

NTT 東日本事件と Trinko 事件 —” Essential Facility” を問い直す

西正 稔
マンパワーグループ株式会社

要旨

本稿では、エッセンシャル・ファシリティへのアクセスについて、実際に訴訟になった **Trinko** 事件と **NTT 東日本** 事件を紹介した上で、他の複数の事例にも言及し論じている。最終的には市場に介入することの困難性と介入手段にも効率性が必要なことを指摘している。

キーワード：エッセンシャル・ファシリティ、**Trinko** 事件、**NTT 東日本** 事件

1. 問題の所在

近年の情報技術の発展に伴い、例えば通信回線における(局から加入者までの)加入者回線網のような、その施設の利用なしに凡そ市場にアクセスできない施設(不可欠施設と呼ばれるが物理的な施設には限定されない)について、重複して作り出すことが現実的ではなく、かつアクセスを認めることが可能な場合、取引拒絶を正当化する特段の事情がない限り、平等無差別なアクセスを認めるべきとする不可欠施設の法理¹(エッセンシャル・ファシリティ理論、以下 EF 理論と略す)に関心が向けられている。

今回取り上げる NTT 東日本事件と Trinko 事件は通信事業に関して問題になったものであり、まさにこれまで EF 理論が対象として考えてきた事業に関する事例である。さらに近年は製品の製造に不可欠な特許、あるいは製品・サービスの各ユーザーグループ(サービスの消費者とサービスを提供する事業者)による利用が互いに影響を与え合うプラットフォームに注目が集まっている。これらも考え方によっては EF 理論の射程に入る²ことになる。

この EF 理論の認否は、対象となる事業につき需要者となる消費者及び供給者となる事業者に大きな影響を与えることになる。和久井教授は EF 理論について「法律上も、実態を説明する上でも、不要」³として斬って捨てる。その主張が適切なのか否かを検討する第一歩として、先に挙げた 2 つの事件に触れながら EF 理論を分析する。

2. 両事件の概要

2.1. EF 理論の独占禁止法上の位置付け

以下では、両事件を概観する前に、日米両国の独占禁止法の中での、EF 理論の位置付けを確認する。

まず、アメリカの独占禁止法にあたる反トラスト法は、単一の法律ではなく複数の法律の総称である。基本的なものとして、シャーマン法、クレイトン法、そして連邦取引委員会法がある。その中のシャーマン法 2 条が独占行為(独占という状態ではなく、独占を形成し維持する行為)を禁止しており、取引拒絶を規制⁴している。EF 理論はこのシャーマン法 2 条の下で積極的に介入する法理として理解できる。

次いで、日本の独占禁止法では、2 条 5 項で「私的独占」を、同条 6 項で「不当な取引制限」を定義し、3 条で事業者が上記 2 つの行為を行うことにつき禁止している。さらに 2 条 9 項 6 号

¹ 川濱(2004)60 頁。

² 中野(2011)132 頁。

³ 和久井(2010)163 頁、脚注 14。

⁴ 松下・渡邊(2012)5 頁以下、和久井(2010)200 頁。

イにおいて不公正な取引方法を規定し一般指定 2 項が共同の取引拒絶(2 条 9 項 1 号および一般指定 2 項)以外の単独の取引拒絶を不公正な取引方法としている⁵。EF 理論は単独の取引拒絶の一類型として理解されている。したがって、「不当な取引制限」に該当するような場合は、「不公正な取引方法」にも該当する可能性がある。

2.2 Trinko 事件の概要⁶

問題となった事件を理解するための前提として、アメリカの通信産業の変遷を確認すると、1982 年の AT&T 分割の結果、長距離通信と電話機器は AT&T、地域電話は 7 つの地域ベル電話会社が受け持つことになり、地域電話と長距離通信の間の相互参入は認められなかった。地域電話に独占を認めたのは、同一地域に複数の基本電話網を構築することは経済的に不合理とされたのである。その後、1996 年電気通信法では、競争地域電話業者による地域電話市場への参入を促進することとなり、1996 年 2 月 8 日時点で存在していた既存地域電話業者に様々な義務を課した。その中でも、地域電話役務の提供に必要な電気通信設備の各要素について「ばら売り」をし「公正、合理的かつ非差別的」な条件でアクセスを提供する相互接続義務に関しては、任意の交渉がまとまらない場合に備えて、州当局による調停・仲裁等の利害調整方法、さらには州当局による認可手続きが規定された。加えて、地域電話につき州当局の認可を受けた拘束力のある相互接続協定を締結していることが、既存地域電話業者が長距離電話に参入する際に連邦通信委員会(FCC: Federal Communications Commissions)の認可条件の 1 つとされた。

