

# 公益事業の規制と競争政策

## — 電力システム改革を中心として —

—2015～2016年度 電力システム改革に関連する競争政策検討班研究報告書—

2019年 2月

日本エネルギー法研究所

## は し が き

2011年の東日本大震災を契機に日本の電力システムの見直しが行われ、2013年4月には「電力システム改革に関する改革方針」が閣議決定された。2015年には、電力広域的運営推進機関が設置され、2016年には電力の小売全面自由化が行われた。現在も、さらなる競争の活性化に向け、議論が継続している。

本研究会は、これらの電力システム改革に関する議論を踏まえ、先行して電力自由化を実施している欧米の事例や他の公益事業などを参考に、エネルギー事業者の事業展開と独占禁止法・競争政策との関わりについて、2015年度と2016年度の2年にわたり調査・研究を行ってきた。活動の詳細は本報告書の研究活動記録を参照されたい。本報告書はその主要な成果をとりまとめたものである。

まず、舟田報告（第1章）では、2016年11月に電力・ガス取引監視等委員会が東京電力エナジーパートナーに対して行った、相場操縦に関する勧告を取り上げ、日本の卸電力市場における相場操縦の規制根拠や、独占禁止法による規制について検討を行った。

武田報告（第2章）では、同じく卸電力市場における相場操縦の規制について、先行する米国およびEUの研究を取り上げ、どのような規制原理に基づいて相場操縦規制を行うべきか検討を行った。

土田報告（第3章）では、自由化に伴い消費者が供給者を選択する際に重要となる比較サイトについて取り上げ、その中立性の確保の観点から、比較サイト運営事業者と小売電気事業者の間の契約条項について、欧州の先行事例を他分野と比較しつつ検討した。

若林報告（第4章）では、土田報告と同様に比較サイトの競争について取り上げ、英国において行われた市場調査を概観し、競争上問題となり得る契約条項の検討を行った。

東條報告（第5章）では、安定的なユニバーサルサービスの確保と市場支配力のコントロールという課題について、イギリスの郵便ユニバーサルサービスに対する規制の議論を題材に検討を行った。

柴田報告（第6章）では、近年重要性を増してきているデータと競争法規制について、ドイツ競争制限防止法の改正を取り上げ、その濫用規制の考え方を検討し、競争政策を考える上での一助とした。

友岡報告（第7章）では、近時大きく注目される水道事業を題材に、公営企業に係る法関係を整理し、公営企業の効率的な経営に向けた課題を検討した。

本報告書がこの分野の研究に多少なりとも資することができれば幸いである。

最後に、研究メンバーの諸氏、ゲストスピーカーとして貴重なご報告をいただいた方々、参加研究員の皆様のご努力に感謝したい。

2019年2月

舟 田 正 之

電力システム改革に関連する競争政策検討班 主査

立 教 大 学 名 誉 教 授

# 電力システム班（電力システム改革に関連する競争政策検討班） 班名簿

(2015年4月～2017年3月)

主 査	舟 田 正 之	立教大学名誉教授
研究委員	土 田 和 博	早稲田大学法学大学院教授
	安 念 潤 司	中央大学法科大学院教授
	東 條 吉 純	立教大学法学部教授
	柴 田 潤 子	香川大学法学部教授
	若 林 亜理砂	駒澤大学法科大学院教授
	武 田 邦 宣	大阪大学法学研究科教授
	友 岡 史 仁	日本大学法学部教授
オブザーバー	吉 田 元 信	電気事業連合会企画部副部長（2015年7月まで）
	行 天 健一朗	電気事業連合会企画部副部長（2015年8月から）
	梶 崎 晴 康	電気事業連合会企画部副部長（2016年6月まで）
	森 永 知 範	電気事業連合会企画部副部長 （2016年7月から2017年1月まで）
	櫛 本 俊 夫	電気事業連合会企画部副部長（2017年2月から）
	辻 森 耕 太	電気事業連合会企画部副部長（2016年7月から）
	丸 山 真 弘	財団法人電力中央研究所社会経済研究所スタッフ 上席研究員（2015年9月まで）
	佐 藤 佳 邦	財団法人電力中央研究所社会経済研究所主任研究員
	外 崎 静 香	財団法人電力中央研究所社会経済研究所主任研究員 （2015年10月から）
研 究 員	村 上 恵 也	日本エネルギー法研究所
	五十嵐 智 芳	日本エネルギー法研究所（2015年6月まで）
	瀧 口 洋 平	日本エネルギー法研究所（2015年7月から）
	緒 方 隆 介	日本エネルギー法研究所（2015年7月まで）
	日比野 恵理子	日本エネルギー法研究所 （2015年8月から2016年2月まで）
	栗 林 克 也	日本エネルギー法研究所（2016年8月から）
	小 路 智 也	日本エネルギー法研究所

研 究 員	上 田 博 康	日本エネルギー法研究所 (2016年6月まで)
	戸 本 武 志	日本エネルギー法研究所 (2016年8月から)
	田 中 宣 裕	日本エネルギー法研究所 (2017年1月まで)
	堀 雅 晃	日本エネルギー法研究所 (2017年2月から)
	村 上 浩 一	日本エネルギー法研究所 (2016年7月まで)
	森 実 慎 二	日本エネルギー法研究所 (2017年3月から)
	峠 口 信 生	日本エネルギー法研究所 (2015年7月まで)
	塚 本 泰 史	日本エネルギー法研究所 (2015年8月から)

※肩書きは，特に示さない限り，研究会当時のものである。

## 研究活動記録

### <2015 年度>

- 第1回研究会 2015年4月20日  
「最近の電気事業に関わる国の施策の動向  
官公署における電力調達開札情報から読み取る自由化分野の競争状況」  
(上田研究員)
- 第2回研究会 2015年5月25日  
「『流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針』の一部改正について」  
(公正取引委員会事務総局経済取引局取引部取引企画課長 田辺 治様)
- 第3回研究会 2015年6月29日  
「英国の電力ガス規制官庁Ofgemと競争当局CMAの関係について」  
(財団法人電力中央研究所社会経済研究所主任研究員 佐藤 佳邦様)
- 第4回研究会 2015年7月27日  
「移動系キャリアと電力会社の提携またはJVによるセット割り」  
(舟田主査)
- 第5回研究会 2015年9月28日  
「英国CMAによるエネルギー市場に関する中間報告書について」  
(若林研究委員)
- 第6回研究会 2015年10月23日  
「エネルギー（電力）分野における共同事業提携と独占禁止法」  
(土田研究委員)
- 第7回研究会 2015年11月27日  
「欧州機能条約102条とGoogleの濫用行為の問題」  
(柴田研究委員)

第8回研究会 2015年12月21日  
「電力取引所間の地域分割カルテルとEU競争法  
(Power Exchanges: Case AT. 39952(2014))」  
(武田研究委員)

第9回研究会 2016年1月25日  
「米国公益事業規制政策法をめぐる電力産業への競争導入とその成果  
～エネルギー規制機関の権限配分～」  
(兵庫県立大学経済学部教授 草薙 真一様)

第10回研究会 2016年2月19日  
「電力システム改革の法的課題 (整理と再考)」  
(友岡研究委員)

## <2016年度>

第11回研究会 2016年4月25日  
「『適正な電力取引についての指針』の改定について」  
(公正取引委員会事務総局経済取引局調整課課長 藤井 宣明様)

第12回研究会 2016年5月16日  
「欧州における電気事業制度をめぐる現状と課題」  
(財団法人電力中央研究所社会経済研究所スタッフ上席研究員丸山真弘様)

第13回研究会 2016年6月20日  
「米国通信法上の『公共の利益』—近年の垂直統合事例を題材に—」  
(東條研究委員)

第14回研究会 2016年7月25日  
「原発再考—核不拡散体制から町内会政治まで—」  
(安念研究委員)

- 第 15 回研究会 2016 年 9 月 26 日  
「英国エネルギー分野に関する市場調査最終報告書について」  
(若林研究委員)
- 第 16 回研究会 2016 年 10 月 31 日  
「エネルギー事業と最恵国待遇 (MFN) 条項」  
(土田研究委員)
- 第 17 回研究会 2016 年 11 月 28 日  
「情報と市場支配力  
ードイツ競争制限防止法第 9 次改正をめぐる議論を中心に」  
(柴田研究委員)
- 第 18 回研究会 2016 年 12 月 19 日  
「プラットフォームによる無料サービスの提供と競争法の適用問題」  
(武田研究委員)
- 第 19 回研究会 2017 年 2 月 3 日  
「郵便ユニバーサルサービスと競争  
ー日本郵政はロイヤルメールの夢を見るかー」  
(東條研究委員)
- 第 20 回研究会 2017 年 2 月 16 日  
「体系的思考の下での『エネルギー法』について」  
(友岡研究委員)
- 第 21 回研究会 2017 年 3 月 23 日  
「ガスシステム改革の現状と展望」  
(安念研究委員)

※肩書は、研究会当時のものである。

なお、本報告書の執筆は、以下のとおり分担して行った。

第1章 東電相場操縦事件

舟田 正之 主査

第2章 卸電力市場における相場操縦の規制

武田 邦宣 研究委員

第3章 エネルギー事業と最恵国待遇（MFN）条項、

プラットフォーム間同等条項（APPA）

土田 和博 研究委員

第4章 比較サイトの競争と問題点～英国の市場スタディ最終報告書をてがかりに～

若林 亜理砂 研究委員

第5章 郵便ユニバーサルサービスと競争 —英国における議論の展開—

東條 吉純 研究委員

第6章 情報と市場支配力—ドイツ競争制限防止法第9次改正をめぐる議論を中心に

柴田 潤子 研究委員

第7章 公営企業における法適用関係と課題——水道改革を念頭にして

友岡 史仁 研究委員

# 目次

第1章 東電相場操縦事件	舟田 正之	1
I 事実概要		3
1. 業務改善勧告		3
2. 同勧告における認定事実と判断		3
II 経緯		4
1. 震災後の東電国有化と電力システム改革		4
2. 自由化部門の電気料金値上げ		6
3. 被規制部門の電気料金値上げ		6
4. 原油価格の下落		7
5. 電力自由化		7
6. 東電の考え方		7
III 市場取引に関する規制		8
1. 電気事業法		8
2. 電力適正取引ガイドライン		9
3. 一般社団法人日本卸電力取引所（JEPX）の「取引規程」		10
4. 電力取引監視等委員会「第2回 制度設計専門会合 事務局提出資料」		11
5. 電力システム改革貫徹のための政策小委員会「中間とりまとめ（案）」		11
IV 垂直統合企業における卸価格と小売価格の関係		12
1. プライススキーズ		12
2. 東電EPのケース		16
V 分析・検討		19
1. 検討課題		19
2. 電力事業における卸料金規制		19
3. 市場支配力規制		23
4. 金融商品取引法における「相場操縦」		30
5. まとめ		31
文献		32

第2章 卸電力市場における相場操縦の規制 .....	武田 邦宣	35
I はじめに .....		37
II 相場操縦行為の類型 .....		38
1. 適正取引ガイドライン .....		38
2. 卸電力取引所取引規程 .....		39
3. 類型 .....		40
III 米国における相場操縦規制：詐欺的基準と人為的価格基準 .....		40
1. 詐欺的基準 .....		40
2. 人為的価格基準 .....		41
3. 収斂 .....		42
IV EUにおける相場操縦規制：相場操縦規制と競争法規制 .....		43
1. 物理的調整・経済的調整 .....		43
2. EU競争法 102 条による規制 .....		44
3. REMITによる規制 .....		46
4. 発電調整と正当化事由 .....		47
V 相場操縦規制の外延 .....		49
1. 制度の不当利用 .....		49
2. トランスアルタ事件（カナダアルバータ州） .....		50
VI おわりに .....		52
第3章 エネルギー事業と最恵国待遇(MFN)条項，プラットフォーム間同等条項（APP A） .....	土田 和博	55
I はじめに .....		57
II 最恵国待遇条項とプラットフォーム間同等条項 .....		57
1. 最恵国待遇（MFN）条項 .....		57
2. プラットフォーム間同等条項（Across Platform Parity Agreement：APP A） ..		58
3. 下位の分類 .....		59
III 初期のMFN条項に関する事件 .....		60
1. United States v. General Electric Co., 1977 WL 1474 (1977) .....		60

2. E. I. Du Pont De Nemouse & Co. v. FTC, 729 F. 2d 128 (2d Cir. 1984) .....	60
3. 小括.....	61
<b>IV エネルギー分野のMFNとAPPA .....</b>	<b>62</b>
1. 非デジタル分野での利用.....	62
2. デジタル分野での利用.....	63
3. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on common rules for the internal market in electricity (recast), COM(2016) 864 final/2, 23.2.2017.....	63
<b>V デジタルプラットフォーマーによるMFN条項の競争分析 .....</b>	<b>64</b>
1. 独占禁止法の関係条文.....	65
2. 市場画定.....	66
3. 反競争的効果.....	71
4. 正当化事由一只乗り防止の可能性一.....	75
<b>VI おわりに.....</b>	<b>76</b>
<b>第4章 比較サイトの競争と問題点 ～英国の市場スタディ最終報告書をてがかりに～ ..... 若林 亜里砂</b>	<b>79</b>
はじめに.....	81
<b>I エネルギー分野における比較サイトに関する行動規範 .....</b>	<b>82</b>
1. 独立性及び中立性に関する義務.....	82
2. 料金及び価格の比較に関して.....	83
3. 管理及び運営について.....	83
4. 支払方法.....	83
5. 結果表示とフィルター.....	83
6. サービスの質及び情報の手がかり .....	84
7. 料金情報の正確性及びアップデート.....	84
8. 監査及び監視.....	85
9. 苦情処理.....	85
<b>II 比較サイトに関するCMAによる市場スタディの概要 .....</b>	<b>85</b>
1. 調査の経緯.....	85

2. 比較サイト.....	86
3. 市場の評価.....	87
<b>III 市場スタディにおける競争状況についての評価</b> .....	<b>87</b>
1. 総論.....	87
2. 市場の競争状況.....	88
3. 反競争効果を持ち得る取引条項.....	88
<b>IV 勧告等</b> .....	<b>97</b>
おわりに.....	98
<b>第5章 郵便ユニバーサルサービスと競争—英国における議論の展開—</b> .. 東條 吉純	<b>101</b>
<b>I はじめに</b> .....	<b>103</b>
<b>II 英国の郵便USを巡る議論の展開</b> .....	<b>104</b>
1. 2011年郵便サービス法及び2012年Ofcomステートメント .....	104
2. エンドツーエンド競争とUSへの影響.....	105
3. WhistlのE2E競争参入とRMによる市場支配力懸念 .....	106
<b>III RM規制の見直し</b> .....	<b>108</b>
<b>IV 考察</b> .....	<b>110</b>
1. 英国郵便分野におけるUS確保施策と競争政策.....	110
2. 日本の制度設計への示唆.....	113
<b>【別紙】RM競争法違反事件（2018年8月14日）</b> .....	<b>116</b>
<b>第6章 情報と市場支配力 -ドイツ競争制限防止法第9次改正をめぐる議論を中心に</b> ..... 柴田 潤子	<b>119</b>
<b>I 濫用規制に関する改正の概要</b> .....	<b>121</b>
1. 市場の確定についての改正理由書の趣旨.....	121
2. 市場支配的地位についての考慮ファクター.....	122
<b>II 情報と支配力</b> .....	<b>126</b>
1. データの経済的意義.....	127

2. データと支配力.....	127
3. ソーシャルネットワークと競争法.....	128
4. Facebook に対する連邦カルテル庁の手続き（予備評価）.....	132
<b>第7章 公営企業における法適用関係と課題——水道改革を念頭にして .. 友岡 史仁</b>	<b>137</b>
<b>I はじめに.....</b>	<b>139</b>
<b>II 公営企業における法適用の構造（概要）.....</b>	<b>139</b>
1. 法的性質と住民訴訟.....	139
2. 特別会計の性質と独立採算制の採用.....	141
3. 負担金と使用料・料金.....	144
<b>III 水道に関する事業規制.....</b>	<b>145</b>
1. 事業開始規制（参入規制）.....	145
2. 料金規制.....	147
<b>IV 水道改革の課題——平成 30 年水道法改正案を契機に.....</b>	<b>149</b>
1. 経営の合理化と国・都道府県の関与.....	149
2. P F I 制度の導入と課題.....	150
<b>IV おわりに.....</b>	<b>152</b>

# 第 1 章

## 東電相場操縦事件

立教大学名誉教授  
舟 田 正 之



## I 事実概要

### 1. 業務改善勧告

2016年11月17日、電力・ガス取引監視等委員会は、東京電力エナジーパートナー（以下、適宜、「東電E P」と略記）に対して、電気事業法66条の11に基づく「勧告」を行った<sup>1</sup>。

それによれば、東電E Pが、「平成28年4月1日から同年8月31日までの期間に、同社の限界費用からは大きく乖離した『閾値』（しきいち）と称する高い価格で、卸電力取引所の一日前市場において売り入札を行っていたことについて、当委員会は、『市場相場を変動させることを目的として市場相場に重大な影響をもたらす取引を実行すること』（適正な電力取引についての指針（平成28年3月7日）第二部Ⅱ2（3）イ③相場操縦参照）に該当すると判断」した。

### 2. 同勧告における認定事実と判断

以下では、同委員会が、本勧告を出すに当たって、どのような事実を認定し、それに対しどう評価・判断したかを正確にみるために、ウェブサイトに掲載された公表文から引用する。

「東電E Pは、『閾値』（しきいち）と称する同社の小売料金の原価と同等の水準の月毎の固定の価格を、売り入札価格の下限価格として設定していました。具体的には、本件期間の平日昼間のコマにおいて、東電E Pは、同社の各コマにおける具体的な限界費用（売り入札対象となる発電余力のある発電機を発電に要する可変費が低い順に追加発電し又は稼働させた場合の追加発電に係る可変費（円/kWh））に基づく価格よりも『閾値』が高い場合には、『閾値』を売り入札価格として売り入札を行っていました。」

「本件期間において、『閾値』は、東電E Pの各コマにおける具体的な限界費用からは大きく乖離した高い価格であり、東電E Pは、平日昼間のコマのほとんど全てにおいて、『閾値』を売り入札価格とした売り入札を行っていました。」

仮に、東電E Pが『閾値』を売り入札価格とせず、限界費用に基づく価格を売り入札価格として売り入札を行っていたとすれば、本件期間の平日昼間のコマの約6割において、約定価格（東京エリアプライス）が下落するものと認められました。また、コマによっては、約定価格が約3割下落すると認められるコマもありました。」

「上記に加え、当委員会は、①東電E Pが、『閾値』を売り入札価格とすることにより、スポット市場における約定価格を上げる可能性があることについて十分に認識していたとみられること、②スポット市場ではブラインド・シングルプライスオークション方式が採

---

<sup>1</sup> 本件に関する経産省・電力・ガス取引監視等委員会の「ニュース・リリース」記事は下記サイトに掲載されている。

[http://www.emsc.meti.go.jp/activity/emsc\\_system/pdf/013\\_05\\_05.pdf](http://www.emsc.meti.go.jp/activity/emsc_system/pdf/013_05_05.pdf)

本件に関する報道記事として、「東電 電力価格つり上げ」2016年11月18日付け毎日新聞朝刊、「相場操縦の意図なし 東電E Pが経緯説明」2016年11月21日付け電気新聞、等がある。

用されていることから、限界費用を大きく上回る高値での売り入札を行うことは、約定の機会及びそれによる経済的利益を減少させることが明らかであるにもかかわらず、東電E Pが、組織的に反復継続して『閾値』を売り入札価格としていた事実に鑑みると、そこには格別の意図があったと考えられること、及び③東電E Pが、『閾値』を売り入札価格とすることにより、スポット市場の平日昼間のコマにおいて同社の売り入札が約定する際には常に同社の小売料金の原価と同等の水準以上の価格となるように市場相場を人為的に操作することを目的としていたとみられることから、『閾値』を売り入札価格とする売り入札を行うことは、「市場相場を変動させることを目的として市場相場に重大な影響をもたらす取引を実行すること」（適正な電力取引についての指針（平成28年3月7日）第二部Ⅱ2（3）イ③相場操縦参照）に該当すると判断しました。

また、東電E Pのように多くの電源を確保する事業者が、このような行為を行うことは、他の事業者が、スポット市場から必要な供給力を適正な価格で調達し、小売市場に新規参入すること又は小売市場において事業を維持・拡大することを阻害するものであり、電気事業の健全な発達を害するものとも判断しました。

なお、東電E Pは、平成28年10月上旬に『閾値』を売り入札価格とする売り入札を行うことを取りやめたとのことですが、当委員会は、再発防止を徹底する観点から、東電E Pに対し、「2. の業務改善勧告を行いました。」

この「2. の業務改善勧告」とは、上の文に続く、以下の箇所である。

#### 「2. 勧告の内容

(1) 「閾値」を用いた売り入札価格の設定を今後行わないこと。

(2) (1) を社内において周知徹底するとともに、(1) を遵守するために必要かつ適切な社内体制を整備すること。

(3) (2) の実施のためにとった具体的な措置について、平成28年12月16日までに、当委員会に対し、報告を行うこと。」

## Ⅱ 経緯

### 1. 震災後の東電国有化と電力システム改革

(1) 本件の検討の前に、本勧告が発出されるまでの電力市場とその周辺事情に関する経緯を簡単に振り返っておこう。

出発点は、いうまでもなく、2011年3月11日の東日本大震災と福島第一原発事故である。このあと、全国の原発は運転を停止し、国民の間で節電への努力が広がるなかで、政府は事故への対応と電力システムの見直しを行う。

震災直後、東電管内で電力の不足が問題になったものの、地域独占により、電力会社間の送電網（連系線）や、東日本と西日本との間での周波数変換設備の整備が進んでいなかった

ため、電力会社間で十分な量の電気を融通することができず、東電は計画停電の実施に追い込まれた。また原発が停止し、燃料費が高騰していた火力発電の比率が高まったため、後述のように、電気料金の値上げが相次ぐ。

これらのなかで、電力自由化を進め、地域独占の弊害をなくすとともに、電力会社間の競争によって、電気料金を抑えるべきだという世論が強まっていく。当時の民主党政権は、原発については存続派と早期廃止派の双方があって動きにくい状況にあったが、東電の経営改革と電力システム改革（自由化推進）については、電力会社側の抵抗にもかかわらず、徐々に進めることとなる。

2012年1月、総合資源エネルギー調査会に電力システム改革専門委員会が設置され、電力自由化の制度設計の議論が始まる。

同年7月31日、紆余曲折の末、政府は東電に1兆円を出資し、東電は実質的に国有化された。

(2) 上記の東電（後の東京電力ホールディングス（HD））、東電EPの内部関係は、次のようである（東京電力ホームページの「沿革」から）。

2013年（平成25年）4月1日、東電、社内カンパニー制の導入。社内組織として「カスタマーサービス・カンパニー」、「フュエル&パワー・カンパニー」発足。

2015年（平成27年）4月1日、東電は、「東京電力小売電気事業分割準備株式会社」、「東京電力燃料・火力発電事業分割準備株式会社」を設立。

2016年（平成28年）4月1日、上記の2準備会社につき、商号を「東京電力エナジーパートナー株式会社」（東電EP）、「東京電力フュエル&パワー株式会社」に変更し、東電本体から「カスタマーサービス・カンパニー」の事業（小売電気事業）、「フュエル&パワー・カンパニー」の事業を承継。

フュエル&パワーは、旧東京電力から4箇所のLNG基地と15箇所の火力発電所を承継。（例外的に、伊豆諸島と小笠原諸島の火力発電所は東京電力パワーグリッドが承継した。）火力発電用の燃料を調達し、火力発電所で発電し、電気を小売電気事業者に卸売りする。

ただし、原子力・水力・新エネルギーについては、東京電力ホールディングス（HD）が所有・運営。

本件行為は、平成28年4月1日から同年8月31日までの期間であるから、東電EPは、東電HD、東電FP及び他社から電力を購入し（全量購入契約）、それを相対ないし取引所で販売していたと推測される。

## 2. 自由化部門の電気料金値上げ

2011年12月22日、西澤・東電社長は記者会見で、大口法人向けの電気料金を値上げする意向を表明し、「値上げは事業者としての権利でもあり義務でもあります」と発言し、世間から強い反発を買う。しかし、2012年4月から、東電は自由化部門のユーザーについては、順次、電気料金の値上げ（平均で14.9%）を提案・実施した。

東電EPでは、自由化部門のユーザー料金は1年ごとの更新になっており、これまで自由化部門において約22万件が値上げ後に契約した。しかし、まだ0.5%が電気を使いながらも、値上げ後の料金支払いを拒んでおり、東電EPは、このまま拒否を続ければ、送電をストップさせることも検討することを明らかにした。

他方で、2012年6月22日、公取委は、東電EPの自由化部門のユーザー料金値上げに関し、「あらかじめの合意がなければ契約途中での電気料金の引上げを行うことができないにもかかわらず」、一方的に値上げを通告したことが「優越的地位の濫用」にあたり、独禁法に「違反する行為につながるおそれがある」という趣旨の「注意」を行った<sup>2</sup>。

東電EPは、後述(II 3)のように、被規制部門につき、同年7月25日、料金値上げの認可を得たことから、自由化部門の料金についても、その内容を反映した見直しを行い、自由化部門の全てのユーザーに、訪問・書面の郵送・電話等により、今回の見直し内容について通知し、見直し後の料金への変更についてユーザーの意向を確認することとした（同社サイトより）。

一部報道によれば、東電EPは、2013年7月3日、前年4月に実施した企業向け電気料金値上げに反対して契約を更新していなかった千葉県の実業施設への送電を打ち切った、とのことである（東京新聞2013年7月5日付け朝刊。詳細は不明）。

## 3. 被規制部門の電気料金値上げ

東電EPは、2012年5月11日、「原子力発電所の停止等に伴う燃料費の増加」を理由として、電気料金の値上げに関わる電気供給約款の変更について経済産業大臣に申請した。続いて同社は、同年7月25日、認可申請の修正を経済産業大臣に提出し、同日、認可を受ける。9月1日から実施、平均で1.97円/kWh、8.46%の値上げとなる<sup>3</sup>。

東電以外では、関西電力と九州電力が2013年5月1日から、東北電力が7月1日から、北海道電力・四国電力が9月1日から、中部電力が翌2014年5月1日から、それぞれ値上げを実施、その後も各社の値上げが続く。

---

<sup>2</sup> 参照、公取委「東京電力株式会社に対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」（2012年6月22日）<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/12.june/12062201.pdf>  
舟田「東京電力の料金値上げ注意事件について」公正取引744号47頁以下(2012)。

<sup>3</sup> [http://www.tepco.co.jp/cc/press/2012/1206853\\_1834.html](http://www.tepco.co.jp/cc/press/2012/1206853_1834.html)

<http://www.tepco.co.jp/corporateinfo/illustrated/charge/revision-history-j.html>

#### 4. 原油価格の下落

リーマンショック後に回復した原油価格は、2011年3月には1バレル100ドルを超えた。しかしその後、原油価格は2014年7月以降下落に転じ、2015年1月には2014年のピーク時と比較して5割以下にまで下落した<sup>4</sup>。これにしたがって、電力料金（小売価格）も燃料調整制度のもとで下落した。

この原油価格の大幅な下落によって、東電EPにおいて、いわゆる「下限価格」での入札が増えたことは後にみるとおりである。

#### 5. 電力自由化

2016年4月から、電力の完全自由化が行われた。電気の小売業への参入が、「低圧」区分の家庭や商店などに対してもできるようになったわけである。

ただし、2020年3月末までは、「みなし小売電気事業者」（電気事業法附則16条。以下、「旧一般電気事業者」と呼ぶ）に対しては、全国すべての地域において、従来と同様の規制料金（「経過措置料金」）が存続することとなっている。

同年の4月～8月が、本件の相場操縦に該当すると指摘された期間であり、この間も小売価格の下落が続いていた。

同年11月17日、本件業務改善勧告が行われた。

#### 6. 東電の考え方

本勧告に対し、東電EPは、プレスリリース「下限価格を用いた売り入札価格に関する業務改善勧告に対する報告について」（2016年12月16日）において次のように述べた<sup>5</sup>。

