体もそのまま乱用には当たらない¹¹⁹⁾。しかし支配的な事業者の(i)市場分割のための商標登録、(ii)不正なライセンス条件の賦課(ここでのライセンスとは、知的所有権の利用のための権利を言う)、(iii)知的所有権に守られた財・サービス

110) Commission Press Release IP/97/292 of April 11, 1997.

111) United Brands v Commission [1978] ECR 207

112) Case 30/87 [1988] ECR 2479, and Jointed Cases 110/88, 241/88 Francois Lucazeau and others v. SACEM [1989] ECR 2811

113) Commission Press Release IP/96/975 November 4, 1996

114) Commission Press Release IP/98/430 May 13, 1998

115) Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles (1998), OJC 265/2, para. 117.

116) Commission Recommendation OJ L141, May 13, 1998

117) Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles (1998), OJC 265/2, para. 103

118) Garzaniti, L. (2000), Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation, Sweet & Maxwell, London, p. 180

に対する超過した料金設定 (excess pricing) など、乱用に当たると見られている¹²⁰⁾。

⑨ ライセンスの拒否

原則的に、支配的企業がその知的所有権についてライセンス供与を拒否することは違法ではない¹²¹⁾。しかし例外的な状況において、それは乱用と見なされる。欧州裁判所はMagill判決においてそのケースを定義した¹²²⁾。

- (i) 当該知的所有権に対するライセンス供与が下流市場へのアクセスに必要でなければならない、
- (ii) 技術に関するライセンス供与の拒否が、
 - ④ 新製品ののための「潜在的な需要に関する特定の恒常的で規則的なパターン」が支配的企業によって満たされないことから、製品開発を制限し顧客に損失を与える、あるいは
 - ⑤ 下流の財・サービス市場における全ての競争を排除する。
- (iii) ライセンス供与の拒否に対応する正当性が全くない（ただし、何に対応する正当性かは明らかにされていない）。

Garzaniti (2000) は、ライセンスの供与を命じる場合には、競争の改善と技術革新へのインセンティブの減少とのバランスをはかる必要があると指摘している¹²³⁾。しかし競争者にライセンス供与することが収入の損失をもたらすという事実は、

ライセンス供与の拒否にとって合法的正当性とは言えないとされる¹²⁴⁾。Ladbroke判決 (1997) において、欧州裁判所は、差別を客観的に正当化する論拠がない場合、同一の生産物市場及び地理的市場における他の会社既にライセンスが供与されているならば、知的所有権の保有者がある会社に対するライセンスの供与を拒否することは乱用的差別にあたるとの判断を示した¹²⁵⁾。

⑩ 支配的な買い手としての地位乱用

自由化後も既存電気通信事業者は端末機器及びサービス購入に関して依然支配的な地位を有していると見なされている。第82条には、(i)過度に買い手の有利となる価格あるいはその他の取引条件、(ii)購入される生産物に関して排他的な買い手として指名されるように求めること、(iii)購入する生産物及びその他の生産物の標準に関するライセンスの供与を、購入条件として支配的電気通信事業者が売り手に課すことを禁じている。また経済的な論拠なしに支配的事業者に供給する可能性からシステムティックに供給者を排除することも乱用に当たる（例えば、外国の供給者を排除すること）¹²⁶⁾。

⑪ 不可欠設備へのアクセス制限

不可欠設備 (essential facilities)¹²⁷⁾へのアクセス制限が支配的地位の乱用のため第82条違反となるケースとして、1998年アクセス告示は三つの

119) Case T-30/89 Hilti v Commission [1991] II ECR 1439, Case T-83/91 Tetra Pak v. Commission [1994] II ECR 755

120) Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, (Sweet & Maxwell, 4th ed., 1993)

121) Case 238/87 Volvo v Veng [1988] ECR 6211

122) RTE and ITP v. Commission (Magill Case) (Joint Cases C-241-242/91P) [1995] ECR I-743

123) Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London, p. 180

124) British Midland/ Aer Lingus OJ 1992 L96/34 and Sea Containers v. Stena Sealink OJ 1994 L15/8

125) Case T-504/93 Tierce Ladbroke v. Commission [1997] II ECR 923

126) *Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector* (91/C 233/02). para 116-120.

