

T-Mobile及びSprintの事業統合事例：連邦通信委員会及び司法省の協働関係について

菅野貴樹

1. 序 論

公益事業に競争促進措置を講じる方法を検討するためには、事業法と競争法（独占的，協動的，または競争方法として不公正な行動を防ぐことを目的とする法令の総称）との関係が大きな争点となる。

このことについて、アメリカにおいて規制当局及び競争当局がそれぞれ相手方の行為を積極的に支援する場合が生じることが認められる。具体的事例として、1996年アメリカ電気通信法¹⁾271条(d)(2)(A)に基づく、規制当局である連邦通信委員会（以下、FCC）から司法長官（実務は競争当局である司法省（以下、DOJ）が行う。）に対する「協議」が、反トラスト分析の専門的技術を助言することで規制当局の行為を積極的に支援する法制度であることが認められた²⁾。このとき、規制当局と競争当局との間で協働関係が生じていたのである。

他方で、行政処分等の行政手続過程、及び反トラスト訴訟（反トラスト法はアメリカにおける競争法の総称）の訴訟過程において、規制当局及び競争当局の協働関係が生じている事例もある。

このことについて、移動体通信事業者（携帯電話事業者。以下、MNO）のT-Mobile US, Inc.（以下、T-Mobile）及びSprint Corp.（以下、Sprint）の事

1) Telecommunication Act of 1996, Pub. L. 104-104, 110 Stat. 56 (1996) (codified as amended at 47 U.S.C. § 5 (2012)).

2) 菅野貴樹「1996年アメリカ電気通信法271条(d)(2)(A)に基づく「協議」について」商学討究70巻4号269頁以下（2020）。

業統合事例においては、FCC及びDOJの相互のより密接な協働関係が生じていたことが認められる。

こうしたことから、本稿は、当該事業統合事例を紹介し、規制当局及び競争当局の協働関係について考察を行うことにしたい。

2. 協働関係の概要

(1) 協働の必要性及び合理性

本事例を検討する前に、規制当局と競争当局との協働の必要性及び合理性などを整理する。

規制当局及び競争当局は、それぞれの所管事項について、審査及び救済を講じる権限を有する。ここで、公益事業に競争促進措置を講じるに当たって、複数の所管事項に渡る事例については、これらの規制当局及び競争当局が、それぞれの所管事項ごとに分担して審査及び救済を講じることになる。このとき、一貫した包括的な救済を図るためには、これらの規制当局及び競争当局は、所管事項を超えて、事例の全体を視野に入れ、その上で、それぞれの審査及び救済を矛盾なく実行可能とするべく、何らかの調整を図る必要が生じるのである。

このことに加えて、一貫した包括的な救済を図るためには、それぞれの相手方の審査及び救済を支援するべく、その判断の根拠となるデータ及び専門的技術に基づく知見の提供が必要かつ合理的となる場合がある。規制当局及び競争当局は、それぞれの所管事項について、データを保有し、専門的技術に基づく知見を有している。しかし、所管外などの理由で審査及び救済の判断に必要なデータ及び知見を有していない場合、他の規制当局または競争当局が有するデータ及び知見を融通すれば、より適切に判断できるのである。また、複数の専門的技術に基づく知見を組み合わせれば、高度かつ複合的な見地から判断できるのである。さらに、データ及び知見を提供すれば、同様の判断を行うことで判断の統一性も図られるのである。

(2) 協働関係の先例

行政処分等の行政手続過程、及び反トラスト訴訟の訴訟過程において、規制当局及び競争当局の協働関係にはいくつかの先例がある。

古くは、端緒となった事例として、序論で紹介した1996年アメリカ電気通信法の成立の遠因の一つであるAT&T分割に至る訴訟過程での中間判決がある。この訴訟事例は、DOJが、AT&Tに対し、通信機器及び下位市場について独占の試み等が生じているとして、Sherman法³⁾ 2条違反として訴えを提起したものである。訴えに対し、法廷はFCCに対し争点照会を行ったところ、FCCは法廷助言書において支援を表明し⁴⁾、法廷助言書を用いた支援の枠組みが以後の訴訟過程に適用された⁵⁾。この訴訟事例の争点は、競争法の適用除外であったが、事実認定の問題についても支援の対象となったのである。また、この結果として、長距離部門からBell系地域電話会社、Western Electric、及びBell研究所を分割したAT&T分割に資する訴訟遂行を完遂させたとともに、以降の先例となったのである⁶⁾。

しかし、この訴訟事例における法廷助言書による支援は、訴訟に至ってから事後的に行われたものである。また、FCCから法廷（間接的にはDOJ）を一方的に支援するものであって、FCCとDOJとの間で、それぞれ相手方の行為を積

3) ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. § 1-7 (2012) [*Sherman Act*].

