

〔研究ノート〕

規整法（Regulierungsrecht）について
電気通信分野を中心に

異 智 彦

0 はじめに

1 規整法の発展

1. 1 規整法の歴史

1. 2 規整組織の発達

1. 2. 1 連邦伝送網庁（BNetzA）

1. 2. 2 ヨーロッパレベルでの連携

1. 3 規整法と行政法体系

2 規整法の意義

2. 1 実定法上の規整概念

2. 2 規整の目的および定義

2. 2. 1 規整の目的

2. 2. 2 規整の定義

2. 3 規整法の意義

3 規整法の内容——電気通信分野を中心に

3. 1 規整手段の概要

3. 2 電気通信法上の規整手段

3. 2. 1 市場規整の手続

3. 2. 2 規整処分

3. 2. 3 特別濫用監視——支配的地位の濫用の禁止

参考条文

BNetzAG

TKG

EnWG

PostG

ERegG

GWB

TKG 1996

0 はじめに

本稿は、ドイツ公法学における規整法 (Regulierungsrecht) という問題領域を紹介するものである。規整法とは、その定義ないし範囲について未だ意見の一致を見ないものの、大まかに言えば、自然独占が発生するネットワーク産業分野を中心に、当該サービス市場において事業者間の競争を創出し、かつ当該サービスの十分な質および量を確保すべくなされる、事前および事後の行政規制を取り扱う法分野である。典型的には、電力、ガス、電気通信、郵便および鉄道に対する法が、規整法の名の下に論じられている。

この規整法という問題領域は、日本においても、行政と市場との諸関係の分析の一環として⁽¹⁾、行政法総論・各論の密接な連関の一例として⁽²⁾、またいわゆる保障国家／行政 (Gewährleistungsstaat/ -verwaltung) 論の典型的な妥当分野として⁽³⁾、既に日本でも紹介がなされている。また、規整法が公法学にもたらした具体的な論点についても、同じく若干の紹介がなされている⁽⁴⁾。本稿は、こうした先行業績を継いで、規整法が行政法学の体系において占める位置を明らかにし、規整法という問題領域の意

(1) 山本隆司「行政法システムにおける市場経済システムの位置づけに関する緒論」加藤一郎先生追悼『変動する日本社会と法』23頁、32頁以下 (有斐閣、2011)。

(2) 斎藤誠「経済行政法の可能性と課題——ドイツにおける議論を素材として」IMES Discussion Paper Series 2014-J-6 註 87 (2014)。

(3) 板垣勝彦『保障行政の法理論』48頁以下 (弘文堂、2013)。

(4) 法律の留保ないし裁量論について、高田倫子「行政による法の適用の再構成 (1) (2・完) ——ドイツにおける規整裁量をめぐる論争を手がかりに」中京法学 50 卷 2 号 145 頁、3・4 号 273 頁 (2015-16)。規整法の独立性と正統性について、山本・前掲註 (1) 42 頁以下。

義を示すことを目的とするものである。本稿の検討結果を先取りしていうならば、規整法という問題領域は、一方で競争市場の創出ないし競争の促進に関わる規制と、他方で当該市場で供給されるサービスの質および量の確保に関わる規制との組み合わせのあり方を主題化し、併せて私法学と公法学の協働を促すものであり(2. 3)、とりわけ、事業規制に関する行政法規(経済行政法)と競争法との関係⁽⁵⁾、より広く言えば「行政介入と競争の法的関係」という古典的かつ現代的な論点⁽⁶⁾の処理の一例を示している(3. 2)。

※本稿は、2018年9月3日にザールラント大学法学部にて開催された研究会「先端技術と規制——リスク対応とガバナンスの構造」における報告を基にしたものである。コーディネーターの寺田麻佑准教授(国際基督教大学/ザールラント大学)に、記してお礼を申し上げる。なお、本稿は在外研修中に執筆したものであり、論点の具体性や、先行研究との接続、文献の網羅性に欠ける部分があるが、引き続き研究成果を公表することで補うこととしたい。

1 規整法の発展

1. 1 規整法の歴史⁽⁷⁾

規整法という問題領域は、ドイツの公法学においておおよそ90年代に認識され、徐々にその重要性を増してきた。端的に言えば、規整法はまず、90年代に進められた国有企業の民営化ないし公益事業の完全自由化

(5) 白石忠志「Essential Facility 理論——インターネットと競争政策」ジュリ1172号70頁、73頁(2000)は、夙に両者の相補関係を印象的に綴っている。曰く、「日米欧の独禁法はいずれも、多かれ少なかれ、単独の独占者に対する規制のかんりの部分を独禁法以外の法令に任せ、独禁法自身は泰平の眠りを享受してきた」。

(6) 友岡史仁「経済行政法の課題」行政法研究20号201頁、203頁以下(2017)。

(7) Vgl., *Martin Eifert*, Regulierungsstrategien, in: Wolfgang Hoffmann-Riem et al. (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd.1, 2.Aufl., 2012, § 19 Rn.2ff. 邦語文献として参照、山本・前掲註(1)32頁以下; 高田・前掲註(4)「(一)」161頁以下。

に際し、その中でなお残る国家の保障責任 (Gewährleistungsverantwort) を果たすべく整備される民営化の事後法 (Privatisierungsfolgenrecht) として認識された⁽⁸⁾。そして、この段階で民営化ないし完全自由化されたのが郵便、電気通信、鉄道、電力およびガスの各事業であり、それらがいわゆる自然独占をもたらすネットワーク産業であったことから、規整法は、自然独占を解消し競争的な市場を創出するものとして把握された。ここで参照されたのが、同じく自然独占への対応を主眼とする行政規制としてアメリカで発達し、すでにイギリスに受容されていた regulation のコンセプト⁽⁹⁾であり⁽¹⁰⁾、規整 (Regulierung) の語句はこれに対応して用いられるようになった⁽¹¹⁾。現在では、同じく民営化および自然独占への対応を進めてきたドイツ語圏諸国においても、規整法が論じられるようになって⁽¹²⁾。

(8) *Matthias Ruffert*, Regulierung im System des Verwaltungsrechts - Grundstrukturen des Privatisierungsfolgerechts der Post und Telekommunikation, AöR 124, 1999, S. 237 (246ff.); *Johannes Masing*, Grundstrukturen eines Regulierungsverwaltungsrechts - Regulierung netzbezogener Märkte am Beispiel Bahn, Post, Telekommunikation und Strom, Die Verwaltung 2003, S.1 (31).

(9) *Johannes Masing*, Die US-amerikanische Tradition der *Regulated Industries* und die Herausbildung eines europäischen Regulierungsverwaltungsrechts - *Constructed Markets on Networks* vor verschiedenen Rechtstraditionen, AöR 128, 2003, S.558 (568ff.); *Oliver Lepsius*, Regulierungsrecht in den USA - Vorläufer und Modell, in: Michael Fehling/ Matthias Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 1 Rn.3ff.

(10) *Matthias Ruffert*, Begriff, in: Fehling/ Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 7 Rn.10ff.; *Matthias Ruffert*, Grundfragen der Wirtschaftsregulierung, in: Dirk Ehlers et al. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd.1, 3.Aufl., 2012, § 21, Rn.5ff.

(11) ただし、アメリカの regulation が民間企業の自然独占への対応のために成立したのに対し、ドイツにおける規整は国有企業の民営化の経緯に由来するものであり、その意味で規整の概念は「ドイツに特有」である。参照、山本隆司「訳者あとがき」エバーハルト・シュミット・アスマン著 (太田匡彦ほか訳)『行政法理論の基礎と課題—秩序づけ理念としての行政法総論』381頁 (東京大学出版会、2006)。

(12) オーストリアのハンドブックとして、*Christian F. Schneider* (Hrsg.), Regulierungsrecht der Netzwirtschaften I und II, 2013.

ドイツにおいて規整法の体系化の気運が高まった一つの画期は、2006年9月にシュトゥットガルトで開催された、第66回ドイツ法曹大会公法部会であろう。そこでは「規整行政の法は包括的に規律されるべきか?」と題する報告がなされ⁽¹³⁾、以下の網要的な提案が賛成多数で採択されている。

I 1.a) 「規整行政の一般原理は、連邦伝送網庁が負う任務について、包括的に、かつ共同体法のすべての任務に適合するように規律されなければならない。」

I 1.b) 「立法者は少なくとも、規整行政法のさらなる発展に際して、他の部分領域との包括的な規整の連関に注意し、既に存在する不一致を『規整行政法の解決に関する法律』⁽¹⁴⁾によって可及的速やかに是正することを求められている。」

1. 2 規整組織の発達

上記の提言 (I 1.a)) が、規整行政の一般原理を体系化する際の参照領域を画定するにあたって言及した「連邦伝送網庁」は、規整法を担う特別の官庁として設立されたものである。

このように、規整法という領域の発展には、規整法を担う特別の官庁の整備が果たした役割も大きい (1. 2. 1)。また、こうした規整庁は、各国間や各国—EU 間の様々な連携に関与することで、ヨーロッパレベルでの規整の統一ないし平準化の要請と各国の利害との調整に努めている (1. 2. 2)。

(13) *Johannes Masing*, Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?, 66. DJT, Gutachten D, 2006.

(14) ただし、詳細な「規整法典」ではなく、枠組的な規律を用意することが念頭に置かれている (*Masing*, a.a.O. (Anm. 13), S.58)。これに対して、多くの問題は行政手続法や行政裁判所法などの既存の一般法典に統合すればよいとの意見 (*Wolfgang Kahl*, Über einige Pfade und Tendenzen in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft - Ein Zwischenbericht, *Die Verwaltung* 42, 2009, S.463 (485)) もある。

1. 2. 1 連邦伝送網庁 (BNetzA)⁽¹⁵⁾

2005年に設立された連邦伝送網庁 (BNetzA: Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen) は、連邦経済エネルギー庁 (BMWi: Bundesministerium für Wirtschaft und Energie) の所管する独立連邦上級官庁 (selbstständige Bundesoberbehörde)⁽¹⁶⁾であり (§ 1 S.2 BNetzAG)⁽¹⁷⁾、①電力分野における再生可能エネルギーの法を含む電気およびガスの導線ないし導管を通じた供給に関する法、②電気通信法、③郵便法および④連邦鉄道交通行政法の基準に準じた鉄道インフラストラクチャーへのアクセスに関する法を所管する (§ 2 Abs.1 BNetzAG)。分野横断的な行政庁 (eine sektorenübergreifende Behörde) である点が連邦伝送網庁の特徴であり⁽¹⁸⁾、この分野横断性は、対象事業者との距離の確保、いわゆる regulatory capture の防止に資するとされている⁽¹⁹⁾。

連邦伝送網庁には1名の長官および2名の副長官が置かれる (§ 3 Abs.1 S.1, Abs.2 BNetzAG)⁽²⁰⁾。両職は諮問委員会 (Beirat) の提案

(15) *Klaus Ferdinand Gärditz*, in: Reiner Schmidt/ Ferdinand Wollenschläger (Hrsg.), *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4.Aufl., 2016, § 4 Rn. 41ff; *Markus Ludwigs*, *Netzregulierungsrecht (mit Schwerpunkt TKG)*, in: Schmidt/ Wollenschläger (Hrsg.), *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4.Aufl., 2016, § 12 Rn.18ff; *Jan Ziekow*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4.Aufl., 2016, § 13, Rn.11ff. 邦語文献として参照、山本・前掲註 (1) 42頁以下。

(16) エネルギー経済法はラント規整庁 (Landesregulierungsbehörde) も予定している (§ 55 Abs.1 S.2 EnWG)。

(17) Gesetz v. 7. 7. 2005 (BGBl. I S. 1970, 2009). 法令の名称は Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen であり、BEGTPG と略されることもあるが、分かりやすさの観点から BNetzAG と略されることが多い。

(18) *Masing*, aa.O., (Anm. 13), S.52ff. 連邦伝送網庁の前身は、1996年にかつての連邦郵便通信庁 (BAPT: Bundesamt für Post und Telekommunikation) を改組して生まれた通信郵便規整庁 (RegTP: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post) であり、当初は通信および郵便に関する法のみを所管していた。

(19) *Masing*, aa.O., (Anm. 13), S.56.

