慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	EUの電気通信政策と競争法 : EU電子通信市場における競争法の役割
Sub Title	Competition law and electronic communications policy in EU : the role of competition law in the EU electronic communication market
Author	佐藤, 真紀(Sato, Maki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2016
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.35 (2016. 8) ,p.205- 231
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20160825-0205

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

EU の電気通信政策と競争法

――EU 電子通信市場における競争法の役割――

佐　藤　真　紀[1)]

1　はじめに
2　分野特殊的な規制と競争法
3　「よりよい規制」（Better regulation）
　⑴　アクセスにかかる規制
　⑵　対称規制（電子通信事業者一般に課される義務）
　⑶　非対称規制（SMP 事業者に課される義務）
4　電子通信市場における競争法の適用
　⑴　マージン・スクイーズ
　⑵　不可欠施設の法理とアクセス義務
5　競争法による電子通信規制の見直し
6　競争促進政策としての電子通信規制
　⑴　NGA（次世代アクセスネットワーク）政策
　⑵　新たな対称規制（フランスの「建物事業者」に課される義務）
7　おわりに

1　はじめに

本稿は、EU の電気通信政策を構成する一連の電子通信規制[2)]と EU 競争法の適用関係を検討し、競争促進を目的とした規制の下にある市場において、競

1）筆者は、慶應義塾大学大学院法務研究科非常勤講師として、庄司克宏教授を主担当者とする「EU 戦略法務ワークショッププログラム」等の講義を共同担当している。本稿は、とくに 2015 年度春学期の同科目での報告および議論を参考に執筆されている。個人的見解を述べたものであり、筆者の本務先の業務とは無関係であることをお断りしておく。本稿の執筆に当たり、庄司教授より頂いたご指導に心より感謝申し上げたい。

争法に求められる役割を考察しようとするものである。

従来、わが国の電気通信分野における競争上の問題は、専門性を要する分野であることが根拠となり、専ら事業法の規制による解決が図られてきた。そして、そのことが電気通信市場の競争侵害行為に対する独占禁止法の適用にあって、事実上、同法による解決の可能性を狭めることにつながっている。そのため、ひとたび規制が機能しない、もしくは規制によって解決できない競争上の問題が生じても、これを独占禁止法で解決することは極めて困難となっている。

一方、EU では、競争侵害行為に対する法適用にとどまらず、電子通信規制の内容や政策実施の際に採用されるエンフォースメント（執行）にまで競争法が適用されている。いわゆる「規制の失敗」に対するコントロールは、競争法の分析枠組みを用いて行われ、電子通信規制の効率性と正当性は、競争法の（違法性）評価基準に照らして判断される。電子通信政策は、新規のものにせよ既存のものにせよ、こうした競争法の原理との整合性が常に問われているのである。

本稿では、EU の電気通信規制と競争法の適用関係につき、電気通信分野における競争政策において常に論点としてあり、実例に富む「アクセスにかかる規制」を取り上げ、まず当該規制の内容に競争法の原理がどのように取り込まれているかを検討する。そのうえで、同市場における競争法の適用において、どのような問題解消措置を講じてきたかを確認する。さらには、競争法による規制の見直しや、電子通信規制による政策の実施にも触れ、EU の法システムにおける競争法の役割を検討していく。

EU のこのような取組みから、競争促進を目的とした規制の下にある電子通信市場に対する競争法の適用とは何か。電子通信市場の競争を促進するために

2）EU では、2002 年の電子通信規制パッケージの見直しから、それまで使用してきた telecommunications（遠隔通信または電気通信）という用語を electronic communications（電子通信）という用語に切り替えた。これにより、電子的な手段、電話、ファクシミリ、インターネット、ケーブル、衛星などを介したすべての形態の通信を可能な限り広く含むものとし、特定の技術に限定することなく、将来の技術の進展も包含するものとしている。

は、どのような措置を講じていくべきかという視点から考察していく。

2　分野特殊的な規制と競争法

EU の電気通信市場は、1996 年 3 月の「電気通信市場の完全な競争の実施に関する指令」[3] を受け、1998 年に各加盟国において完全自由化が達成されている [4]。しかし、市場の自由化は、必ずしも完全なかたちで競争が行なわれていることを意味しない。むしろ、新たに自由化された市場には、いまだ構造的な障壁が残っており、情報の非対称を利用した同市場に先行する市場支配的事業者の戦略的行動のため、完全に競争的であることは稀である。そのため、自由化後の電気通信市場は、EU 競争法 [5] のみならず、引き続き電気通信事業規制によってもコントロールされている。

自由化後の電気通信事業規制は、ユニバーサル・サービスの提供という公益目的も含まれるが、中心は各国の電気通信市場の開放であり、電気通信分野の域内市場（internal market）[6] における自由競争の確保という EU 競争法と目的を同じくするものである。EU は、各国の国内法を調和し、デジタル単一市場（Digital Single Market）[7] を実現させるために、電子通信規制パッケージ [8] を定

3）Directive96/19 amending Directive90/388 with regard to the implementation of full competition in telecommunications markets on competition in the markets for telecommunications service（1996）, OJ L74/13.

4）正確には、2001 年 1 月にギリシャが達成したことにより当時の全加盟国（15 カ国）での自由化が完了した。

5）一般に「EU 競争法」といわれるが、EU 競争法は、EU 法秩序において憲法的な地位にある基本条約（EU 条約（the Treaty on European Union）および EU 機能条約（the Treaty on the Functioning of the European Union）の一部であり、基本条約の全体的枠組みのなかで機能するという特徴を持つ（庄司克宏『新 EU 法政策編』（岩波書店、2014 年）200 頁参照）。

6）1987 年 7 月 1 日に発効した単一欧州議定書では「域内市場は、……物、人、サービス、資本の自由な移動が保障された、域内に境界のない領域で構成される」（単一欧州議定書 13 条により EEC 条約 8a 条に挿入、旧 EC 条約 14 条 2 項）とされ、現在のリスボン条約による改正後の EU 機能条約 26 条においても同様の定義が用いられている。

7）A Digital Single Market Strategy for Europe, COM（2015）192 final, Brussel, 5 June 2015.

