



訴 状

平成23年10月6日

東京地方裁判所 民事第8部 御中

当事者の表示 別紙のとおり

事 件 名 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)

訴訟物の価額： 金640万円

貼付印紙額： 金3万6000円

予納郵券額： 金8080円

請求の趣旨及び原因： 別紙のとおり

証拠方法： 甲号証 各1通

付 属 書 類： 委任状 2通

資格証明書 4通

原告らの法によって保護された正当な利益を実現し、電気通信市場における公正且つ有効な競争を回復し、ひいては利用者である一般消費者への安価、多様、高品質な情報通信サービスの提供を可能とするため、上記のとおり訴を提起いたします。

原告ら訴訟代理人

弁 護 士	御	器	谷	修
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



当 事 者 目 録

- 〒105-7316 東京都港区東新橋1丁目9番1号
原 告 ソフトバンクテレコム株式会社
代表者代表取締役 孫 正 義
- 〒105-7304 東京都港区東新橋1丁目9番1号
原 告 ソフトバンクBB株式会社
代表者代表取締役 孫 正 義
- 〒104-0061 東京都中央区銀座4丁目10番16号 シグマ銀座ファースト7階

御器谷^{みきや}法律事務所(送達場所) 東京弁護士会所属

電話:(03)3541-1012(代) FAX:(03)3541-1017

原告ら訴訟代理人

弁 護 士	御 器 谷	修
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

- 〒163-8019 東京都新宿区西新宿3丁目19番2号
被 告 東日本電信電話株式会社
代表者代表取締役 江 部 努
- 〒540-8511 大阪府大阪市中央区馬場町3番15号
被 告 西日本電信電話株式会社
代表者代表取締役 大 竹 伸 一

《目次》

請求の趣旨	4
請求の原因	5
第1 本件の概説	5
1 本件訴訟の目的	5
2 原告ら（甲1・2 会社概要）	6
3 被告ら（甲3・4 会社概要）	6
4 本件事案の概要	7
第2 市場の状況	8
1 ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line : 非対称デジタル加入者線)	8
2 FTTH	8
3 本件で関係する市場	9
第3 電気通信事業法における接続義務と電気通信ガイドライン	10
1 電気通信事業法における接続義務	10
2 電気通信ガイドライン	10
3 本件被告らNTT東西の拒絶	12
第4 NTT東日本FTTHサービス私的独占事件	12
第5 独占禁止法違反行為（各論）	14
1 単独の取引拒絶	14
2 優越的地位の濫用	17
3 原告らの利益侵害及び差止の必要性（著しい損害の発生）	20
第6 結論	22
第7 NGN（次世代ネットワーク）における本件同様の問題について	23
別紙目録1（原告らが求める接続メニュー）	
別紙目録2（被告らの現サービスメニュー）	
別紙目録3（原告らが求める接続希望箇所）	

請求の趣旨

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（F T T H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つき、8分岐単位での接続を強要するな
 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つき、1分岐単位の接続の申込を拒否するな
 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、O S U）につき原告らと被告らの共用に应ぜよ
 - 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での接続に应ぜよ
 - (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での接続に应ぜよ
 - (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での接続に应ぜよ
 - (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での接続に应ぜよ
- (請求の趣旨4の各項の関係は、(1)が主位的請求、(2)以下は順に予備的請求である。)

5. 訴訟費用は、被告らの負担とする

との判決並びに仮執行宣言を求めます。

請求の原因

第1 本件の概説

1 本件訴訟の目的

- (1) 電信電話公社の民営化および電気通信サービスの自由化は、多くの事業者の参入を生み出し、活発な競争による市場の拡大と、サービスの多様化と低廉化をもたらしました。安価で質の高いサービスを実現し、インターネットを広く国民の間に浸透させたADSLサービスも、原告らを含む競争事業者の「接続」を契機として現実化してきたものです。
- (2) しかしながら、現在、原告ら及びその他の多くの競争事業者が「接続」によりFTTHサービス市場に参入することが事実上不可能な状況に置かれています。これは、被告らが、原告らを含む多くの競争事業者にとって参入困難な条件を一方的・恣意的に課し、原告ら競争事業者の事業活動を排除しながら、同サービス市場における被告らの市場支配的地位を確固たるものとしているからであり、この行為は、不公正な取引方法に該当することは勿論、私的独占にすらも該当し得る違法な行為であります（後述第4 NTT東日本FTTHサービス私的独占事件最高裁判例参照）。
- (3) さらに今後、電話網とインターネット網が統合・集約していくNGN (Next Generation Network、次世代ネットワーク) サービスが主流となれば、将来にわたり、被告らの市場支配的地位は一層強固なものになり、競争事業者による「接続」による参入はおろか一切の競争の余地も全く失われてしまうことになりかねません。
- (4) そのため、原告らは、本件訴訟を通じて、FTTHサービス市場に参入することにより、同市場を活性化させ、同サービスの低廉化・多様化・高品質化をもたらし、それが、ひいては利用者・一般消費者の利益を増大させると