「当社としては、卸電力取引市場における相場操縦の意図は一切ありませんでしたが、このたびの勧告内容に対しては適切に対応してまいります。

なお、本年4月より休日・夜間の売り入札における下限の価格（閾値（しきいち））を自主的に撤廃し、10月には平日昼間も含め全面的に撤廃しております。

当社は、引き続き、卸電力取引市場の活性化に資するべく誠実に取り組んでまいります。」

各種資料によれば、東電EPが、下限価格を設定・運用した経緯は以下のとおり。

2012年9月に実施した小売料金値上げの際、同社は、「小売料金との整合」、「固定費の一部を回収」、「卸電力市場活性化への貢献」の観点から、従来よりも入札価格を引き下げつつ、下限価格を設定した。

---

<sup>4</sup> <http://www.enecho.meti.go.jp/about/whitepaper/2016html/1-1-1.html>

<sup>5</sup> [http://www.tepco.co.jp/ep/notice/pressrelease/2016/1349501\\_8661.html](http://www.tepco.co.jp/ep/notice/pressrelease/2016/1349501_8661.html)

限界費用で売り入札を行った場合、取引当日の気象条件等の変化による需給変動が生じると、取引時に限界費用以下で電力販売するおそれがあり、「平均固定費」＋「平均可変費」を基に下限を設定した。

2015年度以降の原油価格低下で下限価格での入札比率が増加したため、2016年2月頃から下限価格撤廃の自主的検討を開始し、10月上旬に撤廃した。

要するに、同社は、限界費用をベースとしながらも、「固定費の一部を回収すること」から、平均可変費＋平均固定費から算定される下限価格（閾値）を設定した、ということである。

その背後にあるのは、スポット市場への売り入札価格について、小売料金と整合をとること（小売料金原価の電源費用相当を下回らないこと）であり、前述の2012年の電力小売料金値上げ（被規制部門。同時に、自由化部門も値上げを調整）を念頭に、卸料金と小売料金のバランスをとったという主張のようである。

### Ⅲ 市場取引に関する規制

ここでは、関連する規定とその実際の運用に関する議論を簡単に列挙してみる。

#### 1. 電気事業法

電気事業法66条の12第1項は、電力・ガス取引監視等委員会の権限について、次のように規定する。

「委員会は、第百十四条第一項又は第二項の規定により委任された第百五条、第百六条第三項、第五項若しくは第七項又は第百七条第二項若しくは第五項の規定による権限を行使した場合において、電力の適切な取引の確保を図るため必要があると認めるときは、電気事業者に対し、必要な勧告をすることができる。

2 委員会は、前項の規定による勧告をした場合において、当該勧告を受けた電気事業者が、正当な理由がなく、その勧告に従わなかったときは、その旨を経済産業大臣に報告するものとする。

3 委員会は、前項の規定による報告をした場合には、経済産業大臣に対し、当該報告に基づいてとつた措置について報告を求めることができる。」（下線は舟田。以下同じ）

本件勧告は、この規定に基づいて発出された。

また、同法99条の3は、「売買取引」として以下のように規定する。

「1 売買取引は、入札の方法その他業務規程で定める方法によらなければならない。

2 卸電力取引所は、売買取引において、不正な行為が行われ、又は不当な価格が形成されていると認めるときは、業務規程で定めるところにより、売買取引を行う者に対し、売買取引の制限その他の売買取引の公正を確保するために必要な措置を講ずることができる。

3 卸電力取引所は、前項に規定する措置を講じたときは、速やかに、その旨を経済産業大臣に報告しなければならない。」

後に述べる一般社団法人日本卸電力取引所（JEPX）の「取引規程」は、この規定に基づいて定められ、措置が検討された（後述）。

## 2. 電力適正取引ガイドライン

（i）経産省・公取委「適正な電力取引についての指針」（以下、「電力適正取引ガイドライン」と略記）は、「相場操縦」について以下のように述べる（第二部Ⅱ2（3）イ③ 本規定は、平成28年3月改定時に挿入された）。

「卸電力市場に対する信頼を確保する観点から、以下に掲げるような市場相場を人為的に操作する行為は、電気事業法に基づく業務改善命令や業務改善勧告の対象となり得る。」

これに続いて、3つの項目が挙げられているが、本件に関係するのは、2番目の項目である。すなわち、「市場相場を変動させることを目的として市場相場に重大な影響をもたらす取引を実行すること又は実行しないこと」

この点につき、「問題となる具体的な行為には、以下のものがある。」として、5項目が挙げられているが、本件に関係するのは、5番目の項目である。

「その他意図的に市場相場を変動させること（例えば、本来の需給関係では合理的に説明することができない水準の価格につり上げるため売惜しみをすること）」

（ii）上記のガイドラインにおける「相場操縦」につき、電力・ガス取引監視等委員会・事務局の見解として、本勧告を説明するなかで次のように述べられている（田邊＝松田[2017]81頁以下）。

「ここでいう『売惜しみ』とは、（略）限界費用を上回る高値での売り入札を行うこと、またはそもそも売り入札を行わないことがこれに当たると考えられる」（田邊＝松田[2017]84頁）。

「市場相場を変動させることを目的として市場相場に重大な影響をもたらす取引を実行すること」は、市場相場を変動させることを目的としていること（「変動目的」）、および市場相場に重大な影響をもたらす取引を実行すること（「変動取引」）、という2要素に分解できる。

本勧告は、東電EPの閾値による売り入札が、適正取引ガイドラインに示される卸電力市場における「市場相場を変動させることを目的として市場相場に重大な影響をもたらす取引を実行すること」に該当する、として行われたとされている（田邊＝松田[2017]85頁）。

### 3. 一般社団法人日本卸電力取引所（JEPX）の「取引規程」

(i) 卸電力取引所を運営する一般社団法人日本卸電力取引所（JEPX）の「取引規程」10条は、「禁止行為」として、次のように規定する。

「取引会員等は、次の各号に掲げる行為をしてはならない。

(9) 次項の不正な価格形成にかかる取引

2. 前項第9号に掲げる不正な価格形成は、次の各号のとおりとする。

(1) 市場支配力の行使などによる市場における需給関係では正当化できない水準と認められる価格形成

(2) 一般的な発電原価から著しく乖離した水準と認められる価格形成」」

(ii) 卸電力取引所における入札方式については、次のような説明がある。

(<http://www.jepx.org/outline/>)

「一日前市場（スポット市場）＝翌日に受渡する電気の取引を行う市場です。一日を30分単位に区切った48商品について取引を行います。

約定方式はブラインド・シングルプライスオークションです。

入札価格によらず約定価格で取引されます。例えば、¥10/kWhで売りの入札を出していても、約定価格が¥15/kWhであれば、¥15/kWhで売られることとなります。ブラインドとは、入札時に他の参加者の入札状況が見えないことを指します。」

(iii) JEPXは、本件勧告を受けて、「市場取引監視委員会」による、東電EPに対する注意勧告（平成29年2月1日）を公表した<sup>6</sup>。

「電力・ガス取引監視等委員会が貴殿に対し行った平成28年11月17日付業務改善勧告の事案につき、本取引所においても貴殿の当該事案の売入札が、本取引所取引規定第10条第2項第2号に規定する『一般的な発電原価から著しく乖離した水準と認められる価格形成』に該当するか否かにつき、入札量、価格決定率、価格差等の観点から検証を行った。

検証の結果、当該入札価格は、価格決定にはある程度の関与はあるものの、上記規定に該当すると断定することまではできないと判断した。あわせて、貴殿において自ら問題に気づき、既に当該問題を改善していることを考慮すれば、本委員会は、貴殿に対し今後同様の行為を行わないよう注意し、当面の間、貴殿の入札その他取引行為を注視していくこととした。」

<sup>6</sup> [http://www.jepx.org/market/pdf/2016\\_10\\_12.pdf?timestamp=1523318400027](http://www.jepx.org/market/pdf/2016_10_12.pdf?timestamp=1523318400027)

#### 4. 電力取引監視等委員会「第2回 制度設計専門会合 事務局提出資料」（平成27年11月4日）資料6<sup>7</sup>

「～卸電力市場における不公正取引について～

ザラ場方式の一時間前市場では、ザラ場方式の先渡市場と比較すると商品数が多く、入札量や取引量も多くなることが期待されている。他国の例を見てもザラ場方式の市場を利用した相場操縦や相場操縦の疑いのある取引行動が確認されている。

高値誘導及び安値誘導を目的とした入札が行われることが考えられる。

限界費用又は相場では説明できない水準の入札価格で入札を行っていないこと（高値及び安値両方に関して）」

#### 5. 電力システム改革貫徹のための政策小委員会「中間とりまとめ（案）」（平成28年12月）

この小委員会のテーマは、今後の自由化を進めるための諸課題に対応する方策を検討することであって、主に、①ベースロード電源市場、②連系線利用ルール、③容量メカニズム、④非化石価値取引市場の4つの制度に関して議論したものである。

したがって、本件の一日前市場とは直接に関係するものではないが、ベースロード電源市場に売り入札をする際の考え方が示されている。

「制度的に電源供出を求める事業者については、適正な価格でベースロード電源市場に電気を供出することを担保すべく、各事業者が保有するベースロード電源の固定費を含む平均コストに、資源価格の変動等を加味した価格を、入札価格の上限として供出することを求めることとする。」（2.2.(2)）

この取りまとめでは、旧一般電気事業者や電源開発に対し、ベースロード電源市場に供出する量や価格について、一定の要請をすることが示されているが、議論の過程では、これらの事業者側から、次のような意見が出されていた。

「自由ないし財産権の制限

各事業者は、自由化の下で取引の自由があるため、一般に、制度的に電源供出を求める措置については、何らかの補償等が必要であるとの指摘がなされた。今回の措置は、後述する原子力に関連する費用負担の在り方とともに検討されたものであるが、仮に、原子力以外のベースロード電源のみの供出を求める場合、補償等の無いまま事業者の取引の自由を制約することとなるため、事業者の財産権との関係で困難な問題が生ずると考えられる。」

---

<sup>7</sup> [http://www.emsc.meti.go.jp/activity/emsc\\_system/002\\_haifu.html](http://www.emsc.meti.go.jp/activity/emsc_system/002_haifu.html)  
[http://www.emsc.meti.go.jp/activity/emsc\\_system/pdf/002\\_06\\_00.pdf](http://www.emsc.meti.go.jp/activity/emsc_system/pdf/002_06_00.pdf)

#### IV 垂直統合企業における卸価格と小売価格の関係

##### 1. プライススクイズ

###### (1) プライススクイズの2つの類型

東電EPのような、垂直統合企業における卸価格と小売価格の関係について、独禁法上、プライススクイズ（＝またはマージンスクイズ）による競争者の不当な排除，という捉え方がある。すなわち，各国の独禁法において，垂直統合企業による，「不可欠施設」または必須の商品・サービスに関する反競争的な価格形成に対して，プライススクイズとして，競争者の不当な排除行為とする解釈がとられている<sup>8</sup>。

プライススクイズとは，上流市場（卸市場）と下流市場（小売市場）にまたがる事業を行う垂直統合企業が，上流市場における独占的立場を利用して上流市場と下流市場の価格差（margin）を圧縮（squeeze）することにより，下流市場における競争者を排除する戦略的行為である。これには，上流製品の価格を引き上げ，又は下流製品の価格を引き下げる場合の両方があり得る。

次の図は，プライススクイズの2類型を図にしたものである。

なお，上では「上流市場の独占的立場を利用して」と述べたが，いわゆる「不可欠施設」または下流市場にとって必須の商品・サービスを提供する垂直統合企業を典型例として議論されている。しかし，厳密に「不可欠施設」または必須の商品・サービスでなくとも，事実上，下流市場における供給事業者が，上流市場において垂直統合企業が供給する商品・サービスに多くを頼らざるを得ない場合も含む。

---

<sup>8</sup> 以下については，武田邦宣[2007]を参照。その後，プライススクイズについては多くの研究がある。例えば，若林亜理砂[2010a]，若林亜理砂[2010b]，若林亜理砂[2011]，泉水文雄ほか[2012]，泉水文雄[2013]，泉水文雄[2014]，岡田羊祐＝柴田潤子[2017]を参照。

(a) 差別型プライスキューズ（またはRRC型）

上流市場（生産費用10）	A（独占者）	
	10	13
	↓	↓
下流市場（加工費用5）	A	B（競争者）
	17	18

(b) 非差別型プライスキューズ（または略奪型）

上流市場（生産費用10）	A（独占者）	
	13	13
	↓	↓
下流市場（加工費用5）	A	B（競争者）
	17	18

後述のNTT東西に対する規制がある場合は、卸価格に関する規制があり、上流市場における差別対価は禁止されているから、上の図における(b)非差別型プライスキューズだけが問題となる。

これに対し、電力については、そのような規制は少なくとも事業法上、明文の規制としてはないから、(a)差別型プライスキューズもあり得ることになる。ここで、ライバル費用引き上げ戦略（RRC）とは、ライバルの費用を引き上げるなど、競争相手の効率性に係る能力を害することを通じて市場支配力の形成維持強化をもたらす行為を指す。上流市場において、競争者は独占者から13で買うとすれば、同じ効率性だとしても（加工費用5）、独占者と対等に競争することはできない。独占者が人為的に競争者を排除するケースの1つとして考えられている。

## (2) 排除型私的独占ガイドラインとNTT東私的独占事件

プライスキューズについて、公取委「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」（「排除型私的独占ガイドライン」と略記）では、次のように述べられている（第2，5「供給拒絶・差別的取扱い」）。

「ある事業者が、供給先事業者が市場（川下市場）で事業活動を行うために必要な商品を供給する市場（川上市場）において、合理的な範囲を超えて、供給の拒絶、供給に係る商品の数量若しくは内容の制限又は供給の条件若しくは実施についての差別的な取扱い（以下

「供給拒絶等」という。)をすることは、川上市場においてその事業者に代わり得る他の供給者を容易に見いだすことができない供給先事業者(以下「拒絶等を受けた供給先事業者」という。)の川下市場における事業活動を困難にさせ、川下市場における競争に悪影響を及ぼす場合がある。このように、供給先事業者が市場(川下市場)で事業活動を行うために必要な商品について、合理的な範囲を超えて供給拒絶等をする行為(以下「供給拒絶・差別的取扱い」という。)は、排除行為に該当し得る(注17)(注18)。

(注17)川下市場で事業活動を行うために必要な商品を供給する川上市場における事業者が、自ら川下市場においても事業活動を行っている場合がある。このような場合において、供給先事業者に供給する川上市場における商品の価格について、自らの川下市場における商品の価格よりも高い水準に設定したり、供給先事業者が経済的合理性のある事業活動によって対抗できないほど近接した価格に設定したりする行為(いわゆるマージンスクイズ)は、「供給拒絶・差別的取扱い」と同様の観点から排除行為に該当するか否かが判断される。」

上の記述に続いて、「具体例」として、NTT東私的独占事件に関する以下の記述がある。

「このような状況において、X社は、自ら光ファイバ通信サービスを提供するに当たり、他の電気通信事業者がX社に支払う接続料金を下回るユーザー料金を設定した。このため、新規事業者は、ユーザーを獲得するためには、X社に接続料金を支払いながらX社のユーザー料金に対抗するユーザー料金を設定しなければならず、逆ざやが生じて大幅な赤字を負担せざるを得ないこととなり、戸建て住宅向け光ファイバ通信サービス事業に参入することは事実上著しく困難となった。」

NTT東私的独占事件=最判平成22・12・17では、次のような判示がなされている(民集64巻8号2067頁、判タ1339号55頁)<sup>9</sup>。

判旨①「本件行為が独禁法2条5項にいう『他の事業者の事業活動を排除』する行為(以下「排除行為」という。)に該当するか否かは、本件行為の単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売としての側面が、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、競業者のFTTHサービス市場への参入を著しく困難にするなどの効果を持つものといえるか否かによって決すべきものである。」

判旨②「本件行為は、上告人が、その設置する加入者光ファイバ設備を、自ら加入者に直接提供しつつ、競業者である他の電気通信事業者に接続のための設備として提供するに当たり、加入者光ファイバ設備接続市場における事実上唯一の供給者としての地位を利用して、当該競業者が経済的合理性の見地から受け入れることのできない接続条件を設定し提示したもので、その単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売としての側面が、自らの市場支配力の形

<sup>9</sup> 本判決については、舟田[2016]、舟田[2017a]、舟田[2017b]を参照。

成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、当該競業者のF T T Hサービス市場への参入を著しく困難にする効果を持つものといえるから、同市場における排除行為に該当するというべきである。」

本判決は、その5年後に出たJASRAC事件＝最判平成27・4・28民集69巻3号518頁とともに、排除型私的独占について、人為性と排除効果から「排除」を認定したものと解されている（判旨①）。

特に上記のN T T東私的独占事件の事案は、接続料（卸価格）がユーザー価格より高くなるという逆ざやであって、「当該競業者が経済的合理性の見地から受け入れることのできない接続条件」とされたことから、プライススクイズに当たるとされたと考えられる（判旨②）。

### (3) N T T東西に対するインピュテーションルール

(i) プライススクイズに対する独禁法上の規制と並んで、事業法上も、プライススクイズを規制している例として、「不可欠施設」とされるN T T東西の地域通信網（「指定電気通信設備」）に関する規制を挙げておく。

総務省「接続料と利用者料金との関係の検証（スタックテスト）の運用に関するガイドライン」（平成11年制定。Bフレッツに関しては平成13年改定から。現行は平成24年（2012年）改正。[http://www.soumu.go.jp/menu\\_news/s-news/01kiban03\\_02000140.html](http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/01kiban03_02000140.html)）

ここでは、「スタックテストにおいては、利用者料金と接続料の差分を営業費相当分とみなし、当該営業費相当分が営業費の基準値を下回らないものであるか否かを検証」する、とされる（同ガイドライン2.②）。

おおまかに言えば、次のように定式化できる。

「指定電気通信設備を利用したサービスにおける利用者料金」 > 「当該サービスに係る接続料」

(ii) これは、英国におけるスタックテストに倣ったものであり、そこでは（旧）O F T E Lが、「不可欠施設」を保有・運用するB Tに対して、競争事業者に対する略奪的価格設定により競争が阻害されることがないように行うテストが行われた。

小売料金 > 1)小売費用 + 2)接続料

これに対し、米国においては、かつてこれと類似のインピュテーションルールと呼ばれる規制が行われていた。これは、アンバンドルネットワーク要素のバスケット毎の料金の合計が、当該バスケットのネットワーク要素を利用して提供される小売サービスの料金を超えることがないように規制するルールである。

(iii) 前記のNTT東私的独占事件で問題になったのは、平成14年4月、分岐方式によるユーザー料金を月額5,800円と設定した行為である。当時、既に前記スタックテストが実施されていたが、これについては、判決で次のように述べられている。

「総務省においては、第一種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者の設定するユーザー料金が接続料金を下回るという逆ざやが生ずることのないよう行政指導が行われていた」。平成15年、NTT東は、総務省から報告を求められ、「早急に分岐方式に移行する」と回答し、総務省から、「より柔軟な接続料金の設定について検討し報告すること等を求める行政指導を受けたが、NTT東に対して変更認可申請命令や料金変更命令が発出されることはなかった」。

上のように、本件では、総務省のスタックテストが十分機能しなかったことがうかがわれる。その詳細は不明であるが、スタックテストの実効性のある実施には、かなり困難な面が実際上、多くあることも確かなようである。

## 2. 東電EPのケース

### (1) 差別型プライスキューズ

(i) 東電EPは、前記の図における(a)欄(差別型プライスキューズ(またはRRC型))における、自己の小売価格(17)よりも、上流市場における競争者への売り渡し価格(=卸価格。上の図では13)が高くなるように、「下限価格」を設定したことになる。

なお、この図では、加工費用5としたが、この値がもっと小さく、例えば3とすれば、自己の小売価格は13となり、卸価格13と同額になる。これでは、B(競争者=新規参入小売事業者)は、卸価格13に、自己の小売コストを上乗せすると、到底東電EPと競争できないことになる。

以上述べたように、東電EPのような市場において有力な事業者が、高い卸価格で売り入れを行う一方で、安い小売価格をつけることによって、競争者を排除するというプライスキューズの危険性に注意しなければならない。

(ii) プライスキューズ行為が私的独占に該当するとするためには、垂直統合企業であり、競争者にも商品・役務等を供給するというだけではなく、①不可欠施設または必須の商品・役務であり、②当該企業が不当な高価格をつけ、または取引拒絶すること、③「競争の実質的制限」、が要件である。最後の③に代えて、不公正な取引方法に該当するためには、③「公正競争阻害性」(競争減殺)が要件となる。

東電EPが上の要件を満たすか否かは精査の必要があり、シェア、相対取引の状況等を総合判断することが求められる。

これについては、次のような市場状況を考えなければならない。すなわち、電力の総供給量における電力卸市場経由の取引はごくわずかであって、2016年（平成28年）7月から9月までの期間における卸電力取引所の取引の販売電力量に対するシェアは2.9%に過ぎない。しかし、新電力が調達する電力のうち、JEPXからの調達量の割合は32.6%である（平成28年9月時点）<sup>10</sup>。

そうすると、たとえ卸市場経由の取引はごくわずかであるとしても、それは新電力にとっては調達コストにとって影響が大きいのであって、新電力の競争力を著しく削ぐことになり、競争者排除の効果を有するといえよう。

他方で、東電EPにとっては、新電力が卸市場経由で購買する電力量はごく僅かであって、今の時点でその価格を高くして新電力を排除しようとするインセンティブが実際にあったかどうかは疑わしいようにも思われる。

(iii) 上記のように、東電EPによるプライススクイズの危険性は、一般論としてはあり得るところである。

しかし、実際には、東電EPがこのようなプライススクイズを考慮するという意図を持っていたわけではなく、前記のように（Ⅱ6「東電の考え方」）、自己の小売価格と卸市場への売り入札価格のバランスをとっただけかもしれない。すなわち、東電EPとしては、電力の小売料金が取引所において形成される卸料金よりも高くなることは、一般ユーザーの反感を買うだろうという懸念があったという推測が可能である。

これについては、2012年頃の電力小売料金に関する多くの議論を想起すれば、この懸念は、当時の東電EPがおかれた状況からは、当然ともいえる。原油価格の下落によって、電力の小売料金も下がるが、毎日入札が行われる卸市場の価格動向と比べ、タイムラグが発生するからである。

東電EPによる卸高価格設定の目的としては、もう1つ、東電EPは、限界費用（近似的に平均可変費）ではなく、平均固定費をも加えて算定した価格で売り入札を行ったとすれば、その分だけ高くなる。電力会社としては、設備投資額の回収は必須であるから、相対取引だけでなく、電力卸取引所の取引においても、この分を含めて価格設定しようとしたとも推測される。

仮に、このような考慮が妥当なものと判断されれば、前記（Ⅳ1（3））の排除型私的独占における人為性はなく、「排除」に当たらないと解されるであろう。

---

<sup>10</sup> いずれの数字も田邊＝松田[2017]83頁によっており、そのもとは、電力・ガス取引監視等委員会の資料である。

他方で、電力卸市場における入札は、適正な卸価格の形成という制度の趣旨から、参加する企業が、上記のような小売料金とのバランスなどの考慮を入れるべきではない、という立場も十分あり得るところである。

## (2) 非差別型プライスキューズ

電力事業については、NTT東西に対する規制のように、卸価格に関する規制、特に上流市場における差別対価は、少なくとも事業法上、明文の規制としては禁止されていない、と述べた。

そうだとすれば、非差別型プライスキューズは問題にならない。実際に、旧一般電気事業者は社内取引または相対取引で、大部分の卸電力を取引しており、その価格は企業秘密であり、おそらく多様な価格条件で取引がなされているのであろう。

ただし、このような電力卸取引の現状は、後述の八田達夫[2012]の説く見取り図からすれば、新規参入を困難にしているのであって、電力卸取引所において、旧一般電気事業者と新規参入者が平等の立場で電力を購入する市場構造に変革すべきだということになる。

## (3) 小売における超過価格設定？

また、これと逆に、東電EPが、仮に小売料金（プラス小売費用）よりも実質的に安い卸料金になるような売り入札をすることは、小売料金が（コストに比べ）高すぎるのではないかと、という疑問が生じることになる。

仮に被規制部門における小売料金が不当に高いとすれば、それは規制の実際の運用にも問題があることになる。2016年の電力自由化の開始とともに、被規制部門における小売料金については、2020年3月までは、「経過措置料金」として原価主義による規制が存続することになっている。しかし、前述のように、原油の値下がりにもなると、燃料費調整等がうまく機能しているのかどうか、あるいは規制のタイムラグがあるという点をどう判断するかが問題であらう。

また、電気事業法上の規制とは別に、仮に自由化部門における小売料金が不当に高いとすれば、東電EPがユーザーに対し「優越的地位の濫用」を行っているのではないかと、いう可能性があるとも考えられる。なお、後者は、本来はドイツやEU競争法における市場支配的地位の濫用で対処すべきであるが、日本の独禁法にはこれに対応する規定がないので、不公正な取引方法における「優越的地位の濫用」を適用することになる。

なお、前述のプライスキューズに関連して、東電EPが競争者に対する卸値は高く、自己の小売ユーザーに対する小売値は低く設定し、小売コストを回収していない場合には、不当廉売で独禁法違反とする可能性があるが、本件では小売レベルでの競争を直接みているものではない。

## V 分析・検討

### 1. 検討課題

本件の分析・検討を行う前に、東電E Pの卸取引所へのボリュームは、圧倒的に大きいこと、また、本件行為によって、「価格がつけ上げられていた」、「時間帯によっては、価格が約3割上昇したコマもあった」（各種報道資料より）、ということをおとまず前提にしよう。

本件勧告は、東電E Pが限界費用から大幅に乖離した価格で電力取引所に売入札を行ったことは、電力適正取引ガイドラインにおける「相場操縦」にあたりとし、これは、電気事業法66条の12第1項の「電力の適切な取引の確保を図るため必要がある」に当たると解した上で、発出されたことになると思われる。

本件の問題は、以下のように整理できよう。

a. 売入札価格は、限界費用が基準となり、それを上回る入札は「相場操縦」にあたりとすべきか？

b. 応札（売り入札）価格が、「小売料金原価の電源費用相当」または平均可変費＋平均固定費を下回らない、とする閾値の発想・運用の仕方は妥当かつ適法か？

### 2. 電力事業における卸料金規制

(i) さきに、電力事業については、NTT東西に対する規制のように、卸価格に関する規制、特に上流市場における差別対価は、少なくとも事業法上、明文の規制としては禁止されていない、と述べた(IV 2.(2))。この点を再検討してみよう。

卸取引規制について電気通信事業と比較してみると、電気通信事業法においては、第一種指定電気通信設備（NTT東西の地域通信網）との接続について、接続料及び接続条件に関し接続約款を定め、総務大臣の認可を受けなければならないとされている（同法33条2項）。

その認可の条件として、「総務省令で定める機能ごとの接続料」（アンバンドル）（4項1号ロ）、などのほか、次のような事項が明示されている。

2号「接続料が能率的な経営の下における適正な原価を算定するものとして総務省令で定める方法により算定された原価に照らし公正妥当なものであること」

3号「接続条件が、第一種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者がその第一種指定電気通信設備に自己の電気通信設備を接続することとした場合の条件に比して不利なものではないこと」

4号「特定の電気通信事業者に対し不当な差別的取扱いをするものでないこと」

これらの規定によって、「不可欠施設」とされるNTT東西の地域通信網に関しては、NTT東西と競争者は同一の条件で接続することが担保されているのである。

これに対し、電気事業法では、発電・小売事業に関しては（送配電事業については後述）、そのような厳しい規定はおかれていず、旧一般電気事業者は、卸料金について自由に設定することができる。実際に、卸取引の大部分を占める相対取引において、旧一般電気事業者は、自由な卸料金を設定している。

ただし、電力適正取引ガイドライン（Ⅱ 2（1））において、「小売電気事業者への卸供給等」の項目として、個別の独禁法違反行為または「問題となる行為」が挙げられている。

（ii）しかし、旧一般電気事業者は、日本における発電事業の約7割を占めており、同配電網を各地域で独占的に保有・運営し、かつ、小売事業も行っている現状のままでは、有効、活発な新規参入が難しいことも明らかである。