Verizon Communications Inc.(以下 Verizon と略す)はニューヨーク州における既存地域電話業者であり、AT&T を含む同州における競争地域電話業者らとの間で相互接続協定を締結しニューヨーク州公益事業委員会(PSC)の認可を受けていた。さらには、ニューヨーク州から発信される長距離電話についても FCC の認可を受けていた。その後、競争地域電話業者より Verizon が相互接続義務を果たしておらず競争地域電話業者を経由した地域通話要求が処理されていない旨の申告があり、PSC と FCC によって並行的な調査がなされた。調査の結果、Verizon の 1996 年電気通信事業法違反が認定され、Verizon には制裁金の支払、競争地域電話業者への賠償、是正措置等が命じられた。

FCC による当該処分公表の翌日、競争地域電話業者である AT&T の地域電話顧客である Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP(以下 Trinko と略す)は、シャーマン法 2 条違反を主張し、Verizon を被告として 3 倍賠償を求めるクラス・アクションを提起した。具体的な請求内容は、連邦通信法に基づく損害賠償請求、シャーマン法 2 条違反に基づく損害賠償請求、不法行為に基づく州法上の損害賠償請求であった。

⁵ 金井・川濱・泉水(2018)270 頁。

⁶ 以下の記述につき、中野(2011)124 頁以下。その他本件について、滝川(2004)、ドゥ(2004)、李(2005)がある。

上記請求につき、原告の当事者適格あるいは主張自体失当ではないか等争われ、第 1 審⁷は 1996 年電気通信法違反の主張のみでシャーマン法 2 条に基づく請求は主張自体失当として原告の請求を棄却した。対して控訴審⁸は、先に述べた EF 理論に加えて、ある市場における独占力を他の市場における勢力拡大に利用する行為をシャーマン法 2 条で規制しようとする「独占の梃子(monopoly leveraging)」理論⁹に基づいてシャーマン法 2 条を用いた請求が成立する可能性を認め、第 1 審判決を破棄している。

この控訴審判決に対して被告の Verizon は上告受理申立てを行った。連邦最高裁はこの申立てを認めて審理を行い、第 1 審同様の結論を判決で示した¹⁰。つまり、「既存電話事業者が 1996 年電気通信法に基づくアクセス提供義務に違反したと主張するだけで、既話業者のシャーマン法 2 条違反を理由とする請求を適法に主張したこと」¹¹にはならず主張自体失当としたのである。

2.3 NTT 東日本事件の概要¹²

東日本地区で業務を行っている東日本電信電話会社(以下、NTT 東日本と略す)は、加入者光ファイバ設備を自ら設置し、その設備を用いて戸建て住宅向け通信サービス(以下 FTTH サービスと略す)を加入者向けに提供していた。また、NTT 東日本は電気通信事業法上、加入者光ファイバを他の事業者に接続する義務を負っていたが、新たな FTTH サービスとして「ニューファミリータイプ」を導入した際に、分岐装置を用いて光ファイバ 1 芯を複数の加入者で利用する分岐方式を前提として光ファイバ 1 芯を共用する加入者が増えるに従い 1 人当たりの金額が逡減する接続料金で認可を受けていたにもかかわらず、実際には光ファイバ 1 芯を加入者 1 人で利用する芯線直結方式で提供していた。このため、他の電気通信事業者が芯線直結方式で NTT 東日本の加入者光ファイバ設備に接続して FTTH サービスを提供するために支払う接続料金を下回るユーザー料金を設定している状態になった。本件につき、公正取引委員会は、本件につき、公正取引委員会は NTT 東日本の設備において未使用の光ファイバが多いことを踏まえても、市場占有率、および接続対象となる他事業者が存在するとは考え難いことから、「加入者光ファイバ設備を保有しない他の電気通信事業者が NTT 東日本の加入者光ファイバ設備に接続して戸建て住宅向け FTTH サービス事業に参入することを困難にし、これを排除し」、もって「東日本地区における戸建て住宅向け FTTH サービスの取引分野における競争を実質的に制限する」ものとして私的独占の成立を認めた。審決時に NTT 東日本のサービス提供が改められていたため排

⁷ Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP v. Bell Atlantic Corp., 123 F. Supp. 2d 738 (S.D.N.Y. 2000)

⁸ Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP v. Bell Atlantic Corp., 305 F. 3d 89 (2d Cir. 2002)

⁹ 和久井(2010)209 頁では「レバレッジ規制」としている。

¹⁰ Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP., 540 U.S. 398 (2004)