確信し、本件訴訟を提起したものであります。

2 原告ら（甲1・2 会社概要）

- (1) 原告ソフトバンクテレコム株式会社（以下「原告SBTMという」）は、音声伝送サービス、データ伝送サービス、専用線サービス等の固定通信事業等を主に行うことを業務内容とする電気通信事業法に基づく電気通信事業者です。

原告SBTMの資本金は1億円、2010年3月31日現在の売上高は約3729億円です。

- (2) 原告ソフトバンクBB株式会社（以下「原告SBB」という）は、ADSLサービス、FTTHサービス、IP電話サービス等を主に行うことを業務内容とする電気通信事業法に基づく電気通信事業者です。

原告SBBの資本金は1000億円で、2010年6月末日決算の売上高は約4154億円です。

3 被告ら（甲3・4 会社概要）

- (1) 被告東日本電信電話株式会社（以下「被告NTT東」という）及び被告西日本電信電話株式会社（以下「被告NTT西」という）（以下被告両社を「被告らNTT東西」という）は、いずれも平成11年7月1日に、日本電信電話株式会社（NTT）を純粋持ち株会社とする組織再編を行うに際して設立され、NTTが有していた東日本地域と西日本地域の通信サービス等の営業についてそれぞれ譲渡を受け、営業を開始したものです。

- (2) つまり、被告NTT東は、日本電信電話株式会社等に関する法律（以下「NTT法」という）に基づき、東日本地域における地域電気通信業務及びこれに附帯する業務を行う、電気通信事業法に基づく電気通信事業者です。

被告NTT東の資本金は3350億円であり、NTTが100%出資し、平成22年度売上高は約1兆9571億円です。

- (3) 被告NTT西は、NTT法に基づき、西日本地域における地域電気通信業

務及びこれに附帯する業務を行う、電気通信事業法に基づく電気通信事業者です。

被告NTT西の資本金は3120億円であり、NTTが100%出資し、平成22年度売上高は約1兆7580億円です。

(4) 被告らNTT東西は、かねてより、それぞれの利用者に対し戸建て住宅向けFTTHサービスを提供しています。

4 本件事案の概要

(1) 本件は、「卸FTTH回線市場」(FTTHサービス提供のための事業者間取引市場、いわゆる川上市場)において、79.3%(平成19年9月末時点、甲5の2)という圧倒的シェアを有する被告らNTT東西が、他の電気通信事業者の通信設備への電気通信事業法に基づく接続義務を有しているにも拘らず、原告らより1分岐単位且つ光信号主端末回線収容装置(Optical Subscriber Unit、OSU)共用に基づく接続を求めたところ、被告らNTT東西は8分岐単位且つ光信号主端末回線収容装置非共用の方針のもとにこの求めを拒否した事案です。

(2) この被告らNTT東西の対応は、原告らの接続の求めを拒否し、上記電気通信事業法に基づく接続義務に実質的に違反するものであり、且つ、独占禁止法上も単独の取引拒絶、優越的地位の濫用に当たり不公正な取引方法に該当するものであります(なお、この被告らNTT東西の対応は、私的独占の排除行為にも該当する極めて違法性が高い行為であります)。

(3) そこで、原告らが、被告らNTT東西の行為を中止させ、電気通信サービスの提供を可能とするため、独占禁止法第24条に基づき、NTT東西の上記不公正な取引方法に該当する行為の差止めを求めたのが本件事案の概要であります。

第2 市場の状況

1 ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line : 非対称デジタル加入者線)

ADSL (電話回線 (加入者メタル回線設備) を使う高速データ通信技術) は、いわゆるブロードバンドインターネット接続 (通信速度が高速なインターネット接続サービス) の一種であり、このADSLサービス市場におけるシェアは次のとおりであり、事業者間の競争が維持されています (平成22年度3月末時点、甲5の2)。