そこで特に、2011年の東日本大震災以降、電力事業における制度改革について議論が行われ、①「広域的系統運用機関の設立」、②小売分野への参入の全面自由化、③法的分離による送配電部門の一層の中立化、の3段階によって改革が進められつつある<sup>11</sup>。

なお、前記の東電における分社化は、この③法的分離の先取りともいえる。もともと、発電部門の法的分離は、改革の内容とはなっていないが、小売事業を行う東電E Pの設立は改革を超えるものだといえよう。

しかし、ここでの問題は、法的分離などの組織形態ではなく、分社化された各会社相互の取引についての法的ルールである。旧一般電気事業者の送配電部門（または分離された送配電事業体。「一般送配電事業者」）については、中立化の要請がかかり、旧一般電気事業者と競争事業者はイコルフットィングのルールの下におかれる（電気事業法3条以下）。

この点につき、電力適正取引ガイドライン（Ⅳ）は、「託送分野等における適正な電力取引の在り方」として、送配電部門は、旧一般電気事業者と競争事業者の間での「託送供給料金等についての公平性の確保」、「ネットワーク運営の中立性の確保」について記述している。電気事業法上、託送供給料金に関しては、託送供給等約款を定め、経済産業大臣の認可を受けること等が義務付けられており（17条以下）、託送供給等業務に関して知り得た情報の目的外利用、および、送配電等業務における差別的取扱いの禁止が定められている（23条以下）。

（iii）これに対し、旧一般電気事業者の発電部門と小売部門（または分離された各事業を行う会社）が相互にどのような（内部）取引を行うべきかについては、電気事業法には明確な規定はないので、原則として自由であると解される。

---

<sup>11</sup> この点については、舟田[2014]33頁以下を参照。

ただし、同法2条の17は、「小売電気事業の運営が適切でない」等の場合の業務改善命令の制度を定める。他方で、発電事業については、同法27条の27で届出義務を規定するほか、27条の29で、業務完全命令(27条)、会計の整理(27条の2)等を準用するにとどまる。これらの業務改善命令の運用次第で、小売電気事業・発電事業に関しても、規制が発動される可能性があることになる。

なお、前記(i)の電力適正取引ガイドライン(Ⅱ2(1))において記述されている「小売電気事業者への卸供給等」の各事項は、独占禁止法の観点からのものである。

(iv)同ガイドラインには、これと並んで、「卸電力取引所の活性化」、「卸電力取引所の透明化」という項目がある。その多くは、「望ましい行為」についての記述であって、「問題となる行為」は、インサイダー取引と、本稿で取り上げている「相場操縦」である。

ところで、八田達夫[2012]によれば<sup>12</sup>、現在の日本では、各電力会社は、使用権契約に基づく相対取引の義務を果たすために、事業者の顧客の需要量に追従して発電しなければならない(53頁)。これに対し、電力自由化諸国では、「計画値方式」が採用され、「送電線を毎時間ごとの使用電力量と価格を決める確定数量の相対契約を結んだ発電会社(あるいは電力供給会社)とその需要者に対して、送電線を直接開放し、彼らを精算価格に直面させる」(73頁)。

同書は、電力自由化諸国で採用されているように、「発電所は確定数量契約している場合のみ、前日スポット市場にすべての発電余力を入札できる」(98頁)という考え方のもとで、各電力会社にメリットオーダーを規制当局に毎月提出させ、さらに各発電機ごとの実際の発電量を報告させることによって、電力会社が「市場支配力の行使」をしているかどうかを発見できると主張する。「これによって、規制当局は、前日スポット市場への売りと買いを首尾一貫してやっているかどうか分かる」(104頁以下)。

規制当局は、個々の発電機が実際に稼働していたかどうかチェックし、ただし、「メリットオーダーの基となる限界費用の計算自体は、各電力会社の自主性に任せてよい」とされる。

以上は、八田達夫[2012]が示す、仮に「計画値方式」を採用した場合の取引所・送電網の機能についての見取り図であって、現在の日本の状況とは異なる。

しかし、もともと、「電力市場には、発電会社の間で発電にかかる費用構造について情報の非対称性が少ないという特徴がある」、「電力市場は、情報完備ゲームの枠組みで分析することが可能である」、とも指摘されている<sup>13</sup>。

現在の日本においても、発電事業者は、個々の発電所の詳細(場所、種類、周波数・出力等)を届けることになっており、原油価格等のコストの動向についてはかなり情報が公開さ

---

<sup>12</sup> 八田達夫[2012]。本文中で引用したことの詳細は、八田達夫＝田中誠(編著)[2004]3頁以下を参照。

<sup>13</sup> 八田達夫＝田中誠(編著)[2004]146頁(坂原樹麗執筆部分)。

れているなかで、毎日入札を繰り返し行われるのであるから、規制当局のみならず、電力卸取引所の各プレーヤー（売り手・買い手）も、各発電機ごとの実際の発電量を推測することがかなりの程度可能なのではないだろうか。

さらに、今回の勧告によって、入札が限界費用を基準に行われるように規制されるとすれば、さらに「卸電力取引所の透明化」が進むことになる。すなわち、このような入札が行われるなかでは、売り手側の各発電機（所）の発電量・限界費用が、買い手にとってかなりの程度推測できることになるように思われる。

前記のように、入札方式はブラインド・シングルプライスオークションとされるが、売り手側については、発電所の出力・限界費用などがある程度明らかになっており、全くの「ブラインド」ではないことになる。

しかし、これは買い手側にとっては、入札しやすい状況であり、むしろ好ましい環境ともいえるかもしれない。八田達夫[2012]が示す見取り図でも、また自由化諸外国の市場の実態においても、取引所による入札行動の監視が常時行われており、事業者側も原則として限界費用で売り入札を行っているとするれば、同じような状況なのかもしれない。

(v) もっとも、これは入札の具体的な方式いかににもかかわることであろう<sup>14</sup>。本件スポット市場では、前記のように、ブラインド・シングルプライスオークション方式が採用されており、仮に、各売り入札価格が各発電機の限界費用と一致するとすれば、落札した当該発電機の限界費用が推測され、その他の発電機のうち、それより低い限界費用が同様に成約したこととなる。後者の発電機については、限界費用より高い価格で売れたのであるから、レント（超過利潤）が発生する。シングルプライスオークション方式では、このようなレントの発生が必然的に内在していることになる。

他方で、経済学の議論のなかには、限界費用で売り入札を続ければ、「価格は平均費用よりも低くなるので、赤字が発生することは避けられない」ので、「ミッシング・マネー」の問題が生じると説くものもある<sup>15</sup>。

これについては、容量メカニズム（容量市場）の創設が検討されているが、これらが完備されていない状況では、設備投資を行い運用する事業者として「平均固定費」＋「平均可変費」で売り入札を行うということにも一理あるようにも思われる。前記のように、これは、本件事案において、東電EPが採用した閾値の基礎となる考え方のようなものである。

---

<sup>14</sup> 八田達夫＝田中誠（編著）[2004]143頁以下には、同一価格オークション方式は、電力市場において、均衡で実現される配分の非効率性をもたらすこと、その代案としていくつかのオークション方式が議論されていることが述べられている。

<sup>15</sup> 南部鶴彦[2017] 152頁以下参照。

これに対し、前出の八田達夫[2012]によれば、前述のように、シングルプライスオークション方式では、限界費用で落札するのは、もっともコストの高い発電所からの電力であり、そのほかの多くの電力は、限界費用より高い価格で売ることになるから、「それが電力会社の発電機の固定費にあてられることになる。この差額を長期的に合計すると、固定費用よりも大きくなる可能性すらある」（113頁）。

本稿では、上述の入札方式に関する諸議論について判断することはできない。現時点では電力卸取引所による取引の割合はごく小さいので、限界費用をルールとしてもそれほど影響はないであろうが、今後、これを電力調達・流通の主力にするのであれば、上の問題を避けては通れないであろう。

### 3. 市場支配力規制

#### (1) 市場構造規制

東電E Pは、電力卸市場において、かなりの程度の影響力を有しており、市場支配力を有していると考えられる<sup>16</sup>。したがって、東電E Pの行う売り入札が卸市場の価格を大きく左右するのであって、もともと卸市場において自由な競争が行われる環境にないともいえる。

そこで、仮に卸市場において自由競争が実現されるべきだという立場に立つならば、東電E Pの市場支配力を消滅または弱める方向に市場構造を変えることをまず考えるべきであろう。抜本的な対策は、東電がグループとして保有する発電所を多数の買い手に売り払うことであろうが、これは極めて大きな分割ロスまたは非効率性を生むという反論があろうし、また、東電が現在置かれている状況をみれば、少なくとも当面は実施困難で現実的でないと思われる。

そこで次善の策として、旧一般電気事業者による電力卸市場への売電量を増やす、具体的には、卸電力取引における相対取引の比率を低下させ、電力卸市場への移行を促す<sup>17</sup>、また、東西周波数変換設備や地域間連系線等の送電インフラの増強等が考えられ、これについて多くの議論があることは周知のとおりである。

---

<sup>16</sup> シェア等の詳細な事実関係は不明であるが、田邊＝松田[2017]は、東電E Pが市場支配力を有していることを前提にしているようである。もっとも田邊＝松田[2017]83頁、注10をみると、ここでの市場支配力は、卸市場という特殊な価格形成システムにおいて、その価格形成に影響を与えうるものという意味のようである。

<sup>17</sup> 八田達夫[2012]は、相対取引の契約形態自体を変えるべきだと主張している。

## (2) 市場行動規制

### (i) 卸電力取引所における市場支配力規制

上記のような市場構造に関する施策と並んで、公的規制機関または卸電力取引所による、入札参加者の行動規制として著名なのは、米国のPJMで行われている市場支配力監視と入札価格の上限規制(offer cap)であろう<sup>18</sup>。

卸電力の高値販売は、独禁法ないし競争政策の観点からは、次の2つに区別される。

①卸段階において高値販売で儲ける(独占利潤獲得行為)

②小売市場での競争者排除目的(不当排除行為)

上記PJMにおける上限規制は、主として上の①独占利潤獲得行為の類型をターゲットとしているものであろうと思われる。

### (ii) 電力市場における市場支配力の行使

米国の電力市場における諸事実をもとに、経済学において次のような議論がなされている。

「市場支配力は、経済学では、『利潤を得るために価格を競争的レベルから乖離させる能力である』と定義される。売り手が市場支配力を行使するためにとる手段は供給抑制である」<sup>19</sup>。

「日本の電力市場では、電力会社の取引量比率が圧倒的に高い(96.5%)から、電力会社は、前日スポット市場において売り渋りをして供給量を抑制し、価格をつり上げることによって、儲けることができる。同様に、前日スポット市場から電力を買うときも、購入量を抑制することによって、市場の価格を抑えることができる。

このように、市場参加者が競争的ならば販売するであろう量(あるいは購入するであろう量)より少なく販売・購入することによって、価格を操作し利益をあげることを市場支配力を行使するという」<sup>20</sup>。

「電力会社の平均費用採用の言い分は、正当な反論になっていず、限界費用による入札を渋っている正直な理由は、『市場支配力の行使』だと言えよう」<sup>21</sup>。

### (iii) 競争法における市場支配力の「存在」と「行使」

市場支配力の規制は、競争法(米国では反トラスト法)の最重要課題である。反トラスト法上、この点につき最も古い著名な判決であるアルコア事件判決(第2巡回連邦控訴裁判所判決)<sup>22</sup>では、次のように判示された。

---

<sup>18</sup> 米国の電力卸市場における市場支配力規制については、服部徹[1998]、服部徹[2002a]、服部徹[2002b]、八田達夫=田中誠(編著)[2004]41頁以下、井上智弘[2015]等を参照。

<sup>19</sup> 八田達夫=田中誠[2004](熊谷礼子=服部徹執筆部分)42頁。

<sup>20</sup> 八田達夫[2012]103頁。

<sup>21</sup> 八田達夫[2012]113頁。

いわく、独占（市場支配力の存在）が認められる場合でも、「押し付けられた独占」、効率性に勝る（例えば最適規模）の企業が競争に打ち勝って、競争者が排除された場合などでは、反トラスト法違反にならない。しかし、アルコア社は、需要増加を常に予想し、それらについて準備を整えることによって、新規参入者を効果的に排除した。また、市場支配力を持っていることと、その行使は区別されるべきだとの抗弁に対しては、この区別は全く形式的なものだ、と斥けた。

この判決の読み方は多様であるが、日本での古典的な総括として、今村成和[1978]は次のように述べる<sup>23</sup>。

「独占は本来市場支配に結び付いた観念であるが、ここで禁止されているのは、monopolyではなく、monopolizeであるから、結果として現れた市場支配の状態を指すのではなく、市場を支配する行為が問題となる。

ところで、市場を支配する行為とは、独占力(monopoly power)(=市場支配力)の発揮に外ならないが、その法的評価のポイントについては、一方には、独占力の所在そのものをもって、当然に、市場支配の結果をもたらすところの非難に値する事実と見て、その取得、維持又は行使を直ちに違法とする厳格な見解が存すると共に、他方には、法は、通常の事業活動を非難することはないのであるから、明白に、市場支配を目的とする行為であるとか、あるいは、競争者抑圧のための悪辣な手段が存する場合においてのみ、違法な独占となるのだとする寛大な見解が対立する。

過去の判例は、時代により、また事案により、そのいずれか一方に傾きつつ、結果的にはその中間の道を歩んで来たのであって、その伝統的な振り分けの標識が条理の法則(rule of reason)であった。

しかし、近時の判例の動向は要約していえば、独占意思は必要であるが、それは、押し付けられた独占までも違法とするものではない、というに止まり、独占的地位が意識して得られてものと認められれば足りるというものにあるようで、いずれかといえば、厳格説に傾いているのである」

こうして、今村成和[1978]は、反トラスト法の独占規制について、独占という状態それ自体を違法とするものではなく、独占をもたらす、あるいは維持・強化する行為が規制される、として、構造または状態に関する規制ではなく、行為規制であることを強調した。

---

<sup>22</sup> United States v. Aluminum Company of America, 148F. 2d 416 (2nd Cir., 1945) at 424. 本判決については、反トラスト法に関するほとんどの概説書が触れている。日本の研究でも、実方謙二の研究以降、多くの研究があるが、差し当たり、師俊紀[1975]、若林亜理砂[2010a]等を参照。なお、若林亜理砂[2010a] 121 頁は、同判決のプライススクイズ規制という側面に着目し、アルコア社がインゴットの価格を高く、アルミ板の価格を不合理に低く設定する行為は、独占力の不当な行使であると判断したとする。

<sup>23</sup> 今村成和[1978] 55 頁以下参照。

問題はその先にあるのであって、行為規制として、その「行為」をどう捉えるかが肝要である。そこでは、独占力がある以上、当該企業は取引において一定の価格等の取引条件を提示し、押し付けることができるのだから、存在と行使を明確には区別できない、という問題があるのである。

その10年後、岡田外司博[1988]は、この点についての判例の動向を分析し、米国では効率の価値の重視へと状況が移りゆく中で、前記の寛大説が優勢になるが、旧来の判例の延長上にある判決もある、としている<sup>24</sup>。

その後、日本では川濱昇が反トラスト法における諸議論を基にした日本の独禁法に関する一連の研究において、特に排除型私的独占について、違法とされるべき排除の明確化を図り<sup>25</sup>、それは前記のNTT東事件最高裁判決とJASRAC事件最高裁判決による、人為性と排除効果というメルクマールを確立するに至る。

他方で、ドイツの競争法における濫用規制の伝統においては、市場支配的地位の存在と行使を区別し、市場支配的地位の濫用だけを違法とする立場が採られている。そこでは、市場支配的地位の存在それ自体は違法ではないが、その濫用（これは「搾取的濫用」と「妨害的濫用」に区別される）は違法として規制され<sup>26</sup>、この立場はEU競争法にも継受されている<sup>27</sup>。

日本の独禁法において用いられる市場支配力という概念は、経済学上の用語を受け入れたものであり、判例では、「競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件と左右することによって、市場を支配することができる状態をもたらすこと」（東宝・新東宝事件＝東京高判昭28・12・7高民6巻13号868頁）、という定義がなされ、これが今日でも判例・学説において受け入れられている。

以上を前提に、さきほどの問題に戻ると、競争法上、上記の市場支配力の存在が認められるとして、それをどのように行使した場合を、違反行為とすべきか、という点が問題とされ議論されてきたことは上記のとおりである。

第1に、日本の私的独占については、市場支配力の行使の各種態様のうち、「排除」と「支配」の行為類型が規定されている。このうち、他の事業者の「支配」による私的独占については、それほど実例もなく、議論も進展していない。しかし、本件事案では、東電EPの入札における行為が問題になっているのであるから、「支配」による私的独占の問題はないと考えられる。

---

<sup>24</sup> 岡田外司博[1988]66頁以下参照。

<sup>25</sup> 差し当たり、川濱昇[2007]、川濱昇[2009]を参照。

<sup>26</sup> 舟田[2009]122頁以下、舟田[2015]190頁以下、およびそこに挙げた諸文献を参照。

<sup>27</sup> ドイツとEU競争法の関係性をその経緯に沿って、規制の仕組みと考え方についての議論を整理・分析したものとして、金井貴嗣[2015]参照。

第2に、「排除」による私的独占については、上記のように特に近年、経済学と法学でかなりの議論の積み重ねがある。そこでは、人為性と排除効果というメルクマールが整理されたが、本件事案にこれを当てはめるには、さらに詳細な事実関係が明らかにされる必要があるように思われる。このことは、違法なプライススキーズに当たるかという点についても同様である。

第3に、日本の独禁法においては、上記の「排除」と「支配」という行為要件が定められており、現在の通説では、市場支配力の行使による超過高価格での販売、それによる超過利潤の獲得それ自体を違法とすることはできないと解されている。反トラスト法における独占規制は、日本の場合と構成が異なるが、結論は同様のようである。

これに対し、ドイツやEUの市場支配的地位の濫用規制においては、この種の超過請求を「搾取的濫用」に当たるとして、違法とすることができる。ただし、これを実際に規制するための各種要件と効果については多くの議論がある<sup>28</sup>。

前述のように、市場支配力を持っている企業は、取引の相手方に対し一定の価格等の取引条件を提示し、押し付けることができるのであって、これを競争法上、放置しておくことは不当とも考えられる。そこで、日本の独禁法についての立法論として、欧州型の市場支配的地位の濫用規制を創設すべきだという議論も有力に説かれている<sup>29</sup>。

### (3) 本件行為の電気事業法上の違法性

#### (i) 卸電力の高値販売の目的・性格

以上の競争法上の検討から、日本の独禁法においては、東電EPの本件行為を市場支配力の不当な行使として違法とすることは、前記の事実からだけではできないと考えられる。特に、東電EPが限界費用を超えた価格で売り入札を行ったというだけでは不十分である。

ところで、本件勧告は、独禁法の問題ではなく、電気事業法上の規制として行われている。電力卸市場においては、限界費用を超えた価格で売り入札を行うことは、市場支配力の行使として捉えられるとみる考え方もある（前記の八田達夫[2012]の立場）。

さきに、卸電力の高値販売は、独禁法ないし競争政策（市場支配力規制）の観点から次の2つに区別されると述べた（V3.(2)(i)参照）。

- ①卸段階において高値販売で儲ける（独占利潤獲得行為）
- ②小売市場での競争者排除目的（不当排除行為）

---

<sup>28</sup> 小原喜雄[1982]，大久保直樹[2010]，渡辺昭成[2008a]，渡辺昭成[2008b]，渡辺昭成[2010]，宗田貴行[2015]等を参照。

<sup>29</sup> 正田彬[2007]参照。

## (ii) ガイドラインと本件勧告の立場

本件勧告の前提として、電力適正取引ガイドラインは次のように規定する（前述、Ⅲ 2. 参照）。

「卸電力市場に対する信頼を確保する観点から、以下に掲げるような市場相場を人為的に操作する行為は、電気事業法に基づく業務改善命令や業務改善勧告の対象となり得る」。この「市場相場を人為的に操作する行為」（＝相場操縦）の例示として、本件に関係するのは、「その他意図的に市場相場を変動させること（例えば、本来の需給関係では合理的に説明することができない水準の価格につり上げるため売惜しみをすること）」である。

本件勧告では、「ここでいう『売惜しみ』とは、（略）限界費用を上回る高値での売り入札を行うこと、またはそもそも売り入札を行わないことがこれに当たると考えられる」から、東電E Pの閾値による売り入札は、「市場相場を変動させることを目的として市場相場に重大な影響をもたらす取引を実行すること」に該当する、とされた。

すなわち、東電E Pが、市場支配力を保有していることを前提に、同社が「限界費用を上回る高値での売り入札を行うこと」が、違法な相場操縦に当たると判断されたようである。

## (iii) 実質的な違法性の根拠 1 --- 独占利潤獲得

さらに進んで、この行為はなぜ違法とされるのか、という実質的な違法性の根拠を考える必要がある。

それは、市場支配力の行使という観点からは、前記の①独占利潤獲得行為か、それとも②不当排除行為かのいずれかであろう。これに対し、この市場支配力と関係なく、「限界費用を上回れば、卸市場における入札行動として「相場操縦」に当たると解することもあり得るかもしれないが、「市場相場を変動させることを目的」とし、「市場相場に重大な影響をもたらす」ためには、やはり市場支配力（＝価格支配力）が必要と考えるべきであろう。

①の独占利潤獲得行為であるとするれば、電力卸市場において、市場支配力を有する者が、「限界費用を上回る高値での売り入札」を行えば違法であるというルールが新たに作られたことになると考えられる。

しかし、同ガイドラインには、「限界費用」という文言は用いられていず、だからこそ、東電E Pは閾値を設定してもよいと考えたのであろう。

たしかに、上記の限界費用ルールについては、限界費用は経済学上の理論的概念であって、それを直ちに法的基準として用いることには疑問も生じる。

例えば、前記（Ⅲ 4.）の電力取引監視等委員会「第2回 制度設計専門会合 事務局提出資料」でさえ、「限界費用又は相場では説明できない水準の入札価格」と、やや膨らみを持たせた表現がなされている。

また、なぜ限界費用なのか、固定費回収という目的を入れてはいけないかという点については、議論の分かれるところであろう。八田達夫[2012]が描くような理想的な電力卸市場が成立した場合には別として、現実には動いている電力卸市場については、事業者の固定費回収等の思惑をすべて排除していいか、若干の疑問が残る。

もっとも、本件勧告では、「限界費用を大きく上回る高値での売り入札」を行ったともあり、限界費用を超える売り入札を行ったこと自体を捉えたのではないとも受け取れる。このように、本件には事実関係には不明な点も多く残っていることにも留意すべきであろう。

#### (iv) 実質的な違法性の根拠 2 --- 競争者排除

次に、②の競争者排除目的については、たしかに東電EPには、競争者排除のインセンティブは一般的にはあり得るところである（例えば、対東ガス、対関電を念頭においた競争戦略があり得る）。

しかし、発電市場の相当部分を握っている現状では、取引所の高値入札という手段によって競争者を排除するという、あからさまな反競争的行動をとるものであろうか。むしろ卸取引においてそのような形で新規参入者をつぶすのはまずいという判断もあるようにも思われる。

また、小売取引においては、電力自由化によって電気料金が高くなったという類の一般消費者の評判を恐れるはずである。取引所で売る電力の価格が小売価格と比べ、あまりに安すぎると、小売価格は高すぎるという批判を招く懸念があったかもしれない。

もっとも、この種の「意図」をどれだけ認定すべきか、あるいは重視すべきかについては、私的独占における「排除」に関しても多くの議論があるところであり、補助的な要素としてのみ位置づけるという考え方が有力である。

そこで、この種の主観的事実を措いておき、客観的に競争者排除の性格ないし効果を持つ行為は、電気事業法上、「電力の適切な取引」（66条の12第1項）ではないとする立場もあり得るであろう。

#### (v) 過剰規制の有無

本件のような規制は、卸料金についての実質コスト料金規制になっているのであって、過剰規制であるとの批判があり得るところである。

なお、前記（Ⅲ 5.）の電力システム改革貫徹のための政策小委員会「中間とりまとめ（案）」（平成28年12月）で表明されていた「自由ないし財産権の制限」のあり方という論点は、そこで議論されているベースロード電源市場についてのみならず、卸取引市場の1日前市場における取引においても関係している。過剰な規制は、入札事業者の経済的自由または財産権を不当に制限することにならないか、という論点である。

憲法違反の有無というレベルで議論するか否かにかかわらず、この種の規制については、その合理的な根拠を事実に基づいて明確に示すことが求められている。本件勧告は、行政指導であるから、事実関係も含め簡単な説明しかないが、正式な法的処分として行う場合（経産大臣による業務改善命令。前記、V 2. (iii) 参照）にはより詳細で明確な根拠付けが必要となると考えられる。

#### 4. 金融商品取引法における「相場操縦」

他の卸市場、例えば株式市場など、金融商品市場に関する各種の規制システムとの比較検討も有益である。

特に「相場操縦」については、金融商品取引法（以下、「金商法」と略記）上、株式市場等に関し、規制の積み重ねがある（同法159条2項1号～3号）。そもそも電気事業法上の相場操縦に関する規定が金商法を手本として定められたと推測される。しかし、それとの比較では、本件行為がその意味での「相場操縦」に当たるとすることには疑問がある。

金商法上の「相場操縦」は、米国の証券取引所法についても、投資家に対する不開示、あるいは「不正確な情報が市場に注入されたこと」または「需給関係に係る虚偽の印象を作出したこと」が基本的性格とされている<sup>30</sup>。

日本の証券取引等監視委員会の「不公正取引について」においても、次のような説明がなされている<sup>31</sup>。

「相場操縦とは、相場を意図的・人為的に変動させ、その相場が如何にも自然の需給によって形成されたかのように一般投資家に誤解させる、あるいは取引を誘引する目的をもって行う下記の行為のことです。

このような行為は、市場において公正な価格形成を阻害し、一般投資家の保護に反することになるため金融商品取引法で禁止されております。」

相場操縦として規制されるのは、取引に関する情報を操作することによって、自己が利得を得る行為である。このような意味での「相場操縦」、相場の人為的操作が行われているような市場は投資家の信頼を失い、十分や資金・投資を集められず、効率的な資源配分という機能を果たせなくなる、と説かれている<sup>32</sup>。

本件では、市場参加者の誰も情報について誤解をしているわけではなく、東電E Pが卸市場において市場支配力をもっていることを承知して取引をしている。情報操作なしの単なる高値販売は、「相場を変動させることを目的」とするとの要件を満たさない。

---

<sup>30</sup> 芳賀良[2015]参照。

<sup>31</sup> <http://www.fsa.go.jp/sesc/support/hukousei/hukousei.htm>  
[https://trade.smbcnikko.co.jp/002\\_9007.html](https://trade.smbcnikko.co.jp/002_9007.html)

<sup>32</sup> 山下友信＝神田秀樹(編)[2010] 284頁以下、318頁以下参照。

したがって、電力適正取引ガイドライン等が示している電力卸市場におけるルールは、金商法上の「相場操縦」とは全く異なる内容・性格のものであると理解したほうが良いと考えられる。

## 5. まとめ

本件勧告は、電力卸取引市場における入札行動に対して、違法な「相場操縦」に当たるとして採られた初めての公的規制の発動である。

電力・ガス取引監視等委員会による勧告にとどまるので、事実関係など不明な点も多いが、法律上の規定に基づく勧告であり、今後のルール形成にとっても重要な意義があると考えられる。

本稿において指摘した論点のうち、重要と思われる点を以下挙げておく。

(a) 東電EPのような市場において有力な事業者が、高い卸価格で売り入札を行う一方で、安い小売価格をつけることによって、競争者を排除するというプライスキューズの危険性に注意しなければならない。

(b) 電力事業については、NTT東西に対する規制のように、卸価格に関する規制、特に上流市場における差別対価は、少なくとも事業法上、明文の規制としては禁止されていない。しかし、市場支配力が認められる以上は、全く自由とも言い切れず、業務改善命令の運用方針いかんでは、NTT東西に対するような厳格な規制ではないとしても、一定の反競争的価格行動が規制される可能性がある。

(c) 本件事案については、電気事業法上の規制と並んで、独禁法による規制がかかることは言うまでもない。ある市場において市場支配力が既に存在している場合、その存在自体は違法とされないが、どのような行為が、「市場支配力の行使」として捉えられるかについては、古くから議論され、各国によって規制対象も異なる。

