

## 第〇章

# 米国送電事業における優先建設権（Right of First Refusal）をめぐる訴訟

慶應義塾大学教授

青木 淳 一

## I 本稿の趣旨

本稿は、米国の送電事業において、新規参入の成否を左右しうる州規制をめぐる2つの連邦高裁判決を紹介するものである<sup>1</sup>。

周知のとおり、米国は連邦制国家であり、送電事業についても、連邦と州、双方の規制が掛かる。連邦電力法（Federal Power Act, FPA）に基づき、連邦エネルギー規制委員会（Federal Energy Regulatory Commission, FERC）は、州際通商における送電（州際送電）を管轄する一方で、州内通商における送電（州内送電）の管轄権を持たない<sup>2</sup>。州内送電は、州の管轄権が及ぶこととなる。

規制緩和の進展に伴い、広域送電網のオープンアクセスと運営中立性の確保、事業者間の相互接続を促進するため、独立系統運用機関（Independent System Operator, ISO）、地域送電機関（Regional Transmission Operator, RTO）が組織された。FERCは、広域送電網の整備に関して既存送電事業者の優先建設権（Right of First Refusal, ROFR）を認め、ISOあるいはRTOは、FERCの承認を受けた料金規程においてこれを定めていた。

しかし、FERCは2011年、Order No. 1000を発出し<sup>3</sup>、地域送電計画において地域間で費用負担するものとして選定された送電施設に対するROFRを廃止した<sup>4</sup>。「地域の送電需要に対するより効率的で費用対効果の高い解決策を識別し、評価することを妨げ」、「[連邦管轄の]サービス料金が不当かつ不合理なものとなるか、あるいは、公益送電事業者による不当な差別につながる可能性がある」というのが、その理由であった<sup>5</sup>。

他方で、Order No. 1000は、「地域送電計画において地域間で費用負担するものとして選定された送電施設」に関するROFR廃止を義務付けるにとどまり、これ以外のもの、「たとえば、地域単位の分析が行われることもなく、単に『積み上げられ』、地域送電計画にリストアップされただけの送電施設」には適用されなかった<sup>6</sup>。送電線の整備・拡張に当たっての立地、許

---

<sup>1</sup> 筆者は、2021年12月23日開催の「再生可能エネルギーの主力電源化に向けた法的論点検討班」において報告の機会を得て、Lewis & Clark Law School（オレゴン州ポートランド）教授Melissa Powers氏の“Anticompetitive Transmission Development and the Risks for Decarbonization” Environmental Law, Vol. 49, No. 4 (2019), pp. 885-929を紹介した。同論文は、本稿が後に紹介するLSP事件の第1審判決を受けてこれを批判的に分析したものである。

<sup>2</sup> 16 U.S.C. § 824(b)(1).

<sup>3</sup> Transmission Planning and Cost Allocation by Transmission Owning and Operating Public Utilities, Order No. 1000, 136 FERC 61,051, 76 Fed. Reg. 49,842 (2011). Order No. 1000の内容等を日本語により解説するものとして、草薙真一『米国エネルギー法の研究——経済規制と環境規制の法と政策』（白桃書房、2017年）365頁以下を参照。

<sup>4</sup> Order No. 1000, at para 7.

<sup>5</sup> FERCは、さらに、「新規参入者に送電施設の開発を認めることは、たとえそれが地域の需要にとってより効率的または費用対効果に優れた解決策をもたらすとしても、既存送電事業者にとっては自己の経済的な利益にならない」、「既存送電事業者が自己の経済的な利益のためにROFRを行使することは、地域の送電網整備計画プロセスにおいて新規参入者が新たな送電プロジェクトを提案することを妨げる可能性がある」とも述べている。Order No. 1000, at para 256.

<sup>6</sup> Order No. 1000, at para 7.