原告SBB 38.4%

被告ら合計 34.9%

一方で、ブロードバンドインターネット接続市場全体においては、ADSLから、より通信速度が高速である等の利点を有する光回線設備 (光ファイバを使う高速データ通信技術) へと切り替えるユーザが激増しており、この光回線における競争が被告らNTT東西の行為により制限され、FTTHサービス市場における原告らの参入が阻害されていることが、原告らが本件訴訟提起に至った原因であります。

2 FTTH (Fiber To The Home)

(1) FTTHサービスにおけるNTT東西敷設回線設備利用の必要性

FTTH (光ファイバによる家庭向けのデータ通信サービス) は、ADSL同様、いわゆるブロードバンドインターネット接続サービスの一環であるところ、ADSLとは異なり、従前からある電話回線 (加入者メタル回線設備) を利用できず、新たに加入者光ファイバ回線設備を敷設する必要があります。

① 被告らNTT東西が「卸FTTH回線市場」(川上市場) における有力な事業者であること

ここで卸FTTH回線市場 (FTTHサービス提供のための事業者間取引市場) における卸回線のNTT東西のシェアは、79.3% (平成19

年9月末時点、甲5の2)に及びます。

- ② NTT東西による加入者光ファイバ回線設備は既に全国に敷設されていること

さらに、平成21年度における被告らNTT東西の加入者光ファイバ回線設備のカバー率(収容局から“き線点”-NTT東西地域会社から加入者宅へと延びる通信回線が、電話局からの地中管を抜けて電柱に出てくる地点一までの敷設割合)は、次のとおりです。

被告NTT東 約93%

被告NTT西 約89%

- ③ すなわち、原告らがFTTHサービスの提供を行う場合には、被告らNTT東西が保有する加入者光ファイバ回線設備等につき、使用料を支払った上利用せざるをえません(被告らNTT東西には、電気通信事業法上、回線設備等の接続義務があることについては、次項第3記載のとおり)。

- (2) 一方、このFTTHサービス市場(川下市場)における被告らNTT東西のシェアは、次のとおりであり、ADSLサービス市場とは全く異なり、後述の被告らの行為(1分岐のみでの加入者光ファイバ回線設備への接続を認めず、経済的合理性を有さぬ8分岐単位のみで接続を強要すること)により、一部の事業者を除いて、原告ら及びその他の大多数の事業者による参入が事実上不可能な状況に置かれた結果、競争が実質的に機能していない状況となっています(平成22年度3月末時点、甲5の1)。

被告ら合計 76.5%

3 本件で関係する市場

原告らは、このFTTHサービス市場のうちの「戸建向け」サービス市場における公正な競争を阻害する、被告らNTT東西の卸FTTH回線市場(川上市場)における独占禁止法違反行為を、以下、問題とするものであります。

第3 電気通信事業法における接続義務と電気通信ガイドライン

1 電気通信事業法における接続義務

- (1) 原告ら及び被告らNTT東西の主たる業務内容である電気通信事業に関して基本となる事業法である電気通信事業法第32条は、「電気通信事業者は、他の電気通信事業者から当該他の電気通信事業者の電気通信設備をその設置する電気通信回線設備に接続すべき旨の請求を受けたときは、次に掲げる場合を除き、これに応じなければならない。」と規定し、いわゆる接続義務を原則として電気通信事業者に課しています。

これは、「電気通信事業者の設置する電気通信回線設備の重要性に鑑み、公共の利益を確保する観点から、電気通信回線設備を設置する電気通信事業者は、原則として、その設置する電気通信回線設備に対する他の電気通信事業者からの接続の請求に応じなければならないこととし」(甲6の1、逐条152頁)たものであります。

- (2) そして、総務大臣により指定された第一種指定電気通信設備(いわゆる不可欠設備)を設置する電気通信事業者は、接続料及び接続条件について接続約款を定め、総務大臣の認可を受けなければならないものとされ、この約款に基づいて接続に応じなければならないものと定められています(電気通信事業法第33条1項、2項)。

2 電気通信ガイドライン

- (1) 電気通信事業分野における公正な競争を促進するため、独占禁止法と電気通信事業法が適正に運用される必要があり、そのため公正取引委員会と総務省は平成13年11月30日に「電気通信事業分野における競争の促進に関する指針」(以下「電気通信ガイドライン」という)を作成し、平成20年迄随時改定をしています(甲6の6)。

