

意見書

平成15年12月1日

公正取引委員会事務総局  
経済取引局企画課 御中

ゆうびんばんごう  
郵便番号 103 - 0015

とうきょうとちゅうおうく にほんばし はこざきちょう  
東京都中央区日本橋箱崎町 24 - 1

そふとばんくびーびーかぶしきかいしゃ  
ソフトバンクBB株式会社

だいひょうとりしまりやくしゃちょう そん まさよし  
代表取締役社長 孫 正義

「独占禁止法研究会報告書」に関し、別紙のとおり意見を提出します。

## 「独占禁止法研究会報告書」に対する意見

## はじめに

独占禁止法研究会報告書について意見を述べる機会を設けて頂いたことに対して感謝申し上げます。

今日の日本の経済や社会構造に合わせ、独占禁止法の本来の目的である市場における公正で自由な競争環境を確保し、市場原理・自己責任を軸とした経済社会を実現することを目的に、独占禁止法の措置体系及び独占・寡占規制の見直しについて検討が行われたことを歓迎いたします。

見直しポイントの一つである、不可欠施設等を専有する事業者の参入阻止行為に対する迅速、効果的な対処を行うために独占・寡占規制の見直しを実施することに賛成いたします。

特に電気通信事業分野をはじめとするIT及び公共事業分野においては、不可欠施設等に着眼した独占・寡占規制が、市場への参入阻止行為を排除し、市場への新規参入の活性化を促し、ひいては日本経済の再生につながるものであると考えます

このような観点から、研究会報告書の個別事項について、以下に意見を述べさせていただきます。

## 1. 「独占・寡占規制の見直し」の必要性についての意見

(1) 規制緩和に伴う競争導入過程での不可欠施設等の単独での専有又は共有による独占

従来事業法の下で独占が認められていた電気、ガス、電気通信等の公益事業分野において、既存事業者が構築した施設を競争者等が利用してサービス等を提供するという形での規制緩和による競争導入が進展しているが、これらの分野においては、当該施設がいわゆる不可欠施設等(事業を行うに当たり必要不可欠であるが、投資等を行うことにより有効に競争を行うことが可能な施設等を新たに構築することが現実的に困難と認められる施設。第4「不可欠施設等の定義」参照。以下第1において同じ。)である場合、その利用が確保されなければ、競争原理が有効に機能しないと懸念がある。

こうした市場においては、単に新規参入を認めるだけでは競争導入効果は限定

的となる懸念がある。このため、独占禁止法においても、当該市場において、新規参入の促進を妨げるような行為があればこれに迅速、効果的に対処していくことが求められている。

(報告書第二部 第1 2(1) P38 2行目～16行目)

(1) 不可欠施設等に関する新たな規制の意味について

電気通信事業における規制緩和による競争導入の結果、様々なサービスが低廉な料金で提供されるようになっており、競争導入の効果があがっていると思われます。しかし、依然として現実の競争において不可欠施設等の利用に関しては、競争阻害要因が多く残されており、その最大のものは不可欠施設等の利用が、NTT東西の利用部門と他事業者で実態的に差別されているという事実があることです。電気通信における不可欠施設等の多くは、国の制度としてNTTの独占下で整備されてきたものであり、報告書で述べられてように「事業を行うに当たり必要不可欠であるが、投資等を行うことにより有効に競争を行うことが可能な施設等を新たに構築することが現実的に困難と認められる施設」であることから、不可欠施設等を自由に利用できることが有効な競争のために極めて重要です。

従って、競争のより一層の促進という観点から、不可欠施設等に関する新たな規制は大きな意味を持つものと考えます。

(2) 不可欠施設等の開放の目的について

「独占禁止法においても、当該市場において、新規参入の促進を妨げるような行為があればこれに迅速、効果的に対処していくことが求められている。」とあるが、この趣旨は、新規参入の促進のみでなく、既に参入した事業者の事業推進を妨げるような行為があった場合にも迅速、効果的に対処していくことが必要ということだと理解しております。