(20) 長官の下に置かれる下部組織について参照、寺田麻佑『EUとドイツの情報

(Vorschlag) に基づき連邦政府が指名し、連邦大統領が任命する (§ 3 Abs.3 S.1, Abs.4 BNetzAG)。諮問委員会は連邦議会議員 16 名と連邦参議院議員 16 名から構成され、諮問委員会委員は連邦議会と連邦参議院の提案に基づき連邦政府が任命する (§ 5 Abs.1 BNetzAG)。諮問委員会の委員を両議会議員から選出するという点は、職権行使の独立性が要請される同庁に対する、一種の民主的コントロールとして位置づけられる⁽²¹⁾。

連邦伝送網庁の権限は、各規整分野の根拠法に規定されている。そして、どの個別法においても、一定の重要な決定は決定部 (Beschlusskammer) で行うこととされている (z.B., § 132 Abs.1 S.1 TKG, § 59 Abs.1 EnWG, § 46 Abs.1 PostG, § 77 ERegG)。たとえば電気通信法においては、決定部での決定は、議長 1 名を含む 3 名の合議制 (Kollegialprinzip) でなされ、3 名の構成員のうち少なくとも 1 名は裁判官職 (Richteramt) の資格を有する者でなければならない (§ 132 Abs.3 S.1, 3 TKG)。さらに特定の重要な決定に関しては、決定部の議長は連邦伝送網庁長官が、他 2 名の構成員は副長官が務める必要があるとされることがある (いわゆる長官部 (Präsidentenkammer)。§ 132 Abs.4 S.1 TKG)。

1. 2. 2 ヨーロッパレベルでの連携⁽²²⁾

他方で、連邦伝送網庁は、欧州委員会や他国の規整庁との協力関係の下で、自身の任務を遂行している。欧州市場の統合に向けた取り組みは、ドイツで規整法として論じられる電気通信、電力、ガス、郵便、鉄道等については、これらの供給に係る基幹的ネットワークが国境で分断されることがないように、とりわけ強く推進されてきた (Vgl., ex-Art. 95, 154 EGV, Art. 114, 170, 194 AEUV)⁽²³⁾。

通信法制一技術発展に即応した規制と制度の展開』161 頁以下 (勁草書房、2017)。

(21) 問題点も含め参照、Christoph Möllers, Die drei Gewalten - Legitimation der Gewaltengliederung in Verfassungsstaat, Europäischer Integration und Internationalisierung, 2008, S.131.

(22) Gärditz, a.a.O. (Anm. 15), Rn.45; Ludwigs, a.a.O. (Anm. 15), § 12 Rn.26; Ziekow, a.a.O. (Anm. 15), § 13 Rn.22.

(23) Vgl., Jürgen Kühling, Das Regulierungsrecht im Binnenmarkt, in: Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht (EnzEuR Bd.4), 2015, § 20 Rn.17ff.

その際、共同体法の各加盟国による非集権的な実施 (dezentraler Vollzug) のなかで統一的な法適用を達成するために、各国の規整庁と EU 諸機関、また各国の規整庁同士の間で、各種の協力体制が構築されてきた⁽²⁴⁾。こうした協力関係を法的に規律した例としては、電気通信分野における欧州電子通信規整者委員会 ((英) BEREC: Body of European Regulators for Electronic Communications / (独) GEREK: Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation. 設立根拠: Art. 1 Abs.1 VO (EG) Nr. 1211/2009, ABl. EU L 337/1⁽²⁵⁾)、エネルギー分野におけるエネルギー規整者協働機関 (ACER: (英) The Agency for the Cooperation of Energy Regulators/ (独) Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden. 設立根拠: Art.1 Abs.1 VO (EG) Nr. 713/2009, ABl. EU L 211/1⁽²⁶⁾)、郵便分野における欧州郵便規整者グループ (ERGP: (英) European Regulators Group for Post/ (独) Gruppe europäischer Regulierungsbehörden für Postdienste. 設立根拠: Beschul. 2010/C 217/07⁽²⁷⁾)、鉄道分野における欧州鉄道機関 ((英) European Union Agency for Railways/ (独) Europäischen Eisenbahnagentur. 設立根拠: Art.1 S.1 VO (EG) Nr. 881/2004, ABl. EU L 220/3⁽²⁸⁾) が挙げられる。これらの機関に与えられた権限は区々である⁽²⁹⁾

(24) *Kühling*, a.a.O. (Anm.23), Rn.87ff.

(25) Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und des Büros. 同規則は、2009年の電気通信レビュー立法パッケージの一環である(3. 2参照)。前史も含め参照、寺田・前掲註(20) 12頁以下、53頁以下、103頁以下。2007年当時、欧州委員会が欧州中央銀行をモデルとした監督機関(ETMA European Telecom Market Authority)を提案していたことが興味深い。

(26) Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.07.2009 zur Gründung einer Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden.

(27) Beschluss der Kommission v. 10. 8. 2010 zur Einsetzung der Gruppe europäischer Regulierungsbehörden für Postdienste.

(28) Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Errichtung einer Europäischen Eisenbahnagentur. なお、2016年6月15日以前は、European Railway Agency (ERA) という名称だった。

(29) Vgl., *Wolfgang Kahl*, Der europäische Verwaltungsverbund: Strukturen -

が、その中核にあるのは加盟国間および加盟国—EU 間の調整であり⁽³⁰⁾、これらの機関はヨーロッパの多層的システム (Mehrebenensystem) の秩序形成にとって大きな役割を果たしている。

そのほか、個別法においては、こうした協力体制の具体的な現れとして、連邦伝送網庁から他国の規整庁、また EU 機関に対する情報提供の仕組みが定められている。たとえば電気通信法は、EU 指令の統一的な適用のため、「連邦伝送網庁は、他の規整庁、欧州委員会および GEREK と、透明性を確保しつつ協働する。とりわけ、欧州委員会および GEREK とは、市場における特定の状況の克服のために最も適した措置を取るに際して、協働する」 (§ 123a Abs.1 TKG) と規定したうえで、連邦伝送網庁からコミッションへ、連邦伝送網庁から他の加盟国への情報提供の仕組みを設けている (§ 123b Abs.1-2 TKG)。

1. 3 規整法と行政法体系

以上のような発展を経た規整法という問題領域は、既存の公法理論に様々な形で影響を及ぼしてきた。公法全体の体系に関わるものとしては、行政と市場の関係性について、市場経済システムの「保全」に関わる一般競争法と、市場経済システムの「規整」に関わる規整法とを区別し、両者の関係性を分析する必要性が喚起された⁽³¹⁾。また、法学方法論に関わるものとしては、法学以外の学問分野との連携という観点⁽³²⁾から、ドイツにおけるいわゆる「新しい行政法学 (neue Verwaltungsrechtswissenschaft)」、制御学 (Steuerungswissenschaft)⁽³³⁾の典型的な素材として規

Typen - Phänomene, Der Staat 50, 2011, S. 353 (362f., 377ff.).

(30) 電気通信分野についてこの点に着目するものとして、寺田・前掲註 (20) 53 頁以下、81 頁以下。

(31) 山本・前掲註 (1) 25 頁は、行政法の市場経済システムとの関係を、保全 (競争の最適化)、規整 (競争の規整)、活用 (競争の道具化)、規制にわける。特に前二者と基本権との関係に関して、*Oliver Lepsius, Verfassungsrechtlicher Rahmen der Regulierung*, in: Fehling/ Ruffert (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, 2010, § 4 Rn.27ff., Rn.48ff.; *Jan Henrik Klement, Wettbewerbsfreiheit*, 2015, S.111, S.333ff.

(32) Vgl. z.B., *Matthias Schmidt-Preuß, Das Regulierungsrecht als interdisziplinäre Disziplin - am Beispiel des Energierechts*, in: *Festschrift für Günther Kühne*, 2009, S.329 (331ff.).

整法が位置づけられるようになった⁽³⁴⁾。

他方で、規整法は、経済行政法 (Wirtschaftsverwaltungsrecht) から発展した⁽³⁵⁾参照領域 (Referenzgebiet)⁽³⁶⁾として、行政法総論の体系の拡充に貢献した⁽³⁷⁾。とりわけ、「市場における競争の前提条件を整備する活動と組織など、従来の規制-給付の二分論で把握できない新たな活動組織形式」として規整を捉える⁽³⁸⁾ならば、規整法は、国家が自らサービスを給付するのではなく、当該サービスの給付を市場に委ね、給付の質および量が十分に確保されるよう「保障」する行政類型としての、保障行政 (Gewährleistungsverwaltung) の一種に位置づけられる⁽³⁹⁾。要するに規整法は、国家が市場を経由して間接的に一定の公益を達成しようとする場面を法的に捉えるものとして、行政法総論の体系に組み込まれている⁽⁴⁰⁾。

(33) Vgl. *Eberhard Schmidt-Abmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee - Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2.Aufl., 2006, Kap.1 Rn.34ff.; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem et al. (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd.1, 2.Aufl., 2012, § 1 Rn.17ff.

(34) Vgl., *Eifert*, a.a.O. (Anm. 7), Rn.7; *Ruffert*, a.a.O. (Anm. 10), Begriff, Rn.34ff.

(35) Vgl., *Rolf Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 18.Aufl., 2015, § 3 II 2, § 26 III; *Rolf Stober/Sven Eisenmenger*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 15.Aufl., 2011, § 51 VI.

(36) *Schmidt-Abmann*, a.a.O. (Anm. 33), Kap.1 Rn.12ff.; *Hoffmann-Riem*, a.a.O. (Anm. 33), Rn.43ff.

(37) *Schmidt-Abmann*, a.a.O. (Anm. 33), Kap. 3 Rn. 49ff.; *Hoffmann-Riem*, a.a.O. (Anm. 33), Rn.57.