認可など州の権限は否定されなかったため<sup>7</sup>、既存送電事業者に対して ROFR を付与する州法を制定する動きが広がった<sup>8</sup>。その結果、具体的な送電線建設プロジェクトが頓挫し、あるいは、将来の参入の機会が失われたとする非既存事業者によって、多くの訴訟が提起される事態となっている。

## II 憲法上の通商条項

米合衆国憲法第1条第8節第3項は、連邦議会の権限として、「諸外国との通商、各州間の通商およびインディアン部族との通商を規制すること」を挙げる。いわゆる「通商条項」（「州際通商条項」）である。

通商条項は、州際通商に関して、連邦議会に対する積極的な権限付与を規定するものとなっているが、連邦最高裁判所は、連邦法が存在していない場合、すなわち連邦議会が「休眠状態（dormant）」であったとしても、州が州際通商を不当に制限することはできず、そのような州法は違憲であるとする解釈を示してきた<sup>9</sup>。休眠通商条項（dormant Commerce Clause）の判例法理においては、第1に、州外の商品や非居住の経済主体を差別する州法は、正当な地域目的を達成するための必要最小限の措置であることを示す場合にのみ正当化される<sup>10</sup>。第2に、地域の正当な利益を実現するため公平に規制し、州際通商に及ぼす影響が副次的である州法は、地域の正当な利益として想定されるものとの関連において、州際通商に課せられる負担が明らかに過剰でない場合に限り支持される<sup>11</sup>。

以下に紹介する2つの事件は、州内の新規送電線の建設に関して、既存送電事業者に ROFR を付与した州法が休眠通商条項に抵触するか否かが争点となった。

## III 2つの連邦高裁判決

### 1. LSP 事件

#### (1) 事件の概要

ミネソタ州を拠点とする既存事業者2社は、2017年3月、同州法に基づく ROFR を行使して Huntley-Wilmarth line（同州中南部において MISO が開発を奨励した送電線。全線が同州内

---

<sup>7</sup> Order No. 1000, at para 107.

<sup>8</sup> 本稿が取り上げる2つの事件の舞台となったミネソタ州、テキサス州（一部）を含む MISO（Midcontinent Independent System Operator）管内では、2024年12月現在、両州のほかに、インディアナ州、アイオワ州、ミシガン州、ミシシッピ州、ノースダコタ州、サウスダコタ州が ROFR 規定（ただし、それぞれの内容は異なる）を定めている。

<https://cdn.misoenergy.org/State%20or%20Local%20Rights%20of%20First%20Refusal514796.pdf>.（最終閲覧日：2024年12月27日）

<sup>9</sup> Comptroller of Treasury of Md. v. Wynne, 575 U.S. 542 (2015).

<sup>10</sup> Tenn. Wine & Spirits Retailers Ass'n v. Thomas, 139 S. Ct. 2449 (2019).

<sup>11</sup> Pike v. Bruce Church, Inc., 397 U.S. 137 (1970).

に位置する)を建設することとなった。

これに対し、ミズーリ州に本社を置くエネルギー企業である LSP 社は、地域送電線を建設する機会を失ったとして、ミネソタ州公益事業委員会らを相手取って出訴し、ROFR 規定の合憲性に異議を唱えた。連邦地方裁判所が訴えを却下した<sup>12</sup>ため、LSP 社が控訴した。

## (2) ミネソタ州の ROFR 規定

ミネソタ州の ROFR 規定は、概ね次のとおりである。

### Minn. Stat. § 216B.246, subdiv. 1(c)

「既存送電事業者 (incumbent electric transmission owner)」とは、州内で送電線を所有、運営および管理する公益事業者〔中略〕をいう。

### Minn. Stat. § 216B.246, subdiv. 2

既存送電事業者は、連邦公認の計画策定機関による送電計画において建設が承認され、自らが所有する施設に接続する送電線を建設、所有および管理する権利を有する。〔中略〕なお、100 キロボルト未満の容量を有する送電設備または送電施設<sup>13</sup>を建設、所有および管理する既存送電事業者の権利は制限されない。

### Minn. Stat. § 216B.246, subdiv. 3(a)

連邦公認の計画策定機関による送電計画において送電線の建設が承認された場合、既存送電事業者 (複数いるときは、そのすべて) は、委員会〔ミネソタ州公益事業委員会〕に対し、90 日以内に、書面により、当該送電線を建設、所有および維持する意思を通知するものとする。〔以下、略〕

### Minn. Stat. § 216B.246, subdiv. 3(b)

既存送電事業者が当該送電線を建設する意思がない旨を通知するときは、その通知には、その決定の根拠が十分に説明されていなければならない。既存送電事業者 (複数いるときは、そのすべて) が当該送電線を建設しない意思を通知したときは、委員会〔ミネソタ州公益事業委員会〕は、費用、効率性、信頼性その他の要素を考慮した上で、既存送電事業者またはその他の事業者が当該送電線を建設するか否かを決定することができる。

---

<sup>12</sup> LSP Transmission Holdings, L.L.C. v. Lange, 329 F. Supp. 3d 695 (D. Minn. 2017).