2. 「独占的市場構造に起因する具体的な競争政策上の問題点」に関する意見

(2) 上記の独占的市場構造に起因する具体的な競争政策上の問題点

公益事業分野において、不可欠施設等を単独で専有し又は共有する事業者が、利用市場において自ら事業活動を行うと同時に他の事業者にも当該施設等を利用させている場合に「上記の独占的市場構造に起因する具体的な競争政策上の問題点」についての意見は、不可欠施設等の保有部門と当該利用市場での営業部門が同一であり構造分離がなされていないため、不可欠施設等を単独で専有し又は共有する事業者は当該利用市場において有利な立場で事業を展開できることから、以下で述べるような競争上の問題が生じうると考えられる。

(報告書第二部 第1 2(2) P38 17行目～24行目)

不可欠施設等の保有部門と営業部門の構造分離のためのファイアーウォールを確保するためのルールの制定が必要です。

営業面でのファイアーウォールの確保については、それが適切に実施されているかどうかを絶えず十分に監視する必要があります。NTT 東西の不可欠施設等の保有部門と当該利用部門の間で以下の例に示すように営業面でのファイアーウォールは十分に確保されておらず公正競争を確保するためのルールの制定が必要です。

不可欠施設等の保有部門と営業部門のファイアーウォール

部門間の人事交流については適切なルールがなく、人事交流等を通じて組織間の情報の伝達が行われている恐れがある。

顧客情報に関するファイアーウォール

営業部門においては、アカウントマネージャが業務を遂行するために設備部門のデータベースにアクセスする場合、競合する事業者の顧客情報にアクセスすることを完璧に制限することは困難であり、競合する事業者の顧客情報が漏洩している恐れがある。

NTT東西が実効的なファイアーウォールのための措置を講じているかどうか確認することはできず、NTT東西が適切に実施しているであろうとする性善説では、公正な競争は確保できません。NTT東西に対して定期的に報告を求め、場合によっては査察を行い、実施状況を確認する等の対策が必要であると考えます。

ア 不可欠施設等の利用に関する行為

(ア) 不可欠施設等の利用拒否，差別，取引上の制限・義務付け

不可欠施設等を単独で専有し又は共有する事業者が、不可欠施設等を利用させるに当たって、例えば以下のように競争者等に対して自己又は自己の関係事業者よりも不利な取扱いをするなどの行為を行うことは、競争者等を競争上不利な立場に置き、不可欠施設等の利用市場における競争を歪めることとなり、こうした行為に対して独占禁止法上迅速、効果的に対処する必要がある。

(報告書第二部 第1 2(2)ア P38 下6行目～P39 2行目)

DSLサービス等の分野において、不可欠施設等を利用するに際して次に例示するような問題があります。これらの問題に対処するために、「競争者等に対して自己又は自己の関係事業者よりも不利な取扱いをするなどの行為」を行っていないかどうか報告規則により監視する等の公正取引委員会規則等の法令によるルールを制定し、それらの行為が行われていた場合には、独占禁止法の罰則規定を適用し、それら行為を排除することが必要です。

(例)

NTT東西の116番は、NTT東西のDSLサービスの営業窓口になっていると同時に、他事業者の顧客が顧客自身に関する情報を問合せの窓口をも兼ねています。そのため他事業者の顧客に対してNTT東西のサービスへの加入を勧誘する等の競争阻害的な行為がある疑念があります。

(必要なルール)

NTT東西に対して、他事業者の顧客あるいは他事業者に新規加入を申込む意向のある顧客との116番の対応の記録と保存を義務付けること。

NTT東西に対してDSL工事の申込をおこなう場合に、加入電話の契約者本人が申し込まなければ受け付けられません。しかし、加入電話契約者が亡くなり契約の承継手続きがなされていなかったり、契約者が改姓し届出がなかったり等により、NTT東西が加入電話契約者として有する名義は事実上の契約者ではないことが多々あります。そのため、顧客がNTT東西の有する契約者名を認識しその名義で申込に至るまでに、申し込みを代行するDSL事業者は多大なコストと労力と期間を掛けています。他事業者が、自らDSL事業を行い且つ加入電話契約者情報を有しているNTT東西と比べて不利な状況となっている疑念があります。