(38) 斎藤・前掲註 (2) 27 頁註 87。

(39) *Masing*, a.a.O. (Anm. 8), S.31; *Ruffert*, a.a.O. (Anm. 8), S.244f. 現在の教科書、体系書類における言及として、*Hartmut Maurer/Christian Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19.Aufl., 2017, § 1 Rn.18; *Hans J. Wolf et al.*, Verwaltungsrecht I ,13.Aufl., 2017, § 4 Rn. 27f.; *Schmidt-Abmann*, a.a.O. (Anm. 33), Kap. 3 Rn. 115; *Ziekow*, a.a.O. (Anm. 15), § 13 Rn.8ff.

(40) *Eifert*, a.a.O. (Anm. 7), Rn.12ff., Rn.125ff.; *Inkook Kay*, Regulierung als Erscheinungsform der Gewährleistungsverwaltung - Eine rechtsdogmatische Untersuchung zur Einordnung der Regulierung in das Staats- und Verwaltungsrecht, 2013, S.141ff. また、*Kahl*, a.a.O. (Anm.14), S.482 曰く、保障行政法のコンセプトは法ドグマ的な課題にとって必要な操作可能性 (Griffigkeit) と具体性 (Konkretheit) とを欠いており、むしろ実定法上の法概念としての規整が「保障行政の法ドグマ的な脊柱 (Rückgrat) を構成している」。他方で

他方で、規整法は、より具体的な組織法上、作用法上の問題についてさまざまな論点を提供している⁽⁴¹⁾。組織法上の問題としては、規整機関の独立性と正統性の問題⁽⁴²⁾が典型であり、作用法上の問題としては、規整手続の特殊性⁽⁴³⁾や、法律上の規律密度の問題⁽⁴⁴⁾等がある。また、規整法の典型的な対象とされる分野は、伝統的に経済行政法として論じられてきた分野でもあり、規整のために行政庁がとる手段 (Instrumente) の特徴を経済行政法の議論の蓄積から分析することも行われている⁽⁴⁵⁾。

原田大樹「媒介行政と保障責任」同『行政法学と主要参照領域』162頁、182頁（東京大学出版会、2015）は、市場を経由する国家活動のうち所得再分配目的でのそれを「媒介行政」と捉え、それによる保障責任論の具体化ないし明確化を企図する。

(41) Vgl., *Schmidt-ABmann*, a.a.O. (Anm. 33), Kap.3 Rn.51ff.

(42) モノグラフィーとして、*Klaus Oertel*, Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde nach § § 66 ff. TKG - Zur organisationsrechtlichen Verselbstständigung staatlicher Verwaltungen am Beispiel der Privatisierung in der Telekommunikation, 2000; *Eike Westermann*, Legitimation im europäischen Regulierungsverbund - Zur demokratischen Verwaltungslegitimation im europäischen Regulierungsverbund für elektronische Kommunikation, 2017.

(43) *Ruffert*, a.a.O. (Anm. 10), Grundfragen, Rn.34ff. 山本・前掲註 (1) 42頁は、リスク行政の手続法構造との類似性を指摘する。

(44) *Kühling*, a.a.O. (Anm. 23), Rn.109ff.

(45) Vgl., *Ruffert*, a.a.O. (Anm. 10), Grundfragen, Rn.40ff.; *Martin Burgi*, Regulierung - Inhalt und Grenzen eines Handlungskonzepts der Verwaltung, in: Festschrift für Ulrich Battis, 2014, S.329 (334f.). とりわけ監督 (Aufsicht, Überwachung) に関する議論との関係づけは、多様な形でなされている。たとえば *Stober*, a.a.O. (Anm. 35), § 29 I 2 は、保障監督ないし規整監督 (Gewährleistungs- und Regulierungsüberwachung) を、経済監督 (Wirtschaftsüberwachung) の特殊形と位置付ける。ほかにも、*Peter M. Huber*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Friedlich Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15.Aufl., 2013, 3. Kap. Rn.175ff., insb. Rn.187 は、監督 (Überwachung)、規整 (Regulierung)、経済誘導 (Wirtschaftslenkung) を並列する。なお、規整の概念によって国家監督 (Staatsaufsicht) と経済監督 (Wirtschaftsaufsicht) との区別を曖昧にすることへの批判として、*Wolfgang Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, S.382ff. ただし、そもそも監督 (Aufsicht, Übersicht) の概念の用いられ方が様々であり (Vgl., *Peter M. Huber*, Überwachung, in: Hoffmann-Riem et al. (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd.3, 2.Aufl., 2013, § 45 Rn.11ff.; *Wolfgang Kahl*, Begriff, Funktionen und Konzepte von Kontrolle, in: Hoffmann-Riem et al. (Hrsg.), Grundlagen

2 規整法の意義

このように、規整法という問題領域は、ドイツ公法学において重要性を増してきているのであるが、他方で何を規整法の名の下に論ずるのかに関して、いまだ明確な一致は存在しない。そこで拠り所となるのは、当然ながら「規整 (Regulierung)」の概念である。

2. 1 実定法上の規整概念

規整の概念が初めて実定法に登場したのは、1994年の電気通信および郵便の規整に関する法律 (Gesetzes über die Regulierung der Telekommunikation und des Postwesens: PTRRegG⁽⁴⁶⁾) だとされる⁽⁴⁷⁾。その直後、1996年電気通信法 (Telekommunikationsgesetz: TKG 1996⁽⁴⁸⁾) は、規整 (Regulierung) を以下のように定義した:「第2条第2項に掲げる目的を達成するためにとられ、それによって通信サービス、末端設備または電波の要請に際して通信事業者の行動が規律される措置、および効率的で妨害の無い周波数の利用の確保のためにとられる措置」 (§ 3 Nr.13 TKG 1996)。しかし、この規定は現行の2004年電気通信法 (TKG 2004⁽⁴⁹⁾) には引き継がれず、それ以降規整の概念を正面から定義する法律は存在しない。とはいえ、連邦伝送網庁の所管する分野の主要法律である、電気通信法、郵便法 (Postgesetz: PostG⁽⁵⁰⁾)、エネルギー経済法 (Energiewirtschaftsgesetz: EnWG⁽⁵¹⁾) および鉄道規整法 (Eisenbahnregulierungsgesetz: ERegG⁽⁵²⁾) では、規整の概念が重要な位置を占めている。

des Verwaltungsrechts, Bd.3, 2.Aufl., 2013, § 47 Rn.118)、やや議論が錯綜している。

(46) Gesetz v. 14. 9. 1994 (BGBl. I 2325).

(47) *Ziekow*, a.a.O. (Anm. 15), § 13 Rn.1.

(48) Gesetz v. 25. 7. 1996 (BGBl. I 1120).

(49) Gesetz v. 22. 6. 2004 (BGBl. I 1190).

(50) Gesetz v. 22. 12. 1997 (BGBl. I 3294).

(51) Gesetz v. 7. 7. 2005 (BGBl. I 1970, 3621). 正式名称は Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung である。

(52) Gesetz v. 29.8.2016 (BGBl. I 2082). 同法は、Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) 中の連邦伝送網庁による規整に関わる規定を再編したものである。

Vgl., *Erik Staebe/ Alexander Ernert*, in: *Martin Schulte/ Joachim Kloos*

まず、2012 年改正を経た現在の電気通信法は、「この法律の目的は、技術的に中立な規整によって、電気通信の領域における競争を促進し、有能な電気通信設備を助成し、あまねく適切で十分なサービスを保障することである」(§ 1 TKG) としたうえで、規整の目的を列挙する (§ 2 Abs.2 TKG)。具体的には、①利用者ないし消費者の利益と通信の秘密の保護、②競争の保障、③ EU 域内市場の発展、④包括的で均一な基本供給 (Grundversorgung) の保障、⑤次世代の高性能なネットワークの構築、⑥公共施設における電気通信サービスの促進、⑦効率的で障害のない周波数利用の保障、⑧番号資源の効率的な利用、⑨公の安全の利益の確保が、規整の目的とされている⁽⁵³⁾。さらに 2012 年改正後の同法は、「連邦伝送網庁は、とりわけ以下のようにして、2 項に掲げられた目的の追求に際して、客観的で、透明で、差別的でなく、比例性にかなった規整の原則を適用する」として、規整の①予測可能性および②非差別性の確保、③競争促進と消費者保護の確保、④投資およびイノベーションの促進、⑤地理的非集権化の促進、⑥事前規制の限定という準則を掲げている (§ 2 Abs.3 TKG)。

郵便法も、法律の目的として「規整により郵便制度の領域において競争

(Hrsg.), Handbuch Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2015, § 12 Rn.45ff., 107ff.; Erik Staebe, Eisenbahnregulierungsgesetz Kommentar, 2018, Einführung Rn.45ff.

(53) なお、2012 年改正法以前の目的規定の概要は、山本隆司「競売による分配行政法の基本問題」阿部泰隆古稀『行政法学の未来に向けて』243 頁、246-247 頁 (有斐閣、2012) に以下のとおり訳出されている。「①電気通信の分野における使用者、特に消費者の利益の確保と、通信の秘密の確保。②国の広い領域で、電気通信役務、電気通信網、関係する施設および役務の分野において、機会均等な競争が保障され、電気通信市場の持続的な競争性が促進されること。③インフラストラクチャーのための効率的な投資の促進と、イノベーションの支援。④ヨーロッパ連合域内市場の発展の促進。⑤手ごろな価格で、電気通信役務の基本的供給が国の全領域をカバーするようになされること (ユニバーサル・サービス) の保障。⑥公共施設における電気通信役務の促進。⑦放送の利益も考慮して、周波数を効率的に障害なく使用できるように保障すること。⑧番号資源の効率的な使用の保障。⑨公の安全の利益の確保」。比較すると、改正前の③投資の促進が、改正後の⑤次世代への配慮に変更されているほか、1号および2号に連邦伝送網庁の任務が付け加えられていることがわかる (参考条文の単純下線部分を参照)。

規整法 (Regulierungsrecht) について

を促進し、あまねく適切で十分なサービスを保障すること」とし (§ 1 PostG)、そののちに規整の目的を列挙する (§ 2 Abs.2 PostG)。鉄道に関しても、鉄道規整法に規整の目的を示す規定がある (§ 3 ERegG)。

他方で、エネルギー経済法は、法律の目的において規整の概念を用いてはいないが (Vgl., § 1 Abs.1, 3 EnWG)、「電力およびガス供給ネットワークの規整は、電力およびガスの供給および持続的で十分な供給力があり信頼できるエネルギー供給ネットワーク事業者の保護に際して、実効的で純粋な競争の保障の目的に貢献する」として、やはり規整の目的を掲げており (§ 1 Abs.2 EnWG)、より具体的な法律の目的としては、競争的な市場メカニズムを通じて自由な価格形成を達成することなど、電気通信法や郵便法における規整の目的と共通するものを掲げている (§ 1 Abs.4 EnWG)。

2. 2 規整の目的および定義

以上を要するに、現在の実定法規においては、規整そのものが定義されることはなく、規整によって達成されるべき目的が述べられているに留まる⁽⁵⁴⁾。また、当然ながら個別法ごとに法律ないし規整の目的は異なり、全体として規整の目的はかなり多岐にわたっている⁽⁵⁵⁾。それゆえ、規整の概念は結局、何のために、または何に着目して規整法という問題領域を確定しようとするのかに応じて、各論者ごとに定義されている状況にある⁽⁵⁶⁾。とはいえ、規整ないし規整法の定義は、大まかには下記のように分類できる。

まず最広義では、規整の概念は私人の経済活動に対する国家介入のすべてを指すものとして用いられてきた。この用法は、本稿が論じるような規整法が発展する以前に、いわゆる規制緩和 (Deregulierung) を論じる際に用いられていたものである⁽⁵⁷⁾。しかし、現在の規整の概念は、私人の

(54) Ziekow, a.a.O. (Anm. 15), § 13 Rn.5.