<sup>13</sup> ミネソタ州の ROFR 規定は、「100 キロボルト以上の容量を有する高圧送電線および関連送電設備」を対象としている。Minn. Stat. § 216B.246, subdiv. 1(b).

### (3) 第8巡回区控訴裁判所の判断<sup>14</sup> (要旨)

#### a. 通商条項の適用について

「当事者間では、連邦最高裁判所の Tracy 判決が LSP 社の主張、すなわち、ミネソタ州の ROFR 規定が新規事業者や州外の送電事業者に対して明白な差別を行っているという主張を排除するかどうかについて、広範な議論が行われている。Tracy 判決では、規制された地元ガス事業者と、非規制の生産者または販売者（州内外を問わない）とによる天然ガス販売に対し、オハイオ州が税制上異なる取扱いをしたことは、通商条項には違反しないとされた。連邦最高裁判所は、オハイオ州が地元事業者に対して行った税制優遇措置、すなわち、消費者への天然ガスの販売または供給を非課税とする措置は通商条項に違反しないと結論付けた。なぜなら、地元事業者は生産者または販売者と同様の立場にはないからである。」

「本件において、地方裁判所は、『ミネソタ州において既存送電施設を所有する多くの事業者は規制された公益事業者であり、専属市場にサービスを提供し、消費者に対する電力販売に関して独占的な地位を有している』と指摘し、Tracy 判決が本件にも適用されると判断した。」「しかしながら、Tracy 判決が適用されるかどうかを判断する必要はない。Tracy 判決は、休眠通商条項に関する明白な差別の問題のみを解決するものであって、明白でない、不当な負担の問題は依然として残ることになる。この後者の問題については、Pike balancing test に基づいて検討する必要がある。」

#### b. 文言上の差別について

「LSP 社は、ミネソタ州法が州内事業者に対してのみ ROFR を明示的に付与しており、その結果、ミネソタ州において新たに MISO が承認する送電線の建設については、これらの州内事業者に対し、不適切な優遇措置が与えられていると主張している。……また、LSP 社は、『ある事業者が州内事業者であるか否かを判断する際に重要なことは、その本社の所在地ではなく、当該事業者が州内に実質的な拠点の有しているかどうかである』と主張している。」

このような LSP 社の主張は認められない。「地方裁判所は、ミネソタ州の ROFR 規定について、『この法律は、新しい送電線に接続する施設を有する既存送電事業者と、それ以外のすべての事業者を区別しているが、その区別は州内事業者であるか州外事業者であるかを問わず中立的である』と結論づけた。我々もこの判断に同意する。」

「現在、ミネソタ州内の既存事業者には、アイオワ州、ノースダコタ州、サウスダコタ州、ウィスコンシン州およびミネソタ州に本社を置く事業者が含まれる。これらの事業者の多くは、ミネソタ州以外の州にも施設を所有し、運営している。」「LSP 社は、ミネソタ州の既存事業者として扱われる事業者の本社所在地は、差別の有無を判断する上において無関係である……、これらの既存事業者はミネソタ州内で実質的な事業活動を行っているため、ミネソ

---

<sup>14</sup> LSP Transmission Holdings, LLC. v. Sieben, 954 F.3d 1018 (8th Cir. 2020).

タ州の州内事業者と見なされ、ミネソタ州の ROFR 規定によって差別されていない……、ミネソタ州法は州外事業者に対して一律に無効である、と主張している。」

「我々はこの主張に同意しない。……他州で設立された、あるいは主に他州に拠点を置く事業者に対し、ある州がそのことを理由に州内事業者と異なる扱いをする場合は、事情が異なるだろう。しかし、本件ではそのような状況は存在しない。ミネソタ州の優先権〔ROFR〕は、既存施設を所有している送電事業者に対するものであり、この法律は、ミネソタ州を拠点とする事業者であるか、他州を拠点とする事業者であるかを問わず、すべての事業者に公平に適用される。」

「場合によっては、州内通商と州際通商の双方を制約する法律が差別的であるとみなされることもあるが、本件はそのような場合ではない。FERC は、『送電計画および拡張に関連する事項、たとえば立地、許認可、建設に関連する事項について、州が長年にわたり有してきた権限』を認めている。送電線の設置は、立地、許認可、建設といったプロセスに内在しており、これらは送電計画および拡張において不可欠な要素である。」