127) 「不可欠設備 (essential facility)」論は米国で議論され、欧州において導入された概念である。米国では、この理論はMFJ (最終同意審決) で決着したAT&Tに対する連邦政府の反トラスト訴訟及びMCIとスプリントがAT&Tに対して行った提訴¹²⁶⁾において基本的な論拠とされた。また歴史的にこの議論は1912年の鉄道に絡む裁判において生じている。当時、少数の鉄道会社がミシシッピー川を越えてセントルイスに渡る二つの橋とフェリーへアクセスする線路を支配し、他の競争者のアクセスを拒否していたためである。米国最高裁はそれに対しアクセス線路のシステムがボトルネックを形成しているとし、アクセスの拒否がシャーマン法に違反した取引制限であるとの判決を下した。Vogelsang and Mitchell (1997) *Telecommunications Competition—The Last Ten Miles—*, AEI and MIT Press, pp. 51-61. また拙稿「新たな電気通信規制の問題点—郵政省IT競争政策第一次答申から—」規制緩和研究会ディスカッション・ペーパー、2001年1月26日。

ケースを想定している¹²⁸⁾。

- サービス市場においてネットワーク事業者がすでに他の事業者アクセスを与えていながら、ある事業者に対してアクセスを拒否する場合：そうした差別化は、それが下流市場における競争制限となる場合に、明らかに支配的地位の乱用にあたる。拒否に客観的な論拠（潜在的な信用リスクを持つアクセス要求者に対する拒否など）がない場合、拒否はアクセス市場における支配的地位の乱用となる。一般に、下流の事業者に対して提供される財・サービスが、自らの下流事業部門を含む他の当事者に対して認める条件よりも不利とならないように、支配的事業者はアクセスを提供しなければならない¹²⁹⁾。
- 既存顧客に対するアクセス撤回：アクセス協定の片務的な撤回は供給の拒否に関連して吟味されるべき問題と実質的に同様の問題をもたらす。既存顧客に対して認めていたアクセスを撤回することは、下流サービス市場における競争制限となる場合、乱用行為となる。また客観的な理由の存在はその撤回を正当化するが、その撤回理由は競争に与える効果を考慮したもの、すなわち、大きな影響を与えないものでなければならない。
- サービス市場においてアクセス提供者が他の事業者にもアクセスを提供していない状況で、アクセス提供を拒否：この場合、そのネットワークへアクセスすることが下流市場において競争するためにアクセス要求事業者にとり不可欠でないとき、アクセス提供のネットワーク事業者は通常それを提供する必要はない。したがって、

不可欠であるかどうかの判断に問題は帰着する。

欧州裁判所は、Magill判決¹³⁰⁾及びOscar Bronner¹³¹⁾判決において、不可欠設備へのアクセス拒否が第82条違反であるとの判断を示している。それによれば、以下の条件が満たされるとき、不可欠設備への拒否が第82条違反であるとされる。(i)実際上あるいは潜在的な代替物が存在せずその財・サービスが事業遂行に不可欠である、(ii)拒否する客観的な論拠がない、(iii)その拒否がその財・サービス市場でのあらゆる競争を阻むおそれがある。

また支配的なアクセス提供事業者が既に提供している財・サービスと競争しない新規の財・サービスがある事業者が提供しようとし、それに対してその支配的事業者がアクセス提供を速やかに行わない場合にも、上記のような問題が生じる。その場合、アクセス提供の拒否（速やかに行わない消極的拒否を含め）は、下流市場での競争促進を阻むものであるから、第82条違反となる。

欧州委員会は不可欠設備へのアクセスを命じるべきかどうかを決定するためのポイントを1998年アクセス告示において示している¹³²⁾。

- 問題の設備へのアクセスが関連する市場での競争するために一般的に不可欠であること：この場合、アクセスが提供されたならば、潜在的なあるいは代替的な競争者の立場が競争上より有利になるというだけでは十分ではない。アクセスの拒否が下流市場での事業を不可能にあるいは重大ないし回避しえない非経済的なものとなる場合である。そうしたケースは設備の重複が

128) Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles (1998), OJC 265/2, para. 84-100

129) ibid

130) RTE and ITP v. Commission (Magill Case) (Joint Cases C-241-242/91P) [1995] ECR I-743

131) Case C-7/97 Oscar Bronner v. Media Print [1998] I ECR 7791

132) Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles (1998), OJC 265/2, para. 91-98