日本の独禁法においては、本件事案については、「排除」による私的独占が問題になり得る（前記のプライスキューズもその1例であるが、これに当たらない「排除」もあり得る）。

他方で、高い卸値を付けたことによる超過利潤の獲得それ自体は、私的独占規制の対象とならないが、立法論としてはこの種の濫用規制を設けるべきだとの主張も一理ある。

(d) 今回の勧告によって、入札が限界費用を基準に行われるように規制されるとすれば、さらに「卸電力取引所の透明化」が進むことになる。市場支配力が認められる以上は、東電EP等に対する何らかの入札ルールが働くべきである。

(e) そのルールが、限界費用なのか否かは議論の余地があり、また本件勧告が限界費用ルールを明示したとはいいい切れない。これは、今後の多様な市場改革の動向とも関連して検討すべきことであろう。

**文献**（音順。引用は、→以下に示す略語で示した）

井上智弘「米国PJMエネルギー市場における市場支配力監視の設計と課題」電力経済研61号17頁以下（2015）→ 井上智弘[2015]

大久保直樹「独占的地位を利用した高価格設定を規制した欧米の事例」総務省・海外情報通信判例研究会報告書（第一集）51頁以下（2010）→ 大久保直樹[2010]

岡田羊祐＝柴田潤子「マージンスクイズによる排除」岡田羊祐＝川濱昇＝林秀弥（編）『独禁法審判決と経済学』（東京大学出版会，2017）171頁以下 → 岡田羊祐＝柴田潤子[2017]

小原喜雄「独占的高価格の規制について」今村成和教授退官記念『公法と経済法の諸問題（下）』（有斐閣，1982）431頁以下 → 小原喜雄[1982]

上川龍之進『電力と政治 上・下』（勁草書房，2018）→ 上川龍之進[2018]

金井貴嗣「EU市場支配的地位濫用規制の生成」中央ロー・ジャーナル12巻1号43頁以下（2015）→ 金井貴嗣[2015]

川濱昇「私的独占解釈論の現状と課題」日本経済法学会年報28号20頁以下（2007）→ 川濱昇[2007]

川濱昇「私的独占」根岸哲（編）『注釈独占禁止法』（有斐閣，2009）25頁以下 → 川濱昇[2009]

正田彬「市場支配的事業者の規制制度の必要性」公正取引675号28頁以下（2007）→ 正田彬[2007]

泉水文雄ほか「ネットワーク産業に関する競争政策 ～日米欧のマージンスクイズ規制の比較分析及び経済学的検証～」公正取引委員会・競争政策研究センター（2012）→ 泉水文雄ほか[2012]

<https://www.jftc.go.jp/cprc/reports/index.files/cr-0212.pdf>

泉水文雄「ネットワーク産業に関する競争政策 ―日米欧のマージンスクイズ規制の比較分析及び経済学的検証―」公正取引747号50頁以下（2013）→ 泉水文雄[2013]

泉水文雄「EUにおける支配的事業者の価格設定と競争法：マージンスクイズ，取引拒絶，不当廉売，バンドルド・ディスカウント」Nextcom19号24頁以下（2014）→ 泉水文雄[2014]

宗田貴行「搾取的濫用行為と独禁法上の行政及び民事的エンフォースメント（上・下）」獨協法学96号388頁以下，97号216頁以下（2015）→ 宗田貴行[2015]

武田邦宣「競争法によるプライススキーズの規制」根岸＝川濱＝泉水編『ネットワーク市場における技術と競争のインターフェイス』（有斐閣，2007）54頁以下→ 武田邦宣[2007]

田邊貴紀＝松田世理奈「東京電力エナジーパートナー（株）に対する電気事業法に基づく業務改善勧告について」NBL 1091号81頁以下（2017）→ 田邊＝松田[2017]

南部鶴彦『エネルギー・エコノミクス』（日本評論社，第2版，2017）→ 南部鶴彦[2017]

芳賀良「公開市場における相場操縦」横浜法学23巻3号1頁以下（2015）→ 芳賀良[2015]

八田達夫＝田中誠（編著）『電力自由化の経済学』（東洋経済新報社，2004）→ 八田達夫＝田中誠[2004]

八田達夫『電力システム改革をどう進めるか』（日本経済新聞出版社，2012）→ 八田達夫[2012]

服部徹「電力プール市場に関する経済分析の展望－水平的市場支配力の問題を中心として－」電力中央研究所報告Y98008(1998) → 服部徹[1998]

服部徹「米国卸電力市場における発電会社の市場支配力－カリフォルニアの事例を中心に－」公益事業研究54巻3号45頁以下(2002) → 服部徹[2002a]

服部徹「米国卸電力市場における市場支配力の経済分析」電力中央研究所報告Y01008(2002) → 服部徹[2002b]

舟田『不公正な取引方法』（有斐閣，2009）→ 舟田[2009]

舟田正之（編著）『電力改革と独占禁止法・競争政策』（有斐閣，2014）→ 舟田[2014]

舟田正之「経済法序説（3）」立教法学92号234頁以下(2015) → 舟田[2015]

舟田正之「判批：JASRAC審決取消事件＝最高裁判決平成27・4・28」民商法雑誌151巻3号309頁以下（2016）→ 舟田[2016]

舟田正之「判批：N T T東日本事件＝最判平成22・12・17」経済法百選（第2版）266頁以下（2017）→ 舟田[2017a]

舟田正之「事業法と独禁法----- N T T東日本事件と新潟タクシー事件を素材として」立教法学96号163頁以下（2017）→ 舟田[2017b]

師俊紀「反トラスト政策における独占について-----1945年アルコア事件判決を中心として」成城大學経済研究 51号297頁以下（1975）→ 師俊紀[1975]

山下友信＝神田秀樹（編）『金融商品取引法概説』（有斐閣，2010）→ 山下友信＝神田秀樹（編）[2010]

若林亜理砂「米国反トラスト法によるプライススクイーズ規制について」駒沢法曹6号117頁以下（2010）→ 若林亜理砂[2010a]

若林亜理砂「米国におけるプライススクイーズ規制の展開～リンクライン事件控訴審判決に至るまで」総務省情報通信政策研究所・海外情報通信判例研究会報告書（第一集）（2010）51頁以下→ 若林亜理砂[2010b]

若林亜理砂「欧州におけるマージンスクイーズ規制-----米国判例との比較研究」総務省・情報通信政策研究所「海外情報通信判例研究会報告書（第二集）」（2011）48頁以下→ 若林亜理砂[2011]

渡辺昭成「EC条約82条における超過価格設定の概念」国土館法学41号1頁以下（2008）→  
渡辺昭成[2008a]

渡辺昭成「EC条約82条における超過価格設定の概念の展開」最先端技術関連法研究8号67頁  
以下（2008）→ 渡辺昭成[2008b]

渡辺昭成「超過価格設定に対する優越的地位の濫用規制の適用」日本経済法学会年報31号  
123頁以下（2010）→ 渡辺昭成[2010]

## 第 2 章

### 卸電力市場における相場操縦の規制

大阪大学大学院法学研究科教授  
武 田 邦 宣



## I はじめに<sup>1</sup>

2013年4月に「電力システムに関する改革方針」が閣議決定されたのち、3段階に分けた改革が実行されてきた。すなわち、2015年4月に電力広域的運営推進機関が設立され、2016年4月に電力の小売全面自由化が実現した。さらに2020年には発送電分離が予定されている。これら改革を実効あるものとし、さらなる競争活性化を実現するために、2016年9月より「電力システム改革貫徹のための政策小委員会」が開催され、2017年2月には中間とりまとめが公表された<sup>2</sup>。そこでは、卸電力市場の流動性を高めるとともに、ベースロード市場、容量市場、非化石価値取引市場などこれまでになかった新しい市場の創設が示されている。そしてそれらに関する詳細制度設計のための議論が、資源エネルギー庁、電力・ガス取引監視等委員会、電力広域的運営推進機関の各種会議体において行われている。

発電、送配電、小売事業を一体として営む旧一般電気事業者に独占的供給区域を与える旧制度に対して、新制度は、アンバンドリングによって垂直分離をはかり、かつ越境取引によって水平的市場統合を図ろうとする。そして、このような制度改革の前提となるのが、卸電力市場の流動性確保である。電力価値の細分化による新たな市場の創設は、卸電力市場の活性化の重要性をさらに高めよう。そして流動性の確保と同時に必要となるのが、卸電力市場における健全性の確保である。本稿は同健全性を確保するために、とりわけ卸電力取引所における相場操縦をどのような原理に基づき規制すべきかを検討するものである。

わが国では、適正な電力取引についての指針（適正取引ガイドライン）、および日本卸電力取引所規程によって、相場操縦が規制される。そこでは様々な行為が列挙されるが、それら行為の規制原理について、これまで一貫した説明がなされることはなかった。本稿は、1) 金融商品取引規制や商品取引規制との比較検討を縦軸として、また、2) 米国およびEUにおけるエネルギー市場における相場操縦規制の研究を横軸として、同問題を検討するものである。米国ではカリフォルニア電力危機（2001年）の後、相場操縦規制が強化改正されるとともに（2005年）、FERCスタッフはその後10年の実務をまとめた報告書を公表している（2016年）。EUでは卸エネルギー市場の健全性を確保することを目的として、REMITが制定された（2011年）。REMITの発効からもおよそ10年が経過し、実務の動向をまとめうる段階に至っている。

---

<sup>1</sup> 本稿の一部は、武田邦宣＝松尾健一「卸電力市場における相場操縦規制」（友岡史仁ほか編『エネルギー産業の法・政策・実務』（弘文堂、近刊）所収）の、武田担当箇所として公表予定である。本稿の内容・公表については、本研究所、弘文堂、また松尾教授の許可を得ている。

<sup>2</sup> 総合資源エネルギー調査会基本政策分科会「電力システム改革貫徹のための政策小委員会中間とりまとめ」（平成29年2月）。同委員会での中心的アジェンダは、「更なる競争活性化等に向けた市場・ルールの整備」と「自由化の下での財務会計面での課題」であった。後者では、小売全面自由化の下での原子力事故に係る賠償への備えに関する負担や、廃炉に係る会計制度の在り方に関する議論が行われた。

## II 相場操縦行為の種類

### 1. 適正取引ガイドライン

電気事業法27条の29、27条第1項は、経済産業大臣の権限として、事業の運営が適切でないため、電気の利用者の利益を阻害していると認めるときは、発電事業者に対し、その事業の運営の改善に必要な措置をとることを命じ得ると定める。また、同66条の12第1項は、電力・ガス取引監視等委員会の権限として、監査、報告徴収、立入検査を前提に、「電力の適正な取引の確保を図るため必要があると認めるときは、電気事業者に対し、必要な勧告をすることができる」と定める。

適正取引ガイドラインは、次に掲げるような「市場相場を人為的に操作する行為」は、電気事業法に基づく業務改善命令や業務改善勧告の対象になり得るとする（第二部II.2.(3)イ③）<sup>3</sup>。第一に、市場相場を変動させることを目的として卸電力市場の需給・価格について誤解を生じさせるような偽装の取引を行うこと<sup>4</sup>。第二に、市場相場を変動させることを目的として市場相場に重大な影響をもたらす取引を実行すること又は実行しないこと。第三に、市場相場を変動させることを目的として卸電力市場の需給・価格について誤解を生じさせるような情報を広めること<sup>5</sup>。

その上で、適正取引ガイドラインは、第二の「市場相場を変動させることを目的として市場相場に重大な影響をもたらす取引を実行すること又は実行しないこと」として問題となる具体的な行為に関して、次の5つを例示する。①市場の終値を自己に有利なものとするを目的として市場が閉まる直前に行う大量の取引、②取引価格の高値又は安値誘導によりインバランス料金を自己に有利なものとするを目的として変動させる行為、③市場相場を上げる又は下げることを目的として市場取引が繁盛であると誤解させるような取引を行うこと（例えば、濫用的な買い占めや大量の買い入札により市場相場を上げる場合等）、④市場分断の傾向の分析や事前に入手した連系線の点検情報等により、市場分断が起こることを予測した上で、継続的高値での入札や売惜しみ等を行って市場相場を変動させること、⑤その他意図的に市場相場を変動させること（例えば、本来の需給関係では合理的に説明することができない水準の価格につり上げるため売惜しみをすること）。

<sup>3</sup> 2006年に卸電力取引所における取引が開始されたことに伴い、適正取引ガイドラインに「卸電力取引所における適正な電力取引の在り方」が新設された。

<sup>4</sup> 偽装の取引として、仮装取引（自己取引等の実体を伴わない取引）、馴合取引（第三者と通謀して行う取引）、真に取引する意思のない入札（先渡し掲示板における取引の申込みを含む。）が例示される。

<sup>5</sup> 市場相場が自己又は第三者の操作によって変動する旨を流布することが例示される。

## 2. 卸電力取引所取引規程

電気事業法99条の3は、卸電力取引所での売買取引について定める。まず第1項において「売買取引は、入札の方法その他業務規程で定める方法によらなければならない」とし、第2項において「卸電力取引所は、売買取引において、不正な行為が行われ、又は不当な価格が形成されていると認めるときは、業務規程で定めるところにより、売買取引を行う者に対し、売買取引の制限その他の売買取引の公正を確保するために必要な措置を講ずることができる」とする。電気事業法99条の11は、経済産業大臣が卸電力取引所に対して監督命令をなし得ることを定めており、同監督の下で、経済産業大臣と卸電力取引所が卸電力取引につき共同して規制を行うことになる<sup>6</sup>。

具体的に、わが国で唯一の卸電力所である日本卸電力取引所（JEPX）の取引規程10条1項は、取引会員等の禁止行為として、次の行為を列挙する。①電気の実物取引を目的としない取引、②仮装の取引をする、または偽って自己の名を用いない取引、③他者と通謀のうえ、当該他者との取引を成立させることを意図した取引、④単独または他人と共同して、取引が繁盛であると誤解させるような取引や、相場を変動させる取引、⑤相場が自己や他人の操作によって変動する旨の流布、⑥託送供給等約款に定める接続対象計画差対応電力料金単価等、取引所の価格を参照する他の料金等を変動させることを目的とした取引、⑦相対取引や電力先物市場など取引所外の電力に関連した取引において利益を得る目的で、取引所の市場の相場を変動させるような取引、⑧公表前の発電所の事故情報など、取引所の価格形成に影響を及ぼすインサイダー情報に基づく取引、⑨2項に別途定める不正な価格形成にかかる取引、⑩取引所の許諾を得ず、取引所関係業務を他者に委託すること、⑪その他、本取引所が別途定める禁止行為に該当する取引（11号）。

同10条2項は、上記⑨「不正な価格形成」にかかる取引として、市場支配力の行使などによる市場における需給関係では正当化できない水準と認められる価格形成（1号）、一般的な発電原価から著しく乖離した水準と認められる価格形成（2号）を定める。ここでは市場支配力の行使が相場操縦の一例として明示されることに注目できる。後に見るように、米国やEUにおいて相場操縦は詐欺的基準および人為的価格基準に基づき規制されるが、取引規程の本基準は、後者の一例を示すものと言える。

---

<sup>6</sup> 電気事業法が卸電力取引所に自主規制権限を与える理由については、証券業における自主規制と同様に、規制コストの低減、問題の行為の複雑性、広範な規制の必要性に存在すると言えよう。米国証券業における自主規制の機能について、河村賢治「米国証券業の自主規制に関する調査・研究報告書」（『自主規制規則のあり方に関する検討懇談会』（日本証券業協会、2012年）所収）5頁。

### 3. 類型

以上のように、適正取引ガイドラインおよび卸電力取引所規程は、様々な行為を相場操縦にあたり得ると指摘する。それらは、適正取引ガイドラインが示す上記3つの類型に分けることができる。すなわち、1) 偽装取引（仮装取引）による相場操縦、2) 現物取引による相場操縦、3) 情報による相場操縦である。これら分類は、金融商品取引や商品取引の分野における相場操縦の分類と整合的である<sup>7</sup>。金融商品取引等の分野には市場の健全性および透明性確保にかかる議論の蓄積があり、卸電力取引に関しても有益な視点を与えると考えられる。また、電力先物市場の創設が検討されるなど<sup>8</sup>、既存の取引所規制と整合性ある制度設計が必須であることに鑑みるならば、同3つの分類を基礎に相場操縦規制を考えていくことが必要かつ有益と言えよう。後に見ていくように、卸電力市場における相場操縦の中心的問題は、現物取引による相場操縦にあり、特に、単一の市場における相場操縦をどのように規制するかにある。

## Ⅲ 米国における相場操縦規制：詐欺的基準と人為的価格基準

### 1. 詐欺的基準

米国のエネルギー市場において相場操縦規制を中心的に行うのは、FERCである。連邦動力法（Federal Power Act）に基づきFERCは「公正かつ合理的な料金（just and reasonable）」を実現するための規制権限を有する。1990年代においてFERCは、卸電力市場の競争を促進して、公正かつ合理的な料金を市場ベースの料金（market-based rates）により達成しようとした。しかし単純な自由化によっては投機行動を抑制できず、カリフォルニア電力危機を防ぐことはできなかったとの反省が生まれた。電力危機を背景とした2005年のエネルギー政策法（Energy Policy Act）により連邦動力法が改正され（ガス市場については天然ガス法（Natural Gas Act）が改正され）、これに基づき、2006年、FERCはOrder 670（18 C.F.R. § 1c）を制定した。Order 670が、FERCが相場操縦を規制する際の直接の根拠となっている<sup>9</sup>。

Order 670は、相場操縦を次の通り定める。FERCが管轄を有する電力・送電サービスの購入・供給にあたり、直接または間接に、①詐欺となる策略、計画、技巧を使用ないし利用すること（to use or employ any device, scheme, or artifice to defraud）、②重要な事項について正確に述べないこと、状況から誤解をもたらさないために必要となる重要な事

<sup>7</sup> 前掲・武田＝松尾2（3）（松尾担当部分）。

<sup>8</sup> 経済産業省「電力先物市場の在り方に関する検討会」報告書（平成30年4月）。

<sup>9</sup> R. S. Fleishman & P. C. Varnado, *Respectives on FERC's Enforcement Programme as it Relates to Energy Market Manipulation*, in G. KAISER ED., *THE GUIDE TO ENERGY MARKET MANIPULATION* (2018), at 16-17.

実を述べないこと、③虚偽もしくは誤解を与え、または与えるおそれのある行為、慣行、事業活動を行うこと。

Order 670は、” defraud” , ” misleading” などの法文に示されるように、卸取引所における「詐欺 (fraud)」を規制する。Order 670の規制基準は、詐欺的基準とよばれる。Order 670は、証券取引所法 (Securities Exchange Act) に基づくSECによる相場操縦規制をモデルとしており、その執行にあたりSECによる先例に依拠する。伝統的な金融商品市場では、投資家の意思決定に資する十分な情報の提供が必要とされる。これに対して、エネルギー市場は実需にもとづく事業者間取引が中心であり、金融商品市場における詐欺的基準が、エネルギー市場に適合するかが問題となる。しかしSEAにおいても詐欺は広くかつ柔軟に解釈されている。Order 670も、詐欺を「市場機能を阻害、妨害、破壊する目的を有する、あらゆる行為、取引、共謀 (any action, transaction, or conspiracy for the purpose of impairing, obstructing or defeating a well-functioning market)」と定義しており<sup>10</sup>、「不当表示や欺瞞といった要素を不要としている (might appear to jettison any requirement of misrepresentation or deception)」<sup>11</sup>。このような解釈は、相場操縦行為により（投資家ないし取引相手ではなく）取引所を欺罔するとの法運用を生み、後に見る制度の不当利用の考えにつながることになる。

## 2. 人為的価格基準

米国ではFERCとともに、CFTCが、エネルギー市場について相場操縦規制を行う<sup>12</sup>。商品取引所法 (Commodity Exchange Act) に基づき、CFTCは、取引所における先物取引、相対の商品スワップ取引について管轄を有する。CFTCは、規則 (Rule) 180.1及び180.2<sup>13</sup>に基づき相場操縦を規制する。このうちCFTCが独自に有する規制基準が、180.2に基づく人為的価格基準である。180.2は、価格 (price) の操作または操作の企図を禁止する。人為的価格基準については、「人為性」の立証が困難である旨、長く指摘されてきた<sup>14</sup>。判例によれば、相場操縦とは「供給と需要以外の力によって決定されるよう意図的に価格に圧力を及ぼすこと (an intentional exaction of a price determined by forces other than supply and demand)」である<sup>15</sup>。情報を利用した相場操縦、偽装取引による相場操縦に

---

<sup>10</sup> Order 670, para. 50. また主観的意図は無謀さ (recklessness) により充足されるとする (id. para. 52-53)。

<sup>11</sup> FERC v. City Power Marketing, 199 F. Supp. 3d, 218, 234 (2016).

<sup>12</sup> 2007年エネルギー自給安全保障法 (Energy Independence and Security Act of 2007) に基づき、ガソリン、石油製品などに関して、FTCも詐欺的基準に基づく相場操縦の規制権限を有する。

<sup>13</sup> 17 C.F.R. 180.1, 180.2.

<sup>14</sup> S.D. Ledgerwood & J.A. Verlinda, The Intersection of Antitrust and Market Manipulation Law (2017), at 7.

<sup>15</sup> Frey v. CFTC, 931 F.2d 1171, 1175 (1991).

については、それら行為による人為的価格の形成を容易に認定することができても、現実取引により市場価格が変動することは市場機能そのものであり、同価格を人為的と評価することは困難に見える<sup>16</sup>。実際、CFTCが同人為的価格基準により相場操縦を規制しえた正式事件は1件のみであり<sup>17</sup>、かつそれは市場間の連関を利用した相場操縦であった。そのためにドットフランク法（2011年）により、FERCと同じく、詐欺的基準を得ることになった（180.1）<sup>18</sup>。今後、CFTCの規制は主に詐欺的基準によるものとの評価もある<sup>19</sup>。

### 3. 収斂

情報による相場操縦、偽装取引による相場操縦については、詐欺的基準、人為的基準いずれによっても、規制を行うことに問題はない。他方、現物取引による相場操縦については、経済合理性のない（uneconomic）取引が存在する場合に、詐欺的基準の充足を認めるとの大きな流れが存在する<sup>20</sup>。これは問題の行為そのものからは利益を得ることができず、他の市場やスキームから利益を得て初めて利益を得ることができるものについては、取引的詐欺（transactional fraud）と理解するものである<sup>21</sup>。学説にも「経済合理性を欠く（uneconomical）」取引に限り相場操縦を規制すべきとするものがある<sup>22</sup>。また市場間の連関を利用した取引に限り相場操縦を規制すべきとするものもあるが、これは売買を行う市場では経済合理性を欠く取引がなされる場合を念頭に置くものであろう<sup>23</sup>。

経済合理性を欠いた取引が市場価格の正確性を損ない、効率的な発電および投資を妨げる弊害を有することは明らかである。しかし経済合理性を欠いた取引、また複数市場間の連関を利用した相場操縦といった基準では、市場支配力の行使による価格操作を規制することは

---

<sup>16</sup> 他方、人為的価格基準の不透明さから、過剰規制を危惧する意見も存在する（G. TAYLOR ET AL., MARKET POWER AND MARKET MANIPULATION IN ENERGY MARKETS: FROM THE CALIFORNIA CRISIS TO THE PRESENT (2015), at 15）。

<sup>17</sup> DiPlacido v. CFTC, 364 F. App' x 657 (2d Cir. 2009).

<sup>18</sup> 180.1では、無謀に（recklessly）により主観要件を充足する。

<sup>19</sup> S.D.Ledgerwood & J.A.Verlinda, The Intersection of Antitrust and Market Manipulation Law (2017), at 8.

<sup>20</sup> CFTCが人為的価格基準を唯一適用できた事例は、現物取引の相場操縦によるデリバティブ取引のポジション改善の事例であり、経済合理性のない行為を問題にした事例であった。

<sup>21</sup> S.D.Ledgerwood & J.A.Verlinda, The Intersection of Antitrust and Market Manipulation Law (2017), at 14; G. TAYLOR ET AL., MARKET POWER AND MARKET MANIPULATION IN ENERGY MARKETS: FROM THE CALIFORNIA CRISIS TO THE PRESENT (2015), at 194-198; S.D.Ledgerwood & P.R.Carpente, A Framework for the Analysis of Market Manipulation, 8 REV.L.ECON. 253, 258 (2012).

<sup>22</sup> W.C.Perdue, Manipulation of Futures Markets: Redefining the Offense, 56 FORDHAM L.REV. 345, 348 (1987).

<sup>23</sup> FERCおよびCFTCによる実務では、相場操縦規制における2つの基準は、「正常な需給の作用を反映しない市場価格を形成する目的」を有する場合に相場操縦を認定するとの方向での収斂が見られると指摘される。そして、同目的は客観的に立証がなされ、具体的に、その取引だけをみれば経済合理性を欠く場合に推認がなされるという。（前掲・武田＝松尾（松尾担当部分））参照。

困難である。なぜならば市場支配力の行使は経済合理的な行為であり、また追加的な発電や投資を行うべきことを示すシグナルの役割を果たすからである<sup>24</sup>。米国やEUでは、特定の現物市場内で完結する市場支配力の行使をどのように規制しているのか<sup>25</sup>。これが次の問題である。

#### IV EUにおける相場操縦規制：相場操縦規制と競争法規制

##### 1. 物理的調整・経済的調整

投資の意思決定に資する十分な情報の確保が問題となる金融商品取引市場とは異なり、卸電力市場においては、市場支配力をどのようにコントロールするかが重要な課題である<sup>26</sup>。特に問題となるのは、特定の現物市場内で完結する、①発電調整によって市場における限界費用電源を操作する物理的調整（physical withdrawal）と、②市場における限界電源の価格引き上げを行う経済的調整（economic withdrawal）である<sup>27</sup>。両者の区別であるが、前者を実行するにあたり、限界費用電源の保有は必須ではない。たとえばミドルピーク電源の発電量調整によって限界費用電源を変更し市場価格を引き上げることで、自らが有するベースロード電源等にかかるプライスコストマージンを拡大させ、利潤を増大させることができる。これに対して、後者は限界費用電源を有する者による価格引き上げであり、前者のように発電市場において大きな市場シェアを有することも、幅広い電源ポートフォリオを有する必要もない。

このような市場支配力の行使を、どのようにコントロールするのか。同問題について、米国とEUの法制度は大きく異なっている。米国では、FERCの監督に服するISOないしRTOが、まずは自ら開設する卸電力取引所に関して市場支配力の懸念が存在する場合に、短期限界費用ベース（ないしは限界費用プラス $\alpha$ ベース）の基準価格（reference price）

---

<sup>24</sup> G. TAYLOR ET AL., MARKET POWER AND MARKET MANIPULATION IN ENERGY MARKETS: FROM THE CALIFORNIA CRISIS TO THE PRESENT (2015), at 21は、市場支配力の行使に詐欺的要素はなく、また、むしろ市場支配力を行使しないことにより人為的価格が形成されるとする。

<sup>25</sup> S. D. Ledgerwood & J. A. Verlinda, The Intersection of Antitrust and Market Manipulation Law (2017), at 14は、卸電力市場における相場操縦行為を「直接的詐欺 (outright fraud)」、 「取引的詐欺 (transactional fraud)」、 「市場支配力に基づく搾取またはその濫用 (exploitation or abuse of market power)」と整理した上で、前者2つの行為に詐欺的基準または人為的価格基準を適用することが比較的容易であるのに対して、市場支配力に基づく行為には両基準を直接に適用することはできず、さらなる検討が必要とする。

<sup>26</sup> M. Evans, Regulating Electricity-Market Manipulation: A Proposal for a New Regulatory Regime to Proscribe All Forms of Manipulation, 113 MICH. L. REV. 585, 596 (2015).

<sup>27</sup> P. TSANGARIS, CAPACITY WITHDRAWALS IN THE ELECTRICITY WHOLESALE MARKET: BETWEEN COMPETITION LAW AND REGULATION (2017), at 12-18.