め、各加盟国はこれにもとづき、国内事業法をもって電子通信規制を定めている。

競争法は、基本的に競争侵害行為が行われた場合に当該行為を取り除き、市場の競争を回復する事後的規制である。これに対して、電子通信規制は、「分野特殊的な規制（sector-specific regulation）」[9] とよばれ、同分野の構造的な問題をあらかじめ是正することで競争の促進を図る事前の規制である。ニール・クルス前コミッション委員（競争法担当）は、電子通信市場のような構造的な問題がある市場においては、競争法だけでは不十分であり、分野特殊的な規制が事業者の参入を可能とし、効率性を促すことを認めている。そのうえで、競争法のみで自由な競争ができないように、分野特殊的な規制もまた単独では理想的な働きや問題解消措置を講じることはできないと述べている[10]。すなわち、電子通信市場の EU 競争法および電子通信規制によるコントロールは、相互に補完することによって、目的を達成するものと位置づけられている。これは、単に電気通信規制にかかる行為につき、EU 競争法を競合的に適用することだけを指すのではない。電子通信規制の内容や競争法のエンフォースメントまで含むものである。

分野特殊的な規制の役割は、同分野における「市場の失敗」を前提として、持続可能な競争基盤を築くことである。電子通信市場の構造的な問題に対し、

8）よりよい規制（Directive140/2009、Directive136/2009）にもとづく 2009 年電子通信規制パッケージ。枠組指令（Directive 77/2002）の下、認証指令（Directive 21/2002）、アクセス指令（Directive 19/2002）、ユニバーサル・サービス指令（Directive 22/2002）、プライバシーおよび電気通信指令（Directive 22/2002）、ローミング規則（Regulation 717/2007）、競争指令（Directive 77/2002）、無線周波数決定（Decision 626/2002）の他、新規に制定された BEREC（The Body of European Regulators for Electronic Communications）の設置に関する規則（Regulation 1211/2009）も含む、23 の規則または指令および決定等の電子通信規制に関する法令をパッケージしたもの。

9）「領域特定規制」ともいう。競争の促進と独占力の抑止を目的とする、特定の事業領域に限定された特別規制をさすとされる（岸井大太郎「公益事業の規制改革と独占禁止法－「領域特定規制」と独占禁止法・公正取引委員会－」『日本経済学会年報 23 号』2002 年）。

10）Neelie Kroes,‘The interface between regulation and competition law,’speech, 28.April 2009.

直接、事業者に対し規制を課すことで恒常的かつより深い介入を行う。それゆえ、不適切な執行は市場の競争をゆがめ、逆に効率性を損ねることになったり（いわゆる「規制の失敗」[11]）、また国ごとの参入障壁を高め、域内（単一）市場の形成を妨げることにもなりかねない。実際、コミッションは、現行の電子通信規制パッケージの見直しにおいて、各国の電子通信規制およびその運用が異なっているために、他の加盟国に向けた電子通信サービスの供給を行う事業者が存在せず、デジタル単一市場の実現を妨げていると評価している[12]。それゆえ、競争の進展とともに、分野特殊的な規制である電子通信規制は段階的に廃止し、競争法だけに委ねていくことが望ましいとされている[13]。

電子通信規制の適切な執行は、同市場の競争を促進し、また問題が生じた場合にあらかじめ定めた規定に従い、速やかな解決策を提供する。電子通信規制が、競争上の問題解決において効果的に機能するためには、適切な規制内容と恣意的ではない執行がもっとも重要となる。規制はそもそも、競争のプロセスを経ることを踏まえず、政策で企図された目的を直接獲得しようとするため、過剰な規制となりがちである。さらには、規制対象である事業者と緊密で継続的な関係を築く傾向があり、いわゆる「規制の虜」[14]を引き起こす可能性も否定できない。EU では、こうした「規制の失敗」をチェックしまた是正する

11）市場の成果に関し、その状況に対する次善の結果が認識しうる形で欠如し、規制がなかったときの市場の成果よりも悪化すること。（Nicolaïdes, Phedon, *Regulation of Liberalised Markets: A New Roles for the States?（or How to Induce Competition Among Regulators）*, Edward Elgar Publishing, 2005, pp.23-24.）

12）Commission Staff Working Document: Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communication and to achieve a Connected Continent, SWD（2013）331 final.

13）よりよい規制 ¶（5）および関連市場勧告（C（2014）7174）¶（1）。

14）一般的な公共上の必要性よりも競争の不都合から企業を守るという私的な需要のほうが、規制のモチベーションになるという公共選択論における考え方（Stigler, George J., “The Theory of Economic Regulation”, *Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol.2, No.3.1971, 44.）。

ために、競争法および競争法の原理が用いられているのである。

3 「よりよい規制」（Better regulation）

⑴ アクセスにかかる規制

電子通信規制は、「有効で持続可能な競争が欠如する場合のみ」事前規制として認められる[15]。そのうえで、現在の電子通信市場は、「事業者間で取引における力の差が依然として存在し、電子通信サービス提供のために他事業者の提供する電気通信設備に依存する事業者が存在するような市場では、市場が有効に機能することを保障するための枠組みを確立することが適切である」とされている[16]。そのために、各加盟国が講じる措置（国内事業法による電子通信規制）は、①電子通信ネットワークおよびサービス、それに関連する設備におけるオープンで競争的な市場の促進、②域内（単一）市場の発達、③欧州市民の利益の増進、を目指した妥当な措置をとることを保障し、しかも当該措置は比例的でなければならないとする[17]。コミッションは電子通信規制にもとづき、これをチェックし必要に応じて是正を求めることができる。

では、コミッションはより「質」の高い効率的な電子通信規制（「よりよい規制」）の実現のため、その内容においてEU競争法の原理を具体的にどう取り込んでいるのか。それがもっとも典型的に現われているのが、「アクセスにかかる規制」であるといえる。

EUの電子通信規制にもとづく「アクセスにかかる規制」は、二つに分けることができる。一つは、EUを通じたサービスの提供と相互運用性（interoperability）を確保し、公衆に向けた電子通信サービスを提供するために、電子通信事業者一般に課される対称規制である。もう一つは、取引における優位性を前提として、SMP事業者のみに課される非対称規制である。いずれも

15）よりよい規制 ¶（5）。
16）アクセス指令 ¶（6）。
17）枠踏み指令8条。

「市場の失敗」に起因するといえるが前者にあっては、競争法の観点からこの規制がどこまで是認されるかが問題となり、後者にあっては、競争法に則して規制が適切に運用されているかどうかが問題となる。

⑵ 対称規制（電子通信事業者一般に課される義務）

電子通信事業者は、自己の競争者でもある他の電子通信事業者のネットワークに何らかのアクセス（access）することで、自ら電子通信サービスを提供する。アクセスを求める事業者が必要なアクセスを請求し、相手方事業者がこれに応じることで協議が開始され、その結果、両者間で接続協定が締結される。EU の電子通信規制において「アクセス」とは、「電子通信サービスの提供を目的として、排他的にまたは非排他的に定められた条件で、他事業者に対して設備および／またはサービスを利用可能（available）とすること」と定義されている[18]。いわゆる「アクセス権」でいうところの「アクセス」と同様に「入手・利用できる」ことであり、物理的にネットワーク同士をつなぐ「接続」に限らず、卸役務の提供、管路・建物等の共用、さらにはナンバーポータビリティ等のシステム利用も含まれる。このアクセスの特別な類型が、「相互接続（interconnection）」である。相互接続は、「ある事業者の利用者が、同一また他事業者の利用者と通信することができるようにするため、または他事業者によって提供されるサービスにアクセスするため、同一または異なった事業者によって利用される公衆電子通信ネットワーク[19]の物理的および論理的な連結（linking）を意味する」と定義される[20]。つまり、相互接続とは、典型的にはネットワークの連結箇所（相互接続点）で二つのネットワークを物理的に接続することであり、かつ、個々の事業者が自らネットワークを通じ相互接続点で受け取った呼（メッセージ）を伝送し、当該利用者への呼（メッセージ）の伝送

18）アクセス指令 2 条（a）項。

19）「公衆電子通信ネットワーク」とは、公衆に対し電子通信サービスを利用可能なかたちで提供するために設置され、または利用される電子通信ネットワークのすべてを指す。