- (2) そして、この電気通信ガイドラインにおいて、独占禁止法上又は電気通信事業法上問題となる行為として、電気通信設備の接続及び共用に関連する

分野について、

「電気通信役務を提供するに当たっては必要不可欠であるが、投資等を行うことにより同種の設備を新たに構築することが現実的に困難と認められる設備（以下「不可欠設備」という）がある。このような場合において、電気通信事業者にとっては当該設備への接続が行えなかったり、接続の手続が遅延したりすれば、新規参入や新規事業展開が困難となる。また、当該設備のうち必要となる機能等だけに限定した接続が出来ない場合には、更なるコスト負担を強いられることとなる。さらに、当該設備への接続が一部の電気通信事業者にしか行われない場合には、電気通信事業者間の公正な競争条件を確保できないこととなる。」

「このような状況の下、例えば、不可欠設備を有する電気通信事業者が、他の電気通信事業者に対し、その保有する加入者回線網の接続やコロケーションの取引を拒絶し、又はそれらの取引の条件若しくは実施について自己又は自己の関係事業者に比べて不利な取扱いをすることは、他の電気通信事業者等の新規参入を阻害し、円滑な事業活動を困難にさせるものであり、これにより市場における競争が実質的に制限される場合には、私的独占に該当し、独占禁止法第3条の規定に違反することとなる。市場における競争が実質的に制限されるまでには至らない場合であっても、上記のような行為により、公正な競争を阻害するおそれがある場合には不公正な取引方法に該当し、独占禁止法第19条の規定に違反することとなる。」

と、独占禁止法における考え方を示しています。

そして、独占禁止法上問題となる行為として、次の行為を指摘しています。

「市場において相対的に高いシェアを有する電気通信事業者が行う以下の行為は、独占禁止法上問題となる。

自己もしくは自己の関係事業者の提供する電気通信役務と競合する電気

通信役務を現に提供し、又は提供しようとする他の電気通信事業者（以下「競争事業者」という）に対して、その保有する加入者回線網との接続を拒否すること、又は接続に関連する費用を高く設定し、接続にあたって必要となる情報を十分に開示せず、若しくは接続手続を遅延させるなど実質的に接続を拒否していると認められる行為を行うことにより、競争事業者の電気通信役務市場への新規参入を阻止し、又はその事業活動を困難にさせること（私的独占、取引拒絶等）。」（下線は原告ら代理人による）

3 本件被告らNTT東西の拒絶

(1) 原告らは、平成23年8月12日付「接続についてのご請求」と題する書面（甲7の1、2）を、被告らに対して、平成19年12月25日付「事前調査申込書」を前提として、あらためて1分岐単位での接続とOSUの共用を請求しました。

なお、原告らが接続を求める設備は、第一種指定電気通信設備（不可欠設備）に指定されている設備であります。

(2) しかし、被告らNTT東西は、平成23年8月29日付回答書（甲8の1、2）にて、これらをいずれも拒否する旨を、原告らに対して、回答してきています。

第4 NTT東日本FTTHサービス私的独占事件

1 この私的独占事件は、被告NTT東が平成14年6月1日以降、戸建て住宅向けFTTHサービスとして新たに「ニューファミリータイプ」と称するサービスを提供するにあたり、同社の電話局から加入者光ファイバ回線設備について、一芯の光ファイバを複数人で使用する「分岐方式」を用いるとして、ニューファミリータイプのFTTHサービスの提供に用いる設備との接続に係る接続料金の認可を受けるとともに、当該サービスのユーザ料金の届出を行ったが、実際は分岐方式を用いず、電話局から加入者宅までの加入者光ファイバ回線設

備について一芯を一人で使用する「芯線直結方式」を用いて当該サービスを提供し、その際、同社は、当該サービスのユーザ料金を、当初月額5800円、平成15年4月1日以降は月額4500円と設定したが、いずれも、他の電気通信事業者が同社の加入者光ファイバ回線設備に芯線直結方式で接続してFTTHサービスを提供する際に必要となる接続料金を下回るものとして、同社の行為を私的独占に該当するものとしたものです（甲9の1、公取委平成19年3月26・29日）。

提供方式	NTT東が他事業者に課す接続料	ユーザに対して請求する料金
a) 本来の芯線直結方式 (ベーシックプラン)		9000円/月
b) NTT東が実際に提供した ニューファミリータイプの内容 (芯線直結方式)	6328円/月 ⇔	(逆ざや) 5800円 →4500円/月
c) NTT東が総務省に申請した ニューファミリータイプの内容 (分岐方式)	4906円/月	

2 同事件については、平成19年3月26・29日に公正取引委員会によって審判審決が下され（甲9の1、平成16年（判）第2号）、その後、平成21年5月29日には東京高等裁判所において判決が下され（甲9の2、平成19年（行ケ）第13号審決取消請求事件）、そして、平成22年12月17日には最高裁判所において判決が下され（甲9の3、平成21年（行ヒ）第348号審決取消請求事件）、いずれも被告NTT東の私的独占の成立を明確に認定しているものであります。

