

平成23年(ワ)第32660号 独占禁止法第24条に基づく差止請求事件

(NTT東西によるFTTHサービス参入妨害差止事件)

原告 ソフトバンクテレコム㈱、ソフトバンクBB㈱

被告 東日本電信電話㈱、西日本電信電話㈱

第14準備書面

平成26年3月7日

東京地方裁判所 民事第8部合議係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 金子 晃

弁護士 梅津 有紀

弁護士 福田 恵太

弁護士 島津 守

弁護士 粟田 祐太郎

原告らによる本件請求（請求の趣旨記載の請求）にかかる接続形態は、被告らが定める接続約款には記載されておりません。

ここで、電気通信事業法33条は、被告らが設置する第一種指定電気通信設備への接続に当たり、総務大臣の認可を受けた接続約款（同条2項、9項）あるいは総務大臣の認可を受けた協定（同条10項、以下「10項協定」という。）による旨を定めていることが、原告らの本件請求に対する阻害要件（請求権の不発生、消滅）となりうるか否かという点につき、以下念のため検討します。

第1 本件において請求の趣旨の変更が不要であること

1 電気通信事業者の義務（法32条）

電気通信事業法32条は、電気通信事業者（例えば被告ら）が他の電気通信事業者（例えば原告ら）から自ら保有する電気通信設備に接続すべき旨の請求を受けた場合、法定の接続拒否事由（抗弁事由）がなければこの請求に応じなければならないという「接続応諾義務」を定めています（甲27 平成24年7月付け総務省作成「事業者間の協議の円滑化に関するガイドライン」）。

また、法はこの義務付けにあたり、「総務大臣の認可」を条件としておりません。すなわち、本件において、被告らが原告らより被告ら保有の電気通信設備に接続すべき旨の請求を受けた場合、（抗弁事由がない限り）これに応じなければならないということは、原告らの側から見れば、被告らに対して、（実体法上の）接続請求権を有しているということができます（原告ら第2準備書面6頁以下）。

2 「第一種指定電気通信設備を設置する事業者」に対する義務の強化（法33条）

法33条は、上記の一般的接続請求権を前提とした上で、さらに不可欠設備である第一種指定電気通信設備への接続に関しては、接続請求権を保護すべき必要性がより高いことから、接続協議における第一種指定電気通信設備保有者の優位な交渉力に鑑み、円滑な接続の確保を実現する観点から、原則的に、第一種指定電気通信設備を設置する事業者（例えば被告ら）に対して、接続に関する透明性・適正性を確保するためにその義務内容をより詳細に明らかにする約款を自ら定めさせることとし、あるいは法33条10項に基づき協定を締結するものとし、それらに対して総務大臣が認可することを通じて、第一種指定電気通信設備事業者が他の事業者に対して有する優越的地位を濫用しないよう、接続を請求する事業者の一層の保護を図っています（前記ガイドライン（甲2

7)。平成20年3月付け公正取引委員会・総務省作成「電気通信事業分野における競争の促進に関する指針」も同旨)。

以上の趣旨は、法33条4項2号ないし4号及び5項の規定や、総務大臣の第一種指定電気通信設備事業者に対する命令を定める同条6項、第一種指定電気通信設備事業者に対する義務を定める(条文の主語が第一種指定電気通信設備事業者となっている)7項、11項ないし15項より明らかです。

3 総務大臣の認可の性質及び認可申請時期

ここで、法33条4項は、第一種指定電気通信設備事業者が定める約款(2項、9項)あるいは同者と接続請求事業者との間の10項協定が公正妥当な内容であれば総務大臣が「認可をしなければならない」と定めており、総務大臣の認可は、認可に先立つ当事者間の協議・合意内容を変更する性質を有さず、単に効力を補充して効力を完成させるものに過ぎません。

10項協定¹についていえば、事業法33条4項は同項各号に定める要件にこの協定が適合するか否かを総務省に判断するよう求めていることに加え、施行規則第23条の7(第一種指定電気通信設備との接続に関する協定の認可の申請)が協定認可申請書に協定書の写しを添付することを定めていることから、認可申請前に合意が形成されていることが前提とされ、接続要求にあたって総務省による(事前の)認可は制度上必要とされておりません。