4) Memorandum of FCC as Amicus Curiae, 62 F.C.C. 2d 1102, Appendix: 301-02 (1977). 本件の争点は、競争法の適用除外であったが、FCCは事実認定の問題についても「法廷を支援する用意がある (stand willing to assist the Court)。」旨の意見を表明した。 *Id.* at 343-44.

5) *United States v. AT&T*, 427 F. Supp. 57, 62-63 (D.D.C. 1976) (Waddy, J.), *cert. denied*, 429 U.S. 1071 (1977), *cert. denied*, No. 77-1009 (D.C.Cir., 1977), *cert. denied*, 434 U.S. 966 (1977). 菅野 [前掲注2] 272頁参照。

6) 最終的な修正同意審決 (判決) について、*United States v. AT&T*, 552 F. Supp. 131 (D.D.C. 1982), *aff'd sub nom.* 法廷助言書を用いた事例として、*United States v. Western Electric*, 531 F. Supp. 894 (1981); *United States v. Western Electric*, 673 F. Supp. 525 (1987); *United States v. Western Electric*, 900 F. 2d 283 (1990); *United States v. Western Electric*, 900 F. 2d 1205 (1990); *United States v. Western Electric*, 969 F. 2d 1231 (1992); *United States v. Western Electric*, 993 F. 2d 1572 (1993).

極的に支援した、相互により密接な協働関係が生じていたものとは言い難かったのである。

(3) 移動体通信事業の事業統合の場合

これに対して、移動体通信事業の事業統合については、相互により密接な協働関係が生じる場合がある。移動体通信事業の事業統合は、電気通信事業の事業免許及び電波周波数使用免許（以下、免許等）の移転を伴うことから、FCCが権限を有する免許等の移転の許可、及びDOJが権限を有する事業統合の審査が密接不可分となるからである。

移動体通信事業の事業統合は、FCC及びDOJが、それぞれの所管事項ごとに分担して審査する。FCCは、1934年通信法⁷⁾214条及び310条(d)に基づき、免許等の移転を許可する権限を有する（同法310条(d)は外国資本についての移転の許可）。その上で、競争への影響を含めた「公衆の便益」を求める同法を競争促進の間接的根拠として⁸⁾、市場画定、競争への影響（侵害）、問題解消措置（特記ないときは救済と同義である。）、事業統合の効率性の順に審査するのである。また、DOJは、Clayton法⁹⁾7条に基づき、事業統合を審査する権限を有する。その上で、同法を競争促進の直接的根拠として、市場画定、競争への影響（侵害）、事業統合の効率性、問題解消措置の順に審査するのである。

7) Communication Act of 1934, Pub. L. No. 73-416, 48 Stat. 1064 [*Communication Act*].

8) FCCは、1934年通信法214条及び310条(d)の要件である「公衆の便益」に競争への影響が含まれると解釈する。Statement of Interest of the United States of America (Dec 20, 2019), n. 2, <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1347556/download> (last visited Apr. 30, 2021) [hereinafter *FCC and DOJ*[2019]].

9) Pub. L. 63-212, 38 Stat. 730, enacted October 15, 1914, codified at 15 U.S.C. § § 12-27, 29 U.S.C. § § 52-53 [*Clayton Act*].

3. 本事例の概要

(1) 構成

これらのことを踏まえて、本事例を検討する。

T-Mobile及びSprint（以下、T-Mobile等）の事業統合事例において、FCCは、1934年通信法214条及び310条(d)に基づき、免許等の移転を審査した¹⁰⁾。また、DOJは、Clayton法7条に基づき、事業統合を審査して、連邦政府（DOJ）、並びにKansas州、Nebraska州、Ohio州、Oklahoma州、South Dakota州、Louisiana州、Florida州、Colorado州、Arkansas州、及びTexas州（以下、DOJ等）は、訴訟提起した¹¹⁾。さらに、New York州、California州、Connecticut州、Hawaii州、Illinois州、Maryland州、Michigan州、Minnesota州、Oregon州、Wisconsin州、Massachusetts州、Pennsylvania州、Virginia州、及びColumbia特別区（以下、New York州等）は、Clayton法7条違反として、DOJ等とは別個に訴訟提起した（以下、New York州訴訟¹²⁾）。

以下、それぞれの概要を示す。

(2) FCCによる免許等の移転

T-Mobile等は、1934年通信法214条及び310条(d)に基づき、Sprint及び子会社の免許等の移転、並びに統合の合意以前に発表したT-Mobile及び子会社の免

10) Memorandum Opinion and Order, Declaratory Ruling, and Order of Proposed Modification, 34 FCC Rcd. 10578 (2019) [hereinafter *FCC[2019]*]. なお、FCCもClayton法11条の執行権限を有する。しかし、FCCは、歴史的に、この条項を直接には執行せず、代わりに免許の移転を審査する権限を通じて競争に関して立証するとされる。*FCC and DOJ[2019]*, *supra* note 8, at n. 2.