物理的、地理的あるいは法律的な制約、あるいは公共政策的な考慮により可能でない場合に生じうる。

- アクセス提供する設備において利用可能な十分なキャパシティがあること
- 設備の所有者が既存の財・サービス市場における需要を満たさないにもかかわらず、潜在的な新サービスあるいは財の出現を妨げ、あるいは既存のないし潜在的な財・サービス市場における競争を阻害すること
- アクセス要求事業者が妥当で非差別的な料金を支払う用意があり、あらゆる点で非差別的なアクセス条件に従うこと
- アクセス提供拒否に客観的な正当性がないこと。

1998年アクセス告示は¹³³⁾、上述したアクセス拒否に相当する行為についても指摘している。支配的事業者のアクセス提供の不当な遅延や技術的コンフィグレーションやエクセス・プライシングの行為も直接的な拒否と同様の効果を持つとしている。アクセス要求に対する対応の不当かつ説明し得ない遅延は支配的地位の乱用にあたる。それら乱用かどうかを判断するために、欧州委員会は(i)自らの事業部門あるいは小会社に対するアクセス提供に適用する通常の時間的フレームワークと条件、(ii)他の加盟国における同種設備へのアクセス提供に関わる時間、(iii)遅延の説明を比較考慮するとの指針を示している。技術的コンフィグレーションについては、競争事業者が設備へアクセスするのを制限するために支配的事業者が技術的コンフィグレーションを操作するかもしれない。こ

のため一般的な原則として、アクセス要求事業者には、その地点が技術的に可能であるならば、それにとって最適な地点でアクセスを提供しなければならないとする。エクセス・プライシングは、それ自体乱用行為となるが、それはまたアクセス提供の有効な拒否の手段となりうる。

4 EU電気通信分野における競争法と分野特殊な規制

4.1 EUと加盟国における電気通信規制の構図

EUと加盟国における経済的な電気通信規制は三つのレベルで実施されている。第一に、各国の分野特殊な規制 (sector-specific regulation) (EC指令に基づく) であり、次いで各国内競争法、そしてEC競争法である。

まずその関係及びフレームワークを図示しておき、ついでその説明を行うこととする。

4.2 三つの規制フレームワーク

(1) 各国内の分野特殊な規制

各国内における政策決定機関は、サービス指令 (指令90/388)¹³⁵⁾ 及びONPフレームワーク¹³⁶⁾ にそって創設あるいは改組された国内規制機関 (NRA) である。NRAについては、前者により電気通信事業者から独立したNRAの創設が要請され、後者によりその独立性を強化するため、NRA¹³⁷⁾ は全ての電気通信ネットワーク提供事業者から法的にも機能的にも明確に独立しなければならないと規定された¹³⁸⁾。さらに加盟国はNRAの決定によって影響を受ける当事者が関係する当

133) ibid. para 95-98.

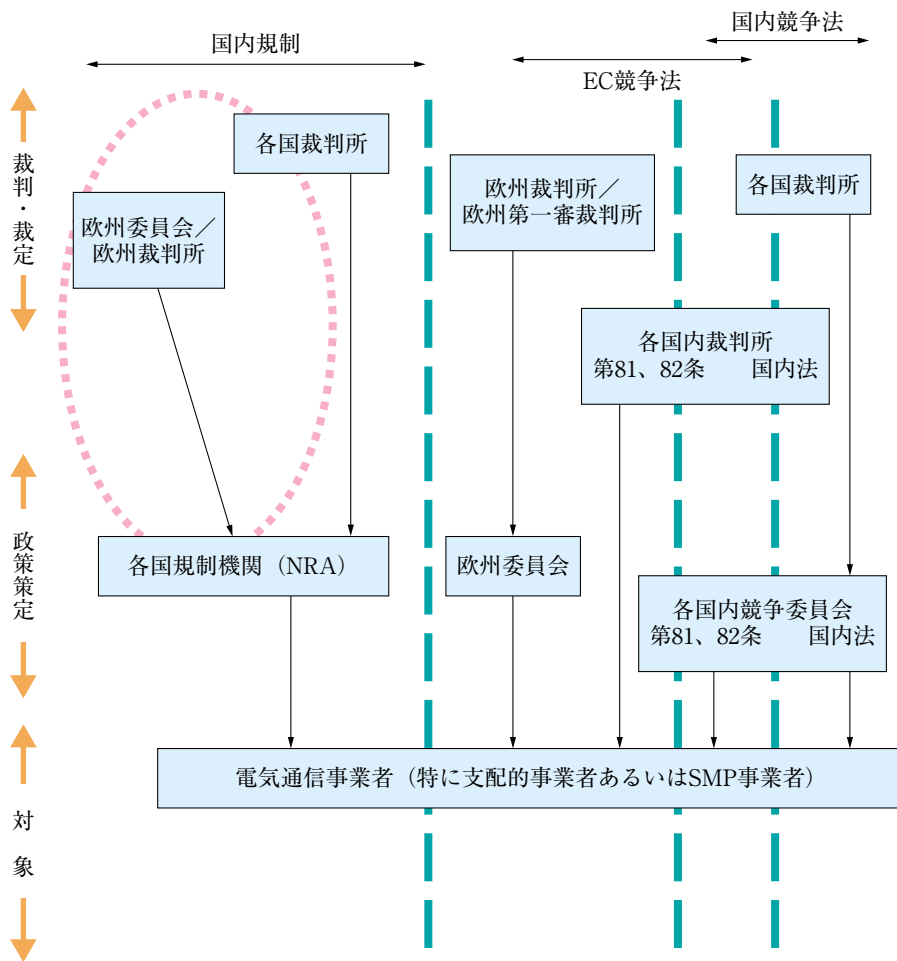
134) Larouche (2000) *Competition Law and Regulation in European Telecommunications*, Hart Publishing, Oxford, p. 285