なお、接続請求を受けた事業者がこれを拒絶した場合について、電気通信事業法は、所定の紛争処理手続を定めているところ、上記ガイドライン(甲27)

¹ 「電気通信事業法逐条解説」(多賀谷一照 外、電気通信振興会)171頁では、事業法33条10項の「接続約款により難い特別な事情」として、例えば、第一種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者以外の電気通信事業者が、新しいサービスを提供する等のために、従来とは異なる箇所での接続を望む場合や、約款所定の条件とは異なる条件での接続を望む場合で、新しい接続条件等の追加のために接続約款を変更するまで接続協定の締結を遅らせることが、迅速な接続にとって支障となり、多様なサービス提供に支障を及ぼす場合等が考えられる、とあるところ、まさに本件接続請求は、従来とは異なる箇所で、約款所定の条件とは異なる条件での接続を望む場合であり、「特別な事情があるとき」に該当するものであります。

が「協議が整わなかった場合、当事者は法令の定める紛争処理スキーム（総務大臣による協議命令・裁定及び電気通信紛争処理委員会によるあっせん・仲裁）を利用することができます」と記述しているとおり、これ以外に、接続請求事業者が裁判所に対して民事的救済を求める 것을排除するものではありません。このことは電気通信事業法の目的（第1条²）からも明らかであります。

4 10項協定に基づく接続に至る事例（別紙1）

これまでに原告らが被告らとの間で締結した10項協定の事例については、別紙1のとおりであり、事前に両当事者間における合意の成立後、被告らにより総務省への認可申請がなされ、総務大臣による認可がなされています。

なお、10項協定に関する認可申請行為は、事業法により、協定の両当事者ではなく、第一種指定電気通信設備事業者側にのみ課された義務であります。

また、10項協定については総務大臣による認可の事実も認可された協定の内容も公表されるものではない、という事実は、総務大臣の認可が当事者間で有効に成立した合意の効力を補充して効力を完成させるに過ぎないことを示すものであります。

5 小括

以上のとおり、原告らには（法定の抗弁事由が存在しない限り）法32条に基づき他の電気通信設備事業者に対する接続請求権が発生するものであり、被告ら第一種指定電気通信設備事業者に対する接続についても当事者間の合意（あるいは合意に代わる判決）は、総務大臣の認可がなくとも有効に成立することが総務大臣の認可制度の趣旨より明らかです。

² 「この法律は、電気通信事業の公共性にかんがみ、その適正かつ合理的なものとするとともに、その公正な競争を促進することにより、電気通信役務の円滑な提供を確保するとともにその利用者の利益を保護し、もって電気通信の健全な発達及び国民の利便の確保を図り、公共の福祉を増進することを目的とする。」

また、接続要求を受けた第一種指定電気通信設備事業者が事業法所定の拒否事由がないにもかかわらずこれを拒絶することは、事業法32条の接続義務に違反し、独占禁止法が禁止する不当な取引拒絶に該当し、独占禁止法に違反するものであります（別紙2）。

第2 請求の趣旨の予備的追加的変更

原告らは、念のため、下記のとおり、請求の趣旨を追加的予備的に変更します（主位的請求と異なる部分に下線を付しています）。

なお、これらの確認請求は、これまでの原告らの請求に既に含まれており、主位的請求を減縮したものであるといえることから、この変更が「著しく訴訟手続を遅滞させる」ことには該当せず（民事訴訟法143条）、また、上記請求を基礎づける攻撃防御方法は従前の請求を基礎づける攻撃防御方法と同一であるため、時機に遅れた攻撃防御方法の提出（同157条）もまた問題となりません。