「ミネソタ州の ROFR 規定の文言を精査した結果、この法律は文言上の差別を行っていないと判断する。したがって、文言上の差別に関する LSP 社の主張は認められない。」

### c. 差別的な目的について

「LSP 社は、……ミネソタ州の ROFR 規定には差別的な目的があると主張する。LSP 社は、その立法経緯を引用し、……『ミネソタ州議会は、Order No. 1000 によってもたらされる競争から既存送電事業者を公然と保護しようとした』と述べている。これに対して被控訴人は、ミネソタ州が電力を規制する目的は『ミネソタ州内の消費者に十分かつ信頼できるサービスを妥当な料金で提供すること』にあると主張している。さらに、……ミネソタ州議会は『送電線の所有者および運営者を選定するにあたって、長年続いてきた有効な規制手法を維持するほうが適切である』と判断したことがうかがわれると説明している。」

「16 の既存事業者のうち、ミネソタ州に本社を置く事業者は 11 社であり、これらはミネソタ州内の送電線 16,229 マイル（全体の 87%）を所有している。……最大の所有者 4 社（そのうち 3 社は公益事業者）が少なくともミネソタ州内の送電線資産の 79% を占める……。これらを総合すると、ミネソタ州の ROFR 規定は、州内の利害関係者を保護することを主目的としているのではなく、従来から機能してきた規制の制度を維持し、ミネソタ州民に対して『妥当な料金で十分かつ信頼できるサービス』の提供を目的としていることが示唆される。費用対効果が高く信頼性のある送電線は、州民への効率的な電力供給にとって不可欠である。」

「州の警察権は、公益事業を規制する権能を含むものである。このような州による規制には、本質的に、送電線の立地、許認可および建設が含まれる。さらに、FERC は、こうした規制を州当局に委ね、州の ROFR 規定が州の利益を達成する上で『極めて非効率的な手段』を用いているとは見ていない。……ミネソタ州の ROFR 規定には差別的な目的があるとは認め

られず、差別的な目的に関する LSP 社の主張を却下した地方裁判所の判断を支持する。」

#### d. 差別的な効果について

「LSP 社は、16 の既存事業者のうち 11 社がミネソタ州に拠点を置いており、州外に拠点を置く事業者はわずか 5 社に過ぎないから、ミネソタ州の ROFR 規定は不均衡かつ差別的な効果をもたらしていると主張している。被控訴人は、『ROFR 規定は、送電市場に参入しようとする州外事業者に対し、州内事業者に課される以上の負担を課しているわけではない。新しい送電線が接続されるミネソタ州内の送電設備を所有または購入しない限り、誰であっても参入できないのだから、両者は同様に排除されるだけである』と述べ、これに反論している。」

「ミネソタ州法の下で ROFR を行使しうる既存事業者の多くは、ミネソタ州に本社を置き、ミネソタ州内の送電線の大部分を所有している。最大の所有者である 4 社のうち 3 社が公益事業者である。LSP 社は、既存事業者の所有割合が不均衡であることが差別的な効果を示しているとも主張しているが、それは本質を捉えていない。各州は従前から公益事業を規制しており、FERC も、送電需要の計画および拡張に伴い、立地、許認可、建設を規制する上で各州が果たす重要な役割を認めている。」

「ミネソタ州内に既存の送電施設を持たない事業者は、ミネソタ州内の事業者であれ州外の事業者であれ、ROFR 規定によって課される付随的なハードルに直面する。既存事業者が何らかの理由で ROFR を行使しないと判断すれば、LSP 社を含む他の事業者は、……ミネソタ州内に送電施設を取得することができる。要するに、差別的な効果は認められないのである。」

#### e. 不当な負担について

「LSP 社は、ミネソタ州法が Pike balancing test に照らして通商条項に違反すると主張している。…… [このテストでは] 州際通商に課せられた負担が、地域の利益として想定されるものと比較して、明らかに不当である場合、法律は違憲となる。」

「ミネソタ州は、FERC の Order No. 1000 によって生じた不確実性に対応する一環として、ROFR 規定を定めた。その目的は『送電線の建設と維持に関する歴史的に実証された現状を維持すること』であった。この目的は、州が州内送電を規制する正当な利益の範囲内にある。」

「ミネソタ州の ROFR 規定は、州内において MISO が承認した送電線を建設する LSP 社の能力に影響を及ぼす可能性がある。しかし、全体として見ると、ミネソタ州の ROFR 規定の累積的な影響が市場競争を完全に排除することを示す証拠は、本件記録からは見当たらない。既存事業者には ROFR を行使する義務があるわけではない。一部の既存事業者については、州当局から連邦公認の送電線を建設する義務を課されていない場合がある。」