135) Directive 90/388 Commission Directive on Competition in the markets for telecommunications services (Service Directive) [1990] OJ L192/10

136) Directive 90/387 Council Directive on the establishment of the internal market for telecommunications services through the implementation of Open Network Provision (ONP Framework Directive) [1990] OJ L192/1

137) ここでのNRAは、フランスの電気通信規制庁 (ART)、ドイツの電気郵便通信規制庁 (RegTP)、英国のOFTELのような独立規制機関を指している。しかし、規制のフレームワークから言えば、フランスにおける事業免許の交付者である産業省 (電気通信担当省) や周波数管理の全国周波数庁 (ANF) も含まれる。

図表2 規制の構図¹³⁴⁾



事者から独立した機関への訴権を保証しなければならないと規定した¹³⁹⁾。ここでの独立した機関とは、通常、一般の裁判所あるいは行政裁判所を意味し（図表1の国内裁判所）、訴えは各国内行政法の枠内であるいはEC法に基づいて行われる。国内裁判所はEC第234条（旧第177条）¹⁴⁰⁾に基づき、欧州裁判所（ECJ）の予備裁定（preliminary rulings）の助けを借りて、NRA決定がEC法に整合しているかどうかを裁定することができる。この国内裁判所のほかに、欧州委員会もNRA決定に関する問題に関与する場合がある。すなわち、

欧州委員会は加盟国の規制体系ないしNRAの決定がEC法に違反し、また加盟国によりEC法が遵守されていないと推定するならば、EC法第226条（旧第169条）により理由を付した意見を発することができ、場合によっては、欧州裁判所に提訴することができる。

（2）各国内の競争法

英国の1998年競争法（Competition Act 1998）やドイツの1998年（改定）競争制限禁止法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen）のよう

138) ただし、加盟国の電気通信事業者が国営ないし公社形態をとる場合、所有の分離に関しては言及されなかった。

139) Directive 90/387, Art. 5a (3).これはDirective 97/51, Art. 1 (6) により追加された。

140) 1999年5月1日のアムステルダム条約の実施により、EC法の多くの条文番号は変更された。本論では特に断らない限り新法の条文番号を用いる。

に加盟各国は全て、多かれ少なかれEC法をモデルとした国内競争法を備えている。それらはEC法と必ずしも同様というわけではないが、手続きあるいは制度のフレームワークは同じパターンをとっている。この法律の実施に責任を持つのが、国内競争委員会（NCA：National Competition Authority）である。国内の分野特殊な規制のケースと同様に、各国内裁判所は国内競争法において、例えば、その法律違反あるいは損害賠償などに関して競争者間における係争処理のため直接介入することもある。