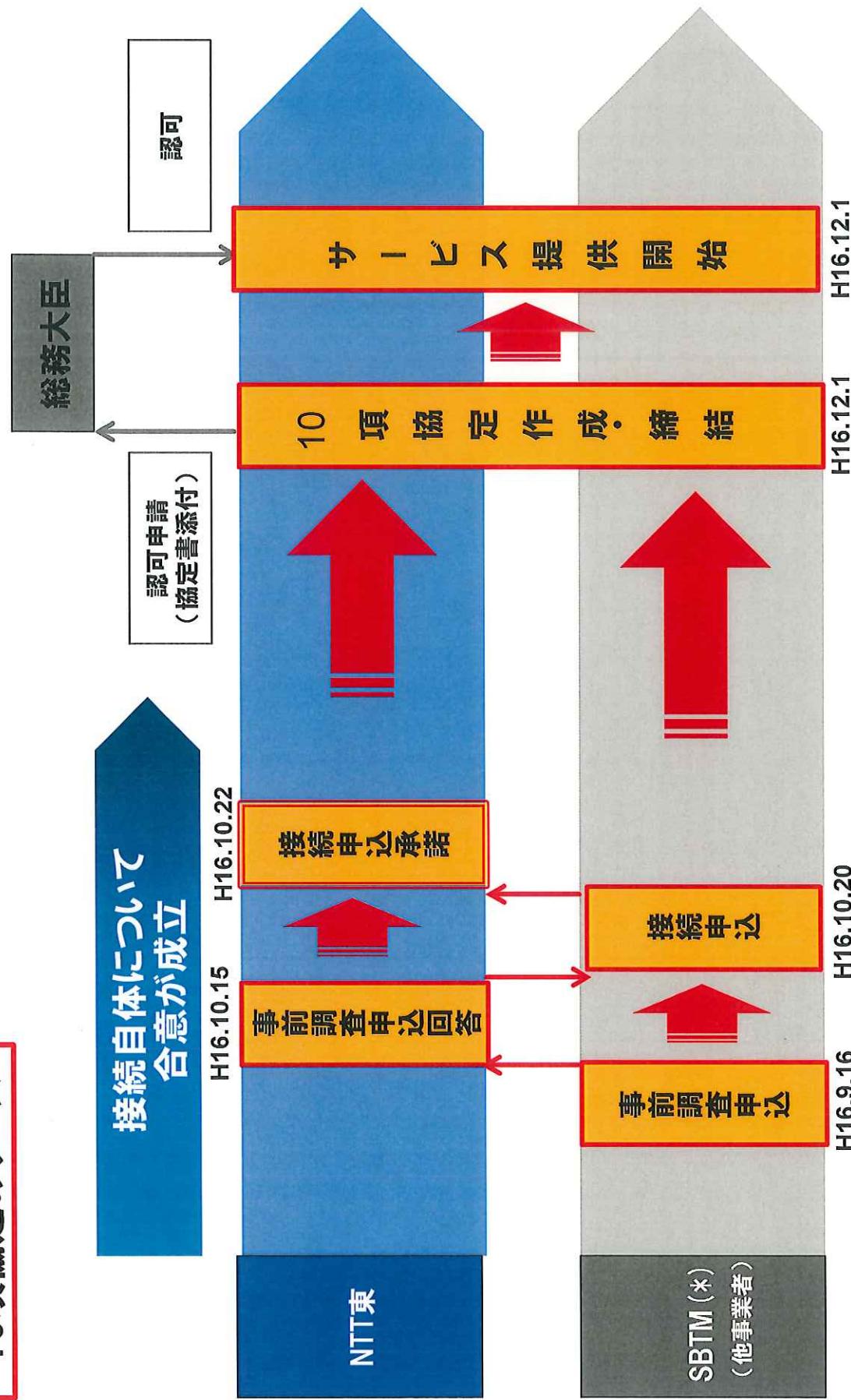
記

- 被告らは、原告らに対し、原告らがシェアドアクセス方式（FTTHサービスを提供するために用いる1本の光ファイバ回線を最大32ユーザで共用する方式）でFTTHサービスを提供するために被告らに求める接続につき、8分岐単位での接続を強要してはならないことを確認する。
- 被告らは、原告らに対し、原告らがシェアドアクセス方式でFTTHサービスを提供するために被告らに求める接続につき、1分岐単位の接続の申込を拒否してはならないことを確認する。
- 被告らは、原告らに対し、原告らがシェアドアクセス方式でFTTHサービスを提供するために被告らに求める接続につき、1分岐単位の接続が可能となる被告ら局舎内の光信号主端末回線収容装置（Optical Subscriber Unit、OSU）につき原告らと被告らの共用に応ずる義務があることを確認する。