での取引を命じる市場支配力緩和措置 (market power mitigation) がとられる<sup>28</sup>。これは直接規制の一例である。いかなる指標に基づき市場支配力を認定するかについて、議論が存在する<sup>29</sup>。これに対してEUでは、競争法 (独占禁止法) により市場支配力の問題を解決することが試みられた。

## 2. EU競争法 102 条による規制

EUにおいて、卸電力取引について中心的な規制権限を有するのは欧州委員会である。欧州委員会は、2011年より施行されたREMIT<sup>30</sup>に基づき、相場操縦行為を規制する。EUにおける相場操縦規制 (またインサイダー取引規制、情報開示規制) には、市場濫用指令 (MAD)<sup>31</sup>や金融商品市場指令 (MiFID)<sup>32</sup>が存在したが、これらは金融商品を対象としており、電力やガスに関しては、それらの商品デリバティブ取引に関しては規制対象となるものの、現物取引に関しては規制対象とならなかった。これに対して、REMITは卸エネルギー商品 (wholesale energy products) を広く規制対象とする。これにより現物の相対取引、デリバティブ取引も広くREMITの対象となる。

REMITが施行されるまで、卸電力市場における現物取引の相場操縦規制は、競争法により行われていた。代表的事例として、EU競争法102条違反が問題となったE.ON事件がある<sup>33</sup>。102条は市場支配的地位の濫用を禁止する。同事件において委員会は、ドイツの卸電力市場において合計70%の市場シェア (需要ベース) を有し、またベースロード電源について合計77%の市場シェア (能力ベース) を有するE.ON, RWE, Vattenfall Europeの3社が共同支配的地位にあるとした上で<sup>34</sup>、E.ONによる、短期的な発電量削減および第三者による投資

---

<sup>28</sup> FERC Staff, Staff Analysis of Energy Offer Mitigation in RTO and ISO Markets (2014), at 3-4. ISO /RTOごとの制度概要について、同Appendix。特にPJMの制度について、井上智弘「米国PJMエネルギー市場における市場支配力監視の設計と課題」電力経済研究61号 (2015年) 23-27頁。

<sup>29</sup> Id. at 4-7 (構造アプローチと行動・効果アプローチが存在する)。

<sup>30</sup> Regulation (EU) No 1227/2011 of the European Parliament and of the Council on Wholesale Energy Market Integrity and Transparency, O.J. No L 326/1 (2011)。

<sup>31</sup> MADはCSMAD (Directive 2014/57/EU of 16 April 2014 on Criminal Sanctions for Market Abuse, O.J.L 173/179 (2014)) に移行するとともに、相場操縦行為には市場濫用規則 (MAR) が直接適用される (Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council on Market Abuse (market abuse regulation) and Repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC, O.J.L 173/1 (2014))。

<sup>32</sup> 現在はMiFID IIとなっている (Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on Markets in Financial Instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU Text with EEA relevance, O.J.L 173/349 (2014))。

<sup>33</sup> German Electricity Wholesale Market, Case COMP/39.388 (2008)。小畑徳彦「EU電力市場の自由化とEU競争法」流通科学大学論集20巻2号39-41頁 (2012)。

<sup>34</sup> Id. para. 13, 15. Vattenfallが共同支配的地位を有するか否かは争点の一つとなったが、同認定にかかわらず、E.ONは共同支配的地位を有するとされた。

の阻害を問題にした<sup>35</sup>。委員会は、前者（搾取的濫用）について、幅広い発電ポートフォリオを有するE.ONは、発電量を削減したとしても、調整による損失を補償できるとした<sup>36</sup>。また後者（排他的濫用）について、E.ONが、卸電力市場への新規参入を阻止するために、需要者と長期的な電力供給契約を締結するとともに、新規参入者に対するE.ON所有の発電能力の供給を行っているとした<sup>37</sup>。同事件は、合計5,000MWの発電能力（E.ONが有する発電能力のおよそ20%であり、ベースロード電源からピークロード電源を含む）を譲渡する措置をとる旨の確約決定により終了した。

E.ONは卸電力市場において過半のシェアを有し、問題とされた発電調整は、短期であるが複数年（2002年から2007年）にわたり定期的に行われた。加えて参入阻止行為も行われており、市場支配的地位の濫用を認定することに比較的問題は少なかったように思われる。しかし競争法による相場操縦規制には、①市場を画定することが困難であること、②相場操縦を行い得る地位が一時的なものであり支配的地位を認定できないこと<sup>38</sup>、また、③そもそも市場支配的地位を伴わなくとも相場操縦を行い得ることなどの問題点が指摘された<sup>39</sup>。発電調整について競争法違反が問題になった事件は、E.ON事件のみである<sup>40</sup>。E.ON事件についても、102条適用の困難さを回避するために、確約決定にて終了することになったのではないかとの指摘もある（確約決定であれば違反認定がなされることはない）。E.ON事件のきっかけとなった委員会によるセクター調査は<sup>41</sup>、競争法による相場操縦規制の限界を認識して、エネルギー市場に特化した相場操縦規制の導入を提唱した。結果、制定されたのがREMITであった。

---

<sup>35</sup> インバランス市場における支配的地位の濫用も問題とされ（German Electricity Balancing Market, COMP/39.389（2008））、送電網の分離がコミットメントとして実施された。同事実、加盟国による反対にもかかわらず、委員会が競争法により発送電分離を実現した事例としてよく知られる。武田邦宣「EUの電力市場改革」舟田正之編『電力改革と独占禁止法・競争政策』（有斐閣、2014年）所収354頁、柴田潤子「EUにおける市場支配力のコントロールと電力市場」同371-373頁。

<sup>36</sup> German Electricity Wholesale Market, para.40。電力は様々な燃料および方法により生産され限界費用が異なるとした上で、たとえば原子力発電とガス火力は限界費用が7倍以上異なるとする（para.35）。

<sup>37</sup> Id. para.42.

<sup>38</sup> S.Ledgerwood & D.Harris, A Comparison of Anti-Manipulation Rules in U.S. and EU Electricity and Natural Gas Markets: A Proposal for a Common Standard, 33 ENERGY L.J.1, 12-13（2012）。

<sup>39</sup> P.TSANGARIS, CAPACITY WITHDRAWALS IN THE ELECTRICITY WHOLESALE MARKET: BETWEEN COMPETITION LAW AND REGULATION（2017）, at 55-56（市場支配力はたとえ数分間でも成立し得るが、市場支配的地位は実質的な市場支配力を意味し永続性が必要になるとする）。

<sup>40</sup> EDFに立入検査がなされた事例があるが、不問となっている（French Electricity Wholesale market, COMP/39.442（2009））。

<sup>41</sup> DG Competition Report on Energy Sector Inquiry, SEC（2006）1724 final, 10 January 2007。同調査の背景には、第二次エネルギーパッケージによる規制改革にもかかわらず、エネルギー価格の上昇（とりわけ2005年）が見られたことについて、市場支配力の行使が懸念されたとの事情が存在した。E.ON事件の背景には、同様の限界費用を有する発電機間に稼働率の差異が見られたことがあった（id. para.443）。

### 3. REMITによる規制

REMITを運用するのは、ACERと加盟国規制当局（NRA）である。ACERは、2009年の第三次エネルギーパッケージにより設立された。2011年よりREMITを執行する。ACERは、REMIT16(1)条により、REMITの解釈および運用についてNRAに対するガイドラインを公表する<sup>42</sup>。

まずREMIT2条2項によれば、相場操縦とは次の行為である（大きくaとbの2つに分かれる）。(a) 卸エネルギー商品について、次のような取引または売買の注文を行うこと。

(i) 卸エネルギー商品の供給、需要もしくは価格に関して、虚偽もしくは誤解を与える、または与えるおそれのあるもの。(ii) 単独もしくは共同で、一つもしくは複数の卸エネルギー商品の価格を人為的水準に (at an artificial level) 維持し、または維持しようとするもの。ただし取引または売買の注文を行った者が、かかる行為を行った理由が正当 (legitimate) であり、かつ取引または売買の注文が卸エネルギー市場における正常な商慣習 (accepted market practices) に適合していることを証明する場合を除く。(iii) 卸エネルギー商品の供給、需要もしくは価格に関して、虚偽もしくは誤解を与える、もしくは与えるおそれのある、虚偽の策略または詐欺もしくは計略の方法を用いる、または用いるよう企てるもの。(b) インターネットを含む媒体もしくはその他の方法により、噂および虚偽もしくは人を誤らせるようなニュースを流布することを含む、卸エネルギー商品の供給、需要もしくは価格に関して、虚偽もしくは誤解を与える、または与える情報を流布することであり、情報を流布した者が、当該情報が虚偽もしくは誤解をあたえるものであったことを知っていた、または知るべきであった場合<sup>43</sup>。なお、2条2項に沿う形で、同条3項は「相場操縦の企図 (attempted market manipulation)」を規定する。

その上で、ACERガイドラインは、相場操縦を4つの類型に分ける。①虚偽またはミスリーディングな取引、②価格操作 (price positioning)、③仮装または詐欺となる取引 (transactions involving fictitious devices/deception)、④虚偽またはミスリーディングな情報の流布。これら4類型に関してガイドラインが示す具体的行為は、情報を利用した相場操縦、仮装取引による相場操縦、現物取引による相場操縦を広く含むものであるが、比較法的に注目できるのは、②価格操作である。ガイドラインは、価格操作の例として、人為的水準、すなわち「市場における供給および需要条件では正当化されない水準 (a level not justified by market forces of supply and demand)」<sup>44</sup>にまで価格を引き上げる、物理的調整を指摘する。そしてより具体的に、正当な理由なく、市場相場を変動させる意図

<sup>42</sup> ACER, Guidance on the Application of REMIT (4th. 2016).

<sup>43</sup> 報道または芸術的表現を目的として情報が流布された場合について、報道の自由および表現の自由の保証に配慮すべき旨、規定される。

<sup>44</sup> REMIT前文13は、人為的水準について同内容の定義を置く。

(intention) をもって、スポット市場価格よりも限界費用が低いにもかかわらず発電等を行わないことを、物理的調整の例と指摘する。

REMIT 施行まで、加盟国においても、競争法により相場操縦規制が行われる例が多かった<sup>45</sup>。REMIT 施行後は、加盟国規制当局 (NRA) が REMIT を執行し、ACER がそれらの調整を行う。REMIT 施行後の具体的事例として、スペイン競争当局 (CNMC) が、3週間以上にわたり水力発電所の発電量調整を行ったとして、①発電事業者に対して2,500万ユーロの制裁金を課した事例 (2015年)、②イタリア競争当局 (AGCM) が、アンシラリーサービス市場での利益確保を企図した前日市場における発電量調整を問題にした事例 (2016年) がある<sup>46</sup>。後者の事例は、当初、NRA (AEEGSI) により REMIT に基づく調査がなされたが、TSO に対する搾取的濫用を問題にする競争法の事件となり、ENEL が発電所 (Brindisi Sud power plant) における獲得利益に上限を設けるなどのコミットメントにより終了した<sup>47</sup>。これら事例は、REMIT に基づく規制当局の情報収集能力の向上に基づくものと指摘されている<sup>48</sup>。先に見たように、REMIT は競争法の限界を補完する趣旨で制定された。前者の事例は REMIT が競争法の限界を補完することを示す事例であり<sup>49</sup>、後者の事例は REMIT による規制と競争法による規制が排他的なものではないことを示す事例となっている<sup>50</sup>。

#### 4. 発電調整と正当化事由

発電調整の問題を、市場支配力の行使の問題として ISO および RTO による直接規制により解決しようとする米国に対して、EU は市場支配的地位の濫用の問題として競争法による解決を試み、それを補完する形で REMIT が制定された。REMIT において、発電調整は人為的価格基準に基づき規制される。REMIT の基準は、人為的価格を正常な需給の作用から判断し、また相場操縦の意図を必要とする点において、米国と同様といえよう。しかし米国において、同意図を経済合理性を欠く取引から立証しようとして、発電調整行為の

---

<sup>45</sup> G.E.Kaiser, Energy Market Manipulation: A New Regulatory Regime, in G.KAISER ED., THE GUIDE TO ENERGY MARKET MANIPULATION (2018), at 5. そして支配的地位の認定など、競争法による規制に限界が認識されていた (id. at 6)。

<sup>46</sup> Id. at 6.

<sup>47</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Energy: the Italian Competition Authority welcomes Enel commitments. Families and companies save 507 million euros in their bills over three years, 5 May 2017.

<sup>48</sup> P.Willis, Italian competition authority investigates suspected abuses in Italian electricity balancing markets, 18 October 2016.

<sup>49</sup> P.Willis & H.Altozano, Spanish authority fines Iberdrola €25m in first REMIT market manipulation infringement decision, 4 February 2016 (CNMC は競争法により発電量調整を規制しようとしてきたが、裁判所において支持されてこなかったことを指摘する)。

<sup>50</sup> P.Willis, supra note 48によれば、AEEGSI による手続終了後、AGCM および EU 委員会に詳細が連絡されたようである。

経済合理性の問題に撞着したのに対して、EUにおいては、発電調整があれば当事会社から正当化事由が示されない限り、人為的価格基準に基づき相場操縦行為の規制対象とし得る。人為的価格基準にかかるこのようなEU法の特徴は、金融商品取引についてすでに指摘されているところである。

EUにおいて、正当化事由は、価格操作 (price positioning) についてのみ主張可能である。正当化事由は、①取引または売買に正当な理由が存在すること、および②それが正常な商慣習 (AMP: Accepted Market Practices) に適合していることの双方を満たして、はじめて評価の対象となる。NRAはAMPを公表することになっており、公表されたAMPはセーフハーバーとして機能する。MADにおいてすでにAMPとして認められているものは、REMITにおいてもAMPとして認められる。しかしそれに限らずNRAは独自にAMPを公表することができ、結果として、加盟国ごとにAMPが異なる可能性もある。ACERは、慣行の透明性、市場機能を維持する必要性、市場の流動性・効率性に及ぼす影響など、AMPの検討において考慮すべき要素を列挙する。またACERは、AMP公表における基本原則として、市場の健全性を維持する必要性のほか、イノベーションを促進する必要性について述べており、特に後者について、これまで認められているとの理由のみで新たなAMPが否定されることがないように、注意している<sup>51</sup>。

価格操作に関する正当化事由は、物理的調整、経済的調整のいずれが問題かによって異なる。物理的調整にかかる正当化事由として、故障、点検、最低稼働時間 (minimum uptime) や最低停止時間 (minimum downtime) といった発電機の技術的制約のほか、コージェネ利用、環境規制、送電制約といった外的制約要因が指摘されている<sup>52</sup>。また、当日市場の状況によって、前日市場への投入量に影響があることも指摘される場所である<sup>53</sup>。これら物理的調整にかかる正当化事由は、ある程度客観的に評価可能である。

これに対して、経済的調整にかかる正当化事由については、固定費を回収するために (短期) 限界費用を上回る価格設定を行うことをどの範囲で認めるのかという、難しい判断が必要となる<sup>54</sup>。経済的調整はピークロード電源にかかる価格引き上げであり、その限界費用が市場価格となる状況において、ベースロード電源とは異なり、理論上、固定費用を回収する機会がないからである。また、ピークロード電源は常に稼働するものではなく、スタートア

---

<sup>51</sup> ACER, Guidance on the Application of REMIT (4th. 2016), para.10.2.

<sup>52</sup> P. TSANGARIS, CAPACITY WITHDRAWALS IN THE ELECTRICITY WHOLESALE MARKET: BETWEEN COMPETITION LAW AND REGULATION (2017), at 18-21.

<sup>53</sup> P. TSANGARIS, CAPACITY WITHDRAWALS IN THE ELECTRICITY WHOLESALE MARKET: BETWEEN COMPETITION LAW AND REGULATION (2017), at 89-90.

<sup>54</sup> これは「人為的価格」と「正当化事由」のいずれにも関わる問題である (P. TSANGARIS, CAPACITY WITHDRAWALS IN THE ELECTRICITY WHOLESALE MARKET: BETWEEN COMPETITION LAW AND REGULATION (2017), at 159-162)。

ップのための費用を回収する必要もある<sup>55</sup>。いかなる範囲において固定費回収の機会を認めるべきかについて、REMITは明らかにしないが、競争法による搾取的濫用の規制範囲とともに、議論がなされている。幅広い発電ポートフォリオを有する支配的事業者についてそのような正当化理由は認められないが、そうでない事業者については、容量市場の機能、メリットカーブの形状、再エネの導入量などに注目して、個別に検討するとの考えが示されているところである。

## V 相場操縦規制の外延

### 1. 制度の不当利用

米国法を中心に詐欺的基準と人為的価格基準の収斂、EU法を中心に競争法から相場操縦規制への展開を検討した。これらは大きな流れにすぎず、相場操縦規制の外延を画するものではない。たとえば、経済合理性を有する取引についても相場操縦として規制する原理として、制度の不当利用(gaming)がある。FERCによる相場操縦規制のうち大きな部分は、市場デザインの欠陥やソフトウェアの欠陥を利用した取引を規制するものに関係する<sup>56</sup>。それら事例では、制度上の欠陥を不当利用することをもって相場操縦を認定するよう見える。

Powhatan事件では、UTC (Up-To Congestion) 取引にかかるウォッシュトレードが問題となった。UTCは2地点間の値差ヘッジ商品であったが、同取引とともに送電権を確保する必要があった。UTC取引とは別に、PJMには、送電権の保有量に応じた臨界損失余剰割当(MLSA: Marginal Loss Surplus Allocation)と呼ばれる制度が存在した<sup>57</sup>。本件において当事者は、UTC取引について売り注文と買い注文を相殺させつつ、実際の送電量に関係なく、確保した送電権に基づきMLSAの給付を受けていた。FERCによれば、本件UTC取引は、MLSAの配分がなければ、経済合理性のない取引であり、UTC取引にかかるマーケットデザインの目的に反する<sup>58</sup>。FERCは、本件UTC取引は、PJMおよび他の市場参加者を欺きMLSAの支払いを受ける詐欺的行為(fraud)に該当すると述べた<sup>59</sup>。

---

<sup>55</sup> P. TSANGARIS, CAPACITY WITHDRAWALS IN THE ELECTRICITY WHOLESALE MARKET: BETWEEN COMPETITION LAW AND REGULATION (2017), at 18-22.

<sup>56</sup> R. S. Fleishman & P. C. Varnado, Respectives on FERC's Enforcement Programme as it Relates to Energy Market Manipulation, in G. KAISER ED., THE GUIDE TO ENERGY MARKET MANIPULATION (2018), at 22.

<sup>57</sup> Powhatan Energy Fund, LLC at al., 151 FERC ¶61179, Docket No. IN15-3-000 (2015), para. 18-25.

<sup>58</sup> Id. para. 76.

<sup>59</sup> Id. para. 94-95, 98. しかし本件では、他の市場参加者を欺く機会はそもそも存在しなかった。

本件においても、FERCは、経済合理性のない取引に注目する。しかしFERCは、経済合理性の有無は相場操縦の成立に必要な条件でも十分条件でもないとする<sup>60</sup>。実は、本件におけるMLSA制度は、その欠陥がよく知られていた。本件を単純な仮装売買の事例と捉えるのではなく、マーケットデザインに欠陥が存在する場合に市場参加者がどのように対応すべきかを論じた事例と捉えることができる。FERCは、相場操縦を構成する詐欺(fraud)は市場機能(a well-functioning market)を阻害する行為を含み、ここで市場機能を阻害するとは、市場の効率性を害する行為のほか、市場に必要なまたは適切なルールや規則に反することを含むとする<sup>61</sup>。これは制度の不当利用そのものを問題視する立場であると言える。

このようなFERCの考え方は、裁判所によっても支持されている。Powhatan事件と同様にMLSAの配分制度が問題となった、最近のCoaltrain Energy事件は、制度趣旨に反する目的を有する取引について詐欺的基準の充足を認める<sup>62</sup>。また学説には、電力市場は複雑に組織化された市場であり、同市場における参加者は利潤最大化行動を超えた市場の健全性を確保する責任を負うべきとするものもある<sup>63</sup>。このように市場参加者の責任に注目する考えによれば、制度の不当利用は、電力市場における相場操縦の重要な一形態となる。

## 2. トランスアルタ事件（カナダアルバータ州）

卸電力市場に参加する者の責任、また制度の不当利用について詳しく検討した事例として、カナダのアルバータ州におけるTransAlta事件（2015）がある。本稿が対象とする米国およびEUにおける事例ではないが、卸電力市場における相場操縦を詳細に検討した規制事例として、比較法的にも注目されている事件である<sup>64</sup>。その概要を紹介しておきたい。

アルバータ州の電気事業法（Electric Utilities Act）は、「市場参加者の行動規範（Expectations of Market Participants）」として、2003年の改正により、次のような定め

---

<sup>60</sup> Id. para. 77.

<sup>61</sup> Id. para. 49. A. KLEIT, MODERN ENERGY MARKET MANIPULATION (2018), at 208は、FERCの政策目的に反する行為を広く含むことになるとする。

<sup>62</sup> FERC v. Coaltrain Energy, L.P., et al., Case No. 2: 16-cv-732 (S.D. Ohio Mar. 30, 2018), at 30-32.

<sup>63</sup> W. W. Hogan, Electricity Market Design Flows and Market Manipulation (2014)は、マーケットデザインの欠陥に関して、規制機関の責任であり市場参加者は全く責任を負わないとの考え方もあるとして、電力市場が極めて単純な市場であれば、そのように言うこともできるとする。しかし電力市場は、複雑に組織化された市場であり、同市場への参加者は、単なる利潤最大化ではない責任を負うべきであると述べる。また、P. MANTYSAARI, EU ELECTRICITY TRADE LAW: THE LEGAL TOOLS OF ELECTRICITY PRODUCERS IN THE INTERNAL ELECTRICITY MARKET (2015), at 252-253は、電力システムの信頼性が市場参加者の健全性に大きく依存するとして、公正さ(fairness)が極めて重要と述べる。

<sup>64</sup> R. W. Block QC, J. D. Blair QC, & L. M. Poppel, Energy Market Manipulation in Alberta, in G. KAISER ED., THE GUIDE TO ENERGY MARKET MANIPULATION (2018), at 58-71.

を置く (Sec. 6(1))。「電力市場への参加者は、公正で、効率的で、競争的に開かれた市場が維持されるように、電力市場において行動することが期待される (Electricity market participants are to conduct themselves in the electricity market in a manner that supports the fair, efficient and openly competitive operation of the electricity market)」<sup>65</sup>。ガイドラインは、それら行為の例を示す。たとえば次の2つの行為である<sup>66</sup>。  
①競争, 競争者の対応, 新規参入を制限または阻害する行為であって、共謀や略奪的価格設定などの行為 (Sec.2 (h)), また、②競争水準から乖離するように市場価格を操作する行為 (Sec.2 (j))。

アルバータ州では強制プール制度が採用されている。TransAltaを含む上位3社が発電能力の90%を支配する状況において、同問題を緩和するために、1998年の電気事業法改正により、電力購入契約 (P P A: Power Purchase Arrangements) 制度が採用されており、特定の第三者がパワープールに売却するための電力について購入が認められていた<sup>67</sup>。その量は発電機ごとに定められていた (the committed capacity)。ただし発電事業者には、生命、財産、環境の保護のために中断が必要な場合、またそれらの保護のために合理的に必要な修理点検を行う場合には、発電設備の休止にかかる裁量が認められていた。それら休止は、通常、低需要期のオフピーク時間になされるものであった。

本件では、TransAltaが、競争を排除して利潤拡大を図る目的でオンピーク時にP P A対象の火力発電所を休止したことにより、スポット価格を引き上げ、また市場に不確実性を創出することで先渡価格を引き上げたことが、電気事業法における上記市場参加者の行動規範に反するとともに、上記ガイドラインの2つの行為に該当するかが問題となった<sup>68</sup>。

決定は、電気事業法における上記遵守事項は、市場参加者の義務 (positive obligation) とする<sup>69</sup>。またガイドラインが示す行為は、市場支配力の抑制を目的とするものだけではなく、金融商品取引において規制される行為のほか、電力システムの安全・安定を損なう行為、またコンプライアンスに関する行為を広く含むとする<sup>70</sup>。そして委員会は、本件におけるTransAltaの経済的調整と恣意的な発電停止は<sup>71</sup>、価格および先渡価格に有意な影響を与えるという<sup>72</sup>。委員会は、競争促進策であるP P A制度下において、発電機に関して発電事業者と購入者間に存在する情報の非対称性を「利用 (gaming)」したものであるこ

---

<sup>65</sup> 同様の定めは容量市場についても設けられる (6(2))。

<sup>66</sup> Alberta Regulation 159/2009, Fair, Efficient and Open Competition Regulation, Sec.2 (h), 2(j).

<sup>67</sup> AUC (Alberta Utilities Commission) Decision 3110-D01-2015, para. 43.

<sup>68</sup> Id. para. 138. 他にインサイダー取引についても問題となった。

<sup>69</sup> Id. para. 174.

<sup>70</sup> Id. para. 198.

<sup>71</sup> Id. para. 305, 440.

<sup>72</sup> Id. para. 461, 479 (ただし先渡価格への影響を数量的な形で明確には示し得ないとする)

と<sup>73</sup>、P P A制度下で競争促進のために切り出した発電能力は、市場支配力の増大のために利用できないことを指摘した上で<sup>74</sup>、これらに反する形で、TransAltaは発電機停止を不公正に (unfairly) 実行したと判断した。また、TransAltaは情報の優位性を、他の市場参加者を不利にする形で利用しており、これは競争水準から乖離するように市場価格を操作するものであるとした<sup>75</sup>。

## VI おわりに

相場操縦の規制に関しては、準則主義 (rule-based) による規制は適当ではなく、原則主義 (principles-based) による規制が要請される<sup>76</sup>。なぜならば、相場操縦は“人間の想像力の範囲において成立し得る”からである<sup>77</sup>。本稿は、金融商品取引規制や商品取引規制との比較検討、米国およびEUにおけるエネルギー市場における相場操縦規制の研究を通して、卸電力市場におけるあるべき規制原理を検討した。わが国における相場操縦規制を考える上で、次の2点に注目できるであろう。

第一に、詐欺的基準と人為的価格基準の収斂と、それを超えた制度の不当利用基準の存在である。米国では、金融商品取引規制等での先例を基礎に、卸電力市場における規制が構築された。そして、詐欺的基準と人為的価格基準は、取引的詐欺として、それ自体では経済合理性のない取引を規制する場合を問題にするとの収斂が見られる。EUでは、人為的価格基準について、相場への有意な影響が確認された場合には、当事会社が正当化理由を示すことがない限り、要件の充足が認められる点に注目できる。もっとも、卸電力市場については、これら金融商品取引市場規制から継受した詐欺的基準と人為的価格基準の収斂を超えて、制度の不当利用との考え方が重要な規制原理として機能することに注目できよう。卸電力については、市場参加者の経済合理的判断のみでその機能が確保されるとは考えられていないのである。

第二に、相場操縦規制と競争法規制との補完的關係である。EUでは、102条規制の限界からREMITが制定された。REMITによる規制は発電調整のような搾取的濫用だけではなく、競争者排除を目的とした排他的濫用にまで及ぶ。いわば相場操縦規制において競争法上の規制原理が存在するのである。そうであれば、相場操縦について競争法による規制は全く不要になるようにも思える。しかしEU法上、REMITの適用が競争法の適用を不可

---

<sup>73</sup> Id. para. 520-521.

<sup>74</sup> Id. para. 524.

<sup>75</sup> Id. para. 546-548.

<sup>76</sup> R.S.Fleishman & P.C.Varnado, Respectives on FERC's Enforcement Programme as it Relates to Energy Market Manipulation, in G.KAISER ED., THE GUIDE TO ENERGY MARKET MANIPULATION (2018), at 19.

<sup>77</sup> Cargill v. Hardin, 452 F.2d 1154, 1163 (8th Cir. 1971).

能にするとの明示の規定はなく、またそのような考え方を提唱する学説もない。競争法ないし競争政策に基づく市場の流動性の確保が、市場の健全性の確保の大前提と考えられているのである。他方、米国では、近年、反トラスト法による相場操縦規制が活発になっているとの指摘もある<sup>78</sup>。たとえばKeySpan事件は、F E R Cが相場操縦を認定できないとしたものの、司法省が反トラスト法違反を問うた事例である<sup>79</sup>。同事件では共同行為が問題となった。相場操縦規制と競争法は相互排他的ではなく、相互補完的關係に立つ。KeySpan事件がそうであるように、とりわけ共同行為規制については、競争法（独占禁止法）の果たす役割は大きい。

---

<sup>78</sup> S.D.Ledgerwood & J.A.Verlinda, *The Intersection of Antitrust and Market Manipulation Law* (2017), at 2.