(3) EC競争法

EC競争法の仕組みは、以下のようにEC法の適用が共同体機関に委ねられているという点で複雑になっている。すなわち、EC法第83条（旧第87条）により、同法第81条（旧第85条）及び第82条（旧第86条）の適用に関する権限が欧州委員会に与えられており¹⁴¹⁾、さらにEC法第230条（旧173条）に従い、個人による提訴について第一審裁判所（Court of First instance：CFI）でまた加盟国からの提訴について欧州裁判所が取り扱えることになっている。また各国内裁判所もEC法第81条(1)、(2)及び第82条の運用について、それら全てが直接的な効果を持つことから、関係することができる。ただし第81条(3)（適用除外条項）の運用は欧州委員会に留保されている¹⁴²⁾。また国内競争法において認められる場合、国内競争委員会も第81条(1)、(2)、第82条を運用する権限を持つことができる。2000年初現在、八つの加盟国（ベル

ギー、フランス、ドイツ、ギリシャ、イタリア、オランダ、ポルトガル、スペイン）がその競争委員会にそれらEC法の運用権限を与えている。ただし、企業合併に関する合併規制（Merger Control Regulation：MCR）は欧州委員会だけによって運用される¹⁴³⁾。

4. 3 三つの規制フレームワークの関係

(1) 各国内競争法とEC競争法

EC競争法適用と各国内競争法の関係では、第81条及び第82条の適用とMCRの適用では区別しなければならない。

●第81条及び第82条に関して、それら条文中の「加盟国間の取引に影響を与える」¹⁴⁴⁾という文言の概念はEC競争法の適用範囲から漏れるケースを少なくするためにきわめて広範囲に解釈されてきた。またこれら条文と各国内法との関係を扱った規則（regulations；Verordnungen, Reglement）あるいは指令（directives；Richtlinien, directives）については閣僚理事会（Council）が採択するとEC法第83条(2)(e)は規定しているが、この手続きはこれまでのところ発動されていない。1969年、欧州裁判所はWalt Wilhelm事案¹⁴⁵⁾において、EC法と各国競争法は異なった観点からカルテルを考察しているとし、それらが互いに排他的であるとはしないながらも、原則的に両法が平行して適用し得るとの判断を示したが、その姿勢が現在まで踏襲されてきている。しかしながら、共同体法の優越性（supremacy）を所与として、EC法が

141) Regulation 17/62 of 6 February 1962：First Regulation implementing EEC Treaty, Art. 85, 86. [1962] OJ L13/204

142) ibid, 1999年のWhite Paper on modernization of the rules implementing Art. 85 and 86 of the EC Treaty [1999] OJ C132/1において、欧州委員会は各国内競争委員会及び国内裁判所に対しEC法第81条(3)の運用を認めるよう提案している。

143) Council Regulation 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings (MCR), OJ. 1989 L 395/1, Regulation 1310/97 of 30 June 1997 [1997] OJ L180/1により修正。MCR第21条(1)参照。

144) “affect trade between Member States”あるいはden Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen,あるいはd’affecter le commerce entre Etats membres

145) ECJ, Judgment of 13 February 1969, Case 14/68, Wilhelm v Bundeskartellamt [1969] ECR1.

優先し、各国内裁判所及び各国内競争委員会は、その国内競争法の適用が共同体法の完全で一様な適用を侵さずあるいは共同体法の実施のために着手されまた着手されるべき措置ないしその効果について齟齬をきたしてはならないことを保証しなければならない¹⁴⁶⁾。このようにEC法と国内競争法の関係は依然曖昧な部分を孕んでいるが、Larouche (2000)¹⁴⁷⁾によれば、現在主流となっている解釈は以下の通りである。EC法第83条(3)により協定が適用除外となっている場合、各国競争法はその協定を禁じることができない。第81条に従い欧州委員会が協定を禁じている場合、各国法はその国内においてもそれを容認することができない。欧州委員会が決定を下しておらず、それが予定されている場合、各国関係機関はその国内法がEC法に整合することを保証しなければならない。その際の各国が取り得る最善策は欧州委員会が決定を下すまで国内法のもとに手続きの中断をすることとされる。また第82条に関して、欧州委員会が支配的な地位の乱用として禁止措置を執った場合、各国内法はその行為を容認することができない。問題案件が欧州委員会でペンディングとなっている場合、その解釈は上記第81条におけると同様とされる。