11) United States v. Deutsche Telekom AG (D.D.C. 2020) [hereinafter *Deutsche Telekom*].

12) State of New York v. Deutsche Telekom AG, 439 F. Supp. 3d 179 (S.D.N.Y. 2020) [hereinafter *State of New York*].

許等の移転を申請した¹³⁾。また、事業統合に係る同意判決案（後述）¹⁴⁾に関連して、DISH Network Corp.（以下、DISH）は、同法309条(c)に基づき、AWS-4, Lower 700 MHz E Block, AWS H Block免許（以下、DISH免許）の施設構築期限の延長を申請した¹⁵⁾。

i) 市場画定

申請に対し、FCCは、まず、市場画定のうち、製品市場について、音声及びデータサービスを含む移動体通信（ブロードバンド）サービスとした¹⁶⁾。地理的市場について、全国レベルの競争の影響を評価するとともに、CMAs（Cellular Market Areas, FCCによる地域区分）における競争を考慮することとした¹⁷⁾。周波数の投入市場について、移動体通信（ブロードバンド）サービスを提供するのに適切及び可能な周波数帯とした¹⁸⁾。

ii) 競争への影響（侵害）

競争への影響（侵害）のうち、HHI¹⁹⁾及びその変化について、NRUFデータ及びLNPデータを使用した。その上で、CMAsについて、HHIの閾値を超えるとした。全国レベルについても、加重平均HHI及びその変化について、閾値を

13) FCC[2019], *supra* note 10, at 10580. 同時に、T-Mobileは、同法310条(b)に基づき、基準を超過した外国資本保有を申請した。

14) Proposed Final Judgment, *Deutsche Telekom supra* note 11, <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1187771/download> (last visited Apr. 30, 2021) [hereinafter *Proposed Final Judgment*].

15) FCC[2019], *supra* note 10, at 10594.

16) *Id.* at 10603-05. prepaid services及び仮想移動体通信事業者（MNOの提供する電気通信設備を利用して移動体通信事業を提供する事業者。以下、MVNO）への回線卸売サービスの分離を否定した。*Id.*

17) *Id.* at 10606-07.

18) *Id.* at 10608.

19) HHI (Herfindahl-Hirschman Index) は、競争状態を示す指標の一つで、各事業者の市場シェアの2条の総和によって算出される。Horizontal Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, 18-19 (Aug. 19, 2010), <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2010/08/19/hmg-2010.pdf> (last visited Apr. 30, 2021) [hereinafter *2010 DOJ/FTC Horizontal Merger Guidelines*].

超えるとした²⁰⁾。他方で、周波数の集中²¹⁾については、Sprintが現在完全に使用していない2.5GHz周波数を使用する可能性、及び周波数の総供給量の増加の努力から、(周波数の)容量、及び市場参入から排除されることはないとした²²⁾。

iii) 単独行為による市場支配力

次に、単独行為による市場支配力について、LNPデータを使用して消費者代替性を算出すると²³⁾、T-Mobile等が提出した統合シミュレーション (IKK model) から、移転に有害な価格効果があることが予測されるとした²⁴⁾。その上で、質的改善及び動的競争の利益が、損害を相殺する可能性はあるが、人口密集地帯の価格に敏感な消費者に対する競争への影響(侵害)を十分に克服しないと結論付けた²⁵⁾。

iv) Boostの売却

その上で、T-Mobile等の誓約のうち、prepaid wireless brandであるBoost Mobile business (以下、Boost) の売却が、市場を有意義に再構築することで、競争への影響(侵害)の可能性に対処するとした²⁶⁾。

20) HHIについて、人口密度の上位100のCMAsのうち99CMAsで、全国的には362CMAsでHHIの閾値を超えるとした。*FCC[2019], supra* note 10, at 10616-17. NRUF (Numbering Report / Utilization Forecast) データは、北米電話番号計画の各市外局番及び全体の使用見通しを予測する集計であり、LNP (local number portability, 番号ポータビリティ) データは、電話番号を変更しないまま、電気通信事業者を変更した移転データの集計である。

21) 周波数の集中の閾値は、周波数の総量の約1/3以上である。*Id.* at 10614-15.

22) 周波数の集中について、356CMAsにおいて、240MHz以上の周波数を保有し、地方部において、最大361.7MHzを保有するとした。*Id.* at 10619-20.

23) *Id.* at 10626.

24) *Id.* at 10649. 単独行為による市場支配力とは、T-Mobile等の中で競争を失うことが高い価格を課すことを引き起こすことである。統合シミュレーション (IKK model) について、*Id.* at 10639-40.

