

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(株)、ソフトバンクBB(株)

被告 東日本電信電話(株)、西日本電信電話(株)

第5 準備書面

平成24年11月1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 栗田 祐太郎

第1 OSU共用による弊害の不存在

1 総論(被告らに接続義務が認められること)

電気通信事業法第32条は、電気通信事業者が接続の請求を受けた場合には原則として応じなければならないことを定めた上、同法第33条は、第一種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者(現時点では被告らのみ)に対して、この設備への接続の請求を受けた場合には、接続を求めた事業者(本件では原

告ら) が被告ら自身と競争し得る合理的な条件で接続に応じなければならない旨を定めています。

そのため、同法 3 2 条 3 号の「総務省令で定める正当な理由があるとき」の一態様である「接続に応ずるための電気通信回線設備の設置又は改修が技術的又は経済的に著しく困難であるとき」(電気通信事業法施行規則 2 3 条 2 号、甲 6 の 1) とは、「抗弁事由」であり、被告らに主張・立証責任が存在するものであります(以上につき原告第 2 準備書面参照)。

2 OSU 共用が技術的に可能であること

被告らは現在までの間、OSU 共用が「技術的に著しく困難」(前述の施行規則) であるとまでの主張を行っておりません。

すなわち、被告らが原告らの接続の請求を拒絶する理由は、もっぱら OSU 共用が「経済的に著しく困難」(同上) であることによると主張しているものであります。

なお、被告らは、原告らが行った「複数の事業者による OSU 共用実験」の結果について、「弊害を生ぜしめる懸念を解消できない」(被告ら準備書面(4) 4 頁) 旨主張しますが、原告らからの共用実験への参加の呼びかけにも応じずに実験結果についてかような主張をなすことは、上述のとおり接続義務を原則として負い、接続の請求を拒絶する場合にはその事由の存在を自ら主張立証しなければならない立場にある設備事業者のなす主張としては不誠実極まりなく、許されるものではありません。

3 被告らが主張する弊害論に理由がないこと

被告らは、「OSU を共用しての 1 分岐単位での接続」を実現した場合の弊害として、被告ら準備書面(3) 3 8 頁から 4 1 頁において、次の(1)および(2)の各表題の括弧内記載の点を挙げています。

しかし、これらの弊害に関する主張は以下で見るとおりいずれも理由がありません。

(1) 「帯域確保サービスに係る弊害」は本件と無関係であること

被告らは、「OSU共用」により「帯域確保サービス」における弊害が出る
と主張するものの、「帯域確保サービス」は、既存IP網とは別個に構築した
と主張される「NGN網（次世代ネットワーク網）」におけるサービスである
のに対して、原告らが被告らに対して接続を求めるのは「地域IP網」に対
してであり（原告ら第1準備書面参照）、原告らの接続請求に対してNGN網
における「帯域確保サービス」を理由としてこれを拒絶しようとすることは
失当です。

また、当該弊害に関して被告らから十分な主張・立証はなされていません。

(2) 「その他の弊害」も存しないこと

被告らは、「OSUを共用しての1分岐単位での接続」を実現した場合の
「その他の弊害」として、①通信品質や速度の均一化の弊害、②NGNにお
けるサービスポリシーの均一化という弊害等、③設備改良を阻害する危険性、
④故障対応サービスの劣化等理由として挙げています。

このうち、②については、NGN網に関する主張であることから（地域IP
網への接続を求める）本件訴訟とは無関係です。

①についてはこれが弊害と言えるかどうかという疑問もありますが、①、
③、④は、そもそも電気通信事業法上の接続拒否事由に該当すると解する
ことはできません。

また、以上の点（接続拒否事由該当性）に関して、被告らからは、十分
な主張・立証もなされていません。

(3) 地域IP網については今後相当期間の使用が予定されていること

加えて、被告らは、「OSUを共用しての1分岐単位での接続」を実現した場合の弊害として、「使用しない地域IP網の残存を余儀なくされる不利益が生じること」も挙げています（被告準備書面（1）35頁以降）。

まずこれについても(1)同様、そもそも電気通信事業法上の接続拒否事由に該当するものであるのかは疑問が生じます。

また、被告らは、「地域IP網は平成24年度に（中略）NGNへ移行を完了する予定である」（被告準備書面（1）8頁）と述べるものの、被告らは現時点においても地域IP網を利用したFTTHサービスの提供（商品名 Bフレッツ等）を行い、さらには、契約期間を2年間（以上）とする新規顧客の獲得及び既存のBフレッツ契約者に対する今後2年間以上の当該契約の存続を前提とした2年割サービスの提供（甲15、Bフレッツ2年割）を行っていることや、現時点においてなお900万件超の多数のユーザが地域IP網を利用していること（未だに全契約回線の約半数が地域IP網を利用していること）などの状況に鑑みれば、被告らの上記主張は事実と反するものと言わざるを得ません。