「ミネソタ州の ROFR 規定は、ミネソタ州の電力産業を規制し、現状を維持するという正当な州の利益と比較して、明らかに不当な負担を州際通商に課しているとはいえない。したがって、不当な負担に関する LSP 社の主張を却下する。」

## 2. NextEra 事件

### (1) 事件の概要

NextEra 社は、フロリダ州に本社を置くエネルギー企業である。テキサス州の送電事業への新規参入を計画した NextEra 社は、競争入札を経て、2018 年 11 月、MISO 管轄地域内の Hartburg-Sabine Line（東テキサス）の事業者を選定された。

テキサス州議会は、2019 年 5 月、既存事業者に対して ROFR を付与する州法を制定した。これにより新規送電線の建設が不可能となった NextEra 社は、テキサス州公益事業委員会らと相手取り、宣言的救済、差止救済を求めて出訴した。連邦地方裁判所が訴えを却下した<sup>15</sup>ため、NextEra 社が控訴した。

### (2) テキサス州の ROFR 規定

テキサス州の ROFR 規定は、概ね次のとおりである。

#### TEX. UTIL. CODE § 37.051(a)

電気事業者は、公的便益性および公的必要性に照らしてサービスの設置、運営または拡張が必要であるか、または必要となりうる旨を記載した証明書を委員会〔テキサス州公益事業委員会〕から取得しない限り、公衆に対し、免許または許可の下で直接または間接に当該サービスを提供してはならない。

#### TEX. UTIL. CODE § 37.053(a)

証明書を取得または修正しようとする電気事業者は、委員会〔テキサス州公益事業委員会〕に対し、申請書を提出しなければならない。

#### TEX. UTIL. CODE § 37.056(e)

電気事業者または地方公営企業の既存施設と直接に接続する新たな送電施設を建設、所有または管理するための証明書は、当該既存施設の所有者にのみ付与されるものとする。  
〔以下、略〕

#### TEX. UTIL. CODE § 37.056(f)

第(e)項の規定にかかわらず、新たな送電線（単線または複線を問わない。）が負荷供給設備と既存送電施設との間で初めての相互接続を構築するときは、当該負荷供給設備において負荷供給義務を有する事業者または負荷供給義務を有する者を構成員とする電力協同組

---

<sup>15</sup> NextEra Energy Capital Holdings, Inc. v. Walker, 1:19-cv-626-LY (W.D. Tex. Feb 26, 2020).

合は、新たな送電線および負荷供給設備を建設、所有または管理する証明書を得るものとする。既存送電施設の所有者は、当該既存送電施設において相互接続を行うための変電設備または分岐設備を建設、所有または管理する証明書を得るものとする。ただし、相当な期間が経過してもなお既存送電施設の所有者が建設を拒否したときは、負荷供給義務を有する事業者または負荷供給義務を有する者を構成員とする電力協同組合は、相互接続設備を建設するための証明書を取得することができる。

#### TEX. UTIL. CODE § 37.056(g)

本条の他の規定にかかわらず、第(e)項または第(f)項に基づいて新規送電施設を建設、所有または管理することが認められた電気事業者または地方公営企業は、委員会〔テキサス州公益事業委員会〕が規則により定めた要件に従うことを条件として、同一の電力地域、電力信頼度協議会、独立系統運用機関またはパワープールにおいて委員会〔テキサス州公益事業委員会〕により証明書を付与されている別の電気事業者または地方公営企業を指名し、当該新規送電施設の全部または一部を建設、所有または管理させることができる。

#### TEX. UTIL. CODE § 37.057

委員会〔テキサス州公益事業委員会〕は、新規送電施設に係る証明書の申請があったときは、申請書が提出された日から 180 日以内にこれを承認し、または却下しなければならない。〔以下、略〕

#### TEX. UTIL. CODE § 37.154(a)

電気事業者または地方公営企業は、同一の電力地域、電力信頼度協議会、独立系統運用機関もしくはパワープールにおいて既に委員会〔テキサス州公益事業委員会〕から電力サービスの提供に係る証明書を取得している者または電力協同組合もしくは地方公営企業に対し、証明書または証明書に基づいて取得した権利を売却、譲渡または賃貸することができる。〔中略〕本条に基づく買受、譲受または賃借に当たっては、買受人、譲受人または賃借人による十分なサービスの提供が可能であると委員会〔テキサス州公益事業委員会〕が認めることを要件とする。

### (3) 第 5 巡回区控訴裁判所の判断<sup>16</sup> (要旨)

#### a. 通商条項の適用について

「NextEra 社は、……州際送電市場から新規参入者を排除することは合衆国憲法に違反する

---

<sup>16</sup> NextEra Energy Capital Holdings, Inc. v. Lake, 48 F.4th 306 (5th Cir. 2022).