NTT東西は、契約者の名義での申し込みを必要とする理由を「ラインシェアリングするため、名義人の加入電話への工事ミス等による悪影響の可能性があり、これを防止するため」としています。しかし、弊社はこのような悪影響の発生は皆無であり、NTT東西の主張には根拠がないと考えており、NTT東西の主張する理由により加入電話契約者の名義人に限ってDSL工事の申込ができることが、競争上多大な影響を与えていると思われれます。

(必要なルール)

発生した悪影響の事実の定期的な報告を義務づけること。

電気通信事業法において指定電気通信設備に指定されており不可欠施設である中継系及び加入者系光ファイバをNTT東西から借りる場合に、NTT東西の利用部門と他事業者が平等に、設備利用の可否情報を迅速、正確に把握し、接続できる状況になっていることが必要であるが、従来可否情報の提供が大幅に遅れる等のケースがあり、他事業者がNTT東西と比べて不利な状況となっている疑念があります。

(必要なルール)

NTT東西利用部門が設備利用の可否情報を把握するまでの期間等の定期的な公表を義務付けること。

DSLサービスを提供するためにはNTT東西からNTTビルの電力設備を借りる必要があります。しかし当該ビルにおいてNTT東西自身は既にDSLサービスを提供しているが、電力容量が不足しているために他事業者がサービスを提供できない場合が多く公平な競争条件を維持する観点から問題が大きいと考えられます。

(必要なルール)

設備増強計画の作成と早期公表を義務付けること。

### 3. 「独占的状态に対する措置規定(第8条の4)の見直しの方向性」に対する意見

具体的には、シェアが高いことや価格が下方硬直的であったり利益率が高いなどの競争の静態的な状況のみで、企業分割を中心とした構造措置を採ることを基本とするのではなく、具体的な参入阻止行為により参入が妨げられているといった競争の動態的な状況のみで、参入の機会を確保するために必要な措置を採ることを基本とすべきであると考えられる。

(報告書第二部 第2 1 P44 11行目～15行目)

自由で公正な競争の結果高いシェアを有するに至った場合、多くは事業に対する先見性や企業努力によるものです。特に電気通信の分野においては、技術進歩が急速であり、事業参入に当たっては利用する技術に対する先見性が必要であり、また利用した技術が新たに開発される技術によって陳腐化するリスクを負って事業に参入することが多いものです。従って、静態的な状況のみで、企業分割等の構造措置を採るようなことがあれば、規模の経済性が発揮されなくなり非効率を発生させるという問題ばかりでなく、技術先導的な事業への参入意欲を削ぐことになる恐れが強いと考えられます。従って、とりわけ最も実害の大きい不可欠施設等の利用に対する参入阻止行為に焦点を当て、具体的な参入阻止行為に対して必要な措置を採ることをルール化すべきであると考えます。

### 4. 「新たな規定の現行規定との関係における法的位置付け」に関する意見

#### (1) 不可欠施設を単独で占有し又は共有する事業者による参入阻止行為

不可欠施設を単独で占有し又は共有する事業者による参入阻止行為は、その性質上、競争を実質的に制限する蓋然性を有することから、公正な競争を確保するために、競争者等に対し競争上の不利益を及ぼす行為は、正当な理由がない限りこれを違法とし、迅速、効果的に必要な措置を講じることができるようすべきであると考えられる。

(報告書第二部 第2 4(1) P45 下6行目～下1行目)

競争上の不利益を及ぼす行為は、その性質上、競争を実質的に制限する蓋然性を有するものの、一般事業者側からその不利益性について法的な立証を行うことはきわめて困難であります。

そして、不利益を及ぼす行為が長期にわたり継続することにより、具体的な事業計画の策定に困難をきたしており、投資損害が発生する結果となっております。

よって、迅速性と実効性の観点から、ある一定要件のもとで、不可欠施設を単独で占有し又は共有する事業者に対して、当該不利益を及ぼす行為の正当性又は申告事項の不存在について、立証責任を負わせることとすべきと考えます。