20）アクセス指令 2 条（b）項。

を終結させることである[21]。

EU の電子通信規制では、消費者に対してより多くの選択肢と競争的な電子通信サービスを提供するために、アクセスまたは相互接続の請求を受ける事業者は、原則として、誠実に（in good faith）協議し、商業ベースで接続協定を締結すべきとされている[22]。特に公衆電子通信ネットワーク事業者[23]に対しては、「公共的に利用可能な電子通信サービスを提供する目的から互いに相互接続協議を求める権利と、……他事業者の請求があるときは、相互接続協議を行う義務を有する。」ことが定められている[24]。

EU を通じた電子通信サービスの提供と相互運用性を確保することは、欧州市民の利益の増進のみならず、域内（単一）市場の発展および新規参入の促進に資するものと解することができるため、競争事業者間の協定を促す規制ではあるが競争法原理に照らしても是認されるのである。もちろん、この規制が電子通信事業者および市場の競争に与える影響は必要最小限度のものでなくてはならない。したがって、対称規制にあっては、例外的な場合を除き[25]、相互接続協議を誠実に行う義務にとどまり、接続協定における技術的および経済的条件は、私的権利（私法上）の取り決めとされ、関連法令に従う限りにおいて、当該協定につき規制当局の認可は要しないとされるのである[26]。

各加盟国は、これに従い、国内法を制定または修正して、相互接続にかかる対称規制を定めている[27]。たとえば、イギリスの 2003 年通信法（Communication

21）Ian Walden, *Telecommunications Law and Regulation（Fourth Edition）*, OXFORD University Press, p.398-.

22）アクセス指令前文 ¶（5）。

23）公衆電子通信ネットワーク（伝送）を提供する全事業者を指し、コンテンツのみを提供する事業者は除く。

24）アクセス指令 4 条 1 項。

25）エンド・ツー・エンドの接続（connectivity）の保証やサービスを相互運用するために正当化される場合に限り、その必要な範囲において、相互接続を行う義務を利用者へのアクセスをコントロールする事業者に対して課すことができる（アクセス指令 5 条 1 項）。

26）Lyang Hou, *Competition Law and Regulation of the EU Electronic Communications Sector*, Wolters Kluwer, p.214.

Act 2003）には、電子通信事業者に対し、「他事業者からの請求に応じて、合理的な期間内に相互接続協定を締結する（または既存の協定を改正する）目的で、協議しなければならない」と定めている[28]。これに対するエンフォースメントはイギリスの規制当局である Ofcom（Office of Communication）による、紛争解決手続の整備である。

⑶ 非対称規制（SMP 事業者に課される義務）

EU の電子通信規制にもとづく SMP 規制[29]は、SMP 事業者の存在が、有効な競争の欠如（「市場の失敗」の存在）と捉え、これを是正しようとするものである。つまり、アクセスにかかる取引上の力の優位性に起因するもので、市場支配的地位を有する事業者に対する EU 競争法の規定（EU 機能条約 102 条）に準じた事前規制である。SMP（Significant Market Power）の概念は、判例で定義されている支配性（dominance）と同一であり[30]、市場支配的地位と同じ基準で評価される[31]。

まず、コミッションが規制の必要性（「規制の 3 基準」[32]）にもとづき、EU 競争法において用いられる分析手法[33]によって、あらかじめ関連市場を画定し勧告する。現在、小売市場について一つの市場、卸市場について六つの市場

27）EU 電気通信規制のうち、アクセスにかかる規制は「指令（Derective）」で定められているため、各加盟国はその内容を国内法に定めなければならない。すでに 2009 年電子通信規制パッケージに対応した国内事業法の修正は完了している。

28）2003 年通信法 51 条（b）。

29）アクセス規制第 8 条以下。

30）欧州司法裁判所によって定義される支配性の概念は、「ある事業者が持つ経済的な力であって、自己の競争相手となる事業者、自己の顧客、そして最終的には消費者から認知可能な程度に独立する力を得る」ことをいう（SMP ガイドライン ¶ 5）。

31）“A position equivalent to dominance”と表される（枠組み指令 14 条 2 項）。

32）潜在的に規制が必要な市場の基準は、①一時的でない、法的又は構造的な高い参入障壁が存在すること、②予測可能な期間内において有効な競争が成立しないであろう市場構造があること、③競争法の適用だけでは、関連する市場の失敗を十分に解決できないこと、である（関連市場勧告 ¶ （5））。

が告示されている[34]。たとえば、垂直統合的なSMP事業者へのアクセスが特に問題とされる「固定地点における（シェアドまたはフルアンバンドル・アクセスを含む[35]）物理的な卸ネットワーク・インフラ・アクセス」市場として関連市場4がある。この関連市場勧告を踏まえ、各加盟国は、おのおのの関連市場につき、競争法に準じたSMPガイドライン[36]に従い、規制の対象となるSMP事業者を認定する[37]。

関連市場においてSMP事業者が存在するならば、加盟国は、規制目標に照らして比例性原則にもとづき、次にあげる六つの義務のうち少なくとも一つを問題解消措置として選択しなければならない[38]。そして、SMP事業者に問題解消措置を課す際には（撤回する場合も含む）、その決定を事前にコミッション、電子通信規制者団体（BEREC）[39]および他国の規制当局に通知する[40]。コミッション等は、一カ月以内に審査を行い当該措置に対し意見することができる。審査中は、加盟国は当該措置を講じることができず、コミッション等の意

33）競争法と一貫性を維持するため、判例を実質的基準としている。事業者の価格設定行動に影響を与える競争圧力の認定が重視され、需要サイドの代替可能性や供給者の代替可能性の検討を補完し、SSNIPテスト（Small but Significant and Non-transitory Increase in Price：「仮想的独占者テスト」ともいう）が念頭に置かれている。

34）Recommendation 2007 /879, Recommendation 2014/7174に差替えられ、特に関連市場1、2につき削除も検討されている。

35）加入回線の高周波数部分のみの利用（シェアドアクセス）とドライカッパおよびダークファイバ（未使用の銅線および光ファイバ回線）の賃貸（フルアンバンドリング）が含まれる。

36）Commissions 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）.

37）たとえば、単独支配の場合の判断要素は、①市場シェア（50％以上であれば通常、単独で市場支配力が推定され、25％以下では単独で市場支配力は有しないとする。）、②事業者の総合的な規模、③重複不可能なインフラ管理、④技術的な優位性、⑤対抗しうる購買力の不存在、⑥資本市場／資金源への容易なまたは特権的なアクセス、⑦サービスの多様性、⑧規模の経済、⑨範囲の経済、⑩垂直的統合、⑪高度に開発された流通網と販売網、⑫潜在的競争の不存在、⑬拡大に対する障壁である。

38）アクセス指令8条以下。

見を最大限考慮しなければならない。またコミッションは、当該措置が規制目的と整合的ではないと判断する場合、その是正を求めるための決定または勧告を行うことができる[41]。

加盟国が問題解消措置として SMP 事業者に課すべき義務は、①透明性[42]、②非差別性[43]、③会計分離[44]、④特別なネットワーク設備へのアクセスおよび使用に関する義務（以下、「アクセス義務」という。）、⑤費用指向型の接続会計と料金規制[45]（以下、両者を「料金規制」という。）、⑥機能分離[46]の六つである。これら問題解消措置は互いに排他的な義務ではなく、重複して適用され

39）The Body of European Regulators for Electronic Communications（所在地：ラトビア）。メンバーは各加盟国の規制当局の最高責任者等から構成され、1 年間の任期中は独立して活動することが義務づけられる。具体的な活動は、①加盟国間の枠組み指令の統一的な適用を検討し普及させること、②加盟国規制当局の支援、③コミッションの決定等に対し意見提出を行う、③加盟国間の係争について意見提出を行う、電子通信市場を監視し、報告を行う、等である（Regulation 1211/2009）。

40）Commission recommendation of 15 October 2008 on notification, time limits and consultations provided for in Article 7 of Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services（2008/850/EC）.