(55) Vgl., Stober/ Eisenmenger, a.a.O. (Anm. 35), § 51 V 2.

(56) 規整概念の体系構造的機能 (systembildende Funktion) (Burgi, a.a.O., (Anm. 45), S.329)、体系化機能ないし秩序づけ機能 (Systematisierungs- und Ordnungsfunktion) (Ludwigs, a.a.O. (Anm. 15), § 12 S.528)。

(57) Vgl., z.B., Reiner Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Allg. Teil., 1990, S.48ff.

経済活動に対する国家介入のうち、一定のもののみを把握するものとして用いられることが多い。

2. 2. 1 規整の目的

一方で、規整法は自然独占をもたらすネットワーク産業を対象として成立し(1. 1 参照)、実定法上の規整の目的にも必ず競争の創出ないし促進が掲げられている(§ 2 Abs.2 Nr.2 TKG, § 1 Abs.4 Nr.1 EnWG, § 2 Abs.2 Nr.2 PostG, § 3 Nr.2 ERegG. 参考条文の波線部)。これに応じて、規整の概念の中核を競争市場の創出ないし競争の促進に見出す見解がある。具体的には、ネットワーク産業がもたらす自然独占を解消するため、基幹のネットワーク(通信網、送配電網、ガス導管網、配送網、路線網)の他事業者による利用を保障し、当該ネットワークを基礎とした各種サービスの競争環境を整えることが、規整法の目的とされる⁽⁵⁸⁾。こうした見解は他方で、規整法の目的はあくまで競争環境を整えることにあり、競争の結果として一定の状態が創出されることを志向するものではなく、それゆえにサービス供給の確保等の具体的な要請を、競争市場における供給が不十分となって初めて生じるものとする⁽⁵⁹⁾。

他方で実定法上の規整の目的には、消費者ないしエンドユーザーの利益、基本供給、事業の持続性の確保なども掲げられている(§ 2 Abs.2 Nr.1, 4 TKG, § 1 Abs.2, Abs.4 Nr.3 EnWG, § 2 Abs.2 Nr.1, 3 PostG, § 3 Nr.2, 5 ERegG. 参考条文の二重下線部)。特に郵便、電気通信および鉄道に関しては、当該サービスの質および量の確保は基本法上の要請である。まず、郵便および電気通信に関しては、「連邦は、連邦参議院の同意を必要とする連邦法律の基準に従って、郵便制度および電気通信の分野において、地域間格差が生じないように、適切かつ十分なサービスを保障する」(Art. 87f Abs.1 GG)と、明確に規定されている⁽⁶⁰⁾。鉄道に関しては、「連邦は、連邦鉄道の路線網を拡張しおよび維持するにあたり、並びに近距離鉄道旅客運輸にかかわらず限りで連邦鉄道をこの路線網に供給するにあたり、公共の福祉とりわけ交通の需要が考慮されることを、保障する」

(58) Vgl., *Hans Christian Röhl*, Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?, JZ 2006, S.831 (831f.).

(59) *Röhl*, a.a.O. (Anm. 58), S.832.

(60) 当該規定の具体的な内容について、*Lepsius*, a.a.O. (Anm. 31), Rn.95.

(Art. 87e Abs.4 S.1 GG) という規定が、一定水準のサービスの確保を保障するものと解されている⁽⁶¹⁾。こうした側面からは、規整法は、生存配慮 (Daseinvorsorge)⁽⁶²⁾、インフラストラクチャー責任⁽⁶³⁾、公的供給 (öffentliche Versorgung) の保障⁽⁶⁴⁾といった、多かれ少なかれ社会国家原理 (連邦について Art. 20 Abs.1 GG、州について Art. 28 Abs.1 S.1 GG) に基盤を有する国家任務 (Staatsaufgabe) の具体的な現れとして位置づけられることになる⁽⁶⁵⁾。

2. 2. 2 規整の定義

このように、規整の概念を競争の促進に重きを置いて理解するか、サービスの確保に重きを置いて理解するかに関しては、若干の議論がある。とはいえ、規整の概念の中核にその双方が含まれ、かつ区別されるべきであることには、少なくとも一致がある⁽⁶⁶⁾。一方で、規整の概念の中核を競争の促進に見る論者は、規整法の範疇で論じられるべき事柄を明確にしようとしているだけで、必ずしもサービスの確保を等閑視しているわけではない⁽⁶⁷⁾。他方で、サービスの確保を強調する論者も、市場における競争

(61) *Lepsius*, a.a.O. (Anm. 31), Rn.25, 90ff.

(62) Vgl., *Ernst Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrecht, Bd.1, 10.Aufl., 1993, S.368ff.

(63) *Georg Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, S.355f.

(64) *Johann-Christian Pielow*, Grundstrukturen öffentlicher Versorgung – Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts sowie des französischen und des Deutschen Rechts unter besonderer Berücksichtigung der Elektrizitätswirtschaft, 2001, S. 482ff., 592ff.

(65) 優れた概観として、山本・前掲註 (1) 32頁以下。

(66) *Ruffert*, a.a.O. (Anm. 8), S.246ff.; *Kahl*, a.a.O. (Anm.14), S.483. *Matthias Schmidt-Preuß*, Regulierung – Reflexion aus Anlass der Liberalisierung im Strom- und Gassektor, in: Festschrift für Reiner Schmidt, S. 547 (547ff.) は、ネットワーク産業分野を Regulierung I ないし狭義の規整法とし、国民経済の体系的、インフラ的秩序づけ、枠づけを Regulierung II ないし広義の規整法とする。後者には銀行法、保険法その他の金融サービスや金融市場の規制が入る。 *Schmidt-Preuß*, a.a.O. (Anm. 32), S.330 はさらに、社会的な目標を達成するための国家による市場への介入一般を Regulierung III とする。

(67) *Röhl*, a.a.O. (Anm. 58), S.832f. より詳細に、*Jürgen Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, 2004, S.465f. は、サービス確保の要請を規整と無関係のもの (regulierungsindifferent) としたうえで、むしろ

の促進がサービスの確保に並び立つ目的であることは認めており、国家によるサービスの直接ないし独占的な提供への回帰を主張するわけではない⁽⁶⁸⁾。この最大公約数をよく表現しているものとして、たとえばマティアス・ルッフエルトによる、「競争の条件を創出し、かつ維持し、また特定の分野ないし生活領域における公益の確保を、国家が自身で行動するのではなく保証する (garantieren) ために、行政が経済分野または経済的に特徴づけられた生活領域の一部に影響を及ぼす高権的な行為」⁽⁶⁹⁾という定義が挙げられよう。

2. 3 規整法の意義

ところで、こうした①競争の促進や②サービスの確保という目的は、市場におけるサービスの供給に国家ないし行政が介入する場面において、多かれ少なかれ常に見いだされるものである。そして実際、規整法の名の下で論じられることのある法分野は、かなりの多岐にわたっている。『規整法』と題する現時点で唯一のハンドブックにおいては、連邦伝送網庁の所管に属する電気通信、エネルギー、鉄道および郵便に関する法のほか、近距離公共交通機関 (öffentlicher Personennahverkehr: ÖPNV)、メディア⁽⁷⁰⁾、一般廃棄物処理、上水道、救急、病院、高等教育機関、金融市場監督に関する法が、分析対象として取り上げられている⁽⁷¹⁾。もちろん、各分野において①競争の促進および②サービスの確保がなされるべき理由ないし憲法上の根拠は様々であり、規整法というラベルを貼ること自体に

この要請を競争市場の創出という目的と如何に調和させるかに取り組む (ders. S.2f., 20f., 353ff)。

(68) Vgl. *Oliver Lepsius*, Ziele der Regulierung, in: Fehling/ Ruffert (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, 2010, § 19, Rn.10, 27f. レプシウス曰く、規整法は「社会的義務を負った競争の創出 (Schaffung des sozialpflichtigen Wettbewerbs)」を担う (*Lepsius*, a.a.O. (Anm. 31), Rn.5, 98)。

(69) *Ruffert*, (Anm. 10), Begriff, Rn.58.

(70) 夙に、*Kühling*, a.a.O. (Anm. 67), S.113ff., 384ff.; *Schmidt-Abmann*, a.a.O. (Anm. 33), 3. Kap., Rn.49. 近時のものとして、*Stober/ Eisenmenger*, a.a.O. (Anm. 35), § 52; *Caroline Hahn*, Die Aufsicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks - Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven, 2009.

(71) Fehling/ Ruffert (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, 2010, S. VII-VIII. そのほか、下水道が挙げられることもある (z.B. *Lepsius*, a.a.O. (Anm. 68), Rn.15)。

よって何らかの問題が解決するわけではない⁽⁷²⁾。しかしむしろ、規整法という問題領域は、①競争の促進と②サービスの確保という二つの異なる規制目的を補助線にして、さまざまな法分野における規制の具体的な組み合わせを横断的に分析する試みと位置付けるべきであろう。

さらに言えば、規整法は、①市場における競争の論理と②市場に対する公権力の介入の論理とを適切に組み合わせる規律を模索するものであり、これまで主として①私法学の分析対象であった領域にも②公法学の分析を及ぼすための回路としても機能している。その典型は金融市場規制であり⁽⁷³⁾、21世紀における断続的な経済危機の発生とそれに対するヨーロッパ法、国際法レベルでの取り組みの増大を通じて、これまで主として私法学に委ねられてきた銀行規制や証券規制を、公法学の側から扱うモノグラフィーが増えている⁽⁷⁴⁾。また逆に、規整法は、これまで主として公法学

(72) たとえば, *Kühling*, aa.O. (Anm. 67), S.465f. は、②サービス確保の要請の根拠はあくまで領域特有の (sektorspezifisch) 基本法規定にあり (*ders.*, S.557ff., 583ff.)、社会国家原理に依拠することでこれを一般化することは適切でないとする。

(73) 夙に証券法を視野に入れた公法学からの分析として, *Jan Hecker*, *Marktop-timierende Wirtschaftsaufsicht - Öffentlich-rechtliche Probleme staatlicher Wirtschaftsinterventionen zur Steigerung der Funktionsfähigkeit des Marktes*, 2007, S.69ff. そのほか, *Lepsius*, aa.O. (Anm. 68), Rn.22; *Hans Christian Röhl*, *Finanzmarktaufsicht*, in: *Fehling/ Ruffert* (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, 2010, § 18; *Christoph Ohler*, *Internationale Regulierung im Bereich der Finanzmarktaufsicht*, in: *Christoph Möllers et al.* (Hrsg.), *Internationales Verwaltungsrecht - Eine Analyse anhand von Referenzgebieten*, 2007, S.259; *Christoph Ohler*, *Modelle des Verwaltungsverbunds in der Finanzmarktaufsicht*, *Die Verwaltung* 49, 2016, S.309.