3 そして、前掲最高裁の判決においては、被告NTT東の行為について、「本件行為は、上告人が、その設置する加入者光ファイバ設備を自ら加入者に直接

提供しつつ、競業者である他の電気通信事業者に接続のための設備として提供するに当たり、加入者光ファイバ回線接続市場における事実上唯一の供給者としての地位を利用して、当該競業者が経済的合理性の見地から受け入れることのできない接続条件を設定し提示したもので、その単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売としての側面が、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点から見て正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、当該競業者のFTTHサービス市場への参入を著しく困難にする効果をもつものといえるから、同市場における排除行為に該当するというべきである。」と、私的独占における「排除」行為に該当することを認めているものであります（下線は原告ら代理人による）。

第5 独占禁止法違反行為（各論）

1 単独の取引拒絶

（独占禁止法第2条9項6号イ）

前各号（注 優越的地位の濫用、後述3の項）に掲げるもののほか、次のいずれかに該当する行為であつて、公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち、公正取引委員会が指定するもの

イ 不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと

（不公正な取引方法第2項—公正取引委員会告示第15号一）

不当に、ある事業者に対し取引を拒絶し若しくは取引に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限し、又は他の事業者これらに該当する行為をさせること

(1) 取引拒絶とは、「不当に、ある事業者に対し取引を拒絶し若しくは取引に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限し、又は他の事業者これらに該当する行為をさせること」であります（不公正な取引方法の一般指定第2項）。

この単独の取引拒絶は、

- ① 再販売価格維持、排他条件付取引などの独占禁止法上違法な行為の実効を確保するための手段として取引を拒絶する場合には違法となり、

② 競争者を市場から排除するなど独占禁止法上不当な目的を達成するための手段として取引を拒絶する場合には違法となるおそれが認められるものであります(流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針、甲6の2・第3の1)。

(2) 上記①の種類の単独の直接取引拒絶は、取引拒絶を行うものが「有力な事業者」であることは要求されておらず、②の種類については「有力な事業者」であることが要件とされています。

また、上記流通取引慣行ガイドラインでは、「市場における有力な事業者」と認められるかどうかは、「当該市場(略)におけるシェアが10%以上又はその順位が上位3位以内であることが一応の目安」とされています(甲6の2・第4(注7))。

ここで卸FTTH回線市場(FTTHサービス提供のための事業者間取引市場、前記第4の最高裁判決における表現は「加入者光ファイバ設備接続市場」)における卸回線の被告NTT東西のシェアは、79.3%(平成19年9月末時点、甲5の2)に及び、被告らが有力な事業者に該当することは明白です。

しかも、日本において全国規模での光ファイバによる加入者回線網を整備しているのは、被告NTT東西のみであります。

(3) したがって、原告らが、戸建て住宅向けFTTHサービスを提供しようとする場合には、被告らが保有する加入者光ファイバ回線設備等につき、使用料を支払った上利用せざるをえないところ、被告らは、8分岐単位での接続を強要し、原告らが請求する、OSUを共用しての1分岐単位での接続を拒否しているものであります。

かかる被告らの行為は、原告らの上記接続の請求が電気通信事業法上の接続請求権の行使として当然に許容され(同法32条)、且つ、技術的にもこれが可能であるにも拘らず(平成20年2月10日付実験等)、被告らはあ

えて8分岐単位での接続の提供を強制するものであります。

(4) このような被告らの行為は、正に、前述の第4の項（最高裁判決）において、当時「ニューファミリータイプ」と呼ばれるFTTHサービスにおける被告NTT東の行為（接続業者からNTT東が受領する接続料とNTT東がユーザ向けに設定した料金との間に逆ざやが生じるようにした行為）について、「本件行為は、上告人（注被告NTT東）が、その設置する加入者光ファイバ設備を自ら加入者に直接提供しつつ、競業者である他の電気通信事業者（注 例えば原告ら）に接続のための設備として提供するに当たり、加入者光ファイバ設備接続市場における事実上唯一の供給者としての地位を利用して、当該競業者が経済的合理性の見地から受け入れることのできない接続条件を設定し提示したもので、その単独かつ一方的な取引拒絶ないし販売としての側面が、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点から見て正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、当該競業者のFTTHサービス市場への参入を著しく困難にする効果をもつものといえるから、同市場における排除行為に該当するというべきである。」（下線は原告ら代理人による）と認定したのと同様、当該市場への参入を著しく困難にする効果を有する行為であるというほかありません。