41）枠組み指令 7a 条。

42）「透明性」義務とは、会計情報、技術仕様、ネットワーク特性、料金等の公表を求めることができる。これは、他の義務と組み合わせて有効に機能する。特に「非差別性」および「アクセス義務」を有する場合、規制当局は、接続事業者が求めるサービスに必要ない設備につき支払いを求められることがないように、市場のニーズに従って、十分にアンバンドルされ、細分化された構成要素ごとに価格および取引条件が定められた標準約款の公表を保証する。ここでいう、SMP 事業者に対する標準約款の義務づけは、あくまで公表を求めるものであって、接続協定の内容につき、標準約款によらなければならないというものではない。

43）「非差別性」義務とは、同等な状況下においては同等な条件を適用し、また自らまたは子会社ないし提携会社に対するのと同一の条件と時期、品質のもとに、他事業者にアクセスおよび情報を提供するように求めることである。この問題解消措置の目的は、平等な事業機会、SMP 事業者も他事業者も競争条件の平等な場（Level playing field）で競争を実現することである。

44）SMP 事業者の「会計分離」の義務として、相互接続とアクセスに関する会計の分離を求めることができる。

る。規制当局は、事前にコミッションの許可がない限り、SMP 事業者に対しこの六つの義務以外にアクセスにかかる規制を課すことはできない。

EU の電子通信規制は、SMP 事業者に対する「アクセス義務」として、「特にアクセスの拒絶およびそれと同等の効果を持つ不当な条件が小売レベルでの維持可能な競争的な市場の出現を妨げ、または利用者にとって不利益な場合、特別なネットワークの要素および関連する設備へのアクセスおよびその使用に対する合理的な請求（reasonable requests）に応じるように義務を課すことができる」とする。この「アクセス義務」は、市場支配力にかかる問題解消措置でありながら、特定の設備を想定した規制であり、後述する「不可欠施設の法理」を市場支配力と置きかえて分野特殊的な規制として組み込んだものである。したがって、相互接続を前提とした対称規制とは違って相互接続協議を行う義務にとどまらず、SMP 事業者が一方的にアクセスを利用可能とすること、すなわち、アクセス・サービスを提供する義務まで明確に含むものとなっている[47)]。

たとえば、イギリスでは、関連市場 4 についてブリティッシュテレコム（British Telecommunications plc：BT）[48)] が SMP 事業者として認定されている[49)]。Ofcom は、SMP 事業者である BT に対し[50)]、「透明性」、「非差別性」、「会計分離」、

45）接続料金につき、実際費用等、適切な費用計算を用いて算定すること、また利用者料金につき、会計分離による適正な料金設定を義務づける。

46）加入回線網を保有する SMP 事業者に対し、垂直的レバレッジを抑制しアクセスの同等性（equivalence of access）を実現するために行為規制ではなく、企業内の組織につき構造的に規制する。

47）アクセス指令 12 条 1 項および各号。

48）純粋持株会社である BT Group plc の 100％子会社。実質的に BT Group plc のすべての会社と設備を保有する。BT は、BT Global Services（グローバル企業向けサービス部門）、BT Business（法人部門）、BT Consumer（コンシューマー部門）、BT Wholesale（コアネットワーク卸部門）、Openreach（アクセスサービス部門）で構成される。

49）BT の他、ハル地域（Kingston upon hull）については、Kingston Communications が認定されている（Ofcom,‘Fixed access market reviews: wholesale local access, wholesale fixed analogue exchange lines, ISDN 2 and ISDN 30’Statement, 26.June.2014.）。

50）関連市場 4 における BT のシェアは一貫して 80％を超える（同上、Ofcom の市場レビュー参照）。

「アクセス義務」、「料金規制」を課している。

2003 年通信法にもとづき、SMP 事業者は「アクセス義務」として、「アクセスのためのすべての合理的な請求に応じなければならない」[51]。SMP 事業者が必要な投資を通じて少なくとも合理的な収益を回収することが期待できれば、当該アクセスは技術的に可能で「合理的な請求」とされる（合理的請求テスト）[52]。極端な場合にのみ、その請求は不合理としてこれを拒絶することができるのである [53]。これに従い、BT は他事業者に対して多様なアクセス・サービスを提供している。

Ofcom は、SMP 規制にかかるアクセスにかかる問題等について、解決する必要があると認めるときは、その目的においてアクセスの条件を設定し、変更しまたは取り消すことができる [54]。また、当該アクセスに関する紛争につき、当事者は Ofcom に申立てができる。申立ては民事訴訟等、他の法的手続きを提起し継続することを妨げない。Ofcom はこれを処理することが適切であると決定した場合、当該紛争を解決するために当事者全員を拘束する決定を行うことができる [55]。

4　電子通信市場における競争法の適用

もとより、競争法の原理を取り込んだ電子通信規制を国内法で定め、これを執行したならば、同市場の競争上の問題がすべて解決するというものではない。コミッションも、用意周到に設計された規制であっても、市場支配力の濫用のリスクを完全に排除することはできないとし、そこに競争法の役割が存在する

51）2003 年通信法典 87 条 5 項 , Ofcom,‘Fixed access market reviews: wholesale local access, wholesale fixed analogue exchange lines, ISDN 2 and ISDN 30’ Statement,26.June.2014.

52）Ofcom,‘Imposing access obligations under the new EU Directives a consultation on guidelines’, 9.April.2009.

53）Ian Walden, supra.

54）2003 年通信法典 105 条。

55）2003 年通信法典 185 条 -190 条。

旨を述べている[56]。事業法と競争法を代替的または相互に排他的なものではなく、相互補完的な関係として競合的に適用しているのである[57]。したがって、電子通信規制の及ぶ同市場の行為であっても、当然にEU競争法も適用される。電子通信事業者は、EU競争法にもとづき、カルテル等競争制限的な行為（EU機能条約101条）および市場支配的地位の濫用（EU機能条約102条）が禁止される。また加盟国は、公的事業者（public under taking）[58]および加盟国が特別なまたは排他的な権利の付与する事業者に関してEU競争法等に反するいかなる措置も制定し、または維持してはならないとする（EU機能条約106条1項）[59]。また国内法にもとづきユニバーサル・サービスのような「一般的経済利益を有するサービス」[60]を提供する事業者に対しても、その特定の任務の遂行を妨げない限り、EU競争法に違反することを禁止している（EU機能条約106条2項）[61]。これを担保するため、コミッションは同条の適用確保に関して立法権限を有している。つまり、国内法により規制される事業者の行為であっても、それが経済活動である限り、行為主体の性質にかかわらず、原則としてEU競争法の適用は免れないのである[62]。

56）Neelie Kroes, supra.