25) *Id.* at 10653-54. 他方で、共同行為による市場支配力については、T-Mobileが一匹狼でいることが続くかは明らかではないとした上で、Boost Mobile business (後述) の分離がその懸念を減少させるとした。*Id.* at 10660-61. 共同行為による市場支配力とは、協調的行動を通じて競争の減少及び消費者利益の減少が集团的利益となる可能性を増加させることである。

26) *Id.* at 10665-66.

v) 価格維持の誓約

加えて、過去の料金計画を3年間提供する旨の価格維持の誓約について、歴史的に他の誓約と組み合わせて採用されてきたこと、及び価格低下または質的改善の誘因を妨げないとして、許可の条件として採用した²⁷⁾。

vi) 全国的5Gネットワーク

これらの競争への影響（侵害）に対して、次に、公共の利益として、ネットワーク開発を増加させる可能性を示した。全国的5Gネットワークについて、免許等の移転による周波数と他の資源（基地局等）との結合が、より稠密に配置された基地局及び容量の増加したmid-band周波数を使用することで、強力な5Gネットワークを展開する可能性を与えたとした。また、周波数の相補性に着目し、low-band及びmid-band周波数の同時配備を通じて、より広いカバー及び高い容量を提供するとした²⁸⁾。その上で、T-Mobileが、2025年にアメリカの少なくとも88%以上をカバーするmid-band 5Gサービスを提供する旨の誓約を評価し、この履行を求めた²⁹⁾。

27) *Id.* at 10670-71.

28) *Id.* at 10683-84. T-Mobileは、mid-band及びhigh-band周波数が相対的に容量が不足し、保有する600MHz low-band周波数が使用の可能性を制限されていた。また、Sprintは、LTEとの周波数の配分から2.5GHz mid-band周波数の使用が比較的制限されていた。*Id.* low-band, mid-band, 及びhigh-bandの周波数帯のうち、low-bandは、帯域幅（電波を通信に使う際に周波数が上下に拡がる幅）が狭く、伝送できるデータ量は少ないが、電波の伝搬距離が長く、建物侵入に優れている（high-bandはこの逆である）。周波数の相補性とは、性質の異なる周波数の組み合わせを利用したもので、基地局に（基地局の間隔が狭い）2.5GHz mid-band周波数を加えることで、（基地局の間隔が広い）600MHz low-band周波数の容量をより自由に使用できる。また、周波数の相補性を利用したものとして、carrier aggregation（複数の周波数帯の電波を束ねる通信）は、携帯電話端末が基地局に比べて信号強度が弱いことから、uplink（携帯電話端末から基地局への電波）にlow-band周波数を集約し、データ使用の多数であるdownlink（基地局から携帯電話端末への電波）にmid-band周波数を使用して、全体の実行性を高く改善するものである。*Id.* at 10684.

29) *Id.* at 10683. T-Mobile等の全国的5Gネットワーク開発の誓約として、low-band周波数及びmid-band周波数5Gカバー及びダウンロード速度について、*Id.* at 10685-86.

vii) 地方部5Gネットワーク

また、地方部5Gネットワークについても、基地局に多くの周波数を配備することで、信号強度を改善し、より一貫したdata experienceを提供するとした。その上で、誓約と同じ内容を義務付けた上で³⁰⁾、地方部で重要なカバーの改善が生じるとして、重要な公共の利益の保証を可能とするとした³¹⁾。

viii) 家庭内ブロードバンドサービス

さらに、家庭内ブロードバンドサービスについて、新しいサービスの利益は巨大である可能性が高く、公共の利益の検証可能及び保証可能であると結論付けた³²⁾。

ix) DISH免許

最後に、同意判決案により要求されたDISH免許の申請について、延長することが公共の利益であるとして、特別条件を付与して免許の延長を認めた³³⁾。

x) 結論

以上の検討を踏まえ、移転の重要な公共の利益、及び競争への影響（侵害）の危険性に対する競争的利益を比較衡量して、T-Mobile等の事業統合が公衆の便益に資すると結論付けて、申請を許可した³⁴⁾。

(3) DOJ等による事業統合の同意判決案

DOJ等は、T-Mobile等、Deutsche Telekom AG（以下、Deutsche Telekom）、及びSoftBank Group Corp.（以下、SoftBank）を訴え、提案された事業統合が、実質的に競争を減少し、消費者を侵害して、Clayton法7条に違反すると主張

30) T-Mobile等の地方部5Gネットワーク開発の誓約として、low-band及びmid-band周波数5Gカバー及びダウンロード速度について、*Id.* at 10695-96.

31) *Id.* at 10692, 10696-97, 10699.

32) *Id.* at 10703-04.

33) *Id.* at 10745.

34) *Id.* なお、1934年通信法310条(b)に基づく外国資本の上限基準（25%）について、外国人所有者を禁止することでは公共の利益をかなえられないとした上で、条件を付与してこれを認めた。*Id.* at 10738-39.