<sup>79</sup> *United States v. KeySpan Corporation*, Case 1:10-cv-01415 (SDNY, 2010).



## 第 3 章

エネルギー事業と最恵国待遇（MFN）条項，  
プラットフォーム間同等条項（APPA）

早稲田大学法学学術院教授  
土 田 和 博



## I はじめに

近年、エネルギー分野（電力、ガス）の自由化、規制緩和やエネルギー料金の比較サイトの出現によって、消費者、需要家がインターネットを通じてエネルギーの供給者を選択する可能性が広がっている。それに伴って、比較サイト運営主体の中立性や供給者と比較サイト運営事業者の間の契約のあり方が問われるようにもなっている。本稿は、後者の問題のうち、特にヨーロッパの一部の国のエネルギー料金比較サイトにおいて用いられた価格その他の取引条件同等条項（Ⅱ・2）の独占禁止法（競争法）上の評価を検討するものである。ただし、同条項の利用は、エネルギー分野では、なお限定されたものにとどまっているので、その独占禁止法上の評価は、これが相当に広く用いられてきた電子書籍、ホテル予約、自動車保険等の分野の事例を検討することにより行うこととしたい。

## Ⅱ 最恵国待遇条項とプラットフォーム間同等条項

上記の価格等同等条項と類似する契約条項は、米国の天然ガス分野では古くから用いられてきた。最恵国待遇条項（Most Favored Nation (MFN) clause）と呼ばれるものがそれである<sup>1</sup>。したがって、まず最初にこれとの異同をみておく必要がある。

### 1. 最恵国待遇（MFN）条項

アメリカの天然ガス分野のMFN条項は、ガス田所有者（A）と天然ガスパイプライン会社（B）の間で用いられてきたものであり、ガス田所有者がパイプライン会社に他のガス田所有者（C）と同等の（すなわち、同じか、より有利な）取引条件を求める条項である（図1）。他方、一般的には、買手が主導してMFN条項を導入する場合も考えられ、それは、売手（D）に対して買手（E）が他の買手（F）と価格その他の取引条件について同等の取扱いを要求するものである<sup>2</sup>（図2）。

---

\* 本稿は筆者が一研究者として執筆したもので、筆者が関係する学外の委員会等の見解とは無関係である。

<sup>1</sup> 国際経済法上の「最恵国待遇」（例えばGATT1条1項）では勿論ない。独占禁止法上は、最恵顧客待遇（Most Favored Customer）条項というのが適当であるが、ここでは通称にしたがい、MFNという。

<sup>2</sup> 図1でBがCから120という価格で商品・サービスを購入すれば、Aは従来の価格100ではなく120で購入してもらえることになる。図2では、DがFに80で販売すれば、Eは従来の価格100ではなく、80で販売してもらえることになる。AやEがMFN条項を要求するとすれば、なぜBやDはこれに同意するかという問題があり得る。これについては、MFN条項の取引の遅延・待機を防止する効果や機会主義的行動を防止する効果あるいはそもそも契約を成立させるために必要である等の説明が可能であろう（注43を参照）。

図 1

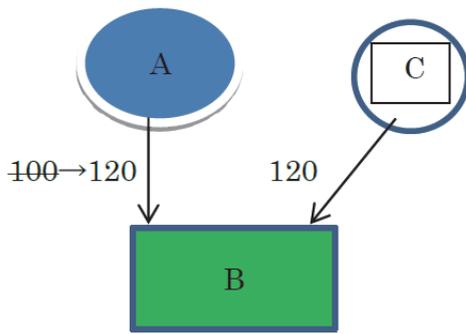
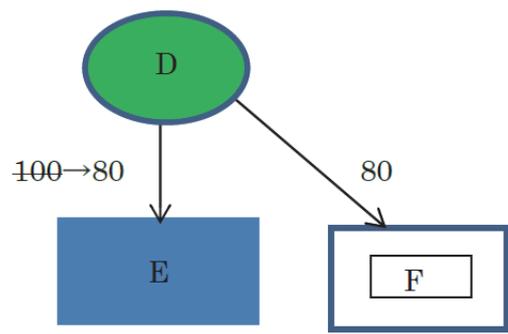


図 2



以上のように、MFN条項とは、契約の一方当事者（売手または買手）が他方当事者に、他の売手または買手に対する条件と同等の取引条件を約束する契約条項である。MFN条項により、契約当事者である買手は、売手に対して、他の売手と同じかより高い価格で購入する義務が生じ、契約当事者である売手は、買手に対して、他の買手と同じかより低い価格で供給する義務が生じる。要するにMFN条項とは、売手または買手に対して、特に価格に関する非差別的取扱いを保証する契約条項である。

MFN条項は、特に対象商品・サービスが同質的で、価格が変化しやすく、契約期間が長期的であって、一方当事者（のみ）が（変動に伴う）危険を負う場合に使われるとされる<sup>3</sup>。アメリカのエネルギー（特に天然ガス）の分野で、その長期供給契約に、しばしばMFN条項が見られるのは、こうした事情によると考えられる。

## 2. プラットフォーム間同等条項（Across Platform Parity Agreement: APPA）

これに対して、エネルギー料金の比較サイトや電子書籍、ホテル予約、自動車保険等のサイトにおいて用いられるようになった類似の契約条項は、プラットフォーム間同等条項である。これは、デジタルプラットフォーム運営事業者（H）が商品・サービスの供給者（G）に対して、他のプラットフォーム運営事業者（I）において消費者に提示するものと同様の価格その他の取引条件をHのサイトでも提示するよう求める条項である（図3）。図2と異なるのは、DE間の取引が、典型的には売買であるのに対し、図3ではHがGと購入者（消費者）の取引を仲介する機会が多いことである<sup>4</sup>（agency model。従って小売MFNと呼ば

<sup>3</sup> M. Whitener, *MFN Provisions and Antitrust Policy*, DOJ/FTC Workshop (September 10, 2012). 商品・サービスが差別化されていれば、価格の比較が困難となり、最恵国待遇を要求する権利を発動する端緒となる取引（不利な取り扱い）を同定しがたいからである。またMFN条項に契約相手に対する監査権（audit right）等が伴わなければ執行可能性が乏しいともされる。

<sup>4</sup> G-H間の取引が売買である場合もある（wholesale model）。その場合は、上記のMFNと同様、HがGに同等の取引条件を求める条項を要求することが問題となる（後述するEUのアマゾン電子書籍ケースには、これが含まれていた）。

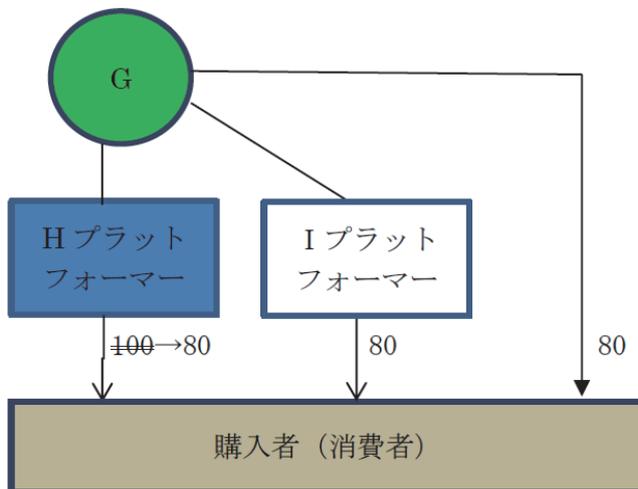
れることがある)。また、同等取扱いを要求する事項は、価格だけに限らず、数量、等級、品揃え、キャンセル条件、ビジネスモデルまで多岐にわたる。

このように、APPAは、契約の一方当事者（主として供給者）が他方当事者（主としてデジタルプラットフォーム運営事業者）を通じて供給する商品・サービスの取引条件を、他のプラットフォーム運営事業者を通じて供給する条件と同等にすることを約する契約条項であり、これにより、商品・サービスの供給者は、他のプラットフォームを通じて消費者に販売する価格その他の取引条件をより有利にしない義務が生じる。

また、商品・サービスの供給者が、プラットフォームを通じて消費者に販売するとともに、供給者自身のウェブサイトにおいて消費者に直接販売する場合に、プラットフォームがその価格その他の取引条件をも同等取扱い義務の対象とすることがある（他のプラットフォーム上で販売する価格等を制限するものではないので、APPAとはいえず、narrow（小売）MFNという）。これに対して、HがGにIやG自身のサイトで販売する価格等を制限する（Hのサイト上の価格等が他と同じか最も有利になるようにする）ものはwide（小売）MFNと呼ばれる。

このように、厳密に言えばMFNとAPPAは区別可能であるが、以下では、両者を含めて、MFNと総称する場合がある。

図3



### 3. 下位の分類

MFN (APPA)は、さらに遡及的 (retroactive) MFN, 同期的 (contemporaneous) MFN, MFN-plusなどの分類が行われることがある。(一定地域内における) 同時期の最も有利な価格その他の取引条件を保証する同期的MFNか、(一定地域内における) 過去の一定期間内の最も有利な価格その他の取引条件を保証する遡及的MFNかという区別、ある

いはMFNを求める者が買手やプラットフォーマーである場合、売手に自己に対する（自己を通じて供給する）取引条件よりも必ず高い価格や不利な取引条件を競争者（他の買手やプラットフォーム）に要求するMFN-plus<sup>5</sup>か自己に対する（自己を通じて供給する）価格その他の取引条件と同じでもよい（通常の）MFNかという区分が可能である。

### Ⅲ 初期のMFN条項に関する事件

デジタルプラットフォームと商品・サービス供給者の間でAPPAが用いられるようになる前に、エネルギー関連事業において、MFNが競争法との関係で問題となった若干の事例がある。

#### 1. United States v. General Electric Co., 1977 WL 1474 (1977)

GE, Westinghouse, Allis-Chalmersの3社は大規模タービン発電機（turbine generator）の販売価格につき、1962年にシャーマン法1条違反の疑いで、その差止を求め司法省と特に同製品に関する情報交換をしないこと等で合意し、同意判決が出された。しかし、その後、複占企業となったGEとWestinghouseは、①価格表（price book）を公表して、他方が申し出る正確な価格とタービン発電機のタイプ、サイズが分かるようにするとともに、②price protection planを公表して、両者のいずれかがある特定の買手に販売価格を引き下げた場合、6か月以内に購入した顧客は遡及的に同様の値引きを受けることができることとし、しかも重要な価格の変更があれば、必ずそのリストを公表することとした。その結果、大規模タービン発電機につき、斉一的な価格パターンが生じた。

司法省がこれを調査し始めたところ、両社は反トラスト法違反を否定しつつ、1962年の同意判決の合意事項を拡大して、①、②を行わないことを約束した。そのような合意を裁判所が承認したのが本判決である。②が遡及的MFNである。

#### 2. E. I. Du Pont De Nemouse & Co. v. FTC, 729 F. 2d 128 (2d Cir. 1984)<sup>6</sup>

Du Pont（1974年のシェア38.4%）、Ethyl（33.5%）、PPG（16.2%）、Nalco（11.8%）の4社寡占市場において、有鉛ガソリンノック防止剤（lead antiknock gasoline additives）のガソリン精製業者への販売価格は、需要の減退期であるにもかかわらず、1974-79年の時期に値上がりした製品が多かった。FTCの審査官は幾つかの行為を取り上げて審判を開始したが、FTCは審決において、Du PontとEthylが①上記の製品を輸送料を

<sup>5</sup> U.S. v. Blue Cross Blue Shield of Michigan, 809 F. Supp. 2d 665 (E.D.Mich.2011)では、医療保険団体であるBlue Crossは、ミシガン州の22の大規模専門病院の一部に、自己の競争者（他の医療保険機関）に対して約40%も高い診療報酬を請求することを約束させていた（669頁）。

<sup>6</sup> 本多航・和久井理子「最恵待遇条項（MFN条項）と独禁法」法学研究47号17頁以下（2015年）も参照。

含めた価格でのみ取引すること、②MFN条項を含んだ契約を締結していたこと等の累積的効果がFTC法5条に違反する不公正な競争方法であるとした（FTCは、これらの行為が共同行為（明示、黙示）ではなく、意識的に同等の価格水準をもたらすように独立して行われた行為であるとしていることにも注意）。

裁判所は、FTC法5条の規律範囲がシャーマン法やクレイトン法より広いとしつつ、①、②のような通常の事業活動をFTC法5条違反とするためには、不合理で受け入れられない事業慣行を明確に同定できる基準が必要であるが、FTCは「価格シグナル」、「集団行動」、「競争水準を超える価格」などとレッテル貼りを行うだけでこれを示していない、少なくとも反競争的な意図・目的もしくは事業上の正当な理由がないことが必要であると判示して、FTCの審決を取消した。

①は有鉛ガソリンノック防止剤が引火しやすい危険物質であり、需要者が供給者（Du Pontら）による運送を望んでいたことによるものであり、②MFN条項もEthylが50年以上前に単独で始めたもので、顧客らに対し価格を差別しないようにするために採用されたものであるとした（その後、Du Pontが参入後に採用し、時折PPGも利用していた）。MFN条項は値引きを制限するかもしれないが、ロビンソンパットマン法の趣旨・目的には合致するとした。またDu PontとEthylが価格に影響を及ぼす目的でこれを採用したという証拠もないとしている。

なお、FTCの審決は、MFN条項について、これを有する契約を締結したDu PontとEthylらが顧客に対して値引きすることを抑制させることになる（1社に対する値引きでも行えば、顧客全社に値引きせざるを得ない）から、価格競争を抑制する効果があることを比較的容易に認定していた<sup>7</sup>。またロビンソンパットマン法の価格差別禁止との関係については、同法上、競争対抗（meeting competition）の抗弁やコストの相違を理由とする正当化（cost justification）が可能であるのに対して、本件のMFN条項は（仮にこれらの事由があったとしても）全ての顧客に同等の価格を保証せざるを得ないから、MFN条項はロビンソンパットマン法と無関係である旨述べていた<sup>8</sup>。

### 3. 小括

後述のデジタルプラットフォームが関係する事案と対比すると、以上のケースには、（i）製造業者が主導してMFNを用いている、（ii）複数の競争者が値引きを牽制し合うようにMFNを用いている、（iii）寡占産業で協調的な価格行動を支える機能を果たしているよう

<sup>7</sup> In the Matter of Ethyl Corporation, 101 F.T.C. 425 (1983). J. J. Simons, *Fixing Price With Your Victim: Efficiency and Collusion with Competitor-based Formula Pricing Clauses*, 17 Hofstra L. Rev. 599, 637 (1989) は、本審決をMFN条項を正しく分析したものだと評価している。

<sup>8</sup> 101 F.T.C. 425, at para.148.

にみえるという特徴がみられる（ただし、いずれも同意判決であるかF T Cの審決を取り消した判決である）<sup>9</sup>。

#### IV エネルギー分野のMF NとA P P A

エネルギー分野でMF NやA P P Aが競争法との関係で問題となった例は、若干ながら以下のようなものがある。

##### 1. 非デジタル分野での利用

###### (1) 天然ガス分野での利用に関する経済学的研究

冒頭に述べたように、米国の天然ガス分野ではMF N条項が多く用いられる。その理由に関する経済学的研究も少なくない。例えば、K. J. Crocker & T. P. Lyonは、多数の天然ガス生産者（ガス田所有者）と寡占的パイプライン会社との長期供給契約においてMF N条項が用いられる理由について、（上述の初期の米国のMF N条項に関する事件が示唆するように）パイプライン会社間の購入価格に関する共謀を促進するために導入されたという説明より、天然ガス生産者とパイプライン会社の供給価格の効率的な調整のために用いられるという説明の方が実証的データ（615件の天然ガス契約）に整合的であるという<sup>10</sup>。

###### (2) *United States v. Graftech International Ltd.*, 2011 WL 1566781 (March 24, 2011)

黒鉛電極の製造業者Graftechが、その原材料である石油系ニードルコークス（petroleum needle coke）の供給者Seadriftの株式81.1%を取得する計画について、司法省は、GraftechがSeadriftの競争者であるConocoから石油系ニードルコークスを購入する際の価格を、他の買手と同じか安くさせるMF N条項（GraftechとConocoの供給契約に含まれる）の削除を条件として承認した。「MF N条項は、Conocoが他の買手に安く売る意欲を減退させ

---

<sup>9</sup> これらのケースを含めて検討した後、S. Salop & F. S. Morton, *Developing an Administrable MFN enforcement Policy*, 27 *Antitrust*, No. 2, 15 (2013)は、MF Nが反トラスト法上問題があると考えられる実際上の識別基準として、①水平的価格協定と共にMF Nが用いられる場合、②市場支配力を有する大規模な売手によってMF Nが用いられる場合、③大規模な買手によってMF Nが用いられる場合、④複数のMF Nが市場の広い範囲を対象とする場合、⑤買手の購入費用の重要な部分を占める投入要素についてMF Nが用いられる場合、⑥監査権やペナルティを伴う逸脱の困難なMF Nである場合、⑦ペナルティを伴う濫及的MF Nである場合、⑧MF Nプラスである場合、⑨低コストの革新的競争者の参入に伴って既存の主要な買手がMF Nを獲得した場合、⑩主導的な売手とのみ取引することを条件として主導的な買手が得たMF Nである場合等を挙げる（18-19頁）。また、J. B. Baker, *Vertical Restraints with Horizontal Consequences: Competitive Effects of “Most-Favored-Customer” Clauses*, 64 *Antitrust L. J.* 517 (1996)も、垂直的制限であるMF Nが水平的競争を阻害する市場状況を論じている。

<sup>10</sup> K. J. Crocker & T. P. Lyon, *What Do “Facilitating Practices” Facilitate? An Empirical Investigation of Most-Favored-Nation Clauses in Natural Gas Contracts*, 37 *J. L. & Econ.* 297 (1994).

るであろう。なぜなら、その場合、ConocoはGraftechに売る大量の石油系ニードルコークスについても同様に値引きせざるをえなくなるから<sup>11)</sup>としている。

### (3) Ruhrgas/Gazprom<sup>12)</sup>

欧州委員会は、GazpromがRuhrgasに課した再販売地域制限（再輸出禁止）条項を削除させるとともに、ドイツ国内の他の買手に提供するのと同じ取引条件で、GazpromがRuhrgasに供給することを約束するMFN条項も削除させた（旧81条）。

## 2. デジタル分野での利用

### (1) Verivox

ドイツ連邦カルテル庁がエネルギー料金比較サイト運営事業者Verivoxの調査を開始したところ、Verivoxはエネルギー供給事業者と結んでいたAPPAを自主的に削除した<sup>13)</sup>。Verivoxの対応は、カルテル庁のHRS決定（オンラインホテル予約事件）<sup>14)</sup>を考慮したものとプレスリリース自ら指摘している（調査打ち切り）。

### (2) 日本の価格（料金）比較サイト

日本でも「エネチェンジ」、「価格.com」、「ダイナビSwitch」など電気料金比較サイトが生まれているが、現在、これらの運営会社が電力小売業者（旧一般電気事業者）にMFN条項を課しているとは思われない。ただ、仮に将来、旧一般電気事業者がその子会社等により電気料金比較サイトを運営することがあるとすれば、親子会社の合意により、親会社が子会社（電気料金比較サイト）を通じて提示する電気料金は、他の比較サイトを通じて提示する料金より高くなならないようにMFN条項を盛り込むことができるかもしれない。

## 3. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on common rules for the internal market in electricity (recast), COM(2016) 864 final/2, 23. 2. 2017

欧州議会と欧州理事会は、2017年、電力単一市場に向けた共通ルールのために指令案を提示したが、その中に電力料金比較ツール（比較サイト）に関するものがある<sup>15)</sup>。これはAPPAを明示的に禁止するものではないが、比較ツールの情報が信頼できるものであること、

---

<sup>11)</sup> 2011 WL 1566781, at 8.

<sup>12)</sup> 欧州委員会, IP/05/710, 2005年6月10日プレスリリース。報道発表であり、詳細は不明。

<sup>13)</sup> 連邦カルテル庁, 2015年6月3日プレスリリース。

<sup>14)</sup> Bundeskartellamt, HRS-Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH, B9-66/10, 2013. 違反を認定するこの禁止決定については、デュッセルドルフ高裁判決により、事業者からの取消請求が棄却された（2015年1月9日）。

<sup>15)</sup> 丸山真弘「EUのウインターパッケージは需要家にどのような影響を与えるのか？」電気新聞2017年2月27日も参照。

比較の明確で客観的な基準を設定すること等を要求する点で、A P P Aと関連するものと考えられるので、取り上げておく。

#### ¶ 指令案前文23項

料金比較ツールは、可能な限り広く電気料金の選択肢を提供しなければならず、「そのようなツール上で提供される情報が信頼でき、偏りがなく、透明であることが決定的に重要である。」

#### ¶ 指令案本文14条（料金比較ツール）

第1項：加盟国は、顧客が少なくとも1つの料金比較ツールであって、附属書1に規定する認証基準をみたすものに無料でアクセスできるようにするものとする。料金比較ツールは民間会社、規制当局または公共機関を含む、いかなる主体によっても運営することができる。

第2項：加盟国は、比較ツールを認証し、認証された比較ツールが附属書1に規定する基準を充足し続けることを確保せしめる独立の当局を指定するものとする。

#### ¶ 指令案本文59条1項（規制当局の義務と権限）

10号：第14条と附属書1に規定する基準を充足する比較ツールを含めて、比較サイトの利用可能性を監視すること。

なお、¶ 附属書1は、第14条等による料金比較ツールにつき、以下の基準を満たすものでなければならないと規定している。

- (a) その運営が独立しており、供給者が検索結果において同等の取扱いを受けることを確保すること。
- (b) 明確にその所有者、当該ツールを運営する自然人または法人を開示すること。
- (c) 比較が行われる明確、客観的基準を設定すること。
- (d) 平易な曖昧でない文言を用いること。
- (e) 正確な現時点の情報を提供し、直近のアップデート日時を示すこと。
- (f) 市場の重要な部分をカバーする料金の提示を含み、提供される情報が市場の完全な概観を与えない場合には、結果が示される前に、その旨を明確に述べること。
- (g) 料金の提示に関する不正確な情報を知らせる有効な手続を提供すること。

## V デジタルプラットフォームによるMFN条項の競争分析

以上のように、エネルギー分野のプラットフォームのMFN（A P P A）条項が競争法上問題とされた事例は、調査が打ち切られた上記Verivoxの例を除いて報告されていない。したがって、以下では、電子書籍、ホテル予約、自動車保険等、他分野で用いられた同条項

の競争法上の問題がどのように分析されたかを含めて検討することにより、独禁法上の論点を探るといった観点からアプローチすることとする<sup>16</sup>。

## 1. 独占禁止法の関係条文

前述のように、デジタルプラットフォーマーが用いるMFN（APPA）条項とは、商品・サービスの供給者が当該デジタルプラットフォーム運営事業者を通じて供給する商品・サービスの価格その他の取引条件を、他のプラットフォーム運営事業者や自己のサイトを通じて供給する際の条件と同じかより有利にすることを約する契約条項であり（agency model）、当該デジタルプラットフォーム運営事業者に販売する価格その他の取引条件を、他のプラットフォーム運営事業者に販売する取引条件と同じかより有利にすることを約する契約条項である（wholesale model）<sup>17</sup>。

したがって、当該プラットフォーマーが市場支配力を有するか、商品・サービスの供給者がどの程度、自己のサイトで消費者・需要者に直接販売しているか、agency modelかwholesale modelか等の事情によって、独禁法の関係条文は異なる<sup>18</sup>。例えば、商品・サービスの供給者が5割程度、自己のサイトで直接に消費者に販売し、残りの5割程度をプラット

---

<sup>16</sup> Bundeskartellamt, *Vertical Restraints in the Internet Economy* (2013); OECD, *Vertical Restraints for On-line Sales* (2013); A. Ezrachi, *The Competitive Effects of Parity Clauses on Online Commerce*, 11 *European Competition Journal* 488 (2015); ICN, *Online Vertical Restraints Special Project Report* (2015); A. Fletcher & M. Hviid, *Broad Retail Price MFN Clauses: Are They PRM "At Its Worst"?*, 81 *Antitrust L. J.* 65 (2016); P. Akman & D. Sokol, *Online RPM and MFN under Antitrust Law and Economics*, 50 (2) *Review of Industrial Organization* 133 (2017); M. Colangelo, *Parity Clauses and Competition Law in Digital Marketplaces: The Case of Online Hotel Booking*, 8 (1) *Journal of European Competition Law & Practice* 3 (2017); C. Caffarra & K. Kühn, *The Competition Analysis of Vertical Restraints in Multi-sided Markets*, in OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms* 213 (2018)などを参照した。邦文では、大槻文俊「インターネット通販サイトの最恵国待遇条項」舟田正之・土田和博編著『独占禁止法とフェアコンミー』87頁以下（2017年）、柴田潤子「ホテルオンラインポータルにおけるベストプライス条項と競争法」小田敬美ほか編『市民生活と現代法理論—三谷忠之先生古稀祝賀』329頁以下（2017年）、滝澤紗矢子「MFN条項（最恵国待遇条項）：アマゾン・ジャパンに対する立入検査」法学教室437号25頁以下（2017年）、和久井理子「最恵待遇条項（MFN）・価格均等条項と独占禁止法（上）（下）—プラットフォーム事業者による拘束を中心に」NBL1093号19頁、1095号39頁（2017年）、伊永大輔・寺西直子・小川聖史「デジタルエコノミーと競争法 第4回・最恵国待遇（MFN）条項と競争法」公正取引818号45頁（2018年）、大槻文俊「同等性条件（MFN条項）の独禁法における違法性：アマゾンの独禁法違反被疑事件と電子書籍契約に関する報告」NBL 1114 号74頁以下（2018年）、Jérôme Fabre・和久井理子「フランス・ブッキングドットコム事件と確約手続、裁判所による競争制限行為規制及び事業法—オンライン旅行取引分野における同等性条項をめぐる」(公取委競争政策センターCPDP-67-J, 2018年)等を参照。

<sup>17</sup> 後者の卸売販売モデルの場合、プラットフォーマーが供給者に対して、他のプラットフォーマーの小売価格その他の取引条件と同じかより有利にすることを可能ならしめる卸売取引の条件を要求することを含意するものである。

<sup>18</sup> 外国の事例では、TFEU（欧州連合運営条約）101条（競争を制限する共同行為の禁止）およびこれに相当する加盟国の競争法上の共同行為を禁止する条項やTFEU102条（市場支配的地位濫用の禁止）等が関係条文である。

フォーマーに卸売販売した上、プラットフォームが小売販売している場合、プラットフォームが自己の小売価格より安く販売しないように供給者の小売価格を拘束する（同じ価格にするよう要求する）ことは、小売販売における競争者間の不当な取引制限の問題ともなり得る（V2(2)を参照。特に供給者もプラットフォームの小売価格を拘束する場合）。また供給者の消費者への直接販売は無視できる程度であるが、あるプラットフォームが供給者に対して、他のプラットフォームの小売価格を自己と同じ価格にさせることは、ブランド内競争を制限する再販売価格の拘束に準じた問題となり得る(wholesale modelの場合)<sup>19</sup>。これら以外の場合、MFN条項が独禁法上問題となるとすれば、関係条文は不公正な取引方法の不当な拘束条件付き取引（2条9項6号ニに基づく一般指定12項<sup>20</sup>）である可能性が高いと思われる。アマゾンジャパン被疑事件等において、この条文が明示されている<sup>21</sup>。12項については行為要件と効果要件が問題となるが、プラットフォームが供給者にMFN条項を契約上の義務として課す場合には（事実上の義務として要求する場合も）、「相手方の事業活動を…拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること」という行為要件を満たすことになる。