地域IP網を利用したFTTHサービスの契約数の推移は、別紙のとおりであるところ、残り半年程度となった平成24年度中に劇的に地域IP網を利用したFTTHサービスの提供を受けているユーザが全てNGN網を利用したサービスに移行するなどということは起こり得ません。

このような現状である以上、（地域IP網からNGN網への）「移行に伴い不要となる地域IP網の装置¹・システムについては、撤去することになると見込まれている」（被告準備書面（1）27頁）という主張については、近い将来実現する可能性は非常に低いものとするほかなく、やはり現時点における接続拒絶理由となり得るものではありません。

¹ 平成24年2月20日の弁論準備手続期日において、被告ら側は、この「装置」に「OSUは含まれない」旨述べています。

以上の状況に鑑みれば、原告らの主張が、既に使用しなくなった設備を使用させよ（あるいは存続させよ）、という趣旨のものではないことは明らかです。

第2 アンバンドル義務について

1 アンバンドル義務の存在

被告らには、アンバンドル（細分化）義務、すなわち、技術的に可能な最小単位での取引単位での接続及び料金設定をする義務が課せられていること自体については、原被告間において争いがないところです。（電気通信事業法33条4項1号ニ、平成8年12月19日付答申「接続の基本的ルールの在り方について」、甲13、なお、原告第3準備書面、第4準備書面参照）。

2 被告らの被る負担＝接続拒否事由（＝相手方が立証責任を負う抗弁）であること

(1) 被告らは、「アンバンドルの要否の判断においては（中略）NTT東西に過度の経済的負担を与えることがないように留意することも必要」（被告準備書面（4）9頁）であると主張しますがこの主張も結局はアンバンドル義務を積極的に認めているものであります。

また、乙第22号証（平成20年情報通信審議会答申）及び乙第23号証（平成23年同会答申）を見ても、「アンバンドルして提供しなければならない」という基本的姿勢が確認された上で、但しNTT東西の過度の経済的負担がかからないよう留意すべしとの付言がされているだけであることが確認されます。

そして、上記第1の1で確認した接続義務の具体的な一内容として、アンバンドル義務（細分化しての接続義務）が存在するものであることから、ここにおいてもアンバンドル義務を果たすことによって「過度の経済的負担」が生じるとの主張も、要するに原告らの請求した具体的な接続の請求を

拒絶するとの主張ですから、かかる主張事実は被告らにおいて客観的証拠に基づいて立証しなければならない事由となるものであります。

被告らは、原告らの接続請求に対して、「過度の経済的負担」を理由に拒絶しようとするのであれば、その接続拒否事由に該当する具体的な事実を立証しなければなりません。

以上のとおり、アンバンドル義務を実現しようとするときの「過度の経済的負担」は、結局のところ、電気通信事業法における接続拒否事由と同じく解釈されるべきであります。

答申は、法律の解釈・運用を具体的に説明するものであり、答申の中の一部の記述を根拠に法律の内容が変容されるようなことは起こり得ません。

(2) アンバンドル義務と被告らの主張との関係（補足）

アンバンドル義務に関して被告らは、被告ら準備書面（3）26頁において、「1芯（主端末回線1本：原告ら代理人注）が物理的最小単位である以上、当該物理的最小単位である1芯（＝1本）単位で通信事業者が借り受けで専有使用することはいわば当然」である旨の主張をしますが、いかなる根拠によって物理的最小単位であることから、それを1事業者が専有使用することが当然であるとの主張が導かれるのかが全く不明であると言わざるを得ません。被告らが言う主端末回線の「専有の権利」とは如何なる法律の規定から導かれるのでしょうか。

むしろ、既に見てきたとおり、電気通信事業法上、設備事業者である被告らにはアンバンドル義務が課されていることが明らかです。

そして、このアンバンドル義務の中身については、原告ら準備書面（4）3頁以下で既に説明したとおり、OSU1個につき32ユーザが収容可能で、主端末回線1本については8ユーザが使用でき、現に被告ら自身も1ユーザにつき1分岐端末回線ごとで各ユーザとの取引を行っている以上、1分岐単

位での接続請求に応じて初めて、「技術的に可能な最小単位での取引単位での接続及び料金設定をする義務」たるアンバンドル義務が果たされることとなるものであります。

また、アンバンドル義務が「機能」にも及ぶものであることから（甲13）、物理的に1本の主端末回線についてもこれが8分岐されて8つの分岐端末回線としての機能が与えられている以上は、この細分化された1分岐単位での取引に応じることがアンバンドル義務を果たすこととなることが確認できます。

以 上