57）Niamh Donne, *Competition Law and Economic Regulation*, Cambridge University Press, 2015, pp.55-59.

58）国家、地方自治体等を含む公の機関が所有、資本参加またはそれを規律する規則により直接または間接に支配的影響を及ぼしうるあらゆる事業者をいう。

59）仮に当該事業者が自己に付与された排他的権利を単に行為することによりその支配的地位の濫用を避けられない場合、加盟国は機能条約106条1項および102条に違反する。

60）‘A services of general economic interest.’加盟国が一般的利益であり特定の公益事業義務の対象にあると分類したサービス（Services of Genera Interest in Europe, OJ C/2813, Definition of Terms.）。

61）「一般的経済利益を有するサービス」を提供する事業者に対する競争法の適用については、青柳由香『EU競争法の公共サービスに対する適用とその限界』30-32頁参照。

⑴ マージン・スクイーズ

㋐ 競合適用

アクセスが EU 競争法上問題となる主たる場面は、アクセスの拒絶、マージン・スクイーズ、不当な差別的取扱い（遅延を含む）、および不当高価格設定である。ここでは、実際に電子通信規制と EU 競争法とがどのように競合的に執行されているのか、マージン・スクーズにつき市場支配的地位の濫用が認定された事件を通して確認しておこう。マージン・スクーズにつき最も著名なケースはドイツテレコム事件[63]である。2010 年 10 月 14 日、EU 司法裁判所はドイツテレコム（Telekom Deutschland GmbH）に対し、EU 競争法（EU 機能条約 102 条）違反として 1260 万ユーロの制裁金を課すコミッションの決定を支持した。この事件において、ドイツテレコムは、1998 年から 2002 年の間、川下市場における自己の小売料金である DSL サービス[64]等よりも、川上市場において DSL サービスに必要なアクセスサービスの卸料金（接続料）を高く設定していた[65]。このことが、マージン・スクイーズとして市場支配的地位の濫用に該当すると判断されたのである。ドイツテレコムの前身は、かつて法的独占が認められていたドイツ国営電信電話会社である。自由化後の電気通信法[66]においては、ドイツテレコムは SMP 事業者であり、自己の加入回線設備につ

62）電気通信分野の EU 競争法の適用については、1991 年の「電気通信事業分野における EEC 競争ルールの適用に関するガイドライン」（Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector, 91（C233）02.）と 1998 年の「電気通信分野における協定への競争ルールの適用に関する告示」（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）, OJ C265/2）があり、これらにおいて EU 機能条約 101 条（旧 EC 条約 85 条）および EU 機能条約 102 条（旧 EC 条約 86 条）の適用についての方針が示されている。

63）Case C-280/08 P *Deutsche Telekom AG v. Commission*［2010］5 CMLR 1495.

64）既設の電話線用の加入メタル回線を用いたインターネット接続サービスをいう。

65）2002 年は卸料金よりも小売料金が上回っていたものの、川下のサービス提供に必要な設備、システム費用等を賄うのに十分ではなかった。

66）Telekommunikationsgesetzes（TKG）vom 25. Juli 1996（BGBl. I, S.1120）.

き、「透明性」、「非差別性」、「会計分離」、「アクセス義務」および「料金規制」が課されていた。そのため、EU の電子通信規制にもとづく料金規制の下で行われた料金設定行為につき、EU 競争法を適用できるのかが争点となった。判決は、競争法と電気通信法は相互補完関係に立つものであるから、両者を競合的に適用することによって、分野特殊的な規制は実効性を高めることができるとした。そのうえで、EU 司法裁判所は先例を踏まえ[67]、電気通信法の規制が反競争的行為を義務づけ、またはいかなる反競争的行為が生じる可能性をも排除するならば、EU 競争法は適用されないが、規制の下にあっても、事業者の自立的な行為によって、競争が阻害されまたは歪曲される余地があるならば、EU 競争法は適用されうるとした。ドイツテレコム事件では、ドイツテレコムに課されていた料金規制は、自立的な行為の可能性を排除するものではなく、ドイツテレコムは、自ら小売料金を調整することができ、本件マージン・スクイーズはドイツテレコムに帰責されるとした[68]。

すなわち、マージン・スクイーズにつき、EU 競争法（EU 機能条約 102 条）違反を構成する独立の違反行為類型と位置づけることで、電子通信規制では対応できない競争上の問題の解決をはかったといえるのである。

㈠ 問題解消措置

コミッションは、ドイツテレコム事件または他の同種のマージン・スクイーズ事件においても、違反事業者に対して、制裁金の賦課を求めるとともに、違反行為の取りやめと将来にわたる不作為を命じても、マージンを確保するための適切な卸料金や小売料金の設定は命じていない。一方で、マージン・スクイーズは、垂直的統合した SMP 事業者の存在に起因するもので、行為を一度取り除いても、再度同様の問題が生じる可能性は否定できない。この点、コミッションは、2009 年に現行の電子通信規制パッケージが改正された際、規

67）Joined Cases C-359/95 P and C-379/95 P, *Commission and France v. Ladbroke Racing Ltd* [1997] ECR I-6265 ¶ 33-34.

68）¶ 85.

制機関は効率的な競争者による市場参入を可能とするために、十分なマージンが卸料金と小売料金の間に存在することを保証しなければならないことを定めることとした[69]。規制当局が適切な期間ごとにあらかじめ定めたマージン・スクイーズ・テスト、具体的には「効率的競争者テスト」を実施し、問題がある場合には必要な「料金規制」を課す。「効率的競争者テスト」は、SMP 事業者の費用を用いる「同等に効率的な競争者テスト（As efficient competitor test）」[70] と競争者の費用を用いる「合理的に効率的な競争者テスト（the reasonably-efficient competitor test）」[71] に分けられるが、事前規制においては、必要な情報をあらかじめ取得した上で、一般的に「合理的に効率的な競争者テスト」のほうがより適切であるとされる[72]。なお、ドイツテレコム事件において、排除効果（競争制限効果）を判断する際は、「同等に効率的な競争者テスト」が用いられている[73]。

競争法を適用することで違法行為を取り除き、併せて必要な事前的措置を電子通信規制に組み入れ、補完的に執行することで、マージン・スクイーズに対する問題解消措置としたのである。なお、マージン・スクイーズ・テストもまた、マージン・スクイーズを完全に防止できないことは、テレフォニカ事件[74]でも明らかにされているところである。同事件では、ドイツテレコム事件と同様にマージン・スクイーズが EU 競争法違反とされたが、規制当局により電子

69）アクセス指令 ¶（20）。

70）SMP 事業者の川下部門が、自己の川上部門によって競争者に課される卸料金では利益を得ることができないことを判断基準とするテスト。

71）競争者に課される川上市場の卸料金と SMP 事業者の小売料金との間の差が、合理的に効率的な競争者が川下市場において適正な利潤をうることを賄うには不十分であることを判断基準とするテスト。

72）NGA 勧告 ¶（26）。

73）事前および事後のマージン・スクイーズ・テストの違いについては、BoR（14）190（BREC Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test, 5.December.2014）を参照。

74）Case T-336/07 *Telefónica, SA and Telefónica de España, SA v. European Commission,* 29 March 2012.