問題は「不当に」という効果要件であり、これは2条9項6号柱書きの「公正な競争を阻害するおそれ」（公正競争阻害性という）と同義と解される。公正競争阻害性は、不公正な取引方法の類型により、その意味内容が異なるが、12項の場合には自由な競争を減殺するおそれと考えられる。したがって、この意味で公正競争阻害性があるかどうかは、原則として、問題となる市場を画定し、そこにおける競争にMFN条項がどのような効果（影響）を及ぼすか、反競争的效果があると認められる場合には、それを償うだけの重要な正当化事由があるか否かを検討して判断することになる。

## 2. 市場画定

### (1) オンラインチャネルとオフラインチャネルの関係

エネルギー料金比較サイト運営事業者は、ほとんどオフライン（インターネットを介さない経路）の事業者からの競争に直面していないと思われるが、電子書籍、ホテル旅館の宿泊予約、自動車保険等においては、オフライン事業者（紙媒体の書籍を取り扱う事業者、実店

---

<sup>19</sup> 2条9項4号は商品の供給者が行為主体であるから、プラットフォームが商品・サービスの供給者を道具として用いて再販に当たる行為を行わせることは、一般指定12項の問題となろう。

<sup>20</sup> 「法第2条第9項第4号又は前項に該当する行為のほか、相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を不当に拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること。」

<sup>21</sup> 公取委「アマゾンジャパン合同会社に対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」（2017年6月1日）、同「アマゾン・サービスズ・インターナショナル・インクからの電子書籍関連契約に関する報告について」（2017年8月15日）。

舗の旅行業者、保険代理店等）が存在するため、これらの事業者を含めて市場画定をすべきかが問題となる。

現在までにMFN条項につき法的判断が示された主要なケースであるドイツ連邦カルテル庁のHR S 決定<sup>22</sup>、Booking.com決定<sup>23</sup>、イギリス競争市場庁（CMA）の自動車保険に関する市場調査最終報告書<sup>24</sup>もオンラインチャネルだけで関連市場を画定している。日本では、企業結合事例であるが、ヤフーによる一休の全株式取得が旅行予約に関して、「オンライン旅行予約サービス業」等と画定している<sup>25</sup>。

一般に、関連市場は合理的代替性のある商品・サービスの範囲をもって画定される。換言すれば、問題となる行為を行う事業者に対して競争的牽制を働かせることのできる競争者の範囲を画する目的で行われるものであり、基本的には需要の代替性の観点から、補完的に供給の代替性の観点からも検討して行われる。このような市場画定の趣旨・目的や方法を踏まえれば、オンラインチャネル（プラットフォームが仲介するインターネット取引）では、消費者は、自ら商品・サービスの検索、比較、購入（予約）を容易に行うことができるのに対し、オフラインチャネル（実店舗、電話、ファックス等での取引経路）においては、これを行うことができない。MFN条項を導入するプラットフォームに対して競争的牽制力を有するのは、他のプラットフォームであって、実店舗のオフライン業者等ではない。消費者（ユーザー）の側からみても、24時間365日、自己の欲する商品・サービスをインターネット上で容易に検索、比較、購入（予約）できるサービスを提供する事業者は、オフライン事業者と区別することができる。したがって、デジタルプラットフォームは、通常、オフラインの類似サービス提供者と同一市場を構成するものではない（オンラインチャネルだけで市場を画定できる）と考えられる。

## （2）供給者の直接販売の評価：dual distributionの問題

エネルギー料金比較サイト運営事業者や電子書籍、ホテル等予約、自動車保険の仲介を行うデジタルプラットフォームは、しばしば商品・サービスの供給者（電力小売業者、電子書籍出版社、ホテル等の宿泊施設、保険会社）のサイトからの競争に直面している。換言すれば、これらの商品・サービスの供給者は、デジタルプラットフォームのサイト上で一般消費者・需要者と取引するとともに、自らのサイトでもこれらの者と直接に（プラットフォームを介さずに）取引を行う場合が多い（dual distribution, 前掲図3も参照）。したが

<sup>22</sup> 前掲注14。またスウェーデン競争当局による確約決定でも、非確定的ながら、「オンライン旅行エージェンシーサービス」の供給分野と画定している。実店舗の旅行業者が除かれ、ホテル等宿泊施設の予約サイトも除かれていることに注意したい。Swedish Competition Authority, Booking.com, ref. no.596/2013, paras.14-17 (2015)。

<sup>23</sup> Bundeskartellamt, Booinng.com, B9-121/13, paras.129-151, 2015。これも禁止決定である。

<sup>24</sup> Competition & Market Authority, Private Motor Insurance Market Investigation- Final Report, 24 September 2014。

<sup>25</sup> 平成27年度における主要な企業結合事例8。

って、これらの商品・サービスの供給者とデジタルプラットフォーマーが競争者として同一の市場に含まれるかも問題となり得る。

MFN条項を取り上げた初期の事件の中には、これをプラットフォーマーと供給者の水平的競争制限の問題としたもの（両者は同一市場に含まれる競争関係にある事業者としたもの）が若干ながら存在するが<sup>26</sup>、その後の多くの事例（電子書籍、ホテル予約、自動車保険等）では、取引関係にある垂直的制限の問題とされている<sup>27</sup>。

この問題を検討する1つの観点とは、前述のとおり、どの程度、商品・サービスの供給者が直接に消費者と取引を行っているかである。供給者の直接販売の程度によっては、供給者とプラットフォーマーを同一市場に含まれる競争者とみる余地があろう。その場合には独禁法の適用規定は、競争者間の価格を含む制限であるから、不当な取引制限（ハードコアカルテルかそれに類似する制限）ということにもなり得るであろう。ただし、このような場合は必ずしも多くはないのではないかと思われるので、以下では、商品・サービスの供給者が主としてデジタルプラットフォーマーを通じて消費者と取引する場合を想定して検討を進めることとする。

消費者・需要者に対する関係で、デジタルプラットフォーマーの最も重要な機能は、多数の供給者の商品・サービスを検索し、比較して、購入（予約）することを可能ならしめるサービスを提供することにある。他方、商品・サービスの供給者は、自らの商品・サービスの購入（予約）を消費者がネット上で行う機能は提供するが、他社（競争者）の商品・サービスとの比較や検索を行うサービスを提供するわけではなく、購入（予約）も自社に対するものに限られる。したがって、重要な点で両者の提供するサービスの内容は異なっており、代替性は限られたものにとどまるから、デジタルプラットフォーマーと商品・サービスの供給者は同一の市場に含まれるものとはいえないであろう<sup>28</sup>。

---

<sup>26</sup> Australian Competition and Consumer Commission v. Flight Centre Travel Group Ltd., [2016] HCA 49およびドイツ連邦カルテル庁のアマゾン調査打ち切りのケース（B6-46/12, 26 November 2013）がそれである。前者は、国際航空会社に対して有力な旅行業者（Flight Centre）が国際航空券の価格に関してMFN条項を要求したことに対して、オーストラリアの競争当局であるACCCが水平的価格制限であるとして、Federal Court（第1審）に提訴した事案である。ACCCが第1審で勝訴（2013年）、控訴審で敗訴した後、上告審であるHigh Courtは、4対1でACCCの主張を基本的に是認した。2人の裁判官による多数意見は、Flight Centreが国際航空会社によって発行された（published）航空券を顧客に販売するという事実関係の下で、Flight Centreは航空会社との契約上いかなる価格で航空券を販売するか、agentとして航空会社の利益を優先しなければならないかについて制約を受けないことから、Flight Centreと国際航空会社は、国際航空運送に対する契約上の権利を顧客に供給する市場（国際航空券の市場）で競争していると判示した（[2016] HCA 49, paras. 89-92. 他に2人の判事の同意意見がある）。

<sup>27</sup> 前掲ドイツのHR S, Booking.comの各禁止決定, スウェーデンのBooking.com確約決定, イギリスの自動車保険最終報告書等。その場合、供給者とプラットフォーマーは同一市場に含まれる競争者とはみないことになる。

<sup>28</sup> 供給者の消費者・ユーザーへの直接販売が無視し得ない程度存在する場合、いわば隣接市場からの競争圧力の問題として、これを評価することになる。

### (3) 商品・サービス市場の画定：二面市場（two-sided market）の問題<sup>29</sup>

市場画定の目的は、上記（1）のとおりであるが、これに加えて、「市場画定は、当該行為によって影響が生じる範囲との関係でも行われる必要がある」<sup>30</sup>という趣旨が述べられることがある。その意味は必ずしも一義的でないようにも思われるが、少なくとも、問題となる行為が影響を及ぼす重要な範囲を検討対象から除外するような市場画定は論外ということになるろう。

電子書籍、ホテル等の予約、自動車保険、エネルギーなど、デジタルプラットフォーマーが仲介する取引型二面市場の場合、プラットフォーマーの行為が商品・サービスの供給者と消費者・需要者の間の取引に、どのような影響を及ぼすかの分析・検討が最も重要であると考えられる（プラットフォーマーが供給者に請求する手数料等への影響も問題であるが、少なくとも消費者・ユーザーが供給者に支払う対価等への影響を視野の外に置くべきではない）。そのような観点からすれば、商品・サービスの供給者とプラットフォーマーで構成される市場およびプラットフォーマーと消費者・需要者で構成される市場というように分断して複数の市場を画定するのではなく、プラットフォーマーが仲介する商品・サービスの供給者と消費者・需要者の取引を包含する全体として1つの市場を画定することが適切であろう。このような市場画定は、取引型二面市場については全体として1つの市場を画定すべきであるとする経済学の有力説<sup>31</sup>とも、少なくともその結論において整合的である<sup>32</sup>。

<sup>29</sup> 経済学において、プラットフォーマーが一定のサービスを供給する両サイドの需要者間で直接に取引が行われない場合のみを二面市場の問題とみる有力な見解がある。それによれば、プラットフォーマーが仲介して商品・サービスの供給者と消費者・ユーザーが直接に取引を行うもの（本稿で論じているもの）は二面市場の問題でないことになり、市場画定についても従来の議論と変わりはないということになる。ただ、プラットフォーマーが仲介する経済主体が直接に取引を行う場合も含めて二面市場の問題とみる議論が経済学においても少なくないようであるから、エネルギー料金比較サイトやホテルオンライン予約サイトの運営事業者が関係する市場も二面市場とみておきたい。また本稿の図では、商品・サービスの流れを意識して、商品・サービスの供給者を川上に、消費者・ユーザーを川下に、取引を仲介するプラットフォーマーをその中間に位置づけているが（図3）、プラットフォーマーが商品・サービスの供給者と消費者・ユーザーに一定のサービスを供給することを強調するため、プラットフォーマーを上方に、供給者とユーザーを下方に位置づけた図を描くこともできる（この点は、メーカー・卸売業者・小売業者・消費者という従来の商品流通も同様）。両方の図は基本的に同じであって、従来の商品流通を上下型、プラットフォーマーが関係する流通を双方向型などと固定的に理解することは、必ずしも適切でないと思われる。

<sup>30</sup> 例えば、正田彬『全訂独占禁止法I』201頁（1980年）。今村成和『独占禁止法』58頁（1978年）、根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説（第5版）』38頁以下（2015年）も参照。

<sup>31</sup> 例えば、L. Filistrucchi, D. Geradin, E. van Damme & P. Affeldt, *Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice*, 10 *Journal of Competition Law & Economics* 293, 302 (2014)では、テレビ放送等、広告主と視聴者が直接にやりとり（interaction）することが少ない非取引型二面市場と、加盟店（売手）とカード保有者（買手）の直接の取引（決済）をクレジットカード会社が媒介する場合などの取引型二面市場に分類し、前者については2つ（以上）の市場を、後者は1つの市場を画定すべきであるという。

<sup>32</sup> 前注のFilistrucchiらの論文は1つの市場（取引型二面市場）を画定した上、企業結合（や市場支配的地位濫用）によってプラットフォーマーが両サイドの需要者に請求するサービスの対価にどのような影響が生じるかを問題にしているように思われ（303-4頁）、その点では本文の主旨と異なる。

なお、デジタルプラットフォーマーと消費者・需要者のサイドでは、「無料」サービス（金銭の支払いを伴わないサービス）が提供されており、この部分も含めて市場とみてよいかという問題がある。上記HR S事件のデュッセルドルフ高裁判決は、「無料」サービスの部分を市場とみななかったが、その後、2017年3月にドイツ競争制限禁止法が改正され、18条2 a項（市場支配的地位）に「市場との認定は、供給が無料でなされることによって妨げられない（Der Annahme eines Marktes steht nicht entgegen, dass eine Leistung unentgeltlich erbracht wird.）」と規定された。同条項の適用範囲は必ずしも明らかでないが、例えば金銭の支払いが全くないか殆どないサービスであっても、不当廉売規制を及ぼす必要がある場合が存在することを考えても、無料サービスであることは独禁法の適用を排除する理由にはならないと思われる。

#### (4) 地理的市場

デジタルプラットフォーマーのサイトには、インターネットを通じて世界中から消費者・需要者がアクセスできるとしても、プラットフォーマーがウェブサイトで使用する言語や多くの商品・サービスの供給者の所在地等から、少なくとも日本に所在するプラットフォーマー

---

また取引型二面市場は全体として1つの市場、非取引型二面市場は複数の市場を画定すべきとする上記の経済学の有力説はやや単純にすぎ、法学独自の観点からケースバイケースの判断が必要な場合があると考えられる。S. Holzweber, *Market Definition for Multi-Sided Platforms: A Legal Reappraisal*, 40 *World Competition*, No. 4, 563, 573 (2017)を参照。

なお、本稿脱稿後、取引型二面（多面）市場の典型例と考えられるクレジットカード会社が関係する市場におけるanti-steering 条項（加盟店手数料の安いクレジットカードをユーザーが使うように（手数料が高いクレジットカードを使わないように）、加盟店が仕向けることを禁止するクレジットカード会社と加盟店の間の契約条項）が問題となった事件において、米国連邦最高裁は、①本条項には合理の原則が適用されるので、正確な市場画定を要すること（全体として1つの市場）、②原告らはこの市場における反競争的效果を立証していない（単なる加盟店に対する手数料引上げ効果では十分でない）こと、③原告らは、この条項がクレジットカードによる取引のコストを競争的水準より引き上げ、クレジットカードによる取引を減少させたこと、もしくは全体としての市場における競争を抑制させた（stifle）ことを立証しなければならないことを判示した（Ohio v. American Express, 585 U.S. \_\_\_ (2018), 138 S.Ct. 2274, at 2287 (2018年6月25日)）。

本稿は、この最高裁判決の多数意見の結論には疑問があり、全体として1つの相対的に広い市場を画定したとしても、少数意見の指摘するように（138 S.Ct. 2274, at 2301-2）、原告らはこの市場における反競争的效果を主張立証しており、合理の原則の第1段階はクリアして第2段階に進むはずであると考えられる。

翻って独禁法の問題として考えると、日本ではanti-steering 条項やMFN条項は不公正な取引方法への該当性が問題になる可能性が大きく、そうであれば「公正な競争を阻害するおそれ」（2条9項6号）という効果要件は、「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」（2条5項、2条6項）より競争に及ぼす影響の程度が小さくて足り、その蓋然性で足りるから、公正競争阻害性の要件充足性を肯定することも極めて困難ということにはならないと思われる。

いずれにせよ、米国最高裁の多数意見にみられるようなL. Filistrucchiらの論文の使われ方に接した以上、取引型二面市場の画定のあり方、あるいはそもそも二面・多面市場の経済学理論を経済法学はどのように受けとめるべきか、二面・多面市場における反競争的效果や正当化事由をいかに判断すべきかを改めて検討する機会を持ちたいと考えている。

ーが仲介する商品・サービスに関する限り、問題となる地理的範囲は日本国内と画定される場合が多いと考えられる。

### 3. 反競争的効果

#### (1) ブランド間競争/ブランド内競争の分析枠組みの有効性

デジタルプラットフォームが仲介する取引型二面市場において、MFN条項を含む垂直的制限を分析する場合、ブランド間競争・ブランド内競争という従来の枠組みがなお有効かという問題があり得る。

このような分析枠組みの有効性が疑わしい場合の1つは、プラットフォームが消費者間取引（C2C）を仲介する場合や商品・サービスの供給者の事業者性が乏しいときであろう。後者は、例えば民泊（Airbnb等が仲介）やライドシェア（外国の事例であるが、ウーバーや滴滴出行などが仲介）では、サービスの供給者（民泊業者や自動車の運転手）がnon-professionalで事業者性が乏しい「生産消費者（prosumer）」であり、プラットフォームが両サイドの「需要者」（民泊であれば、民泊業者とユーザー、ライドシェアであれば運転手と乗客）にデジタルサービスとでもいうべきものを提供していると捉えるのが適当で、このような場合にブランド間競争・ブランド内競争という枠組みで考えることは困難であると思われる。

仮に商品・サービスの供給者が十分な事業者性を備えていても、プラットフォームが当該商品・サービスの流通について主導的立場にあるような場合、ブランド間競争・ブランド内競争という分析枠組みが有効かは明らかでない。元来、ブランド間競争・ブランド内競争という分析枠組みは、寡占的消費財メーカー（自動車、家電等）が卸売業者や小売業者を系列化し、そこで用いられる垂直的価格、非価格制限を検討する上で適合的なツールであった。したがって、商品・サービスの流通をめぐる主導権がプラットフォームに移行しつつあるとすれば、今後は一層、この分析枠組みの有効性は疑わしくなるかもしれない。

ただし、二面（多面）市場における垂直的制限を分析する場合、ブランド間・ブランド内競争を含めて、分析枠組みの根本的な変更が必要になるとの主張を筆者は寡聞にして知らない<sup>33</sup>。またブランド間競争・ブランド内競争というフレームワークによらないとすれば、プラットフォームのMFN条項をはじめとする垂直的制限をどのように分析、検討するか代替的なフレームワークは提示されていないように思われること、上記のカルテル庁のホテルオ

---

<sup>33</sup> 注16のOECD, at 40やICN, at 14-16, 79を参照。多方面にネットワーク効果が及ぶことは、多面市場における垂直的制限を標準的な（standard）分析ツールで分析できないことを意味しないとする経済学の論文もある（注16のCaffarra & Kühn, at 222）。他方、一般に、企業結合等を含めて二面（多面）市場における問題となる行為の分析には、間接ネットワーク効果（各市場・サイドの需要の相互依存性）を考慮することが必要であるとも説かれる。これがMFNの分析にどう応用できるかは今後の課題とするほかない。

ンライン予約事件、CMAの自動車保険最終報告書もブランド内競争（プラットフォーム間競争）、ブランド間競争（商品・サービスの供給者間競争）の枠組みで分析していることから、この分析枠組みの上のような限界を認識しつつ、以下では、ひとまず、これによって、商品・サービスの供給者間の競争をブランド間競争、同一の供給者の商品・サービスを扱うプラットフォーム間の競争をブランド内競争と捉えておきたい。

## （2）既存のプラットフォーム運営事業者間の競争の制限<sup>34</sup>

図4でプラットフォーム1は、商品・サービスの供給者Aとwide MFNを結んでいるとする（agency modelを想定）。その場合、Aは他のプラットフォーム2、3を通じて販売する価格および自己のサイトで販売する価格を、プラットフォーム1を通じて販売する場合より低くできない<sup>35</sup>。またAが自己のサイトで販売する価格やプラットフォーム2、3で提示する価格を、プラットフォーム1のサイト上で提示する価格より高くすることも考えにくい。プラットフォームを通じて販売する場合には仲介手数料を支払わなければならないから、自己のルートで直販する数量を可能な限り増大させたいと考えるはずだからであり、またプラットフォーム1、2、3の間に相当に大きな交渉力の格差がない限り、プラットフォーム1で提示する価格を最安値にすることをプラットフォーム2、3が黙認するとも考えにくいからである。したがって、どのような価格が現れるかは現実の市場の状況によって異なるとはいえ、多くの場合、プラットフォーム1が供給者Aに課すwide MFNの結果、Aの自己または主要なプラットフォームのサイト上で提示される価格は、ほぼ同一ないし類似のものとなるのではないかと考えられる。

また、複数のプラットフォームがwide MFNを並行して実施すれば、これらを通じて供給する価格は、論理的にも同一にならざるを得ない（ある商品・サービスの供給者のプラットフォーム1で提示される価格を最安値にすれば、プラットフォーム2または3のMFN条項に反することになり、プラットフォーム2で提示される価格を最安値にすれば、プラットフォーム1または3のMFN条項に反することになり、プラットフォーム3で提示する価格を最安値にすれば、プラットフォーム1、2のMFN条項に反することになるから、これら3つのMFN条項を同時に満足させるためには、1、2、3のサイト上で提示する価格を同一にするほかない）。

以上は（1）でみたブランド内競争を制限する効果である。

<sup>34</sup> MFNは価格以外の取引条件、例えば朝食の有無、キャンセル条件、部屋の等級（ホテルオンライン予約）や品揃え、ビジネスモデル（アマゾン）等をも拘束・制限するものであるが、以下では、これらを代表して価格についてのみ言及する。

<sup>35</sup> 他のプラットフォーム2、3の側から、手数料を引き下げて、プラットフォーム1の価格より低い価格を供給者に提示させようとする可能性も小さいのではないと思われる。特にプラットフォーム2、3がwide MFNをプラットフォーム1が有することを知っていれば、他のプラットフォームによる、このような行動は直ちにプラットフォーム1によって対抗されるからである（アマゾンジャパンのwide MFN条項が公表されていたことは、この文脈で理解すべきかもしれない）。

### (3) 供給者間競争の緩和

デジタルプラットフォーム1は、1つ（同種）の商品・サービスについて複数の供給者A、B、Cとwide MFN条項を結んでいる（図4）。この場合、複数の供給者がプラットフォーム1を通じて販売する価格（や他のプラットフォームを通じて販売する価格）は必然的に斉一化するとは限らない。

しかし、供給者Bがプラットフォーム1を通じて販売する価格を98から93に引き下げたとすると、MFN条項の内容によっては（例えば、他の商品・サービスの供給者の価格も同等取扱いを求めることができる参照価格とされている場合<sup>36</sup>）、供給者Aの価格も95から少なくとも93に値下げして対抗されることになる。供給者Bが事前に供給者Aとプラットフォーム1の間に、このようなMFN条項が存在することを知っている場合は勿論、知らずに値下げして対抗された場合も、その後、Bは、プラットフォーム1を通じて販売する価格を、Aのそれより低くしようとするのではないか。供給者Cについても同じである。そのようにしてMFNはブランド間競争を緩和し、軟化する可能性がある。

### (4) イノベーション競争（特に新しいビジネスモデル開発競争）の抑制

アマゾン確約決定（EU）では、電子書籍供給者が、いかなる流通ルートであれ、新しいビジネスモデルで電子書籍を流通させる場合、アマゾンにも同等のビジネスモデルを利用させることを要求する条項が含まれていた（ビジネスモデル同等条項）。これは、電子書籍供給者が自己のサイトまたは特定の提携プラットフォームのサイトにおいてのみ、当該ビジネスモデルによる流通を行おうとしても許されない（アマゾンのサイトでも同等のビジネスモデルで流通させなければならない）から、そのようなビジネスモデルを開発するインセンティブが阻害されるおそれがあるというものである<sup>37</sup>。その結果、電子書籍供給者間のイノ

---

<sup>36</sup> M. Hviid, *Vertical Agreements between Suppliers and Retailers that Specify A Relative Price Relationship between Competing Products or Competing Retailers*, Hearing on Across Platform Parity Agreements, DAF/COMP (2015)6を参照。HviidはAPPAを、①narrow MFNや②1つの供給者が複数のプラットフォームを通じて販売する場合に、APPAを締結したプラットフォームを通じて供給する価格が最も有利となるようにするもの（上述のwide APPA）だけでなく、③複数の供給者があるプラットフォームを通じて販売する場合、APPAを締結した供給者がそのプラットフォームを通じて販売する価格が他の供給者の価格と比較しても最も有利になるようにするものも含むと整理している（パラ67）。③の場合、ブランド間競争への影響が考えられる。Hviidは、UK Tobacco事件（OFT, Case CE/2596-03: Tobacco, 2010. 本件はCompetition Appeal Tribunalで手続的理由により取り消されたが、OFTの実体的判断は否定も肯定もされていない）などを例示して、ある生産者が小売業者に対して、他の生産者の小売価格と同じかより安くするよう求める場合にブランド間競争への影響が生じ得ることを指摘している。

プラットフォームがなぜ特定の供給者の価格を最安値となるようにするかに関しては、例えば特定の供給者とプラットフォームが親子会社の関係にあるような場合が考えられるのではないか。そのような事実が明確に認定されているわけではないが、前掲CMAの自動車保険に関する市場調査では、4大プラットフォームのうち複数社が保険会社の子会社であったことが明らかになっている。

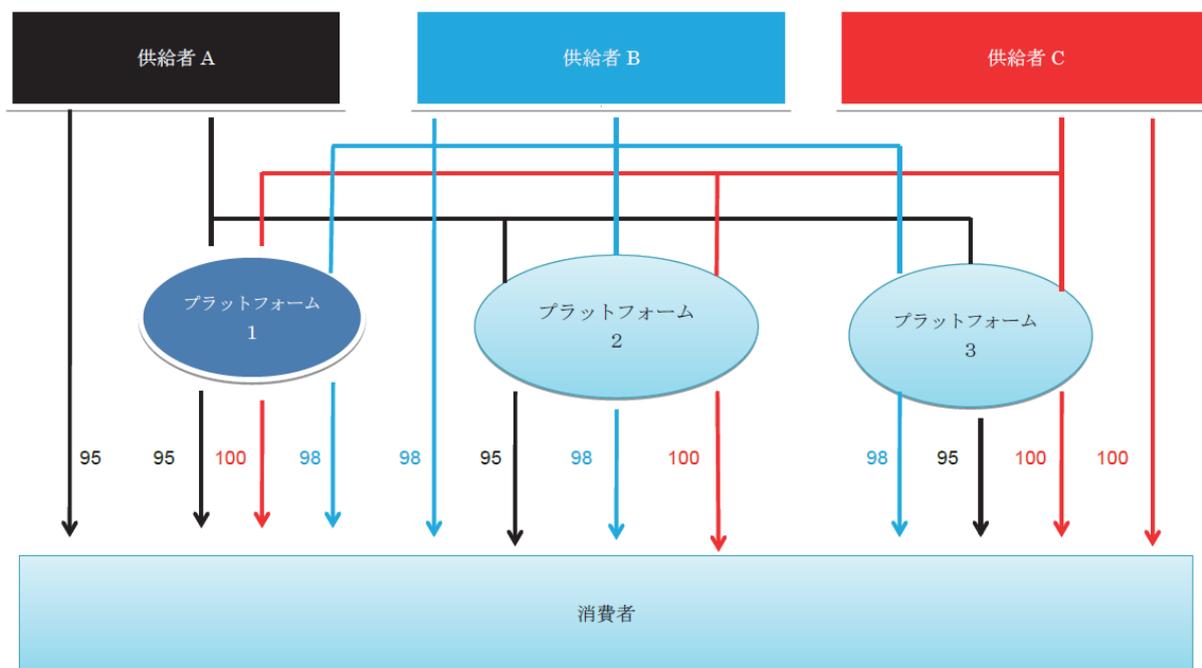
<sup>37</sup> Case AT.40153 E-book MFNs and related matters (Amazon), 4 May 2017, para.82. 実例として、紙媒体と電子書籍のセット販売、pay-as-you-readブッククラブモデル（消費者は半永久的に電子書

バージョン競争に影響が生じるおそれがある。これは、主としてブランド間競争を抑制する効果であると考えられる。

#### (5) 新規参入の排除効果

wide MFNは、低手数料しか受け取らないことにより、商品・サービスの供給者に低価格を提示させることをビジネスモデルとするプラットフォームの新規参入に対して排除効果を持つ。wide MFNは商品・サービスの供給者のサイトのみならず、他の全てのプラットフォームのサイトとの関係でも、当該MFN条項を課すプラットフォームと同じか最も有利な取引条件を約束するものだからである<sup>38</sup>。実例として、カルテル庁のHR S決定に、当日の空き室を低額の割引料金で提供することをビジネスモデルとするJustBook（ホテル予約専門のプラットフォーム）が参入できなかったこと、CMAの自動車保険市場調査にCovea SGAMが価格比較サイトとして参入を断念したことが示されている。

図 4



籍を保有せず、読む際にのみライセンスを受ける契約モデル)、予約出版、古典の電子書籍版へスマートフォンでアクセスできるアプリの開発が妨げられたこと等が挙げられている(パラ79)。