した³⁵⁾。その上で、同条違反を宣言し、T-Mobile等に対し、事業統合契約の実施、並びに共通の所有または支配の下での移動体通信事業に効果を有する契約、了解、及び計画への参入または実施の恒久的な禁止を求めた³⁶⁾。

その一方で、原告及び被告（本項についてDISHを含む。）は、他の全国的なMNOの参入を可能にすることで競争を維持することを目的として、一定の資産売却等を求める旨の同意判決案の申込に同意した³⁷⁾。

提案された同意判決案の内容は次のとおりであった。

i) 資産売却

T-Mobile等は、仮想移動体通信事業契約（以下、Full MVNO Agreement）に基づき、T-Mobileネットワークに接続可能な移動体通信設備を有するPrepaid事業資産をDISHに所有させる³⁸⁾。Prepaid事業資産は、Boost Mobile, Sprint-branded prepaid, 及びVirgin Mobile businessesで主に使用されるBoost及びVirgin Mobileの販売拠点、免許、人員、施設、データ、及び知的財産を含む有形及び無形資産である³⁹⁾。

ii) 800MHz周波数免許の移転

T-Mobile等は、Prepaid事業資産の売却終了後3年以内またはFCCの承認後5日以内に、州政府に協議の後、DOJに許容される方法で、800 MHz周波数免許を売却する。DISHは、これに基づき時宜を得て周波数免許の移転をFCCに申請する⁴⁰⁾。

iii) 基地局及び販売拠点の廃止

T-Mobile等は、廃止の後すぐにDISHによる設置が可能なように、Prepaid事業

35) Complaint at 6, 9, *Deutsche Telekom supra* note 11, <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1187751/download> (last visited Apr. 30, 2021).

36) *Id.* at 8, 10.

37) *Proposed Final Judgment, supra* note 14, at 1-2.

38) *Id.* at 6.

39) *Id.* at 4.

40) *Id.* at 11-12.

資産の売却終了後5年以内に、20,000局以上の基地局を廃止する⁴¹⁾。また、Prepaid事業資産の売却終了後5年以内に、400箇所以上の販売拠点を廃止する⁴²⁾。

iv) 600MHz周波数の配備

T-Mobile等及びDISHは、T-Mobile等が、DISHの600MHz周波数免許をリースする旨合意するため誠実に交渉する⁴³⁾。

v) Full MVNO Agreement及びネットワーク構築

T-Mobile等及びDISHは、7年以上の条件でFull MVNO Agreementを締結して、T-Mobile等は、DISHが5Gネットワークを構築するまでの間の7年間、T-Mobileネットワークへの堅固なアクセスを提供する⁴⁴⁾。また、T-Mobile等は、T-Mobile等の事業統合及びDISHへの売却に関連するネットワーク構築の誓約に応じ、DISHも、DISH免許及び5Gネットワーク構築の誓約に応じる⁴⁵⁾。

DOJは、同意判決案と同時にその競争上の影響に関する意見を裁判所に提出した。その上で、裁判所は、同意判決案の承認が公共の利益に合致しているとして、その旨判決した⁴⁶⁾。

(4) New York州等による事業統合の差止訴訟 (New York州訴訟)

New York州等は、T-Mobile等、Deutsche Telekom, 及びSoftBankを訴え、

41) *Id.* at 13.

42) *Id.* at 16.

43) *Id.* at 18.

44) *Id.* at 19. DISHが使用する条件は、商業的に合理的で、州政府の協議の後、DOJに許容されるものとする。*Id.*

45) *Id.* at 23.

46) Competitive Impact Statement, *Deutsche Telekom*, *supra* note 11, <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1189501/download> (last visited Apr. 30, 2021); Order, *Deutsche Telekom*, *supra* note 11, <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1333861/download> (last visited Apr. 30, 2021); Final Judgment, *Deutsche Telekom*, *supra* note 11, <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1333826/download> (last visited Apr. 30, 2021); Memorandum Opinion, *Deutsche Telekom*, *supra* note 11, <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1333801/download> (last visited Apr. 30, 2021).

提案された事業統合の効果が、Clayton法7条に違反して、小売携帯無線電気通信サービス (retail mobile wireless telecommunications services。以下、RMWTS) の市場における競争を実質的に減少させると主張して、事業統合の差止を求めた⁴⁷⁾。

i) 方針

訴えに対し、判決は、まず、原告の「一定の証拠 (prima facie)」の立証、被告の反証、及び原告の追加的立証の順で審理を進める枠組みを示した⁴⁸⁾。

ii) 市場画定

市場画定のうち、製品市場について、MVNOが独立した競争者でなくMNOに属するとした⁴⁹⁾。地理的市場について、全国的RMWTS市場、及びCMAsであるとした⁵⁰⁾。

iii) 市場シェア分析

その上で、市場シェア及びHHIについて、結果として過度な市場集中 (市場シェア30%以上、HHI増分200、総額2500以上) が生じるとして、統合が反競争的である旨の「一定の証拠」を立証したと認めた⁵¹⁾。

iv) 統合の効率性

これらの反競争的である旨の立証に対して、次に反証を示した。統合の効率性について検討すると、周波数オークションには不確実性があり、私的取引による移転は容量を満たさず、基地局の高密度化は実行可能でないことから、単独会社による5Gサービスの提供が物理的に制限されるとして、効率性につい

47) *State of New York, supra* note 12, at 186. FCC及びDOJは連名で、競争が実際には増加する旨の意見表明を行った。*FCC and DOJ[2019], supra* note 8.