通信規制によるマージン・スクイーズ・テストが実施されていた。しかし、EU 司法裁判所は、当該マージン・スクイーズ・テストが現実の費用にもとづき、排除効果（競争制限効果）を分析したものではないのだから、当該テストの実施は、行為の違法性判断に影響しないとした。事前規制があっても常に事後的な競争法の適用は当然に予定されているとしたのである。

⑵ 不可欠施設の法理とアクセス義務

電子通信規制が及ぶ同市場における行為に対し、競争法を競合的に適用し、一方で問題解消措置においては、競争法の排除措置ばかりでなく、電子通信規制を補完的に用いるのは、マージン・スクイーズに限ったことではない。いわゆる不可欠施設にかかる取引拒絶についても同様である。不可欠施設、すなわち、他事業者が事業活動を行う上で必須であり、現実にまた潜在的にも代替がない設備につき、当該設備を有する事業者がアクセスにかかる取引を拒絶することが、①当該拒絶が消費者の潜在的需要に応える新たな商品の出現を妨げていること、②当該拒絶に正当な理由がないこと、③川下市場（当該不可欠施設を用いて提供する商品市場）の競争を失わせるものであること、に該当する場合、市場支配的地位の濫用を構成する。これは「不可欠施設の法理（essential facilities doctrine）」とよばれる[75]。問題解消措置（排除措置）としては、行為の不作為を命じるとともに、一定の場合、取引義務が生じるとされる。取引を義務づけるということは、競争当局が将来の適正な取引について判断することでもあり、こうした「不可欠施設の法理」、さらには「（不当）高価格設定（excessive price）」の議論を、EU においては規制的競争法（regulatory competition law）と整理する見解もある[76]。当該分野の専門家ではない競争当局が適切な問題解消

75）Communication from the Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, （2009）OJ C42/7. ¶ 8-.

76）Niamh Donne, Competition Law and Economic Regulation, Cambridge University Press, 2015, p.69.

措置を講じるには限界があるといわれている。そのため、すでに不可欠施設が明らかに存在している電子通信市場の場合、すでに指摘したように電子通信規制にあらかじめ SMP 事業者に対する「アクセス義務」を定めているのである。

5　競争法による電子通信規制の見直し

電子通信規制が継続して「よりよい規制」であるためには、競争法の適用を通じた事後的な評価だけではなく、定期的に同市場を分析し、規制を評価することで、電子通信規制の「質」の改善を目指さなくてはならない。競争法の評価手法と執行は、電子通信規制に対し「規制の失敗」を防止し是正するメカニズムを提供する。

相互接続にかかる対称規制であっても、SMP 規制がある中で常にその必要性が問われ、十分に説明できなくてはならない。また、SMP 規制においては、関連市場、SMP 事業者の認定、SMP 事業者に課す義務がそれぞれ定期的に見直される。さらには、電子通信規制パッケージ全体が、電子通信市場の現状を反映したものでなければならない。これまでも電子通信規制の見直しにおいては、コミッションによる部門別調査が用いられてきた。部門別調査とは、EU の市場調査手続である[77]。EU 競争法違反の合理的な疑いによらず、より広く市場の失敗の原因を探るものであり、競争当局（コミッションと各加盟国の競争当局）および各加盟国の規制当局に競争上の問題や最適な解決手段の発見を可能とする[78]。部門別調査には、是正権限は含まれないため、それ自体で適切な問題解消措置を実施することはできず、市場調査の報告書として、問題点を示し公表するのみである。しかし、コミッションは、報告書をもとに EU 競争

77）規則 1/2003（17 条 1 項）にもとづき、競争制限的な状況が認められる場合、市場調査が行われる。これは部門別調査であり、事業者に対する具体的な EU 競争法違反を摘発するものではなく、より全般的に市場の機能を検証する。

78）Dunne, Niamh, *Recasting Competition Concurrency under the Enterprise and Regulatory Reform Act 2013*.77, Modern Law Review, 2014, p.254.

法の遵守確保と規制の立法提案（見直しを含む）の権限を行使することができる。

こうしたプロセスにより見直しの提案が行われた事例として、ローミング規制があげられる。コミッションは、イギリスおよびドイツの特定の携帯キャリアに市場支配力濫用の懸念を示し、2004 年から 2005 年にかけ、国際ローミングに関する市場調査を行い、結果を公表した。コミッションは、これを踏まえ、2007 年 6 月にローミング規則[79]を制定した。その後も、コミッションは継続して国際ローミングに関する市場調査を行っており、2015 年 11 月には国際ローミング料金（着信料金）の撤廃を含む、ローミング規則の改正を行った[80]。

現在、コミッションは、現行の電子通信規制パッケージの見直しを実施しており、電子商取引にかかる市場を調査中である。この結果は、2016 年度中に再提案される改正案に反映される予定である。

6　競争促進政策としての電子通信規制

⑴　NGA（次世代アクセスネットワーク）政策

このように EU は、電子通信分野につき、EU 競争法に準じた SMP 規制を中心として、競争促進を重視してきた。同時に、電子通信は、EU および各加盟国においても、経済を牽引する重要な産業である。産業振興政策を実施していく上でしばしば重視されるのが、規制の緩和ないし撤廃である。しかし、EU の電子通信分野において、競争促進のための規制は政策目標の達成に寄与するとの見地に立ち、場合によっては、競争促進のための新たな規制の追加も認めている。すべては、電子通信規制が、競争法に準じた「よりよい規制」であるとの前提に立つものである。

EU は、電子通信分野が域内市場での雇用を創出し、EU の経済を再び活性化する鍵になると位置づけ、中期成長戦略「欧州 2020（EU の 2020 年までの戦略）」[81]の下、「欧州デジタルアジェンダ 2020」[82]を公表している。これらは、

79）Regulation 717/2007, Regulation 544/2009.

80）Regulation 2/20/2015.

特に超高速ブロードバンドの敷設で遅れをとっており、技術革新やオンラインでの製品・サービスの流通に負の影響を及ぼしているとの問題意識に立っている。現コミッションも、重要政策課題の第二番目にデジタル単一市場をあげている[83]。電子通信単一市場担当のアンドルス・アンシプ副委員長は、2015 年 3 月 25 日の欧州議会でのスピーチで「現議長の任期中に電子通信市場のための強固かつ野心的な基盤を実現する必要がある。われわれの戦略は、人々とビジネスを妨げる障壁を除去し、インターネット改革による最大限の便益を引き出すこと、より競争力のある、より調和した市場環境を創出する。消費者に十分な選択肢を保障する。欧州で世界的リーダーを作り、技術革新を刺激し、投資を促す」と述べている[84]。

各加盟国は、「欧州デジタルアジェンダ 2020」の目標に対し、それぞれの光ファイバによる超高速ブロードバンドの敷設の状況を調査し、それに応じて、投資の促進をしなければならない[85]。特に SMP 規制のうち、関連市場 4 にかかる「アクセス義務」は、SMP 事業者の NGA 投資の妨げになるとの懸念も示された。ドイツでは 2004 年電気通信法に NGA にかかる新規アクセスサービスをアンバンドルによるアクセス義務から一定期間除外すること、すなわち

81）Communication from the Commission Europe 2020, A strategy for smart, sustainable and inclusive growth, COM（2010）2020.