と主張している。これに対してテキサス州公益事業委員会（PUCT）は、州際送電市場の規制も通商条項から免除されると反論し、その根拠として、**General Motors Corp. v. Tracy**, 519 U.S. 278, 117 S.Ct. 811, 136 L.Ed.2d 761 (1997) を挙げている。この判決では、〔オハイオ州が〕州内の独占天然ガス販売者には免税措置を認め、州外の大口天然ガス販売者には認めない法律が州際通商を差別している、という主張が退けられた。」

「しかし、……公益事業者は、独占の歴史や、規制緩和された市場においてその名残があるにもかかわらず、一般的な通商条項の判例法理を免れるわけではない」。

Tracy 判決において裁判所は「法律の文言が差別的であるという主張に限定して」判断しており、「それが事実であれば、事実上、当然無効となる。……オハイオ州の免税措置が文言上差別的であるとする主張の問題は、この免税措置が2つの異なる小売市場で機能していた点にある。住宅向けガス販売市場における免税措置には法的な問題はなかった。公益事業者は当該市場を合法的に独占していたからである。しかし、問題は、この公益事業者のみを対象とする免税措置が、大口顧客向けの競争的なガス販売市場にも適用されていたことであった。この事件の核心は、裁判所が『競争的な非専属市場を重視すべきか、それとも公益事業者のみが運営する非競争的な専属市場を重視すべきか』にあった。」

裁判所は、「地元の専属市場が公益事業者の『主要な市場』であると判断した。産業向け非専属市場では、競争の『可能性』があるに過ぎなかった。〔オハイオ州の〕法律は、公益事業者に対し、主要な独占市場と付随的な競争市場の双方で行われるすべての小売販売において免税措置を認めていたため、公益事業者と州外事業者は……『同様の立場』にあるとはいえなかった。そのため、法律の文言は州際通商を差別しておらず、当然無効という強力な措置が発動されるには至らなかった。」

「オハイオ州の免税措置がもたらしたジレンマ——専属市場と非専属市場の双方で州内事業者に優遇措置を与える法律をどのように扱うか——は、本件では存在しない。送電線の建設を制限する法律は、競争市場のみを規定する。送電市場においては、垂直統合型公益事業者と送電専門事業者が競争し、送電線の建設、運営、所有という同じサービスを提供している。……連邦電力法は、州際送電市場に対する一般的な権限を連邦規制当局に付与している。また、立地や許可など州に残された権限に関しては、送電専門事業者も垂直統合型公益事業者と同じ規制要件に直面している。」

「その結果、Tracy 判決における免税措置とは異なり、〔テキサス州の ROFR 規定を定めた〕Senate Bill (SB) 1938 は、地元の公益事業者のみが運営する非競争的な専属市場に適用されるものではない。この法律が垂直統合型公益事業者に対して独占的な配電市場と競争的な送電市場の双方で同様の利益を与えていた場合、Tracy 判決の問題が発生するだろう。しかし、単一の市場（送電市場）を対象とする法律であり、その市場は明らかに競争的であるため、SB 1938 は通商条項の審査から免除されない……。換言すれば、送電に関しては、垂直統合型

公益事業者と送電専門事業者は同様の地位にある。」

「テキサス州は、送電線の立地と建設を含む信頼性の高い電力サービスを推進する利益を有している。しかし、他の州の警察権と同様に、その権限が州際市場に影響を及ぼす場合は、通商条項の審査から免除されるものではない。Tracy 判決は、法律が公益事業者に対して免税措置を与えた市場が当該公益事業者の独占市場であるため、法律を文言上差別的であると分類しなかったに過ぎない。これに対して SB 1938 は、……完全に競争的な市場における新規参入を全面的に禁止するものである。安全性に関する州の利益は、この差別的な取扱いを最終的に正当化するかもしれないが、それはあくまで休眠通商条項の基本的な問題、すなわち SB 1938 が差別的かどうかを判断することを妨げるものではない。」