48) *State of New York, supra* note 12, at 198-99. 判決は、Clayton法7条の違反が、単なる可能性に留まらず、実質的な侵害の合理的な可能性を要求するとした。*United States v. Philadelphia National Bank*, 374 U.S. 321, 355 (1963); *Fruehauf Corp. v. FTC*, F. 2d 345, 351 (2d Cir. 1979).

49) *State of New York, supra* note 12, at 200.

50) *Id.* at 204-05.

51) *Id.* at 206.

ての統合の特殊性テストを満足するとした⁵²⁾。また、被告が用意したMontana Modelが十分に信頼でき、統合の効率性の検証可能性を有するとした⁵³⁾。したがって、競争を増加させる可能性が高まると結論付けた⁵⁴⁾。

v) 弱体化した競争者 (Sprint)

また、Sprintについて、賢明でない技術上及び営業上の決定によって、ネットワーク投資の減少及び財務状況の悪化に陥り、全国的なMNOの地位を失うなど弱体化した競争者であることから、市場シェア推計が競争の影響を正確に反映していないとした⁵⁵⁾。

vi) FCC及びDOJの審査及び救済

さらに、FCC及びDOJが、相互に密接に審査したことを指摘した。その上で、FCC及びDOJの審査及び救済を検討して、15ヵ月以上協議されたMVNO Agreement及び免許等の移転の条件が失敗したと見なすことを否定した⁵⁶⁾。

vii) DISHの参入

その上で、新規参入者としてのDISHについて、2010年水平的企業結合ガイドライン⁵⁷⁾を参照するに、参入の十分性、参入の可能性、及び参入の適時性から、競争を実質的に構成するとした⁵⁸⁾。

これらを踏まえ、FCC及びDOJの救済（特にDISHが活動的な第4の全国的なMNOとなるように制度設計されたこと）が市場シェア推計の懸念及び推定を軽減するとした。その上で、これら全体で反証を満足させたと結論付けた⁵⁹⁾。

52) *Id.* at 211-13.

53) *Id.* at 216.

54) *Id.* at 217.

55) *Id.* at 218, 220, 223-24.

56) *Id.* at 224-25.

57) *2010 DOJ/FTC Horizontal Merger Guidelines, supra* note 19, at 27-29.

58) *State of New York, supra* note 12, at 226-33. 参入の十分性とは、第4のMNOとなり、統合による競争の影響を十分に置き換えることであり、参入の可能性とは、参入する大きな誘因を有し、未使用の周波数等重要な資源を保有していることであり、参入の適時性とは、短期間には反競争的に行動することがありそうもないことである。

59) *Id.* at 233.

viii) 追加的立証

反証に対して、反競争的影響の追加的立証を示した。共同行為による市場支配力については、RMWTS市場が協調的行動に特に脆弱ではないとした⁶⁰⁾。また、単独行為による市場支配力については、価格上昇分析に力点を置くのは躊躇するとした⁶¹⁾。

ix) 結論

以上の検討を踏まえ、RMWTS市場において実質的に競争を減少させる合理的な可能性はないとした。反競争的影響の推定は、特に動的及び迅速に変化する産業では判断を誤解させるとした⁶²⁾。その上で、T-MobileによるSprintの取得の禁止を否定すると結論付けて、訴えを退けた⁶³⁾。

(5) 検討

FCCによる免許等の移転の許可、及びDOJ等による事業統合の同意判決案を突合して比較対照すると、FCCとDOJの間での協働関係が生じていたことが認められる。

i) FCC及びDOJの明言

そもそも、FCC及びDOJは自ら協働関係を明言した。FCC及びDOJは連名で、New York州訴訟に法廷助言書を提出し、FCC及びDOJが補完的な関係であるとして、審査を調整し一貫した包括的な救済を図るために協議した先例⁶⁴⁾を示し、本件も同様に調整したことを主張したのである⁶⁵⁾。

60) *Id.* at 234–35.

61) *Id.* at 237–38.

62) *Id.* at 248.

63) *Id.*

64) Press Release, Department of Justice, Justice Department Allows Charter's Acquisition of Time Warner Cable and Bright House Networks to Proceed with Conditions (Apr. 25, 2016), <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-allows-charter-s-acquisition-time-warner-cable-and-bright-house-networks> (last visited Apr. 30, 2021).