(5) すなわち、被告らNTT東西の回答（甲8の1、2）を前提とすると、原告らは、FTTHサービスを1人の顧客に提供するに際して、被告らNTT東西へ「1分岐」単位の接続料を払えば当該顧客への要望に応えることができる場合であっても、「8分岐」単位での接続料を被告らNTT東西へ支払うことを余儀なくされ、原告らの請求する接続方法を拒絶し8分岐単位での接続を強制すること、「経済的合理性の見地から受け入れることのできない接続条件を設定し提示」することは、他の競争事業者に対する「取引拒絶」という側面を有し、「一見して正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するもの」（前記最判）として、公正な競争を阻害するおそれが認め

られるものであります。

なお、1分岐単位での接続も、原告らが請求するとおり原告らと被告らとでOSUを共用してされるものでなければ、経済的合理性の見地から受け入れることはできないものであります。

また、被告らNTT東西が、あえて8分岐単位での接続の提供を強制することは、「接続に関連する費用を高く設定し、接続にあたって必要となる情報を十分に開示せず、(略)競争事業者の電気通信役務市場への新規参入を阻止し、又はその事業活動を困難にさせる」(前記電気通信ガイドライン)ものであり、被告らNTT東西の行為は、独占禁止法上の違法性(公正競争阻害性)を有するものであります。

- (6) 以上のとおり、被告らNTT東西が、原告らに対して、8分岐単位での貸出を主張し、OSUを共用しての1分岐での接続を拒否することは、競争者の排除などの独占禁止法上不当な目的を達成するための手段として取引を拒絶する場合(前述(1)の②の類型)に該当し、「不当に、ある事業者(原告ら)に対し役務の数量若しくは内容を制限すること」(不公正な取引方法の一般指定第2項)、すなわち、取引拒絶に該当するものであります。

2 優越的地位の濫用

(独占禁止法第2条9項5号)

自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、次のいずれかに該当する行為をすること

(略)

ハ 「(略) その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施すること」

(不公正な取引方法—公正取引委員会告示第15号—第14項)

自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、次の各号のいずれかに掲げる行為をすること

(略)

3 「相手方に不利益となるように取引条件を設定し、又は変更すること」

4 「(略) 取引の条件又は実施について相手方に不利益を与えること」

(1) 被告らが「優越的地位」にあること

一般に、ある事業者が特定の相手方と取引をせざるを得ない状況にある場合に、その相手方は、当該事業者に対して「優越的地位」にあるとされています。

公取委の「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（優越的地位の濫用に関するガイドライン：甲6の3）では、優越的地位について「甲が取引先である乙に対して優越した地位にあるとは、乙にとって甲との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合である。」とし、「この判断に当たっては、乙の甲に対する取引依存度、甲の市場における地位、乙にとっての取引先変更の可能性、その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実を総合的に考慮する。」とされています（同ガイドライン第2の1、第2の2）。

上述のとおり、卸F T T H回線市場（加入者光ファイバ設備接続市場）における卸回線の被告らN T T東西のシェアは、79.3%（平成19年9月末時点、甲5の2）に及ぶものであり、被告らが、当該市場における圧倒的に有力な事業者である上、さらに、日本において全国規模における光ファイバによるF T T H網を整備しているのは、被告らN T T東西のみであります。

したがって、原告らが、戸建て住宅向けF T T Hサービスを提供しようとする場合には、被告らN T T東西が保有する加入者光ファイバ回線設備等に接続し、使用料を支払った上利用せざるをえないものであります。

即ち、原告らが、戸建て住宅向けF T T Hサービスを提供しようとする場合には、必ず、被告らN T T東西との間で接続にかかる取引をしなければならず（取引依存度は100%）、他の取引先を選択する余地はありません（取引先変更の可能性がない）。

被告らNTT東西が、不可欠設備を有する第一種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者であることにも鑑みると、それはより一層明らかであります。

以上のとおり、被告らNTT東西が原告らに対して優越的地位にあることは明らかです。

(2) 濫用行為（平成21年改正後独占禁止法§2IX⑤ハ）

本件においては、原告らが被告らNTT東西に対して「1分岐単位且つOSU共有」を前提とした接続を請求したところ、被告らNTT東西は、OSUの共用を否定しつつ、「ダークファイバ1芯線単位、OLTは1パッケージ（OSU単位）」、すなわち8分岐単位での貸出を主張し、原告らによる1分岐単位での接続を拒否しました（甲8の1、甲8の2）。