#### b. 文言上の差別について

「東テキサスにおける……MISO の管轄地域は、全国規模に近い範囲で相互接続された高圧送電システムの一部であり、長年にわたり FERC の監督下にある……。この地域で新設される送電線は州際通商の手段であり、広範囲にわたって電力を供給するものである。……これらの送電線は、テキサス州の消費者のみを対象とするものではなく、また、そうすることも不可能である。」「州際高圧送電システムの一部である送電線は、州際通商の中核に位置する存在である。……SB 1938 が規制する送電線は、州際通商の一部である。」

「SB 1938 が保護する州内の既存事業者の大半が州外に法人登録されているとしても、そのことが SB 1938 を正当化するものではない。連邦最高裁判所が休眠通商条項に対する違反を認定した事例では、……地元拠点があることで不当な利益を受けていたと言及されているが、法人登録地については触れられていない……。」「大半の巡回区控訴裁判所は、優遇される利害関係者の多くが州外で法人登録されている場合であっても、法律が通商条項の審査を免れるという考えを退けている。……州内の利害関係者が州外の利害関係者よりも有利な扱いを受けられるのではないかという懸念については、法人登録地ではなく、地元の拠点の有無がポイントとなるべきである。」

LSP 事件において、第 8 巡回区控訴裁判所は、「これとは逆の見解を示し、法人登録地が決定要素となとした。……〔同事件は〕ミネソタ州法に関連するものであり、本件と類似している。ミネソタ州法は、既存事業者に対して新たな送電線を建設する ROFR を与えているが、新規参入を全面的に禁止しているテキサス州法ほど厳しいものではない……。……裁判所は、既存事業者に対する優遇措置が『ミネソタ州に本拠地を置くか、他州に本拠地を置くかにかかわらず、すべての事業者に対して公平に適用されている』と結論づけた。しかし、事業者の『本拠地』に焦点を当てることは、法人登録地や本社所在地を意味する可能性もあるが、休眠通商条項に関して物理的な拠点の有無を指針とする連邦最高裁判例と矛盾する。……SB 1938 の恩恵を受ける既存事業者の大半の法人登録地または本社所在地がテキサス州外にあるとしても、この法律が州際通商を差別する可能性は否定できない。」

「重要なことは、テキサス州法が、州内に拠点を持たない事業者について、州内に接続する州際送電市場に参入することを完全に阻止している点である。」「SB 1938 の本質は、州内の物理的拠点が要件とされている点にある。すでに送電線を有する事業者のみが、既存送電線と接続する新たな送電線を建設することができる。また、そのような事業者のみが、既存の送電線に接続する新たな送電線を建設しないことを選択した他の既存事業者から、権利の譲渡を受けることができる。」SB 1938 により、「2019 年以前にテキサス州内で送電線を建設していない事業者は、今後永久に送電線を建設することができない。」

被控訴人らは、SB 1938 について、「テキサス州で送電線を建設した実績のある者のみが新たな送電線を建設できるようにすることで、電力網の安全性と信頼性を促進する法律であると主張し、これを正当化している。この主張は、州外の利害関係者に対する差別を最終的に正当化するかもしれないが、法律が差別的であるという結論を回避するものではない。テキサス州内において、既存送電線を持つ事業者は、送電市場で引き続き競争することができる一方で、いかなる送電線も持たない事業者は、送電線を建設することができない。……事業者の地元拠点の有無や程度に基づいて競争を制限することは、通商条項が防ごうとする保護主義にはかならない」。したがって、原判決を取り消す。「差戻審において、裁判所は、テキサス州の『正当な目的を達成する』ためには他に手段がないことを PUCT が証明できるかどうかを検討することになる」。

### c. 差別的な目的および効果について

「NextEra 社は、SB 1938 が差別的な目的または差別的な効果を有するという主張が棄却されたことについても異議を唱えている。さらに、同社は、……法律が州際通商に対してわずかな影響しか与えない場合であっても、『州際通商に課される負担が地域的利益に比べて明らかに過大である』場合は違法となりうることも主張している (Pike v. Bruce Church, Inc., 397 U.S. 137, 142, 90 S.Ct. 844 (1970) )。……目的および効果に基づく主張は通常、事実関係の立証を要する」。