- 合併・企業集中に関しては第81条第82条の場合よりも、その仕組みは簡潔である。すなわち、MCRの条件に該当すれば、その企業の合併・買収については欧州委員会が唯一の担当機関となる。他方MCR条件が該当しない場合には、その案件は各国内法により判断されることにな

る。ここでのMCR条件とは、(a)関係する全ての企業の世界全体の合計売上高は25億ECU（約2,500億円）以上でなければならない。(b)関係する全ての企業の合計売上高が少なくとも三つの加盟国のそれぞれにおいて1億ECU（約1,000億円）を越えなければならない。(c)の三つの加盟国それぞれにおいて関係する企業の少なくとも二つのそれぞれの売上高が2,500万ECU（約250億円）以上でなければならない。(d)関係する企業の少なくとも二つの企業それぞれの共同体全体での売上高が1億ECU（約1,000億円）以上でなければならない、である¹⁴⁸⁾。

このような原則の中で、さらに実際における欧州委員会、各国内裁判所、各国内競争委員会がどのようにEC法第81条及び第82条を適用しているのか、さらに見てみよう。

- 欧州委員会と各国内裁判所の関係は多くの欧州裁判所判決により道筋がつけられ¹⁴⁹⁾、それら判決に伴って欧州委員会の告示 (Notice)¹⁵⁰⁾が発表されてきた。欧州裁判所判決と欧州委員会告示によりもたらされてきた主な原則は、以下の通りである。すなわち、一般に欧州委員会は共同体の競争政策実施とその方向付けに責任を持ち、一方各国内裁判所はEC競争法に関わる個別的な権利の擁護に関係する。欧州委員会の政策は共同体に関する十分な利害に関わるケースについてのみ取り扱う。その場合の問題は各国内裁判所がその問題に十分な取り組みがなされている場合には、通常それは発生しないことになる¹⁵¹⁾。第81条(1)及び第82条の取り扱いにおいて、各国内裁判所は欧州委員会の裁定及び告示、

146) Ibid.

147) Larouche (2000) *Competition Law and Regulation in European Telecommunications*, Hart Publishing, Oxford, p. 289

148) Regulation 1310/97 (1997) OJL 180

149) Case 127/73 BRT v SABAM [1974] ECR 51, Case C234/89, Delimits v Henniger Braeu AG [1991] ECR I-935, Case T-24/90, Automec Srl v. Commission [1992] ECR II-2223

150) The Notice of 13 February 1993 on cooperation between national courts and the Commission in applying Article 85 and 86 EC Treaty [1993] OJ C 39/6

欧州裁判所の判決に指針を求め、必要な場合、それらは欧州委員会に見解を求め、あるいは欧州裁判所における予備審理（preliminary reference）にかけることができる。もし国内裁判所が問題の協定が第81条(1)に違反するとするならば、それは欧州委員会から適用除外条項である第81条(3)の適用を受けていたかどうか見なければならない。そうであれば、国内裁判所はそれを尊重しなければならない。他方そうでなければ、国内裁判所は適用除外とすることが可能かどうかを判断することができる。すなわち、その協定が適切に通知されておらず、あるいは通知されていても適用除外とするのに大きな疑義のある場合、国内裁判所は適用除外とせず第81条(1)及び第81条(2)を適用するとすることができる。またその協定が欧州委員会から適用除外とされる可能性があるならば、国内裁判所は手続きを中断し、欧州委員会がその立場を明らかにするのを待つことになる。

- 各国内競争委員会は欧州委員会によるEC競争法の実施において大きな役割を果たす。それは調査行為において国内競争委員会が協力し、また欧州委員会が裁定を下す前にかけられる諮問委員会（Advisory Commission）の構成員であることによる¹⁵¹⁾。各国内競争委員会自らがECの競争法を適用することに関して、欧州委員会はそれまでの国内裁判所の経緯を踏まえて、国内競争委員会との協力関係についての告示¹⁵³⁾を1997年発表している。その基本原則は、まず裁判所が個人の権利保護を基本とするのに対して、欧州委員会と国内競争委員会は競争法の実施について同一の利害を追求する。次いで欧州委員会の政策は、「国内的な効果を持つ」問題及び