(74) Vgl., *Mirja Tieben*, *Das Drei-Säulen-System des Bankenmarktes als regulierungsrechtliche Steuerungsressource*, 2012; *Natalia Kohtamäki*, *Die Reform der Bankenaufsicht in der Europäischen Union*, 2012; *Silke Harz*, *Behördliche Koordinierungsausschüsse im europäischen Finanzmarktaufsichts- und Regulierungsrecht*, 2013; *Alexander Thiele*, *Finanzaufsicht - Der Staat und die Finanzmärkte*, 2014; *Nadine Ruppel*, *Finanzdienstleistungsaufsicht in der Europäischen Union - Institutionell auf dem richtigen Weg?*, 2015; *Anika Patz*, *Staatliche Aufsicht über Finanzinstrumente - Eine rechtsvergleichende juristisch-ökonomische Analyse zur Begründung einer materiellen staatlichen Aufsicht über Finanzinstrumente*, 2016; *Ann-Katrin Kaufhold*,

が分析してきた対象に、私法学からアプローチするための回路も開いている⁽⁷⁵⁾。以上のような意味で、規整法という問題領域は、私法学と公法学の協働を促す場としても機能している。

3 規整法の内容——電気通信分野を中心に

最後に、規整法という問題領域が、実際にどのような行政規制を取り扱っているのかを、主として電気通信法に則して概観しよう⁽⁷⁶⁾。

3. 1 規整手段の概要⁽⁷⁷⁾

まず、規整法として取り扱われる法規制には、従来から行政法総論および経済行政法において取り扱われてきた、各種の事業規制が含まれている。たとえば、事業の許可（§ 4 EnWG, § 5ff. PostG）ないし事業開始・変更・廃止の届出（§ 6 TKG）、違法行為の中止命令（§ 126 TKG, § 65

Systemaufsicht - Anforderungen an die Ausgestaltung einer Aufsicht zur Abwehr systemischer Risiken entwickelt am Beispiel der Finanzaufsicht, 2016; *Christos Paraschiakos*, Bankenaufsicht zwischen Risikoverwaltung und Marktbegleitung - Eine rechtsdogmatische und verwaltungswissenschaftliche Untersuchung bankenaufsichtsrechtlicher Unsicherheitsbewältigung am Beispiel der Eigenmittelregulierung, 2018; *Jakob Schemmel*, Europäische Finanzmarktverwaltung - Dogmatik und Legitimation der Handlungsinstrumente von EBA, EIOPA und ESMA, 2018.

(75) たとえば、*Kerstin Paul*, Gesetzesverstoß und Vertrag im Wettbewerbs- und Regulierungsrecht - Eine Untersuchung der Schutz- und Verbotsgesetzeigenschaft wettbewerbsschützender Normen sowie deren Auswirkungen auf Folgeverträge, 2010; *Jochen Mohr*, Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht - Domestizierung wirtschaftlicher Macht durch Inhaltskontrolle der Folgeverträge, 2015。他にも、必ずしも規整法に言及するものではないが、競争法学からのメディア法の分析として、*Boris P. Paal*, Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, 2010。

(76) なお、鉄道に関しては、2016年のERegG制定によりAEGの大幅な改正がなされ、規整作用法の根拠法が大幅にERegGに移っている（前掲註52参照）。同法に関しては未だ資料が少ないため、本項では鉄道を検討の対象から除外している。

(77) *Kühling*, a.a.O. (Anm. 67), S.164ff.; *Ludwigs*, a.a.O. (Anm. 15), § 12 Rn. 27ff.; *Ziekow*, a.a.O. (Anm. 15) § 13 Rn18f. 邦語文献として参照、山本・前掲註(1) 37頁以下。

EnWG)、文書提出命令 (§ 127 TKG, § 69 Abs.1 EnWG, § 45 Abs.1 - 2 PostG)、立ち入り検査 (§ 127 Abs.4-6 TKG, § 69 Abs.2-4 EnWG) などである。

しかしながら、規整法に特徴的なのは、基幹的ネットワーク利用のあり方に係る、以下のような規定群である。一方で、①競争の促進に関わるもの、具体的には、自然独占を解消し、競争市場を創出するためのものとして、i ネットワーク接続規制 (§ § 16ff. TKG, § 20 EnWG, § § 28-29 PostG⁽⁷⁸⁾)、ii 接続料規制 (§ § 27ff. TKG, § 21 EnWG, § § 29, 28 Abs.2-3 i.V.m. § § 19-20 PostG)、iii 末端価格規制 (§ § 27-29, 39 TKG, § 39 EnWG, § 19 S.1 PostG)、iv アンバンドリング規制 (§ § 24, 40-41 TKG, § 6b EnWG, § 10 Abs.2 PostG) がある。他方で、②サービスの確保に関わるものとして、v いわゆるユニバーサル・サービスの提供の義務付けが存在する (§ § 78ff. TKG, § § 36ff. EnWG, § § 11ff. PostG)⁽⁷⁹⁾。

とはいえ、これらの規定の内容は分野によって様々であり⁽⁸⁰⁾、①競争の促進と②サービスの確保の二つの理念の関係性を論じるためには、各法の具体的な規律を深掘りする必要がある。以下ではその準備作業も兼ねて、電気通信法における i ないし iii の規律の内容を概観する⁽⁸¹⁾。なおこの点だけをとっても、ドイツの電気通信法は、経済行政法と競争法の相補関係を具体的に規律したものとして、高い参照価値を有すると思われる⁽⁸²⁾。

(78) 市場支配的事業者の部分配達を受託義務 (28 条)、私書箱を利用させる義務および住所変更の情報提供義務 (29 条)。

(79) 電気通信分野におけるユニバーサルサービス規制についての先行業績として、青木淳一「ドイツ電気通信法制の変遷とユニバーサルサービス」慶應義塾大学法学研究 80 巻 12 号 173 頁 (2007)；同「電気通信分野の市場自由化とユニバーサルサービス」法学研究 81 巻 12 号 1 頁 (2008)。

(80) Vgl. *Masing*, aa.O. (Anm. 8), S.10ff.

(81) なお、電気通信分野において②サービスの確保に関わる規律としては、他にも顧客保護 (Kundenschutz) (§ § 43a ff. TKG) や、ネットワーク中立性 (§ 41a TKG) がある。特に後者に関しては、①競争法の視点と②サービス保護の視点の交錯が問題とされる。Vgl. *Jürgen Kühling et al.*, *Telekommunikationsrecht*, 2.Aufl., 2014, Rn.406.

(82) 日本の電気通信事業法について参照、友岡史仁「事業 (規制) 法に基づく行政上の諸規制と独禁法の適用関係論再考——電気通信事業法上のエンフォースメントと“競争余地”をめぐる」情報通信政策研究 1 巻 2 号 15 頁

3. 2 電気通信法上の規整手段⁽⁸³⁾

ドイツの電気通信法は、ヨーロッパ法の影響下で複数回の重要な改正を経ている。現行の 2004 年電気通信法は、2002 年の電気通信指令パッケージ (TK-RL-Paket) の転換のために制定された。同パッケージは、①枠組指令 (Rahmenrichtlinie)⁽⁸⁴⁾、②認可指令 (Genehmigungsrichtlinie)⁽⁸⁵⁾、③アクセス指令 (Zugangsrichtlinie)⁽⁸⁶⁾、④ユニバーサル・サービス指令 (Universaldienstrichtlinie)⁽⁸⁷⁾、⑤電子通信データ保護指令 (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation)⁽⁸⁸⁾、⑥競争指令 (RL 2002/77/EG)⁽⁸⁹⁾、⑦無線周波数決定 (Frequenzentscheidung)⁽⁹⁰⁾の諸指令

(2018)。

(83) *Ludwigs*, a.a.O. (Anm. 15), § 12 Rn.44ff.; *Ziekow*, a.a.O. (Anm. 15) § 14 Rn.12ff; *Kühling et al.*, a.a.O. (Anm. 81), Rn.150ff. 邦語文献として、沢田克己「ドイツ電気通信法における市場規制と消費者保護」岸井大太郎＝鳥居昭夫編『情報通信の規制と競争政策——市場支配力規制の国際比較』215 頁、225 頁以下 (白桃書房、2014)。

(84) Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste.

(85) Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste.

(86) Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung.

(87) Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten.

(88) Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation.

(89) Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste.

(90) Entscheidung Nr. 676/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen Rechtsrahmen für die Funkfrequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft.

の集合体である⁽⁹¹⁾。さらに、近時なされた2012年改正は、2009年の電気通信レビュー立法パッケージ (Legislativpaket TK-Review) の転換のためであった。同パッケージは、①②③の各指令を改正する指令 (RL 2009/140/EG)⁽⁹²⁾と、④⑤の各指令を改正する指令 (RL 2009/136/EG)⁽⁹³⁾から成る⁽⁹⁴⁾。

そして、とりわけ①枠組指令を受けて、ドイツの電気通信法は、連邦カルテル庁が所管する一般競争法に加えて、連邦伝送網庁が所管する規整法の規律を働かせる必要性のある市場および事業者を事前に括りだす仕組みを整えた。具体的には、「実効的な競争 (wirksamer Wettbewerb)」が存在しない市場に市場規整 (Marktregulierung) を及ぼすこととし (§ 9 Abs.1 TKG)、当該市場において「著しい市場支配力 (beträchtliche Marktmacht) を有する事業者を連邦伝送網庁の処分に服さしめる (§ 9 Abs.2 TKG) こととしている⁽⁹⁵⁾。そして、同法では、こうした「実効的な競争」が存在しない市場を確定し、また当該市場において「著しい市場支配力」を有する事業者を認定するための手続が、市場規整の手続として

(91) 寺田・前掲註 (20) 44-45 頁。沢田・前掲註 (83) 218 頁。旧指令との関係も含め、より詳細には、植月猷二「EU の情報通信規制改革——急速な通信環境変化への対応」外国の立法 246 号 42 頁、44 頁以下 (2010)。

(92) Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste.

(93) Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz.