そうすると、原告らとしては、FTTHサービスを一顧客に提供するにも、被告らNTT東西から8分岐単位での接続を受けなければならない（1回線分のサービスを提供するのに、8回線分の加入者光ファイバ回線設備の使用料を支払わなければならない）立場に追い込まれてしまいます。

即ち、原告らは、FTTHサービスを一顧客に提供するに際して、被告らNTT東西に対しては8分岐単位での高額な接続料を支払わなければならないこととなり、本来不要なコスト負担を強いられることを余儀なくされます。これが、正常な商慣習に照らして不当な不利益を与えられているものであることは明らかであり、優越的地位の濫用行為に当たることは明らかです。

更に、かかる被告らNTT東西の行為は、原告らのOSUを共用しての1分岐単位での接続の請求が電気通信事業法上の接続請求権の行使として当然に許容され、且つ、技術的にもこれが可能であるにも拘らず、被告らNTT東西はあえて8分岐単位での接続の提供を強制するものであるところ、その提供の仕方は、「接続に関連する費用を高く設定し、接続にあたって必要となる情報を十分に開示せず、・・・競争事業者の電気通信役務市場への新

規参入を阻止し、又はその事業活動を困難にさせる」(前記電気通信ガイドライン) ものに該当することもまた明らかであることを指摘します。

加えて、前掲最判(甲9の3)は、原告らの1分岐単位での接続の請求に対して、被告らNTT東西があくまでも8分岐単位での接続の提供を強制しようとすることは、被告らNTT東西が「加入者光ファイバ設備市場における事実上唯一の供給者としての地位を利用して当該競争者が経済的合理性の見地から受け入れることのできない接続条件を設定し提示したもので、(略)当該競業者のFTTHサービス市場への参入を著しく困難にする効果をもつもの」であるとしている点も指摘します。

最高裁判決においても、被告らNTT東西が、原告らに対して、不当に、不利益な取引条件を設定しているものであることが明確に判示されています。

3 原告らの利益侵害及び差止の必要性(著しい損害の発生)

(1) 独占禁止法第24条の差止請求の要件としては、被害者が相手方の不公正な取引方法により「著しい損害を生じ、又は生ずるおそれがある」ことが必要とされています。

この「著しい損害」については、その質及び量の観点からその損害が著しいことを意味し、具体的には、新規参入の阻止や、取引の停止、取引先の選択の自由を奪われる等回復しがたい損害が発生する場合等が考えられます。

この点についての裁判例として、いわゆる関西国際空港新聞販売取引拒絶差止事件(大阪高等裁判所平成17年7月5日判決)があり、その中で「著しい損害があつて、差止めが認められる場合とは、独禁法19条の規定に違反する行為が、損害賠償請求が認められる場合より、高度の違法性を有すること、すなわち、被侵害利益が同上的場合より大きく、侵害行為の悪性が同上的場合より高い場合に差止が容認されるものというべきであり、その存否

については、当該違法行為及び損害の態様、程度等を勘案して判断するのが相当である。」と判示しているものがあります。

- (2) これを本件について見ると、被告らNTT東西は、電気通信事業者として、原告らからの1分岐単位且つOSU共有に基づく接続の請求に対して、何等の正当な事由なくこれを拒否することは、独占禁止法上禁止されている単独の取引拒絶に明白に該当する違法な行為であります。

さらに、被告らNTT東西は、卸FTTH回線市場における79.3%（平成19年9月末時点、甲5の2）という圧倒的なシェア及び日本においては全国規模の光ファイバによるFTTH網を整備しているのは被告らNTT東西だけであるという立場を背景としてその力を濫用して8分岐単位での接続を強制しようとすることは、独占禁止法上禁止されている優越的地位の濫用に明白に該当する違法な行為であります。

そして、被告らNTT東西の本件上記行為によって、原告らは戸建て住宅向けFTTHサービス市場から排除され、新規参入を阻止され、新しい通信サービスの開発、実施が不可能となり、さらに被告らNTT東西によって従来からのADSLサービスの顧客が奪われる等の既存のサービス提供事業においても回復しがたい損害が発生しています。

特に戸建て住宅向けFTTHサービス市場は、光ファイバにより高速の情報発受信を可能とする情報インフラとしての側面も顕著であります。

被告らNTT東西がこのまま8分岐単位での接続を強制しようとすることは、原告らをはじめとした他の事業者の本市場への参入を妨害しているのみならず、安価で高品質なFTTHサービスを切望する一般消費者の広範な利益をも著しく侵害するものであることは明白であります。