「(EC法の) 適用除外とされない」問題を、欧州委員会が関与できる権利を留保するものの、国内競争委員会に委ねるということである。

(2) 国内競争法と国内の分野特殊な規制

国内競争法と国内の分野特殊な規制との間の問題は、それが次段で扱うEC法に関わる問題がなければ、それは国内法制上の問題となる。英国、フランスあるいはドイツの法律では、分野特殊な規制と競争法の適用分野を切り分けした実質的な規則はなく、法律は二つの機関間における協議あるいは協力についての仕組みを規定しているにすぎない。例えば、フランスの郵便電気通信法典（1996年電気通信規制法により修正）は、その第L36—7条7において「競争委員会の意見に基づき、競争、利用実態、不正行為の処罰について、また第L34—8条Ⅱの規定による関係事業者のリストからなる報告書（Bulletin）を、毎年、作成し、また同じ規定に基づき関係する電気通信市場においてどのように市場支配力が行使されているかを考察する。市場において25%以上のシェアを有する事業者は、市場支配力を行使するものとみなされる。電気通信規制庁は、その事業者について、その売上高を市場規模と比較し、最終利用者に対するアクセス手段の制御、財政資源への取り組み方、市場への財及びサービス提供の実態を検討する。」として、競争委員会と電気通信規制庁の協力関係を規定している。

(3) EC競争法と国内分野特殊な規制

まず電気通信分野におけるEC法と国内の分野特殊な規制との関係を見ると、ECの電気通信分野に関する法律について、加盟国はECレベルで

151) この姿勢はCase T-24/90, Automac Srl v. Commission [1992] ECR II-2223により示唆された。

152) EC法第81条、82条、MCR第19条に関して協議する。

153) Notice of 15 October 1997 on cooperation between national competition authorities and the Commission in handling cases falling within the scope of Article 85 or 86 of the EC Treaty [1997] OJ C313/3

採択されたそれらを行政し実施する役割を担っている。この構造は、欧州委員会がEC法の執行を担当するEC競争法のそれとは異なっている。電気通信分野では、ECの電気通信法と国内法の相互作用が法律レベルで生じ、ECの電気通信法が国内法で実施されなければならなくなっている。すなわち、電気通信分野のEC法が指令(directive)として発せられ、それを国内規制機関がその国での分野特殊な規制の実施としてその実施にあたる。この点で、欧州裁判所及び国内裁判所の関与の可能性を持つものの、欧州委員会による実質的なコントロールが機能する。

これに対してEC競争法と国内分野特殊な規制の関係は、Larouche (2000)によれば、「共存しているにすぎない」¹⁵⁴⁾。国内の分野特殊な規制はEC競争法と多くの関連性を持つものの、それは分野特殊な規制がEC競争法に反しないこと、あるいは分野特殊な規制の適用においてEC競争法が考慮されなければならないことを謳っているにすぎない。例えば、指令92/44において、専用線料金はEC競争法に従う、あるいはEC競争法は専用線に絡む係争に適用できるとされ、また指令97/33では相互接続協定はEC競争法に従う、さらに指令98/10ではEC競争法はユニバーサル・サービス規則に適用され、その音声電話料金はEC競

争法の非差別責務に従うとしている。

あとがき

本稿は欧州連合における競争法の在り方を述べてきたが、上述したように競争法が分野特殊な規制と十分に相関関係をもって行われているとはまだ言えない状況である。それは一つには欧州連合の複雑さ、さらに電気通信分野という変化の著しい分野での規制そのものの難しさに起因している。しかしEC法第81条及び第82条を中心にして、加盟各国との整合性を図っていこうとする法的枠組みはかなりしっかりしたものであり、またその執行に当たる欧州委員会と加盟各国との関係も徐々に試行錯誤しながら収束させようとしている。特に欧州委員会と加盟各国規制機関の分野特殊な電気通信法との関係は、我が国が電気通信法の体系に競争法を加味していこうという中で、参考になる点が多いのではなかろうか。

参考文献

- Australian Competition and Consumer Commission (1996), *Merger Guidelines : A Guide to the Commissions Administration of the Merger Provisions of the Trade Practices Act*
- Bishop, S. and M. Walker (1999) *The Economics of EC Competition Law*, Sweet & Maxwell, London
- Bellamy & Child (1993), *Common Market Law of Competition*, (Sweet & Maxwell, 4th ed., 1993)
- Botsch, W. (1997) *Telekommunikationsrecht*, C.H Beck, Munchen
- Boutard-Labarde, M. and Cavinet, G. (1994) *Droit francais de la concurrence*, LGDJ, Paris
- Burban, J. (1997) *Les institutions europeennes* Librairie Vuibert, Paris