(94) 沢田・前掲註 (83) 220 頁。

(95) なお、市場規整はこうした場合にもみ働き、逆に市場規整により競争が開かれたならば、規整は緩和ないし撤廃されることが予定されている (§ 2 Abs.3 Nr.6 TKG)。

整備されている。

3. 2. 1 市場規整の手続

市場規整の手続は、 α 市場画定 (Marktdifinition)、 β 市場分析 (Marktanalyse) および γ 義務付け判断 (Verpflichtungsentscheidung) の三段階に分かれる。 γ 義務付け判断は、規整処分 (Regulierungsverfügung) と呼ばれ⁽⁹⁶⁾、接続義務の賦課などの、①競争の促進に係る規整庁の行政行為の総称である (Vgl. § 13 Abs.1 S.1 TKG)⁽⁹⁷⁾。上記の手続は要するに、 α 検討対象市場を確定し、 β 当該市場における反競争性 (および正当化事由) の有無を審査し、 γ 当該反競争性を除去するためのエンフォースメントを行うという、競争法の一般的な判断構造⁽⁹⁸⁾に即したものと見える⁽⁹⁹⁾。

α 市場画定の手続は、「市場規整を及ぼす必要のある事物的および範囲的に重要な電気通信市場 (die sachlich und räumlich relevanten Telekommunikationsmärkte)」を確定するものである (§ 10 Abs.1TKG)。具体的には、「重大で、持続的で、構造的または法的に引き起こされた市場参入制限が見いだされ、長期にわたって実効的な競争の傾向がなく、関係する市場の失敗を阻止するために一般競争法の適用のみでは不十分である」市場があるかが審査される (§ 10 Abs.2 S.1 TKG)。この判断には、連邦伝送網庁の判断余地 (Beurteilungsspielraum) が認められる (§ 10 Abs.2 S.2 TKG)。ただしその際、連邦伝送網庁は欧州委員会のいわゆる市場勧告 (Markttempfehlung: 現在は 2014/710/EU⁽¹⁰⁰⁾) を最大限考慮しなければならない (§ 10 Abs.2 S.3 TKG)。

(96) Kühling et al., a.a.O. (Anm. 81), Rn. 240ff.

(97) Kühling et al., a.a.O. (Anm. 81), Rn. 154ff.

(98) 白石忠志『独占禁止法 (第3版)』21頁以下 (有斐閣、2016)。

(99) ただし、電気通信法の市場画定は一般競争法の市場画定 (Marktabgrenzung) とは異なる意味を持つという指摘として、沢田・前掲註 (83) 225頁註 59。

(100) Empfehlung der Kommission vom 9. Oktober 2014 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen.

上記のような市場が存在する場合、続く β 市場分析において、当該市場において実際に実効的な競争 (wirksamer Wettbewerb) が存在しているかが判断される (§ 11 Abs.1 S.1 TKG)。具体的には、特定の事業者が相当の市場支配力 (beträchtliche Marktmacht) を行使しているか否かが審査される (§ 11 Abs.1 S.2 TKG)⁽¹⁰¹⁾。連邦伝送網庁は、 α 市場画定と β 市場分析の結果の草案を確定する前に、利害関係者 (interessierte Parteien) からの意見聴取および意見の公示を経なければならず (§ 12 Abs.1 TKG: 協議手続 (Konsultationsverfahren))、その後には草案を欧州委員会、GEREK および他国規整庁に提出してその意見を聴取しなければならない (§ 12 Abs.2 TKG: 安定化手続 (Konsolidierungsverfahren))⁽¹⁰²⁾。これら諸機関は1ヶ月以内に見解 (Stellungnahme) を述べることができ (§ 12 Abs.2 Nr.1 TKG)、連邦伝送網庁はこの見解を最大限考慮しなければならない (§ 12 Abs.2 Nr.2 TKG)⁽¹⁰³⁾。

以上の手続を経て、確定された市場において実効的な競争が存在しないとされ、当該市場において相当の市場支配力を有している事業者が認定された場合、再び協議手続および安定化手続を経たうえで、当該事業者に対して各種の γ 義務付け判断ないし規整処分が出されることになる (§ 13 Abs.1 TKG)⁽¹⁰⁴⁾。なお、 γ 規整処分は、 α 市場画定および β 市場分析を含めて3年周期で再審査することとされている (§ 14 Abs.2 TKG)。加えて、市場の状況が変化した場合はその都度再審査される (§ 14 Abs.1 S.1 TKG)⁽¹⁰⁵⁾。

(101) *Kühling et al.*, a.a.O. (Anm. 81), Rn.214ff.

(102) 条文上は市場画定および市場分析が加盟国間の通商に影響を及ぼす場合にのみ必要とされている (§ 10 Abs.3, § 11 Abs.4 TKG) が、実際は原則として当該手続を踏むこととされている。Vgl., *Kühling et al.*, a.a.O. (Anm. 81), Rn.230.

(103) 安定化手続は、欧州委員会が拒否権を発動する拒否権手続 (Veto-Verfahren: § 12 Abs.2 Nr.3) と、そうでない考慮手続 (Berücksichtigungsverfahren) とに分かれる (§ 12 Abs.2 Nr.2 TKG)。Vgl., *Kühling et al.*, a.a.O. (Anm. 81), Rn.232f.

(104) この段階では欧州委員会に拒否権はない (Vgl., § 13 Abs.4 TKG)。Vgl., *Kühling et al.*, a.a.O. (Anm. 81), Rn.249.

(105) *Kühling et al.*, a.a.O. (Anm. 81), Rn.258. なお、欧州委員会の市場勧告 (前掲註 100) が変更された場合には、2年以内に再審査を開始しなければならない (§ 14 Abs.1 S.2 TKG)。

3. 2. 2 規整処分

γ 義務付け判断ないし規整処分の中核を占めるのは、i ネットワーク接続、ii 接続料、iii 末端価格に関わるものである。

i ネットワーク接続規制は、基幹的ネットワーク（通信網、送配電網、ガス導管網、配送網等）を所有し、または構築している事業者に対して、他の事業者が当該ネットワークに接続し、ないしそれを利用するための各種措置を義務付けるものである。電気事業法はまず、ネットワーク事業者に当該ネットワークへの接続を求める事業者との契約を一般的に義務付けたうえで（§ 16 TKG）、エンドユーザーとの接続を確保するための措置を具体的に義務付ける権限を連邦伝送網庁に与えている（§ 18 Abs.1 TKG）。他方で、接続それ自体が契約を基礎として行われることに鑑みて⁽¹⁰⁶⁾、エンドユーザーとの接続の確保に関わらない接続に関しては、当該契約における契約条件の適正化ないし公正化（§ 19 Abs.1 TKG）や、接続を求める事業者への情報提供（§ 20 Abs.1 TKG）の義務付けを優先しており、さもなくばエンドユーザー市場の発展を阻害する場合などの一定の要件下でのみ、具体的な接続義務付けがなされる（§ 21 Abs.1 S.1 TKG）⁽¹⁰⁷⁾。

ii 接続料規制は、エンドユーザーを除く事業者による基幹的ネットワークの利用の対価を適正とすべくなされるものである。電気通信法は、先述の接続義務付け（§ 21 TKG）に基づく接続のほか、同法の規整の目的（§ 2 Abs.2 TKG）を達成するために必要な場合に、料金を事前の認可に服させることを予定している（§ 30 Abs.1 S.1, Abs.2 S.2 Alt.2 TKG. いわゆる事前料金規整（Ex-ante-Entgeltregulierung））⁽¹⁰⁸⁾。他方で、それ以外

(106) *Eifert*, a.a.O. (Anm. 7), Rn.131. それゆえ、接続義務付けは契約の義務付けを意味し、私権形成的行政行為の一つに数えられる。Vgl., *Vincent Brenner*, *Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt im Regulierungsrecht - Zu den Möglichkeiten und Grenzen der Privatrechtsgestaltung mittels Verwaltungsakt am Beispiel des Eisenbahn- und Telekommunikationszugangsrechts*, 2014, S.307ff.

(107) この点について、エネルギー経済法においては、連邦伝送網庁に接続の義務付けを行う権限が与えられておらず、利用者が訴訟によって事業者に直接に接続の義務付けを求められるかが論点とされている。*Ziekow*, a.a.O. (Anm. 15), § 15 Anm.23.

の料金に対しては、認可は不要とされるが、料金内容が事後的に審査される (§ 30 Abs.1 S.2, Abs.2 S.1, S.2 Alt.1 TKG. いわゆる事後料金規整 (Ex-post-Entgeltregulierung))⁽¹⁰⁹⁾。後者は具体的には、料金規整の目的 (§ 27 TKG) に沿って、事業者の料金設定における支配的地位の濫用の有無を問題とする (§ 28 Abs.1 S.1 TKG)。とりわけ、支配的地位によって初めて可能となるような高額料金設定 (価格濫用 (Preishöhenmissbrauch))、他の企業の競争可能性の妨害 (他者排他的濫用 (Behinderungsmisbrauch))、特定の需要者の優遇 (差別的濫用 (Diskriminierungsmisbrauch)) が支配的地位の濫用に当たりますが、後二者に関しては、実質的な正当化理由がある場合には濫用に当たらないとされている (§ 28 Abs.1 S.2 TKG)。そして、実際に濫用が認められる場合には、連邦伝送網庁は料金の無効を宣言したり、具体的な料金を義務付けることができる (§ 38 Abs.4 TKG)。

これに対して、iii 末端価格規整は、エンドユーザーのネットワークの利用の対価を適正かつ公正とすべくなされるものである。これについては、電気通信法は、ii 接続料規制の場合と同様に事前および事後料金規整を分けたうえで、ii 接続料規制の場合よりも事後料金規整の比重を高めている (Vgl., § 39 Abs.1 S.2 TKG)。

3. 2. 3 特別濫用監視——支配的地位の濫用の禁止

他方で、上記のような規整手段と並び、いわゆる支配的地位の濫用の禁止が併せて設けられる例も多い (§ 42 TKG, § 30 EnWG, § 32 PostG)。電気通信法は、市場規整の章の最後に、特別濫用監視 (besondere Missbrauchsaufsicht) として、市場支配力を有する事業者によるその地位を濫用することを禁じたうえで、またとりわけ濫用が認められる例として「他の事業者を直接もしくは間接に不当に排除し、またはその競争可能性を実質的な正当化理由なく著しく害する」場合を挙げる (§ 42 Abs.1 S.2 TKG)。この規定は、接続規制や接続料規制の対象とならないような濫用

(108) Vgl., §§ 31-37 TKG. 詳細について参照、沢田・前掲註 (83) 236 頁以下。

(109) 事後料金規整の中にはさらに、料金発効の2か月前までに連邦伝送網庁への料金の通知が求められる場合 (§ 38 Abs.1 TKG) と、純粹に事後的に料金が審査される場合 (§ 38 Abs.2.4 TKG) とが区別される。Kühling et al., a.a.O. (Anm. 81), Rn.386ff.