そのうえ、被告らNTT東西は、電気通信事業法上の接続義務に実質的に違反し、さらに電気通信ガイドラインの禁止規定にも違反し、前掲NTT東日本FTTHサービス私的独占事件において示された公正取引委員会や最

高裁判所の見解にも実質的に反しているものであり、原告らに発生する損害は質及び量の観点からも著しいものであります。そして、被告らNTT東西の上記違反行為は、損害賠償請求よりも高度の違法性を有し、被侵害利益が損害賠償請求の場合より大きく、侵害行為の悪性が損害賠償請求の場合より高いものであり、本件差止請求が是認されるものであることは明らかです。

第6 結論

1 よって、原告らは、独占禁止法24条及び19条に基づき、被告らNTT東西に対し、利益の侵害の停止を請求することができるものであり、請求の趣旨記載の差止請求権を有するものであります。

すなわち、被告らNTT東西が、原告らに対し、それぞれ、原告らがシェアードアクセス方式で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) 8分岐単位での接続を強要しないこと

(2) 別紙目録3記載のとおり、光信号主端末回線収容装置 (Optical Subscriber Unit、OSU) を共用し、1分岐単位の接続に応じるよう (その具体的態様は、同目録A、B、C、D記載の箇所での接続、主位的請求はA、予備的請求1はB、予備的請求2はC、予備的請求3はD) 求めるものであります。

2 なお、上記のとおり、原告らが被告らNTT東西に対して、積極的作為義務を求めることに関し、独禁法24条は、不公正な取引方法によってその利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、これにより著しい損害を生じ、又は生じるおそれがあるときは、違反事業者に対して、「その侵害の停止又は予防を請求することができる。」と規定しており、その文言上も作為義務を課すことは当然に想定されています。

即ち、本条文を根拠とする差止請求の可否は、「侵害の停止又は予防」に必要な措置であるか否かによって判断されるのであり、それが作為を求めるもの

か不作為を求めるものかは問題とはならないのであります（甲6の4）。

学説上もかかる見解が多数を占めます。

作為義務を課すことに否定的見解を示す下級審裁判例（東京地裁平成16年4月15日判決—三光丸事件）があるものの、同判決は多くの問題を孕むもので、学説上も激しい批判にさらされており、もはや採用し得る見解ではありません（甲6の5）。

さらに、電気通信事業法32条が、接続義務（作為義務）を定めていることから、本件でも作為義務を課するのが相当であります。

第7 NGN（次世代ネットワーク）における本件同様の問題について

NGN（Next Generation Network、次世代ネットワーク）とは、インターネットサービス用のネットワーク網と電話サービス用の電話網を統合したサービスであり、現行の公衆網を代替する次世代ネットワークを指すものであります。

原告らは、被告らNTT東西に対して、このNGNについても、既に接続を申し入れており、今後の被告らNTT東西の対応如何によっては、本件同様、差止請求訴訟を提起する可能性があるものであります。

以上

証 拠 方 法

甲第 1号証	会社概要 (原告SBTM)
甲第 2号証	会社概要 (原告SBB)
甲第 3号証	企業情報 (被告NTT東)
甲第 4号証	企業情報 (被告NTT西)
甲第 5号証の1	電気通信サービスの契約数及びシェアに関する四半期データの公表 (川下市場)
甲第 5号証の2	事業者間取引が競争に及ぼす影響に関する分析 (川上市場)
甲第 6号証の1	電気通信事業法逐条解説
甲第 6号証の2	流通取引慣行ガイドライン (抜粋)
甲第 6号証の3	優越的地位濫用ガイドライン
甲第 6号証の4	参考文献
甲第 6号証の5	参考文献
甲第 6号証の6	電気通信ガイドライン
甲第 7号証の1	接続についてのご請求 (被告NTT東宛て)
甲第 7号証の2	接続についてのご請求 (被告NTT西宛て)
甲第 7号証の3	郵便物等配達証明書
甲第 7号証の4	郵便物等配達証明書
甲第 8号証の1	「接続についてのご請求」へのご回答
甲第 8号証の2	「接続についてのご請求」へのご回答
甲第 9号証の1	東日本電信電話株式会社に対する審判審決について (F T T Hサービスの私的独占)
甲第 9号証の2	F T T Hサービス私的独占事件東京高裁判決
甲第 9号証の3	F T T Hサービス私的独占事件最高裁判決