82）Communication from the Commission, A Digital Agenda for Europe, COM（2010）245 final.

83）Jean-Claude Juncker, A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change（Political Guidelines for the next European Commission）, 15 July 2014.

84）Speaking points of Vice-President Ansip at the Informal EU Competitiveness Council on the Digital Economy（Riga, Latvia）.

85）産業政策の実施にあたっては裁量的政策調整（OMC）が用いられている。OMC とは、（a）EU として政策指針を設定するとともに、加盟国が短期的、中期的および長期的に定める目標を達成するための個別の個別予定表を作成すること、（b）適切な場合には、目標達成の上で最前の慣行を比較する手段として、適宜、量的・質的指標やベンチマークを確立すること、（c）加盟国および地域の相違に配慮しつつ特定の目標値を設定し、措置を採択することにより、加盟国の政策に変換すること、（d）相互学習過程として組織される定期的監視、評価および相互査定を内容とするものである（庄司克宏『欧州連合－統合と理論のゆくえ』（岩波書店、2007 年）11-12 頁参照）。

「規制の休日」を賦課する改正を行った。しかし、コミッションは、当該規定がドイツテレコムのNGA投資を不当に優遇し、かつ、規制における「技術中立性」の原則にも反するとしてEU電子通信規制違反を主張し[86]、EU司法裁判所に提訴した。2009年、ドイツの規制当局である連邦ネットワーク庁[87]はこれに敗訴し改正は実現しなかった[88]。むしろ、BRECの前身であるERG[89]は「NGAが規模の経済性と範囲の経済性の重要性を増大させ、ネットワーク・インフラを重複して敷設することを難しくする」として、既存事業者が加入光ファイバ回線の敷設を先行する状況にあって、加入メタル回線のときよりも顕著な独占への懸念を示していた[90]。

2010年、コミッションは、NGAの移行期における関連市場4および関連市場5につき、SMP事業者に課す問題解消措置の整合的な実施を行うための共通アプローチとして、NGA勧告[91]を出した。NGA勧告では、まずNGAにおいては、FTTH（Fiber to the Home）に限らず、異なった技術が異なった地域ごとで多様に利用されることを前提として、地域ごとの競争状況に応じて、国内的に下位の（sub-national）地理的市場を定めるべきとした[92]。

NGA勧告は、法的拘束力を持たないが、関連市場4につき、各加盟国に対し次のような問題解消措置をSMP事業者に義務づけることを勧めている。他事業者が並行して加入光ファイバ回線を敷設するために、①土木エンジニアリングインフラへのアクセス義務。すでに既存事業者がFTTHを展開している場

86）アクセス指令、枠組み指令、ユニバーサル・サービス指令に違反するとした。

87）Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen.

88）Case C-42、4/07 *Commission v Federal Republic of Germany*［2009］ECR I-11431.

89）European Regulators Group.

90）ERG（07）16 Rev 2 ERG Opinion on Regulatory Principles of Next Generation Access.

91）Commission Recommendation of 20 September 2010 on regulated access to Next Generation Access Networks（NGA）（572/2010）.

92）NGAにおいては、FTTHのみならず、FTTC（Fiber to the Cabinet）、FTTB（Fiber to the Building）等、利用可能な技術がある。どれが適切な技術かは、加盟国間、また一加盟国でも都市部とローカル地域では異なる。したがって、競争条件も異なることを前提としている。

合は、重複して敷設することが非効率であることから、②加入光ファイバ回線ターミネーティング部分（建物配線を含む）へのアクセス義務。さらに、③加入光ファイバ回線（ダークファイバを含む）のアンバンドルによるアクセス・サービスの提供、④メタル回線のサブループアンバンドリングサービスの提供の義務づけである。NGA 勧告は、「投資の階梯」理論[93]にもとづき、「アクセス義務」が NGA 投資インセンティブを損なうものではなく、インフラ競争の促進にもつながると位置づけた。そのうえで、SMP 事業者の投資を促進するため[94]、卸料金（接続料）の設定においては、FTTH 敷設の投資リスクを適切に反映させるべきとしたのである[95]。また、長期利用契約や数量割引契約（ボリュームディスカウント）により、投資リスクの現実的な軽減を反映させ、接続料を引き下げる場合、非差別性には反しないとした。

このように料金設定につき自由度を認める一方で、規制当局は効率的な競争者による市場参入を可能とするために、十分なマージンが卸料金と小売料金の間に存在することを保証しなければならないとして、マージン・スクイーズ・テストを実施すべきとしたことは先に述べたとおりである[96]。

このほか、各加盟国は「欧州デジタルアジェンダ 2020」に沿った政策的な判断により、EU 電子通信規制に反しない範囲で、EU の国家援助ガイドライン[97]にしたがい支援策を講じ、特定の事業者に「オープンアクセス」[98]を課すこともできるとした。

93）新規参入者等によるインフラ投資は、サービスの再販売から出発して、加入回線やネットワークアンバンドルを利用したサービス提供を行い、最終的に自前でネットワーク構築するという、インフラ競争への梯子を上っていくという考え方。ERG の 2009 年レポートでは、インフラ競争とサービス競争を対立的に考えず、新規参入者の自前インフラの割合に応じて、アクセス義務を対応させ、多段階的に捉えている（ERG(09)17 Report on NGA-Economic Analysis and Regulatory Principles.）。

94）コミッションおよび BEREC は、設備競争を持続的に促進すること、サービス競争だけを優遇しないように適切な費用会計により料金を設定することを NGA 規制で重視している。

95）NGA 勧告付録 I には、土木エンジニアリング、FTTH、FTTN の料金、リスク・プレミアムの設定基準、長期的なアクセス料金の評価基準、数量割引の評価基準等が定められている。

⑵ 新たな対称規制（フランスの建物事業者に課される義務）

フランスでは、郵便・電子通信法典（Code de postes et communications électroniques）にもとづき、規制当局である電気通信・郵便規制庁（ARCEP）[99] が関連市場 4 および 5 につきオレンジ（Orarange S.A.）[100] を SMP 事業者と認定し、「透明性」、「非差別性」、「会計分離」、「アクセス義務」および「料金規制」を課している。そのうえで、NGA 政策として FTTH の敷設を促進するために、経済現代化法 [101] およびその関連法令により建物内に光ファイバを敷設する事業者（「建物事業者（opérateur d'immeuble）」）の権利と義務を定めた。建物事業者は、建物所有者に対して、その私有地におけるネットワーク運営のすべてについて責任を持ち、他事業者が当該住民に対して FTTH サービスを提供することを認め、建物内のインフラの共用を義務づけられる。2011 年以降は、建築住宅法典（Code de la Construction et de l'Habitat）により、25 世帯以上を収容する新築建物については、ディベロッパーに光ファイバの敷設を義務づけている [102]。建物事業者には「アクセス義務」[103]、「透明性」[104]、「非差別性」、「料金規制」を課