差別的な目的に関する NextEra 社の主張は、「現段階では立証には程遠いものの、SB 1938 の制定時期に照らすと、差別があったという合理的な推論を裏付ける。同社は、Hartburg-Sabine line の建設事業者として MISO に選定された直後に、既存事業者の働きかけにより、立法府が突然この法律を制定し、新規参入者を排除したと主張している。もし立証されれば、そのような不利な立場に置かれる事業者の参入に対する反応は、差別的な目的の存在を裏付ける根拠となりうる」。

差別的な効果に関しては、「既存事業者のみが新たな送電線を建設することで信頼性が促進されるという〔被控訴人の〕主張に対し、NextEra 社は、FERC がそのような考えを否定したこと、MISO が信頼性確保のための要件を設けていること、SB 1938 以前に州外送電事業者が ERCOT で成功裏に運用していた実績があることを指摘している。SB 1938 は新規参入者を完

全に排除する法律であること、NextEra 社が『信頼性という州の利益は取るに足りないものであり、幻想である』と妥当な主張をしていることを踏まえると、この主張は通常、効果に関する事実関係の立証を必要とする。」

以上のことから、差別的な目的および差別的な効果に関する NextEra 社の主張を却下した原判決を破棄する。

#### IV 若干の検討

ミネソタ州の ROFR 規定は、「州内で送電線を所有、運営および管理する公益事業者」等が「既存送電事業者」であると定義した上で、既存送電事業者に対し、既存自社施設に接続するための新規送電線を建設、所有、管理する権利を付与しているものであるが、当該既存送電事業者が 90 日以内に新規送電線を建設等する意思を通知しないときは、他事業者にも参入の道が開かれる仕組みとなっている。

他方、テキサス州の ROFR 規定では、既存事業者の施設に接続するための新規送電線に関する（公的便益性および公的必要性の）「証明書」は、当該既存事業者にのみ付与される。証明書または証明書に基づく権利を売却、譲渡または賃貸することは認められているが、その相手方については、同一の ISO（たとえば、MISO）等の中で州当局から電力サービスの提供に係る証明書を取得している者に限られる。

新規送電線の建設が認められる事業者を、現に「証明書」を取得済みの者に限っている点で、テキサス州法は、ミネソタ州法よりも差別的であり、競争制限の程度は強いといえることができるだろう。

ミネソタ州法も、送電事業への新規参入を完全に自由なものと認めているわけではない。ただし、第 8 巡回区控訴裁判所は、「ミネソタ州の ROFR 規定は、州内の利害関係者を保護することを主目的としているのではなく、従来から機能してきた規制の制度を維持し、ミネソタ州民に対して『妥当な料金で十分かつ信頼できるサービス』を提供することを目的としている……。費用対効果が高く信頼性のある送電線は、州民への効率的な電力供給にとって不可欠である」と述べ、差別的な目的の存在を否定している。この点は、NextEra 事件においても規制当局が同様の主張をしているものの、第 5 巡回区控訴裁判所は、「[文言上] 法律が差別的である」ことに変わりはないとし、ROFR 規定がテキサス州の「正当な目的を達成する」ためのものか、ほかに合理的な手段がないかの判断を差戻審に委ねている。

ところで、テキサス州の ROFR 規定はその後、2024 年 10 月、差戻審において違憲と判断された<sup>17</sup>。連邦地方裁判所は、テキサス州議会が ROFR 規定の立法事実とした 4 つの点——(1) 既存送電線の終端を所有する事業者が新規送電線の建設権を有するという、テキサス州の現

---

<sup>17</sup> NextEra Energy Capital Holdings, Inc. v. Jackson, 1:19-CV-626-DII (W.D. Tex. Oct. 28, 2024).

行のプロセスを成文化すること、(2) 競争的エネルギー区域の整備に伴い、法令上未処理であった文言を整理し、PUCT の承認を受けていないテキサス州西部地域において、地域外の公益事業者が送電施設を建設することができるよう、公益事業関係法令の曖昧さを解消すること、(3) 送電システムの信頼性をさらに高めるため、その地理的連続性を確保すること、(4) 州際通商に従事する公益事業者がサービスを提供する州内の ERCOT 以外の地域において、テキサス州の消費者が負担する送電料金については、連邦料金ではなく、PUCT の管轄権を維持すること——について、正当な目的に当たらず、あるいは、合理的で非差別的な代替手段を通じて達成可能であるとしている。

【2024年12月27日脱稿】

#### 付記

本稿脱稿後、辻雄一郎「アメリカの再生可能エネルギー訴訟——休眠州際通商と先占の法理を中心に——」環境法研究第49号（2024年）100頁に接した。