65) *FCC and DOJ[2019]*, *supra* note 8, at 21. DOJの対応に対する批判的意見として、Philip J. Weiser, *The Enduring Promise of Antitrust*, 52 *Loy. U. Chi. L.J.* 1, 3 (2020–21).

ii) 許可及び同意判決案の一体となった構成

また、免許等の移転の許可及び事業統合の同意判決案は、両者が一体となった構成であった。FCC及びDOJの審査手続を突合して比較対照すると、FCC及びDOJは、手順が先後するものの、同様の審査を行っていたことが認められる（FCCは、「問題が生じないような措置を講じる。」手順を採り、DOJは、「問題が生じることを認め、その解消を図る措置を講じる。」手順を採った。）⁶⁶⁾。さらに、FCC及びDOJは、それぞれの審査項目において、同様の分析を行っていたことも認められる。競争への影響（侵害）を例にとると、FCC及びDOJは同様に、市場シェア及び消費者代替性を算出して市場支配力を検討した。

したがって、FCC及びDOJは、審査及び救済の判断の統一性を図るために、何らかの調整を図る必要があった。このことについて、上記の法廷助言書において、FCC及びDOJは、それぞれの法的権限及び審査手続が別々で補完的なものであるとして、一貫した包括的な救済を図るため、本事例の全体を視野に入れて調整したことで、結論に争いを生じさせなかったことを主張した。その上で、それぞれがそれぞれの所管事項ごとに分担して審査したのである⁶⁷⁾。

iii) データ及び知見の提供による支援

このことに加えて、免許等の移転の許可及び事業統合の同意判決案のそれら自体についても、FCC及びDOJは、審査及び救済の判断の根拠となるデータ及び専門的技術に基づく知見の提供が必要かつ合理的であったことから、それぞれ相手方の行為を積極的に支援したのである。以下、その内容を詳述する。

まず、免許等の移転の許可及び同意判決案の内容のうち、競争への影響（侵害）について、DOJは、市場シェア及び消費者代替性を算出するのに、FCCの保有する電気通信事業のデータを用いる必要があった。その上で、FCCはDOJにNRUFデータ及びLNPデータを提供し、この結果として、FCC及びDOJは、競争への影響（侵害）について同様の判断を行ったものと推測できる。

66) *FCC and DOJ*[2019], *supra* note 8, at 20.

67) *Id.* at 20-21.

FCCは、電気通信事業の事業監督権限を有し、NRUFデータ及びLNPデータを保有する。反トラスト分析と同様の手法を用いて、NRUFデータ及びLNPデータからHHIを、LNPデータから消費者代替性を算出し、競争への影響（侵害）の結論を得た。他方で、FCCは、DOJにNRUFデータ及びLNPデータを提供した⁶⁸⁾。FCCの説明によれば、NRUFデータ及びLNPデータの提供は、反トラスト審査に使用する旨のDOJの求めに応じたものであり、公共の利益に資するものとして提供されたものである⁶⁹⁾。こうしたことから、DOJは、提供を受けたNRUFデータ及びLNPデータを用いて反トラスト分析を行ったものであり、同一のデータを用いて同様の分析を行ったことで、FCCと同様の結論を得たことが推測できるのである（なお、FCCとDOJとで問題解消措置の判断が異なったのは下記のとおりである。）。

次に、統合の効率性について、DOJは、FCCの有する電気通信及び電波周波数管理の専門的技術に基づく知見を用いる必要があった。その上で、FCCの電気通信及び電波周波数管理の専門的技術に基づく判断が、DOJの同意判決案に強く影響したものと推測できる。FCCは、周波数割当の権限を有する。また、周波数と他の資源（基地局）との結合、周波数の相補性などについての知見を有する。FCCは、自らの専門的技術に基づき、5Gネットワークの展開の必要性、及びこのための効率的な周波数割当の見地から統合の効率性を見いだした。他方で、DOJも、適切な救済が伴うことを条件として、統合の効率性

68) Notice of Request for Access to Carrier Data Field in the NRUF Reports, 31 FCC Rcd. 123 (2016); Notice of Request for Access to Carrier Data Field in the NRUF Reports, 32 FCC Rcd. 7553 (2017). 構造的救済の困難性からFCCの専門性及び資源を利用することを指摘したものとして、Russell Pittman, An Economist's Thoughts on Behavioral Remedies in Merger Enforcement, CPI Antitrust Chronichle, April 2020, <https://dev.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2020/04/CPI-Pittman.pdf> (last visited Apr. 30, 2021). なお、NRUFデータ及びLNPデータについて、FCCは、New York州及びCalifornia州（New York州訴訟の当初の原告）にも提供した。Notice of Request by Offices of State Attorneys General, 33 FCC Rcd. 8567 (2018).

69) FCCが、DOJの求めに応じてデータを提供したことについて、*Id.* at 8568.