96）BEREC は、「合理的に効率的な競争者テスト」につき、次の要素を検証するものとしている。①小売料金は全体として、総費用が確実に賄えるだけ十分に高いか。②規制された卸料金と関連する小売料金との差が、川下市場における費用の増分と合理的な共通費用を相当程度補うことができるか。③川下市場で合理的で効率的な事業者が、既存事業者のサービスを複製でき、そして適正な利潤を得ることができるか。④ SMP 事業者の小売市場における顧客獲得に対抗するために、効率的な事業者はそのネットワーク経費（規制か非規制を問わず）とその商業的な経費を賄い料金を設定することができるか。⑤卸料金と小売料金（ISP 事業者等が、SMP 事業者から購入する必要のあるサービス価格を含む）の間の差は、川下市場の関連する費用を賄うのに十分であるか。

97）Community Guidelines for the application of State aid rules to rapid deployment of broadband networks（2009/C 235/04）.

98）国家援助により構築した設備により提供される卸役務については、非差別な条件でアクセスさせなければならない。

99）Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes.

100）旧称はフランステレコム。

101）Loi no.2008-776 du 23 juillet 2008, JO du 5 août 2008.

102）L.111-5-1 条、R.111-1 条、R.111-14 条。

されている[105]。建物事業者は、「アクセス義務」として、電子通信事業者の合理的な請求にすべて応じて、集中点（Point de Mutalisation）[106]までのパッシブ・アクセスサービスを提供する。なお、ARCEP が定める場合を除き、集中点は私有地外に設置しなければならない[107]。これにより、集中点から利用者宅までの加入光ファイバ回線は事業者間で共用されることとなる。特に人口が高密度の地域にある建物の建物事業者が、光ファイバ等を設置する場合、事前に他事業者と段階的に協議し、敷設の条件を決定する。建物事業者は、建物内に光ファイバを設置する前に合理的な請求のすべてに応えなくてはならない。そのため、協議によりアクセスに関心を示した電子通信事業者が複数存在する場合、利用者あたり 4 本まで光ファイバ[108]を設置することができる。それでもアクセスサービスを請求する事業者に対し、加入光ファイバ回線が足りない場合、建物事業者は、当該事業者にアクティブ・アクセスサービスを提供しなければならないとする。実際、フランスの電子通信事業者であるオレンジ、SFR（société Française de Radioté lé phone）、フリー（Free）は、建物事業者としてアクセスサービスの条件および共同投資（co-investissement des opérateurs tiers）についての標準約款を公表している。

この規制の主眼は、国内の建物事情も踏まえ、① FTTH を促進すること、同

103）建物事業者は、電子通信事業者からの合理的な請求のすべてに応じ、集中点へのパッシブ・アクセスサービスを提供しなければならない。具体的には、①建物内の住宅あるいは事務所スペースに設置された専用の光ファイバを持つ場合、集中から利用者までのサービスを提供できるようにすること。②集中点またはその近くに光クロスコネクトボックス（brassage）を設置できるようにすること。

104）光ファイバの設置およびアクセス・サービスの条件につき、「アクセス標準約款（offre d'accès）」を公表しなければならない。

105）郵便・電子通信法典 L34-8-3 条。

106）分岐端末回線の集約点。

107）戸建て住宅および 11 世帯以下の建物については建物外に設置される。12 世帯以上の建物については建物の地下や入り口、大規模建物については、各階に設置が認められる場合もある。

108）4 本のコネクタを持つ標準化された設備（la prise optique chez le client）。

時に②加入メタル回線で実現してきた競争状況を維持することである。②が実現できる限り、当該規制は、EU 電子通信規制および EU 競争法に反することはない。これまで、電子通信市場につき、設備競争（le principe de concurrence par les infrastructures）を重視する傾向にあったフランスでも、NGA においては規模の経済性等によりインフラの重複が難しいことを認識し、特に建物内から集中点までの加入光ファイバ回線においては、複数の事業者で共用を義務づけるという選択肢を採ったのである。

7　おわりに

EU の電子通信分野において、規制と EU 競争法は非常に緊密な関係にあり、同市場の競争上の問題解決につき、真に相互補完的に機能している。このような EU の電子通信市場に対するコントロールの状況から、次のようなことがいえるだろう。

競争法の原理が、電子通信規制の内容にも及んでいることは、SMP 事業者に対する他事業者からの請求を前提としたアクセス義務からも明確である。これにより、規制の目的がより明確になり、目的に対して効率的な規制となる。一方で、そのような電子通信規制下にある市場の競争侵害行為であっても、当該行為が規制の隙間、つまり規制が完全に及ばない場合だけに違法性を判断するのではなく、競争法を原則的に競合適用していくことが重要である。たしかに、競合適用について、専門的な分野であることを理由に、競争法では適切な問題解消措置を講じることができないとする見解もある。しかし、競争法の違法性判断を明示することが「規制の失敗」の解消に向けた新たな規制の創設や是正の契機となり、競争政策の方向性を示すことにもなりうるのである。

また、電子通信規制の見直しにおいて、規制の効率性と正当性が図るために、競争法の分析枠組みや違法性の評価基準を用いることは、「規制の失敗」を未然に防止するために極めて有用である。なお、規制当局ではなく、コミッションが電子通信規制につき、「よりよい規制」とするために、市場調査を通じて

規制の見直しを行っていることは注視すべきである。本稿では紙幅の関係で詳細は触れることはできなかったが、政治的な影響と無関係ではいられない「規制の失敗」への対応は、規制当局によらず、コミッションないし競争当局のような独立機関によって担われるべきであるということも重視されなければならないだろう。

さらには、電子通信政策の立案や実施にも、競争法の原理を意識的に取り込んでいる。NGA 政策で見たとおり、政策実現のために電子通信規制がしばしば用いられるが、仮にそれが「消費者利益の確保」を目的としたものであっても、競争を介さないこともしくは競争への影響を考慮しないことの理由とはならない。政策目標を実現させる個々の施策も競争を制限したり阻害したりするものであってはならず、必要に応じて競争促進のための措置を講ずることが求められる。規制が政策目標に照らし合目的的であるか、競争法の分析枠組がここでも有用となるのである。EU に限らず、各国においても自国経済の牽引を電子通信市場に期待し、新たな政策が次々と実行される中で、このような競争法の役割は今後ますます大きくなっていくだろう。

つまり EU では、電子通信規制と EU 競争法の境界をあえて明確にはせず、同市場の競争促進という目的は、制度上、両法の仕組み全体で達成すべきものと位置づけられている。それゆえ、競争法の適用は広く捉えられ、それぞれの規制や法はまさに相互補完的であるといえる。技術革新が頻繁な電子通信分野であるがゆえに、生じた競争上の問題にどのように対処すべきか、両法を駆使した柔軟な問題解消措置が必要とされるのだろう。特に競争法の期待される役割は非常に大きく、電気通信政策全体を同法の視点からチェックする仕組みが求められているのである。