- 4(1) 被告らは、原告らに対し、原告らがシェアドアクセス方式でF T T Hサービスを提供するために被告らに求める接続に関し、別紙目録3記載の接続希望箇所Aでの接続に応ずる義務があることを確認する。
- (2) 被告らは、原告らに対し、原告らがシェアドアクセス方式でF T T Hサービスを提供するために被告らに求める接続に関し、別紙目録3記載の接続希望箇所Bでの接続に応ずる義務があることを確認する。
- (3) 被告らは、原告らに対し、原告らがシェアドアクセス方式でF T T Hサービスを提供するために被告らに求める接続に関し、別紙目録3記載の接続希望箇所Cでの接続に応ずる義務があることを確認する。
- (4) 被告らは、原告らに対し、原告らがシェアドアクセス方式でF T T Hサービスを提供するために被告らに求める接続に関し、別紙目録3記載の接続希望箇所Dでの接続に応ずる義務があることを確認する。

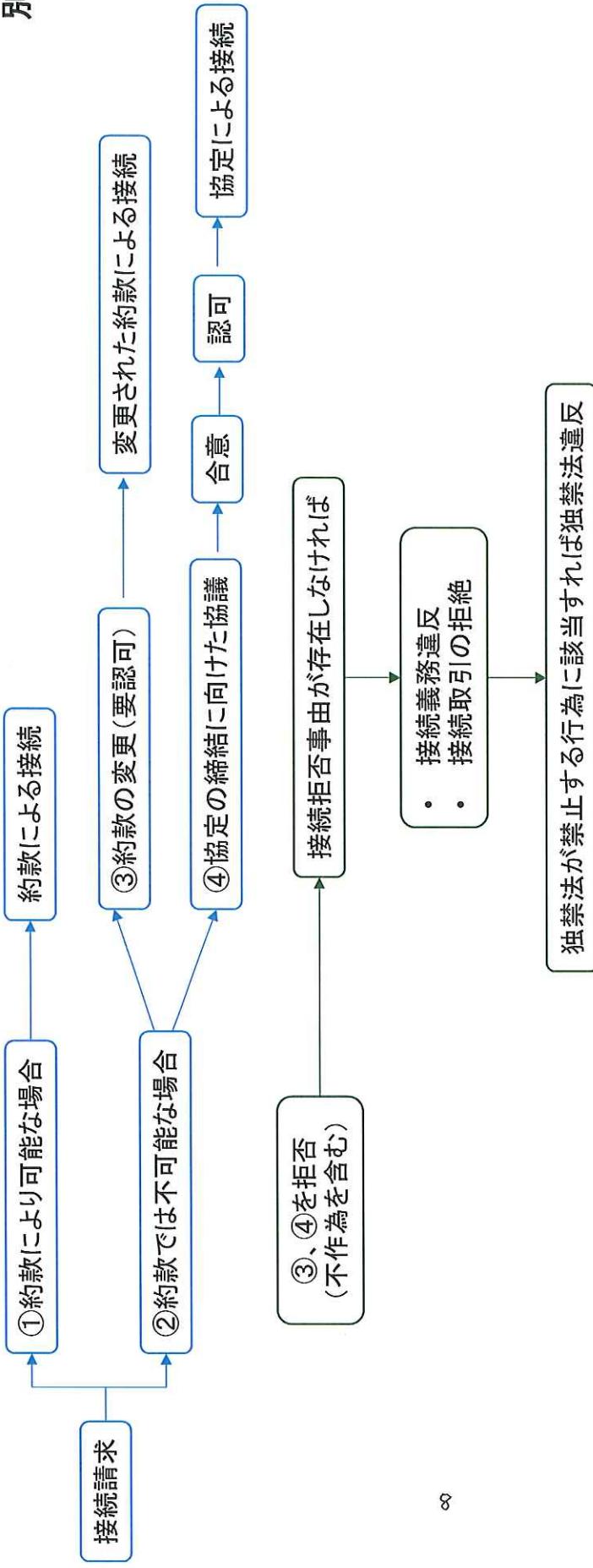
以 上

10項協定のケース



(*)例示した事例はSBTM前身の日本テレコム株式会社によるもの

別紙2



接続を求める電気通信事業者にとって、当該接続請求が認可約款により可能であるか否かにいかがりなく、これをを行うことが事業法上可能であり、適法である。要求を受けた第1種電気通信事業者には上記の図に示した対応を進める義務が発生し(32条)、これを拒否することは、取引の拒絶であり、拒絶できる事業法上の事由に該当しなければ事業法違反となり、独占禁止法の禁止行為に該当すれば、独禁法違反となる。