をも対象とする点で、電気通信分野における支配的地位の濫用を包括的に禁止するものと位置付けられる。

他方で、カルテル庁が所管する競争制限に対する法律（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen: GWB）の適用も、原則として妨げられないこととされている（§ 2 Abs.4 TKG）。競争制限に対する法律との関係では、特別濫用監視は以下のような特徴を有する。まず、特別濫用監視は、その対象が「市場支配力を有する事業者」とされており、接続規制や接続料規制と同様に、市場規整手続により市場支配力を持つと認定された事業者に対してのみ発動される（§ 42 Abs.1 S.1 TKG）⁽¹¹⁰⁾。次に、エンフォースメント手段について、電気通信法上の違法利益の剥奪は、一部の類型において濫用者の故意過失が不要とされており、効果においても措置の裁量が狭められている（§ 43 Abs.1 TKG, § 34 Abs.1 GWB）⁽¹¹¹⁾。

参考条文

BNetzAG

§ 1 (Rechtsform, Name): Die … "Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post" wird in "Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen" (Bundesnetzagentur) umbenannt. Sie ist eine selbständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie mit Sitz in Bonn.

§ 2 (Tätigkeiten, Aufgabendurchführung): (1) Die Bundesnetzagentur ist auf den Gebieten

1. des Rechts der leitungsgebundenen Versorgung mit Elektrizität und Gas, einschließlich des Rechts der erneuerbaren Energien im Strombereich,
 2. des Telekommunikationsrechts,
 3. des Postrechts sowie
 4. des Rechts des Zuganges zur Eisenbahninfrastruktur nach Maßgabe des Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetzes
- tätig.

…

§ 3 (Organe): (1) Die Bundesnetzagentur wird von einem Präsidenten oder einer Präsidentin geleitet. …

(2) Der Präsident oder die Präsidentin hat als ständige Vertretung zwei Vizepräsidenten oder Vizepräsidentinnen.

(110) *Kühling et al.*, a.a.O. (Anm. 81), Rn.413.

(111) 沢田・前掲註 (83) 243 頁。

規整法 (Regulierungsrecht) について

(3) Der Präsident oder die Präsidentin und die zwei Vizepräsidenten oder Vizepräsidentinnen werden jeweils auf Vorschlag des Beirates von der Bundesregierung benannt. ...

(4) Die Ernennung des Präsidenten oder der Präsidentin und der zwei Vizepräsidenten oder Vizepräsidentinnen erfolgt durch den Bundespräsidenten oder die Bundespräsidentin.

§ 5 (Beirat): (1) Die Bundesnetzagentur hat einen Beirat, der aus jeweils 16 Mitgliedern des Deutschen Bundestages und 16 Vertretern oder Vertreterinnen des Bundesrates besteht; die Vertreter oder Vertreterinnen des Bundesrates müssen Mitglied einer Landesregierung sein oder diese politisch vertreten. Die Mitglieder des Beirates und die stellvertretenden Mitglieder werden jeweils auf Vorschlag des Deutschen Bundestages und des Bundesrates von der Bundesregierung berufen.

...

TKG

§ 1 (Zweck des Gesetzes): Zweck dieses Gesetzes ist es, durch technologieneutrale Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten.

§ 2 (Regulierung, Ziele und Grundsätze):...

(2) Ziele der Regulierung sind:

1. die Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation und die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses. Die Bundesnetzagentur fördert die Möglichkeit der Endnutzer, Informationen abzurufen und zu verbreiten oder Anwendungen und Dienste ihrer Wahl zu nutzen. Die Bundesnetzagentur berücksichtigt die Bedürfnisse bestimmter gesellschaftlicher Gruppen, insbesondere von behinderten Nutzern, älteren Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen,

2. die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze sowie der zugehörigen Einrichtungen und Dienste, auch in der Fläche. Die Bundesnetzagentur stellt insoweit auch sicher, dass für die Nutzer, einschließlich behinderter Nutzer, älterer Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen, der größtmögliche Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität erbracht wird. Sie gewährleistet, dass es im Bereich der Telekommunikation, einschließlich der Bereitstellung von Inhalten, keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen gibt,

3. die Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union zu fördern,

4. die Sicherstellung einer flächendeckenden gleichartigen Grundversorgung in

städtischen und ländlichen Räumen mit Telekommunikationsdiensten (Universaldienstleistungen) zu erschwinglichen Preisen,

5. die Beschleunigung des Ausbaus von hochleistungsfähigen öffentlichen Telekommunikationsnetzen der nächsten Generation,

6. die Förderung von Telekommunikationsdiensten bei öffentlichen Einrichtungen,

7. die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen, auch unter Berücksichtigung der Belange des Rundfunks,

8. eine effiziente Nutzung von Nummerierungsressourcen zu gewährleisten,

9. die Wahrung der Interessen der öffentlichen Sicherheit.

(3) Die Bundesnetzagentur wendet bei der Verfolgung der in Absatz 2 festgelegten Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze an, indem sie unter anderem

1. die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch fördert, dass sie über angemessene Überprüfungszeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehält,

2. gewährleistet, dass Betreiber von Telekommunikationsnetzen und Anbieter von Telekommunikationsdiensten unter vergleichbaren Umständen nicht diskriminiert werden,

3. den Wettbewerb zum Nutzen der Verbraucher schützt und, soweit sachgerecht, den infrastrukturbasierten Wettbewerb fördert,

...

§ 9 (Grundsatz): (1) Der Marktregulierung nach den Vorschriften dieses Teils unterliegen Märkte, auf denen die Voraussetzungen des § 10 vorliegen und für die eine Marktanalyse nach § 11 ergeben hat, dass kein wirksamer Wettbewerb vorliegt.

(2) Unternehmen, die auf Märkten im Sinne des § 11 über beträchtliche Marktmacht verfügen, werden durch die Bundesnetzagentur Maßnahmen nach diesem Teil auferlegt.

...

§ 10 (Marktdefinition): (1) Die Bundesnetzagentur legt unter Berücksichtigung der Ziele des § 2 die sachlich und räumlich relevanten Telekommunikationsmärkte fest, die für eine Regulierung nach den Vorschriften dieses Teils in Betracht kommen.

(2) Für eine Regulierung nach diesem Teil kommen Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken. Diese Märkte werden von der Bundesnetzagentur im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums bestimmt. Sie berücksichtigt dabei weitestgehend die Emp-

fehlung in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstmärkte, die die Kommission nach Artikel 15 Abs. 1 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 33), die zuletzt durch die Richtlinie 2009/140/EG (ABl. L 337 vom 18.12.2009, S. 37) geändert worden ist, veröffentlicht, in ihrer jeweils geltenden Fassung sowie die Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht, die die Kommission nach Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 2002/21/EG veröffentlicht, in ihrer jeweils geltenden Fassung.

...

§ 11 (Marktanalyse): (1) Bei den nach § 10 festgelegten, für eine Regulierung nach diesem Teil in Betracht kommenden Märkten prüft die Bundesnetzagentur, ob auf dem untersuchten Markt wirksamer Wettbewerb besteht. Wirksamer Wettbewerb besteht nicht, wenn ein oder mehrere Unternehmen auf diesem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen.

...

§ 12 (Konsultations- und Konsolidierungsverfahren): (1) Die Bundesnetzagentur gibt den interessierten Parteien Gelegenheit, innerhalb einer festgesetzten Frist zu dem Entwurf der Ergebnisse nach den §§ 10 und 11 Stellung zu nehmen. Die Konsultationsverfahren sowie deren Ergebnisse werden von der Bundesnetzagentur veröffentlicht. Hiervon unberührt ist die Wahrung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen der Beteiligten. Die Bundesnetzagentur richtet zu diesem Zweck eine einheitliche Informationsstelle ein, bei der eine Liste aller laufenden Konsultationen vorgehalten wird.

(2) Wenn § 10 Abs. 3 und § 11 Absatz 4 eine Vorlage nach dieser Norm vorsehen und keine Ausnahme nach einer Empfehlung oder Leitlinien vorliegt, die die Kommission nach Artikel 7b der Richtlinie 2002/21/EG erlässt, gilt folgendes Verfahren:

1. Nach Durchführung des Verfahrens nach Absatz 1 stellt die Bundesnetzagentur den Entwurf der Ergebnisse nach den §§ 10 und 11 zusammen mit einer Begründung gleichzeitig der Kommission, dem GEREK und den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung und unterrichtet die Kommission, das GEREK und die übrigen nationalen Regulierungsbehörden hiervon. § 123b Absatz 3 und 4 gilt entsprechend. Vor Ablauf eines Monats darf die Bundesnetzagentur Ergebnisse nach den §§ 10 und 11 nicht festlegen.

2. Die Bundesnetzagentur hat den Stellungnahmen der Kommission, des GEREK und der anderen nationalen Regulierungsbehörden nach Nummer 1 weitestgehend Rechnung zu tragen. Den sich daraus ergebenden Entwurf übermittelt sie der Kommission.

...

§ 13 (Rechtsfolgen der Marktanalyse): (1) Soweit die Bundesnetzagentur auf Grund einer Marktanalyse nach § 11 Verpflichtungen nach den §§ 19, 20, 21, 23, 24, 30, 39 oder § 42 Absatz 4 Satz 3 auferlegt, ändert, beibehält oder widerruft (Regulierungsverfügung), gilt das Verfahren nach § 12 Absatz 1 und Absatz 3 entsprechend, sofern die Maßnahme beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt hat. Das Verfahren nach § 12 Absatz 2 Nummer 1, 2 und 4 sowie Absatz 3 gilt entsprechend, sofern die Maßnahme Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hat und keine Ausnahme nach einer Empfehlung oder Leitlinien vorliegt, die die Kommission nach Artikel 7b der Richtlinie 2002/21/EG erlässt. ...

...

§ 14 (Überprüfung von Marktdefinition, Marktanalyse und Regulierungsverfügung): (1) Werden der Bundesnetzagentur Tatsachen bekannt, die die Annahme rechtfertigen, dass die Ergebnisse auf Grund der §§ 10 bis 12 nicht mehr den tatsächlichen Marktgegebenheiten entsprechen, finden die Regelungen der §§ 10 bis 13 entsprechende Anwendung. Hat sich die Empfehlung nach Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie 2002/21/EG geändert, sind bei Märkten, zu denen die Kommission keine vorherige Vorlage nach § 12 Absatz 2 Nummer 1 erhalten hat, die Entwürfe der Marktdefinition nach § 10, der Marktanalyse nach § 11 und der Regulierungsverfügung innerhalb von zwei Jahren nach Verabschiedung der Änderung der Empfehlung im Konsolidierungsverfahren nach § 12 Absatz 2 Nummer 1 vorzulegen.

(2) Außer in den Fällen des Absatzes 1 legt die Bundesnetzagentur alle drei Jahre nach Erlass einer vorherigen Regulierungsverfügung im Zusammenhang mit diesem Markt die Entwürfe der Marktdefinition nach § 10, der Marktanalyse nach § 11 und der Regulierungsverfügung im Konsolidierungsverfahren nach § 12 Absatz 2 Nummer 1 vor. ...

...

§ 16 (Verträge über Zusammenschaltung): Jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes ist verpflichtet, anderen Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze auf Verlangen ein Angebot auf Zusammenschaltung zu unterbreiten, um die Kommunikation der Nutzer, die Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten sowie deren Interoperabilität im gesamten Gebiet der Europäischen Union zu gewährleisten.