¹¹ 中野(2011)127 頁。

¹² 以下につき、川濱(2017)

除措置の必要はないとして違法宣言審決が出された¹³。

上記審決に対して NTT 東日本は、東京高等裁判所に審決取消訴訟を提起したが棄却¹⁴された。そこで、上告受理申立てがなされたが、最高裁は上告を棄却している¹⁵。

3. 分析

上記で概観した両事件は通信回線の接続に関連する事件であるが、接続の可否そのものが問題になったわけではない。Trinko 事件では接続義務の不履行による末端消費者の損害賠償請求が問題となり、対して NTT 東日本事件では接続義務を負う事業者が展開していた末端消費者向けサービスの実質的な料金が他事業者向け接続料金を下回る状態になっていたことが私的独占に該当するのかが問題とされている(いわゆるマージン・スクイーズ¹⁶の事例)。

ただ、これら事件の背後には通信回線のような EF に当局がどのように向き合うのかという大きな問題が控えている。Trinko 事件では、専門的な知見について十分とは言えない裁判所が接続義務違反につき立ち入った判断をすることに消極的な立場が示されている。一方、NTT 東日本事件で問題となったのは接続義務を負う事業者の末端消費者向けの実質的なサービス料金と他事業者向けの接続料金の比較であり裁判所も判断可能な内容¹⁷である。

この EF への向き合い方を考察するにあたり、3つの事例を提示する。1つ目は日本電信電話株式会社(NTT)の分割の評価、2つ目はいわゆる JASRAC 事件、3つ目に日本貨物鉄道株式会社(JR 貨物)の線路使用料である。

まず、NTT の会社分割については通信事業の環境変化により、長距離通信と近距離(地域)通信で分離を行ったこと、更には固定回線と移動体通信が分離されていることの是非が問われるような状態になっている。わが国では持株会社のもとに地域会社と移動体通信会社を併存させているが、近時問題になっている移動体通信網へのアクセス¹⁸を例に考えると、末端の基地局で他の事業者と接続するのか、あるいは末端基地局よりも上位側で接続するのか、前者であれば移動体通信会社のみへの接続となり、後者であれば地域会社への接続を含むのかが問題となり得る¹⁹。

¹³ 公取委審判審決平成 19 年 3 月 26 日、審決集 53 巻 776 頁。

¹⁴ 東京高判平成 21 年 5 月 29 日、審決集 56 巻第 2 分冊 262 頁。

¹⁵ 最小二判平成 22 年 12 月 17 日、民集 64 巻 8 号 2067 頁。

¹⁶ マージン・スクイーズとは、上流市場を通さなければ下流市場における財やサービスの販売が出来ない市場において、上流市場と下流市場を垂直的に統合して生産活動を行う企業が、上流市場における市場支配力を利用して、上流市場と下流市場の価格差を小さくすることにより、下流市場における競争者を排除する行為である。以上につき伊永・岡村(2009)233 頁。

¹⁷ もちろん、他事業者向け接続料金よりも実質的に末端消費者向け料金が下回っていたとしても実際に「独占」を維持し強める効果があるのかを問題にすると、必ずしも判断可能とは言い切れない。

¹⁸ 本稿では言及しないが古い端末(スマートフォン)が増えることで、古い OS を搭載したスマートフォンが増えることによるネットのセキュリティへの影響も重要な問題である。

¹⁹ この場合は、接続料金の算定が複雑になり、さらに妥当性の検証も難しくなる。

このように考えると、Trinko 事件最高裁判決において示された、接続義務につき裁判所が判断することへの危惧も十分に理由があるといえる。

次いで、JASRAC 事件では、音楽著作権事業が許可制から登録制に移行した後、許可制の頃から事業を行っていた JASRAC の放送利用料徴収方法が新規事業者の市場への参入を困難にしているとして、公正取引委員会が排除型私的独占(2 条 5 項)に該当するとして排除措置命令²⁰が下された事件であり、審判手続で取消²¹、東京高裁で審決取消²²、最高裁で上告棄却²³されている。この事件で問題となった放送使用料の包括徴収の方法は、許可制の頃から(登録制に変更になり新規参入可能になった後も)変更なく継続されてきたものである。また、変更時に(NTT のような)組織変更されることなくその方法について登録制になった後、公取委が排除措置命令を出している点に特色がある。また、管理業務に競争を取り入れることによる権利利用者への影響がどの程度考慮されたのか、はっきりとしない事案でもある。