#### 5. 不可欠施設等の定義に関する意見

例えば、政府の一定の補助(補助金等)又は特権(公益事業特権)を付与された場合をはじめとして、投資リスクが軽減された中で構築した経緯がある施設等と比べて、自ら投資リスクを負担して構築した施設等については、当該投資リスクを背景とした、技術開発や設備投資等の長期的、動態的なレベルでの競争への影響を考慮する必要性が相対的に高いこと。

(報告書第二部 第3 1 P52 1行目～6行目)

NTTが有する光ファイバーは、新規参入事業者が通信事業を行うに当たり必要不可欠であるが、新たに構築することが現実的に困難な施設であり、当然不可欠施設に認定されるべきものです。しかし、規制対象とすべき不可欠施設等の要件について、報告書で述べられている上記引用の内容では、それを根拠にNTTは「自ら投資リスクを負担して構築した施設」であり、不可欠施設ではないと主張する危険があります。

不可欠施設等を定義するための要件については更に慎重な検討が必要と考えます。

#### 6. 「不可欠施設等の認定」に関する意見

##### 2 不可欠施設等の認定

事業者の予見可能性や法運用の透明性を図る観点からは、規制対象たる不可欠施設等とは何かについて、できるだけ明確にすることにより、規制対象の限定化を図る必要があると考えられるが、特に技術標準については、変革が激しいこともあり、公正取引委員会が事前にこれらを法令上網羅的にリストアップすることは困難である。ただし、公正取引委員会が不可欠施設等の解釈について何も示さないということは事業者からみても法運用の透明性を欠くことから、現状において公正

取引委員会が把握しているものであって不可欠施設等と考えられる主なものについて何らかの形で例示するなど、可能な限り具体的に公正取引委員会が不可欠施設等の考え方について、あらかじめ示しておくべきであると考えられる。

(報告書第二部 第3 2 P52 11行目～21行目)

不可欠施設等の定義については独占禁止法上明確にすべきであると考えます。仮に法令上網羅的にリストアップすることは困難であるとしても、公正取引委員会規則等の法令による次のルール化が必要と考えます。

不可欠施設等は、明確かつ具体的に定義するとともに、例示に留めることなく、できるだけリストアップすること。

電気通信分野における不可欠施設等については、サービスやネットワーク技術の進展に伴う変化が著しいので、毎年定義とリストアップの見直しをすること。

電気通信分野における不可欠施設としては、電気通信事業法上指定電気通信設備として指定されている設備(NTT東西の加入者線設備、MDF、光ファイバ、CTF、電源設備等)のほか、NTT東西の電柱、電力会社の光ファイバ、電柱及び鉄道会社や道路管理者の保有する管路、光ファイバを定義する必要があると考えます。

## 7. 「措置等について」に関する意見

### 1 措置の内容

不可欠施設等の存在する場合の参入阻止行為に対する新たな規制は、これを迅速、効果的に排除するためのものであるから、措置はあくまで当該参入阻止行為の差止めが原則である。

(報告書第二部 第4 1 P53 2行目～5行目)

確かに、「迅速、効果的に排除するため」という観点から、当該参入行為の差止め、は重要な措置のひとつではありますが、差止めによって、参入行為が差し止められても、当該不可欠施設等を保有する事業者は、特段の不利益は発生しません。

また、公正取引委員会によって、当該参入行為を差し止められない限り、自由に参入阻止行為を継続しうるのでは、公平性に欠けることがあります。

したがって、違法に参入阻止行為が行われた場合には、当該参入阻止行為をされた事業者から当該参入阻止行為を行った事業者に対して、損害賠償請求ができること、およびその際の立証責任は不要で、損害推定額そのものが賠償すべき損害となるような懲罰賠償制度が必要である、と考えます。

また、実効性を担保する観点から、当該参入阻止行為が悪質である場合、一定の要件の下、刑事罰則も規定することが必要であります。

#### 8. 制度改正の進め方に関する意見

報告書に基づき、独占禁止法の改正及び規則制定に当たっては、案文について意見公募を実施する等意見を述べる機会を設けていただくことを要望します。

- 以上 -