154) Larouche (2000) *Competition Law and Regulation in European Telecommunications*, Hart Publishing, Oxford, p. 293

- Cairns, W. (1997) *Introduction to European Union Law*, Cavendish Publishing Limited, London
- Canadian Competition Bureau (1997), *Merger Enforcement Guidelines* (1997)
- Cini, Michelle and Lee McGowan (1998) *Competition Policy in the European Union* St. Martins Press, New York,
- EFTA Surveillance Authority (1998), *Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Competition Law within the European Economic Area*
- European Commission (1987) *Towards a dynamic European economy : Green Paper on the development of the common market for telecommunications services and equipment* (1987 Green Paper), COM (87) 290 final, July 30, 1987
- European Commission (1989) *Regulation 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings* (1989) OJL 385/1, corrigendum in (1990) OJL 257/14, as amended by *Regulation 1310/97 of 30 June 1997* (1997) OJL 180/1
- European Commission (1989) *Regulation 4064/89 (1989)*, OJL 395/1 (1990) 4 CMLR 314
- European Commission (1991), *European Commission Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector* (91/C 233/02)
- European Commission (1993), *Notice on co-operation between national courts and the Commission in applying Art. 85 and 86 of EC Treaty*, OJ 1993 C39/6
- European Commission (1997), *Commission Notice on the definition of relevant market for the purpose of Community competition law* (97/C 372/03)
- European Commission (1997) *Directive 97/33 of June 30, 1997 on interconnection in telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP)*, OJ 1997 L199/32
- European Commission (1997) *Notice on co-operation between national competition authorities and the Commission*, OJ. 1997 C313/3
- European Commission (1998), *Notice of 22 August 1998 on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector : Framework, Relevant Markets and Principles* OJC 265/2
- European Commission (2000) *Commission Working Document : Europes liberalised Telecommunications Market A Guide to the Rules of the Games*,
- Farrell, M. (1999) *EU and WTO Regulatory Frameworks* Kogan Page, London
- Garzaniti, L. (2000), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet : E.U. Competition Law and Regulation*, Sweet & Maxwell, London
- Grynfoegel, C. (2000) *Droit communautaire de la concurrence* (2nd edition) LGDJ, Paris
- Hefermehl, W. (1999) *Wettbewerbsrecht · Kartellrecht*, DTV Beck-Texte, 21 Auflage, Munchen
- Les editions des Journaux officiels (1999), *Code des postes et telecommunications*, Paris
- Les editions des Journaux officiels (2000), *Code de Commerce*, Paris

- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (1997) Verordnung Nr. 1310/97 des Rates vom 30 Juni 1997 (Abl. 1997 Nr. L180/1 berichtigt in Abl. 1998 Nr. L3/16 und 40/17)
- Larouche, P. (2000), *Competition and Regulation in European Telecommunications*, Hart Publishing, Oxford.
- New Zealand Competition Authority (1996), *Business Acquisition Guidelines*
- OECD (1997) The OECD Report on Regulatory Reform, Vol. 1 : Sectoral Studies, Paris.邦訳は、山田・山本監訳「世界の規制改革（上）」（日本経済評論社）2000年、東京。第1章電気通信分野（佐々木勉訳）
- Plum, Monika and Cara Schwarz-Schilling (2000), *Marktabgrenzung im Telekommunikation- und Postsektor*, Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste, Diskussionsbeitrag, Nr. 2000, Bad Honnef, Februar 2000
- UK Office of Fair Trading (1998), *Guide to the Provisions of the Competition Act : Market Definition*
- UK OFTEL, (1998) *Effective Competition Review*
- US Department of Justice and Federal Trade Commission (1992, amended 1997), *Horizontal Merger Guidelines*
- Vogelsang and Mitchell (1997) *Telecommunications Competition-The Last Ten Miles-*, AEI and MIT Press, MA
- Waelbroeck, (1995) Price Discrimination and Rebate Policies Under E.C. Competition Law Fordham Corporate Law Institute
- <http://europa.eu.int/comm>
- 佐々木勉（2001）「新たな電気通信規制の問題点—郵政省IT競争政策第一次答申から—」規制緩和問題研究会ディスカッション・ペーパー、2001年1月26日、早稲田大学