...

§ 18 (Kontrolle über Zugang zu Endnutzern): (1) Die Bundesnetzagentur kann Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren, in begründeten Fällen verpflichten, auf entsprechende Nachfrage ihre

Netze mit denen von Betreibern anderer öffentlicher Telekommunikationsnetze zusammenzuschalten, soweit dies erforderlich ist, um die Kommunikation der Nutzer und die Bereitstellung von Diensten sowie deren Interoperabilität zu gewährleisten. Darüber hinaus kann die Bundesnetzagentur Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren, weitere Zugangsverpflichtungen auferlegen, soweit dies zur Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds von Diensten erforderlich ist.

...

§ 19 (Diskriminierungsverbot): (1) Die Bundesnetzagentur kann einen Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, dass Vereinbarungen über Zugänge auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sein, einen gleichwertigen Zugang gewähren und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen müssen.

...

§ 20 (Transparenzverpflichtung): (1) Die Bundesnetzagentur kann einen Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, verpflichten, für die zum Zugang berechtigten Unternehmen alle für die Inanspruchnahme der entsprechenden Zugangsleistungen benötigten Informationen zu veröffentlichen, insbesondere Informationen zur Buchführung, zu technischen Spezifikationen, Netzmerkmalen, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen, einschließlich aller Bedingungen, die den Zugang zu und die Nutzung von Diensten und Anwendungen beschränken, sowie über die zu zahlenden Entgelte.

...

§ 21 (Zugangsverpflichtungen): (1) Die Bundesnetzagentur kann auf Antrag oder von Amts wegen Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, verpflichten, anderen Unternehmen Zugang nach Maßgabe dieser Vorschrift zu gewähren einschließlich einer nachfragegerechten Entbündelung, insbesondere wenn anderenfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten nachgelagerten Endnutzermarktes behindert oder diese Entwicklung den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würde. ...

...

§ 27 (Ziel der Entgeltregulierung): (1) Ziel der Entgeltregulierung ist es, eine missbräuchliche Ausbeutung, Behinderung oder Diskriminierung von Endnutzern oder von Wettbewerbern durch preispolitische Maßnahmen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu verhindern.

...

§ 28 (Missbräuchliches Verhalten eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten): (1) Ein Anbieter von Telekommunikationsdiensten, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, oder ein

Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, darf diese Stellung bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten nicht missbräuchlich ausnutzen. Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn das Unternehmen Entgelte fordert, die

1. nur auf Grund seiner beträchtlichen Marktmacht auf dem jeweiligen Markt der Telekommunikation durchsetzbar sind,
 2. die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Telekommunikationsmarkt auf erhebliche Weise beeinträchtigen oder
 3. einzelnen Nachfragern Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger oder ähnlicher Telekommunikationsdienste einräumen,
- es sei denn, dass für die Verhaltensweisen nach den Nummern 2 und 3 eine sachliche Rechtfertigung nachgewiesen wird. ...

§ 30 (Entgeltregulierung): (1) Einer Genehmigung durch die Bundesnetzagentur nach Maßgabe des § 31 unterliegen Entgelte für nach § 21 auferlegte Zugangsleistungen von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze, die über beträchtliche Marktmacht verfügen. Abweichend von Satz 1 kann die Bundesnetzagentur solche Entgelte einer nachträglichen Regulierung nach § 38 oder nach § 38 Absatz 2 bis 4 unterwerfen, wenn dies ausreicht, um die Regulierungsziele nach § 2 zu erreichen.

(2) Einer nachträglichen Regulierung nach § 38 Absatz 2 bis 4 unterliegen:

1. Entgelte, die ein Betreiber im Rahmen von Verpflichtungen nach § 18 verlangt, sowie
2. Entgelte eines Betreibers, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, für andere als in Absatz 1 Satz 1 genannte Zugangsleistungen.

Abweichend von Satz 1 kann die Bundesnetzagentur solche Entgelte einer nachträglichen Regulierung nach § 38 oder einer Genehmigung nach Maßgabe des § 31 unterwerfen, wenn dies erforderlich ist, um die Regulierungsziele nach § 2 zu erreichen oder im Fall von Satz 1 Nummer 1 den End-zu-End-Verbund von Diensten zu gewährleisten.

...

§ 38 (Nachträgliche Regulierung von Entgelten): ...

(4) Sofern die Bundesnetzagentur feststellt, dass Entgelte nicht den Maßstäben des § 28 genügen, untersagt sie das nach diesem Gesetz verbotene Verhalten und erklärt die beanstandeten Entgelte ab dem Zeitpunkt der Feststellung für unwirksam. Gleichzeitig kann die Bundesnetzagentur Entgelte anordnen, die den Maßstäben des § 28 genügen. ... Die Bundesnetzagentur ordnet im Falle eines festgestellten Missbrauchs einer Stellung mit beträchtlicher Marktmacht im Sinne des § 28 Abs. 2 Nr. 3 auch an, in welcher Weise das Unternehmen mit

beträchtlicher Marktmacht eine Entbündelung vorzunehmen hat.

§ 39 (Entgeltregulierung bei Endnutzerleistungen): (1) Rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich nicht zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 führen würden, kann die Bundesnetzagentur Entgelte von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht bezüglich des Angebots von Telekommunikationsdiensten für Endnutzer einer Entgeltgenehmigung unterwerfen. Die Bundesnetzagentur soll die Genehmigungspflicht auf solche Märkte beschränken, auf denen in absehbarer Zeit nicht mit der Entstehung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes zu rechnen ist. ...

...

§ 42 (Missbräuchliches Verhalten eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht): (1) Ein Anbieter von Telekommunikationsdiensten, von Leistungen nach § 78 Absatz 2 Nummer 4 und 5 oder von telekommunikationsgestützten Diensten, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, oder ein Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, darf seine Stellung nicht missbräuchlich ausnutzen. Ein Missbrauch liegt insbesondere vor, wenn andere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder deren Wettbewerbsmöglichkeiten ohne sachlich gerechtfertigten Grund erheblich beeinträchtigt werden.

...

§ 43 (Vorteilsabschöpfung durch die Bundesnetzagentur): (1) Hat ein Unternehmen gegen eine Verfügung der Bundesnetzagentur nach § 42 Abs. 4 oder vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes verstoßen und dadurch einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt, soll die Bundesnetzagentur die Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils anordnen und dem Unternehmen die Zahlung eines entsprechenden Geldbetrags auferlegen.

...

§ 132 (Beschlusskammerentscheidungen): (1) Die Bundesnetzagentur entscheidet durch Beschlusskammern in den Fällen des Teils 2, des § 55 Absatz 10, der § § 61 und 62 sowie des § 81. Absatz 4 Satz 1 bleibt unberührt. ...

(3) Die Beschlusskammern entscheiden in der Besetzung mit einem Vorsitzenden oder einer Vorsitzenden und zwei beisitzenden Mitgliedern. Der oder die Vorsitzende und die beisitzenden Mitglieder müssen die Befähigung für eine Laufbahn des höheren Dienstes erworben haben. Mindestens ein Mitglied der Beschlusskammer muss die Befähigung zum Richteramt haben.

(4) In den Fällen des § 55 Absatz 10, der § § 61, 62 und 81 entscheidet die Beschlusskammer in der Besetzung mit dem Präsidenten als Vorsitzendem oder der Präsidentin als Vorsitzender und den beiden Vizepräsidenten oder Vizepräsidentinnen als beisitzende Mitglieder; Absatz 2 Satz 2 und 3 findet insoweit keine

Anwendung. …

EnWG

§ 1 (Zweck und Ziele des Gesetzes): (1) Zweck des Gesetzes ist eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht.

(2) Die Regulierung der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze dient den Zielen der Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen.

(3) Zweck dieses Gesetzes ist ferner die Umsetzung und Durchführung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Energieversorgung.

(4) Um den Zweck des Absatzes 1 auf dem Gebiet der leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität zu erreichen, verfolgt dieses Gesetz insbesondere die Ziele,

1. die freie Preisbildung für Elektrizität durch wettbewerbliche Marktmechanismen zu stärken,
2. den Ausgleich von Angebot und Nachfrage nach Elektrizität an den Strommärkten jederzeit zu ermöglichen,
3. dass Erzeugungsanlagen, Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie und Lasten insbesondere möglichst umweltverträglich, netzverträglich, effizient und flexibel in dem Umfang eingesetzt werden, der erforderlich ist, um die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Elektrizitätsversorgungssystems zu gewährleisten, und
4. den Elektrizitätsbinnenmarkt zu stärken sowie die Zusammenarbeit insbesondere mit den an das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland angrenzenden Staaten sowie mit dem Königreich Norwegen und dem Königreich Schweden zu intensivieren.

…

PostG

§ 1 (Zweck des Gesetzes): Zweck dieses Gesetzes ist es, durch Regulierung im Bereich des Postwesens den Wettbewerb zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten.

§ 2 (Regulierung): …

(2) Ziele der Regulierung sind:

1. die Wahrung der Interessen der Kunden sowie die Wahrung des Postgeheimnisses,

規整法 (Regulierungsrecht) について

2. die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs, auch in der Fläche, auf den Märkten des Postwesens,
 3. die Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung mit Postdienstleistungen zu erschwinglichen Preisen (Universaldienst),
 4. die Wahrung der Interessen der öffentlichen Sicherheit,
 5. die Berücksichtigung sozialer Belange.
- ...

ERegG

§ 3 (Ziele der Regulierung): Ziele der Regulierung des Eisenbahnsektors sind:

1. die Steigerung des Anteils des schienenengebundenen Personen- und Güterverkehrs am gesamten Verkehrsaufkommen;
 2. die Wahrung der Interessen der Zugangsberechtigten auf dem Gebiet der Eisenbahnmärkte bei der Förderung und Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs in den Eisenbahnmärkten sowie die Wahrung der Interessen der Verbraucher;
 3. die Förderung von Investitionen der Eisenbahninfrastruktur- und -verkehrsunternehmen und die Unterstützung von Innovationen;
 4. die Förderung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnmarktes und
 5. die Gewährleistung eines sicheren, leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs der Eisenbahninfrastruktur.
- ...

GWB

§ 34 (Vorteilsabschöpfung durch die Kartellbehörde)

(1) Hat ein Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine Vorschrift dieses Teils, gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union oder eine Verfügung der Kartellbehörde verstoßen und dadurch einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt, kann die Kartellbehörde die Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils anordnen und dem Unternehmen die Zahlung eines entsprechenden Geldbetrags auferlegen.

TKG 1996

§ 3 (Begriffsbestimmungen): Im Sinne dieses Gesetzes sind „Regulierung“ die Maßnahmen, die zur Erreichung der in § 2 Abs. 2 genannten Ziele ergriffen werden und durch die das Verhalten von Telekommunikationsunternehmen beim Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen, von Endeinrichtungen oder von Funkanlagen geregelt werden, sowie die Maßnahmen, die zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen ergriffen werden...