としての5G無線サービスによる消費者利益を認識していた⁷⁰⁾。このように認識するには、電気通信及び電波周波数管理についての専門的技術による知見が必要不可欠であることから、DOJも、FCCから専門的技術に基づく知見を得て、統合の効率性の結論を得たことが推測できるのである。

他方で、問題解消措置について、DOJの反トラスト分析の専門的技術に基づく判断が、FCCの追加の許可に影響を及ぼしたことも認められる。DOJは、同意判決案において、問題解消措置の一つとして、Boostを買収するDISHに時限的に600MHz周波数の配備を求めた⁷¹⁾。FCCの説明によれば、FCCは、免許等の移転について、Boostの売却及び価格維持の誓約で問題解消措置が十分であると考えていたが、同意判決案を受けて、これに関係するDISH免許（施設構築期限の延長）の申請について、特別条件を付与して免許の延長を認めたのである⁷²⁾。

したがって、FCC及びDOJは、調整した上で、FCCによるデータの提供、並びに電気通信及び電波周波数管理の専門的技術に基づく知見の提供、並びにDOJによる反トラスト分析の専門的技術に基づく知見の提供によって、それぞれ相手方の行為を積極的に支援した協働関係が認められるのである。

iv) New York州訴訟における評価

FCC及びDOJの協働関係は、New York州訴訟においても認められ、これを理由の一つとして救済が十分であると判断された。判決において、FCC及びDOJが密接に審査し、（特にDISHが活動的な第4の全国的なMNOとなるように制度設計して）競争者としてのDISHの参入を取り計らったと評価したのである⁷³⁾。

70) *FCC and DOJ[2019]*, *supra* note 8, at 24.

71) *State of New York*, *supra* note 12, at 224-25.

72) 前掲注33と同じ。

73) *State of New York*, *supra* note 12, at 248; Stuart Minor Benjamin & James B. Speta, *Internet and Telecommunication Regulation 2020 Supplement*, 13-14 (Carolina Academic Press (2020)); Steven C. Sunshine & Julia K. York, *DOJ's Failure to Prove Its "Killer Acquisition" Claim in Sabre / Farelogix and Parallels to Other Recent Government Merger Litigation Losses*, 72 *Fla. L. Rev. Forum* 22, 33-34 (2020-21). なお、州による反トラスト法の訴訟提起が事実上無効化されたことを指摘したものとして、Jacob P. Grosso, *The Preemption of Collective State Antitrust Enforcement in Telecommunications*, 55 *U. Rich. L. Rev.* 615, 634

4. 考 察

これらの検討を踏まえ、FCCとDOJとの関係について考察を行う。

FCCによる免許等の移転の許可、及びDOJ等による事業統合の同意判決案を突合して比較対照すると、FCCとDOJとの間で協働関係が生じていたことが分かった。FCC及びDOJの協働関係は、調整した上で、FCCによるデータの提供、並びに電気通信及び電波周波数管理の専門的技術に基づく知見の提供、並びにDOJによる反トラスト分析の専門的技術に基づく知見の提供によって、それぞれ相手方の行為を積極的に支援したことと要約できる。

複数の規制当局及び競争当局の所管事項に渡る事例について、一貫した包括的な救済を図るためには、調整を図ることに加えて、それぞれのデータ及び知見の提供が必要かつ合理的となる。繰り返しになるが、規制当局及び競争当局は、それぞれの所管事項について、データを保有し、専門的技術に基づく知見を有している。このため、規制当局及び競争当局は、審査及び救済の判断に必要なデータ及び知見を融通すれば、より適切に判断できるのである。また、複数の専門的技術に基づく知見を組み合わせれば、高度かつ複合的な見地から判断できるのである。さらに、データ及び知見を提供すれば、同様の判断を行うことで判断の統一性も図られるのである。

こうしたことから、本事例に見られる協働関係は、一貫した包括的な救済を図るために極めて有用であったと評価できるのである。この協働関係は、先行している他者の行為を一方的に取り入れることはもとより、法廷助言書の提出によって支援を行うことよりも、相互により密接なものである。このように考

(2020-21); Weiser, *supra* note 65, at 3-5. また、MVNOが競争の主体でなく、T-Mobile等との関係に依存し、及びカバー率で代替とならないことを理由として、New York州訴訟において、同意判決案に否定的な見解を有し、原告を支持する法廷助言書として、Brief of Amici Curiae Nicholas Economides, John Kwoka, Thomas Philippon, Robert Seamans, Hal Singer, Marshall Steinbaum and Lawrence J. White, in support of Plaintiffs (Jan 13, 2020), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3519363.pdf (last visited Apr. 30, 2021).

えると、本事例は、FCC及びDOJが、調整した上で、データ及び知見の提供によって、それぞれ相手方の行為を積極的に支援した、相互のより密接な協働関係が生じていた事例であると結論付けることにしたい⁷⁴⁾。

74) 本論文のうち意見に係る部分は個人的なものである。