最後に、JR 貨物の線路使用料は、新幹線の新規開業に伴う在来線の第 3 セクター化で問題になってきたが独占禁止法がどの程度加味されているのかははっきりしない事案である。JR 貨物にとって線路が多くの場合 EF に該当することは明らかであろう。この問題は交通政策として所轄官庁で取り扱われ完結しているのが現状であろう。

上記 3 つの事例は、NTT と JR 貨物の場合は所轄官庁があり当否は措くとして当該官庁が介入している事例である。JASRAC の事例は、公正取引委員会が単独で介入をした事例となる。所轄官庁が関与しても課題が発生する場合もあるが、公正取引委員会が単独で介入するよりは専門的知見に基づいた介入がなされているものと考えられる。

4. 結語

理論上、EF のようなものにつきアクセス義務を認めることで厚生水準が改善する可能性があることは事実である。しかし、実際の事例を見ると執行機関の知見や様々な利害関係者が絡むことから、慎重な判断が必要となる。アクセス義務から派生した問題になるが、知的財産権の範囲であれば裁判所でも判断可能なことが多いが、物理的な施設についてはその利用条件および利用後に発生する問題の処理を考える必要があり、所轄官庁による介入を第一に考えた方が望ましいと思われる。また、新しい事業のように所轄官庁が明確でないものについては、介入について「才覚・努力の保護の必要性と反競争的弊害との比較考量」²⁴との指摘、あるいは既存の市場において強い影響力を持っていてもさらに新しい市場で影響力を持つとは限らないことを踏まえると、規制等で独占に至った可能性が低いことから介入すべき場合はほとんどないのではなかろうか。また、介入手段として企業分割のような積極的介入は、労働契約への影響および機関

²⁰ 公取委排除措置命令平成 21 年 2 月 27 日、審決集 55 巻 712 頁

²¹ 公取委審判審決平成 24 年 6 月 12 日、審決集 59 巻第 1 分冊 59 頁

²² 東京高判平成 25 年 11 月 1 日、審決集 60 巻第 2 分冊 22 頁

²³ 最小三判平成 26 年 4 月 28 日、民集 69 巻 3 号 518 頁

²⁴ 白石(2004)48 頁。

投資家主体になった既存株主への影響を考えると困難であろう。むしろ、企業買収時の買収資金の償却期間さらには知的財産取得のための研究開発費の費用繰延期間をより適切なものにできないかを検討することも重要と思われる。

参考文献

- 伊永大輔・岡村薫(2009) 「マージン・スクイーズによる私的独占—NTT 東日本事件」岡田・林(2009)233 頁
- 岡田羊祐・林秀弥(2009) 『独占禁止法の経済学—審判決の事例分析』東京大学出版会
- 金井貴嗣・川濱昇・泉水文雄編(2018) 『独占禁止法(第6版)』弘文堂
- 川濱昇(2004) 「不可欠設備にかかる独占・寡占規制について」ジュリスト 1270号 59 頁
- 川濱昇(2017) 「排他型私的独占の要件(NTT 東日本事件)」別冊ジュリスト 234号『経済法判例・審決百選(第2版)』16 頁
- 白石忠志(2004) 「独占寡占見直し報告書について」NBL776号
- 白石忠志・中野雄介編(2011) 『判例 米国・EU 競争法』商事法務
- 滝川敏明(2004) 「Verizon Communications Inc., v. Law Office of Trinko, LLP. 124 S. Ct. 872 (2004) —取引拒絶を違法な独占行為と認定する場合は厳しく限定しなければならない。ただし、短期的利益を無視してライバルを倒そうとするような場合には違法性を認定する。電気通信法違反は必ずしも反トラスト法違反を意味しない。」アメリカ法 2004年2号 389 頁
- ジョン・ドゥ(2004) 「エッセンシャル・ファシリティの死—最新アメリカ合衆国最高裁判所判決『ベライゾン対トリンコ』事件の紹介」国際商事法務 32巻2号 150 頁、同巻3号 310 頁
- 中野雄介(2011) 「VIII Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP 米国最高裁判所判決 540 U.S. 398 (2004)」白石・中野(2011)124 頁
- 松下満雄・渡邊泰秀編(2012) 『アメリカ独占禁止法(第2版)』東京大学出版会
- 李麗莎(2005) 「電気通信事業法と独占禁止法の具体的な競合関係—東日本電信電話会社に対する勧告事件及び米国の Trinko 事件を中心に」六甲台論集〔法学政治学篇〕52巻2号 61 頁
- 和久井理子(2010) 『技術標準をめぐる法システム - 企業間協力と競争、独禁法と特許法の交錯』商事法務