<sup>38</sup> したがって、他方では高コストでフルサービス(例えば、ユーザーレビューを掲載したり、写真や動画を閲覧可能にしたりするサービス)を提供するプラットフォームの参入は可能となるかもしれない。A. Fletcher & M. Hviidの注16論文77頁は、プラットフォームの新規参入・事業活動拡大に対するMFN条項の効果に関する経済学論文の評価は微妙(subtle)であるという。ただし、競争制限効果および競争促進効果を再販とwide MFNについて比較検討した同論文の結論は、後者を前者より寛大に扱うべきでない(ヨーロッパではハードコア制限と扱うべき)というものである。

#### 4. 正当化事由—只乗り防止の可能性—

オンラインプラットフォームによっては、少なくともnarrow MFNがなければ、消費者・需要者は、プラットフォームの提供する検索および比較の各サービスを無料で利用しておきながら、より低い価格を提示する供給者のサイトで購入（予約）するため、プラットフォームは仲介手数料を得られず、そのサービスが只乗りされる結果、消費者・需要者にとって重要な検索、比較、購入（予約）のサービスが提供されなくなるから、少なくとも供給者の価格を拘束・制限するnarrow MFNには正当化事由が存在する（「不当に」（一般指定12項）行われたものではない）という主張があり得る。

この点については、まず、このような只乗りがどの程度生じると考えられるかが問題である。只乗りがどの程度生じ、プラットフォームの検索等のサービス提供が行われなくなるかは、例えばプラットフォームがしばしば用いるポイント制（当該プラットフォームのサイトだけで利用でき、消費者が購入する商品・サービスの支払の全部または一部をポイントで行うことができるとするもの）によって供給者（や他のプラットフォーム）のサイトで消費者が購入（予約）することが抑制されるか（すなわち、只乗りが生じない、または生じたとしても限定的であるか）、プラットフォームのサーバーやコンピュータシステムが埋没費用となるか（したがって、検索、比較、購入（予約）のサービスが提供されなくなるか）<sup>39</sup>等に依存することになる。

仮に只乗りが深刻な問題であり、それにより上のサービスが提供されなくなる蓋然性があると判断されれば、次に、narrow MFNが「不当に」（一般指定12項）行われたものでないかどうかの法的判断に進む。一般に、独禁法上、問題となる行為が、正当化事由により公正競争阻害性を有することにならないかは、①独禁法1条の究極目的<sup>40</sup>に照らして正当な目的を有すると考えられるか、然りとすれば、②当該目的を達成するために相当な手段（比例性、より制限的でない他の手段の有無等）がとられているかによって判断される（①、②が肯定される場合、さらに当該行為の反競争的效果の大きさと比較衡量することになる）。

narrow MFNを商品・サービスの供給者に課すことは、①の点で一般消費者の利益の確保の観点から1条の目的に照らして正当な目的を有すると考えられるとしても、②目的を達成

---

<sup>39</sup> この点について、EU垂直的制限ガイドライン・パラ107(d)は、只乗りされるといわれるプラットフォームの投資が、①他に転用できない関係特殊の投資でなければならないこと、②短期的に回収できない投資であること、③契約当事者の一方のみが投資する非対称性が存在することが必要であるとす。前掲HR S決定によれば、①と考えられるホテルの写真、ビデオ、文字データの編集、翻訳等の費用は平均的な年間利益の5%以内であり（しかも写真、ビデオ、文字データ等はホテルが提供する）、検索精度向上に要する費用、顧客サポート費用に関する証拠はHR Sが提出しなかったとされる。他方、広告費（Google等の検索エンジン、Trivago等のメタサーチサイトへの広告費）はこれらを通じて予約される場合の手数料収入の約50%を占めるが、これは関係特殊の投資ではないとされる（OECD, Hearing on Across Platform Parity Agreements- Note by Germany, paras.18-19, DAF/COMP/WD(2015)56）。

<sup>40</sup> 「一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進すること」。

する手段の相当性について、より競争制限的でない他の手段の存否が問題となる。すなわち、上のような只乗りを防止し、プラットフォームによるサービスの提供を維持するために、narrow MFNによって供給者の価格を拘束・制限するのではなく、いずれにせよ売上が生じる商品・サービスの供給者が当該サービスの費用をサービス利用料等として負担することが考えられる<sup>41</sup>。プラットフォームの費用を償うことによって、「只乗り」でなくすという方法である。同様に、供給者がオンラインプラットフォームに支払うサービス提供の対価を、基本料と購入（予約）ごとの手数料から構成される二部料金制にすることも考えられる<sup>42</sup>（この場合、消費者のサービス利用の費用は、基本料から負担されることになる）。このように、より制限的でない他の手段が存在する場合、narrow MFNであっても正当化は困難かもしれない<sup>43</sup>。

## VI おわりに

MFN条項は、古くからアメリカの天然ガス分野で用いられてきたが、反トラスト法上これが問題とされたのはエネルギー分野とは別の産業であり、その場合も行為の外形から直ちに違法とされるものではなかった。インターネット取引におけるMFN条項は、ドイツのVerivox等のエネルギー料金比較サイト運営事業者が用いた例もあるが、他の商品・サービス（電子書籍、ホテルオンライン予約、自動車保険等）に比べれば、エネルギー分野では一般的ではないと思われる。

ただし、EUの電力指令案も示唆するように、料金比較ツールにMFNが用いられる可能性は皆無ではない（特に電力供給者と料金比較ツール運営事業者の間に親子会社等の資本関係が認められる場合）。そのような場合には一二期市場の理論は未成熟な面を残し、またM

---

<sup>41</sup> OECD, Hearing on Across Platform Agreements-Note by Germany, paras. 27-28, DAF/COMP/WD(2015)56.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> 只乗りの防止とは別に、以下のような正当化事由が挙げられることがあるが、これらは主に伝統的なMFNの正当化事由であるか、デジタル分野で主張される場合には、注39の条件によって判断されるものと考えられる。

### ①取引の遅延、待機の防止

例えば、土地所有者と開発業者の土地の売買をめぐる交渉において、最後に土地を売る所有者は最高値で買ってもらえる可能性が大きいことから、待機（売り惜しみ）が生じる可能性がある。このような場合、MFN条項により、最初に土地を売った所有者にもbest priceを保証することにより、待機を防止する機能があるとされる。

### ②機会主義的行動の防止

例えば、クラフトビールメーカーがボトルメーカーから新しい形のボトルを購入しようと考えているが、そのためには新しい形のボトルにビールを注入することができるよう新設備を導入しなければならないとする。一旦新しい設備を導入するとビールメーカーはボトルメーカーとの契約を容易に解消できないため、他のクラフトビールメーカーより取引条件を不利なものにされる可能性がある（ボトルメーカーは、最初のビールメーカーとの契約で一定の利益を得ているので、第二のビールメーカーには安く新しいボトルを供給することができる）。最初のクラフトビールメーカーは、自己に不利な取引条件（競争者に有利な取引条件）を防ぐためにMFN条項を導入しようとするかもしれない。

F N条項の独禁法上の評価方法は未確立であるとはいえ、例えばVで検討した枠組みのように違法性が判断される可能性のあることに注意を要する。



## 第 4 章

### 比較サイトの競争と問題点

～英国の市場スタディ最終報告書をてがかりに～

駒澤大学法科大学院教授  
若 林 亜 理 砂



## はじめに

比較サイトとは、一般的に、複数のオンラインショップやオークションサイトなどから、同種の商品・サービスを抜き出して並べ、価格などが比較できるようにしたウェブサイトやそのサービスのことでありとされる。90年代後半にサービスが始まったとされる比較サイトは、現在では日本においても日常的に消費者に利用されるツールとなっている。エネルギー事業分野についても、家庭用小売の自由化に伴い、いくつかの比較サイトがサービスを開始している。

比較サイトは消費者に様々なメリットを提供するがゆえに広く利用されているが、サービスの普及に伴い比較サイトの規制や競争をめぐる問題点も指摘されるようになってきている。英国のエネルギー分野においては、比較サイトの行為につき1998年競争法第1章規定及びEU条約101条に違反するかに関する調査がOFGEM（その後競争・市場庁(Competition & Markets Authority, 以下「CMA」)に移管)によって行われている（その後調査終了）<sup>1</sup>。また、比較サイト市場自体についても市場横断的な調査（市場スタディ「Market Study」）がCMAにより行われ、2017年9月に最終報告書(以下「報告書」)が公表されている<sup>2</sup>。本稿ではこの報告書、特に競争に関して述べられた部分を中心に概観することにより比較サイトをめぐる競争及びその規制について検討の手がかりとしたい。

市場スタディは、CMAが有する一般的調査権限に基づき行われるものである。市場スタディの結果、必要があると判断される場合には、強制力を伴った命令を事業者に行うことが可能である市場調査(Market Investigation)の付託がCMAに対して行われる<sup>3</sup>。

なお、比較サイトは、商品ごとの価格を中心とした側面についてブランド横断的に比較サービスを提供するものであり、比較を行うサイトとしては消費者団体などが提供するものも存在するが、ここでは事業として比較サービスを提供するものを対象とし、これらのサイトが必ずしも価格のみを比較するものではないことから「比較サイト」と称することとする。また、今回取り上げる報告書の検討対象が、AmazonやGoogleなどのいわゆるショッピングサイトを含まないことから、ここでの「比較サイト」にはこれらサービスを含まない。

---

<sup>1</sup> 当該事例は、2015年10月頃調査が開始され、2016年6月14日にCMAに移管され、同年10月にCMAの執行上の優先度との関連で調査終了となった。比較サイト事業者による有料広告に関する行為に関する調査であるとするのみで、調査対象となった具体的な行為や事業者名等は開示されていない。CMA, *Statement regarding the CMA's decision to close an investigation into a suspected breach of competition law by some price comparison websites that offer energy tariff comparisons in relation to paid online search advertising on the grounds of administrative priorities*, October 2016.

<sup>2</sup> OFGEM, *Digital Comparison Tools Market Study — Final report*, found at <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/59c93546e5274a77468120d6/digital-comparison-tools-market-study-final-report.pdf>

<sup>3</sup> 市場調査については拙稿「英国における市場調査の役割」舟田正之古希祝賀論文集『経済法の現代的課題』710頁参照。

## I エネルギー分野における比較サイトに関する行動規範

報告書の内容を概観するに先立ち、まず比較サイトはどのような制約に服しているのか、エネルギー分野を例にとって見てみたい。英国において、規制分野における比較サイトのサービス提供事業者の行為に対しては、他の事業者と同様に一般的な消費者保護法(the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 等)や競争法(the Competition Act 1998 等)が適用され得るが、法律上規制機関が直接事業規制を行っている分野は存在しない。

エネルギー分野においても、比較サイトサービス提供事業自体は、法律上ライセンスなどを必要とせず、自由に参入することができる。したがって、規制機関であるOFGEMは、直接的には比較サービス事業者を規制対象としていないが、自主的行動規範であるConfidence Codeを受け入れこれを遵守する事業者を認証する制度を有している<sup>4</sup>。このConfidence Codeは、2002年に公的な消費者機関であるCitizens Advice(当時はenergywatch)及びConsumer Focusによって運営が開始され、2013年にOFGEMに移管されたものである。

現在Confidence Codeが比較サイト事業者に遵守を求める9つの事項の概要は以下の通りである。

### 1. 独立性及び中立性に関する義務

比較サイトはいかなるガス・電力供給事業者からも独立していなければならない、それらの子会社や関連会社である場合には独立しているとはみなされない。提供される情報は中立的なものでなければならない、消費者を誤認させるものであってはならない。供給事業者の広告を、比較サイトのトップページあるいは価格の比較結果表示ページには表示してはならず、また、比較サイトが供給事業者から消費者の契約変更により仲介手数料を得ている場合には、当該事業者名を表示する義務等が定められている。当該事業者の表示は一覧表の形で行われる必要があり、消費者の検索作業中少なくとも一度、及び結果表示画面において仲介手数料等につきリンクの形で示されなければならない。さらに、比較サイトのビジネスモデルに関する概略の説明も義務付けられる。

---

<sup>4</sup> 最新のConfidence Codeは2017年12月に改定されたものである([https://www.ofgem.gov.uk/system/files/docs/2018/02/publication\\_of\\_the\\_revised\\_ofgem\\_confidence\\_code\\_december\\_2017.pdf](https://www.ofgem.gov.uk/system/files/docs/2018/02/publication_of_the_revised_ofgem_confidence_code_december_2017.pdf))。現在Confidence Codeを遵守し、OFGEMの認証を受けた事業者は11ある。

## 2. 料金及び価格の比較に関して

比較サイトは、ライセンスを受けた事業者のすべてのプランを網羅するために合理的な努力を行わなくてはならず、現在消費者が選択可能なプランについて供給事業者が削除を依頼してきた場合には、OFGEMに通知をしなければならない。また、異なる料金プランについて比較可能とするため、OFGEMにより標準化された表示方法であるTariff Information Label<sup>5</sup>を結果表示画面から容易に閲覧できるようにすることや、初期設定として12ヶ月間の料金比較を提供する義務等も課されている。

## 3. 管理及び運営について

比較サイトは、自身の料金データベース及び計算機を使用し、自らのサービスを管理運営しなければならない。第三者に委託する場合であっても、表示の内容及び方法については自らが運営している場合と同程度の監督を及ぼさなければならない。委託先が複数の比較サイトのサービス委託を受けている場合には、他の比較サイトから完全に独立して運営される必要がある。他の比較サイト運営事業者に自らの比較サイト運営を委託することは認められない。

比較サイトが他の事業者に自らのデータベースや計算機等を使用させることもできるが、自らがConfidence Codeに従い使用しているのと同様のルールにより使用させる義務が比較サイトに生じる。

## 4. 支払方法

比較サイトは、現金／チェックによる標準クレジット、月又は四半期ごとの銀行引き落とし、プリペイド、の支払方法につき説明する義務を負う。

## 5. 結果表示とフィルター

フィルターが機能することを考慮に入れた上で、比較サイトは当該消費者の地域における最も安い料金を税込で10以上（同一ページに）表示する必要がある。価格以外の指標による並べ替えのためのフィルターも提供することができるが、あくまで消費者の任意で選択され、その場合には当該フィルターの効果を明確に説明する必要がある。

利用者の選択により比較サイトは部分的結果を表示することも可能であるが、その場合、その旨消費者に目立つように明確で理解しやすいメッセージを示して消費者がどのような結

---

<sup>5</sup> Tariff Information Labelは、料金プランにつき基本的かつ重要な情報につきまとめたもので、含まれる情報としては、供給事業者名、料金プラン名、料金プランの種類(定額、従量制等)、支払方法、単価(kWh毎の価格)、固定費(例えば、メーター維持費)の有無及び金額、料金プランの期間終了日、料金保証期間、解約料の有無と金額、付加的商品及びサービス(ポイント等)がある。

果を目にしているのかを理解できるようにする必要があり、また、消費者が最初から検索をやり直すことなく全体結果に容易に戻れるようにする義務がある。

## 6. サービスの質及び情報の手がかかり

比較サイトは、供給事業者に対する格付け(ratings)を導入し、消費者にサービスの質について検討する機会を提供することができる。その際、格付けの方法についてOFGEMによる監査を受けるか、適格消費者団体によって採用された手法を使用しなければならない。格付けの方法は以下のようなものである必要がある。客観的であること、供給事業者に等しく適用されること、包括的であること、使用されるデータは統計的に重要なものであること、1年に1度は格付けが更新されること、格付けに付される説明が明確であること。また、格付けを初めて採用する際、格付け方法を変更する際等には、この基準に合致することをOFGEMに対し説明しなければならない。

情報の手がかかりとして、エネルギーの効率的利用に関するアドバイスが受けられる第三者（少なくとも、Energy Saving Trust, Government energy grants calculator, Citizens Adviceを含む）の連絡先を、トップページあるいは消費者の検索中に明確に表示しなければならない。

## 7. 料金情報の正確性及びアップデート

料金及びその比較は正確でなければならず、新たな料金情報については確定情報が供給事業者（又はOFGEM）からもたらされた日あるいは料金が消費者に適用可能となる日のどちらか遅い日から2営業日以内の可能な限り早く反映させなければならないが、料金が消費者に適用可能となる日から6週間以上前に反映させてはならない。情報のアップデートはそれがいつなされたか示さなければならない。OFGEMは新たな料金形態等について比較サイトに正式な指導を行うことができ、その場合の指導は本規範の一部をなす。

比較サイトは、消費者が自らの利用量を把握できない場合には、利用量の推定をすることができるが、消費者に対し正確な値を用いて計算することの重要性を喚起しなければならない。一定の期間の価格の比較をする際には、少なくとも初期設定としては、すべての料金のコストが標準ライセンス条件1項に記載された年間コストを基礎とした方法に基づいて計算されたものでなければならない。また、結果表示ページ及びプラン変更による節約額を示す場合には当該ページに、その計算方法を説明するかあるいは説明ページへのリンクを貼らなければならない。

## 8. 監査及び監視

比較サイトは、OFGEMにより提供される監査事項に従い職務を行う独立した監査人から年次監査を受けなければならない。監査人に対し、監査人が合理的に要請する建物及びシステムへのアクセス、その他必要な援助を与えなければならない。また、比較サイトはOFGEMの内部監査に従わなければならない。OFGEMが合理的に要請する情報及び援助を提供しなければならない。

## 9. 苦情処理

比較サイトは、効果的な苦情処理手続を定め、苦情には7営業日以内に対応する等の義務が課される。また、比較サイトはOFGEMに対し、消費者対応を行う担当者名及び番号を提供しなければならない。またOFGEMから苦情が回って来た場合には2営業日以内にこれを受け取ったことを確認し、7営業日以内に解決できるように全ての合理的な努力をしなければならない。消費者への回答のコピーは全てOFGEMにも送付する義務がある。

## II 比較サイトに関するCMAによる市場スタディの概要

### 1. 調査の経緯

英国において、過去15年ほどで比較サイトの果たす役割は非常に大きくなり、CMAの調査によれば、約85%の消費者が比較サイトを利用したことがあり、2015年には、ブロードバンド、クレジットカード、住宅用保険、自動車保険の分野だけでも、比較サイトを通して1,100万件の契約が締結されている。従来、比較サイトは競争を促進し、消費者にメリットをもたらすものであると評価されてきたが<sup>6</sup>、近年、消費者による比較サイトへの信頼や比較サイトをめぐる競争など様々な点で懸念も示されるようになった<sup>7</sup>。

CMAはすでにエネルギーなど個別分野の比較サイトについては一定の検討を行っていたが<sup>8</sup>、分野ごとに比較サイトの利用率等が異なっており、その理由についてならびに消費者及び事業者が比較サービスからより多くの恩恵を享受するために何ができるかについて検討することが必要であるとして、2016年9月29日、CMAは市場スタディを開始することを公表した。この調査の目的は、①比較サイトの利点及び問題点の存否及びその程度についての競争当局としての評価を行うこと、②利点を最大化するための方策を示すこと、③比較サイ

---

<sup>6</sup> 例えば、OFT, *Price Comparison Websites: Trust, choice and consumer empowerment in online markets*, November 2012.

<sup>7</sup> 例えば、The Independent, *Price comparison sites accused of hiding best energy deals from customers*, 10-20-2014, <https://www.independent.co.uk/news/business/news/price-comparison-sites-accused-of-hiding-best-energy-deals-from-customers-9806517.html>

<sup>8</sup> 比較サイトの検討は、エネルギー分野に関する市場調査の中でその一部として行われている。CMA, *Energy market investigation, Final report*, June 2016, Section 8.

トが効率的に機能するための障害を減らすこと、とされている。市場スタディは、比較サイトが大きな役割を果たしている、あるいは果たすと期待されるいくつかの重点分野（自動車保険、住宅用保険、エネルギー、ブロードバンド、航空サービス、クレジットカード）を中心に調査が行われた。2017年3月に中間報告書（Update Paper）が公表された後、パブリックコメントの招請及び検討を経て、最終報告書が2017年9月26日に公表された（以下、括弧内の数字は、報告書の該当パラグラフ、「E」で始まる引用は報告書の付属書であるPaper E: Competitive landscape and effectiveness of competitionの該当パラグラフを意味する）。

## 2. 比較サイト

報告書の定義によれば、比較サイトとは、消費者が多くの事業者の中から商品・サービスを消費者が比較し、契約を変更するために使用されるオンライン仲介サービス（digital intermediary service）のことを言う。比較サイトは、消費者に対し幅広い商品・サービスを自らのプラットフォーム上に示すが、供給業者のシステムと統合し、新規／現供給業者に通知をし、又は、契約を締結するために供給業者のサイトに消費者をリダイレクトすることにより、消費者のために契約締結・変更サービスを提供している。比較サイトは販売ルートの一つであり、供給事業者は自ら直接、又は他の第三者を通じて販売している（直販、電話販売、オンライン販売）。

比較サイトは、多くの供給者が提供する商品・サービスの一覧を示すことにより、消費者が当該商品・サービスを比較することを可能とする。一覧の提示の方法は、個々の比較サイトごと、また、分野ごとに大きく異なっている。近年は、伝統的な価格比較サイトから、新規技術により、より自動化されたサービスを提供するものまで様々である。通常、消費者にはこれら比較サイトのサービスは無料で提供され、供給事業者に仲介手数料を課すことにより利益を得ている。

比較サイトの利点としては、複雑で、直接的には人々の関心を引かないような家庭用サービスに関し、検索を行い、簡単に比較し、より魅力的に訴えかけることにより、消費者の時間と労力を節約すること、及び、比較サイトにより、供給者はより低価格でより良い選択肢を消費者に提供するために激しい競争を行うこと、特に消費者があまり買い周りを行わないエネルギーや金融サービスなどにつき、比較サイトの存在により低価格高品質がもたらされることが挙げられている。

このような比較サイトのメリットが発揮されるためには、消費者が比較サイトに対する十分な信頼と確信、十分な理解を有していること、比較サイトが関連した正確な情報（消費者のニーズ、比較される商品）及びスムーズな検索を提供すること、ならびに、比較サイト間の競争が有効に機能していることが必要である。

### 3. 市場の評価

比較サイトの市場に関し、競争以外の部分についての記載の概観は以下の通りである。

調査においては、消費者は比較サイトに対して概ね良好な見解及び経験を有していることが明らかとなった(4.8)。特に、自動車保険のような比較サイトが発達している分野においては、比較サイトは非常に簡単で有用な比較を行っていたが、反対に実際の通信速度などの有用な情報を比較サイトが得られないような情報通信の分野では比較サイトはあまり機能していない。

比較サイト分野の問題点としては、比較サイトによる個人情報利用についての透明性・アクセス可能性・明確性に関する点が挙げられる(4.21)。これについては多くの消費者が懸念を表明しており、比較サイトによる改善の余地が大きい部分であるとも述べられる。また、比較サイトはより消費者にとって使いやすいものとなる余地があることや、比較サイトの役割について十分明確に説明していないサイトや、少数ながら不正確な説明をしているものもあり、改善の余地があると指摘されている。

これらの問題に対処するため、比較サイトは以下の一般的行動原則に基づき行動することが必要である。これは、消費者の信頼と、比較サイト間、供給事業者間の選択が情報に基づいたものとなることを保障するためのものである。当該原則は、CARE (Clear, Accurate, Responsible, Easy to use) と称され、

Clear=自らのサービスがどのようなサービスか、どのように利益を得ているのか説明すること

Accurate=完全、正確で、関連した、アップデートされた、かつミスリーディングでない情報を提供すること

Responsible=利用者の情報を保護し、対応しやすいこと

Easy to use=情報が見つけやすく、かつ理解しやすいことを意味する(5.6)。

## Ⅲ 市場スタディにおける競争状況についての評価

### 1. 総論

比較サイトの市場が良好に機能することにより供給事業者間の競争が活発になり、消費者はより良い商品／サービスをより安価に入手できるが、このように消費者に利益がもたらされるためには比較サイトに対しても競争圧力が働いていることが前提となると報告書は述べる。また、比較サイト間の競争が機能すると、供給事業者もより有利な仲介料を求めてより強い立場に立つことができるようになる。

比較サイト間の競争は、(1) 宣伝のために投資を行い、良好でユーザーが使いやすいサービスを提供することにより、時にはポイントなどにより、(2) 供給事業者間の競争を促進し、

仲介料や販促商品などに関し供給事業者と交渉することを通し、より良い取引を消費者に提供することにより、行われる(E2.2)。

## 2. 市場の競争状況

調査対象分野において、数多くの比較サイトがあるものの、4ないし5社が比較サイトの総売上高のほとんどすべてを占めており、最大のサイトは40～60%のシェアを有している(E2.72)。他の販売ルートの上高と比較した場合、自動車保険分野においては顕著に、住宅用保険分野においても有意に、比較サイトの力が強い(E2.61)。また、電気通信及びエネルギー分野では、供給事業者が比較サイトに対して強い交渉力を有している(E2.64)。この交渉力の強弱は、供給事業者の重要性及びブランド力とともに、販売ルートとしての比較サイトの役割にかかっている。

多くの比較サイトが供給事業者から仲介手数料を得ることで収益を上げており、比較サイトが供給事業者へもたらす売り上げから払い戻しを受けることが、サービス投資へのインセンティブとなっている。この仲介手数料は、供給事業者が自ら顧客を得るためのコストと比較して低額であると試算されており、この意味で効果的である。従って、同業者との競争及び供給事業者との交渉により比較サイトが圧力を受けて仲介手数料が低額になることが重要であるが、比較サイトの力が強い自動車保険及び住宅用保険分野では仲介手数料がインフレ率よりも上昇している(ただし、同分野では、消費者をより引きつけるための広告宣伝に投資がなされている)(4.83)。

## 3. 反競争効果を持ち得る取引条項

比較サイトにまつわる状況あるいは行為であって競争に影響を与えるものとしては、比較サイト間の競争に影響を与える条項等と、供給事業者間の競争に影響を与える条項等に分類されている。

### (1) 比較サイト間の競争に影響を与える条項等

#### A ワイドMFNs

契約条項におけるMost Favored Nation Clause(MFNs, 最恵国待遇条項)は、取引相手に対し、その取引相手が提供する取引条件のうち最も有利なものを自らにも提供するように要求する条項である。MFNsにはワイドMFNsとナローMFNsと呼ばれる条項があるが、報告書ではワイドMFNsには競争上問題があると考えられている。一般的にナローMFNsは、取引相手が直接需要者と取引するよりも不利でない条件で、自らと取引することを要求するものであり、ワイドMFNsは、ナローMFNsで課す条件に加え、取引相手が競争者に提供する取引条件よりも不利でない取引条件を自らに提供することを要求するものである。比較サイトにおけるワイドMFNsは、比較サイトと供給事業者の間の契約条項で

あって、商品又はサービスが、当該比較サイトよりも安い価格で供給事業者自身のサイト及び他の比較サイトで販売されることを禁ずるものである。

この条項は、比較サイト間、及び、比較サイトと他の流通経路の間で行われる、仲介料をめぐる競争、イノベーションの競争、及び、新規参入及び事業拡大を妨げることとなり、競争を減殺し得るものであると懸念されている(4.91)。

報告書では、ワイドMFNsに関する正当化事由を、本件市場調査に先立ち行われた個人用自動車保険分野の市場調査<sup>9</sup>の内容を引用しつつ検討している。同調査では正当化事由となり得る競争促進効果として、比較サイトへの信頼性がワイドMFNsにより保たれる効果及び、供給事業者によるフリーライドの問題に対応できる効果が検討されている。まずここで言う信頼性維持の問題とは、消費者が比較サイト間で価格差があるとは思わず取引をしたのち、これに気がつき比較サイトは信頼できないと考えてしまうことを意味すると思われるが、報告書では、消費者の多くが複数の比較サイトを利用しており、各サイトで提供される価格が異なっても比較サイトの信頼性は損なわれないことが述べられている。フリーライドの問題は、利用者が比較サイトのリンクから供給事業者のサイトに移動できることから、供給事業者が自らは宣伝コストをかけずに比較サイトにただ乗りすることができることを意味するが、これは下記で検討する、より競争制限効果が少ないナローMFNsで対応し得ると述べられている。従って、これらの正当化事由の中で仮にその効果が認められるものがあるとしても、他のより競争制限的でない方法により達成できないものは見いだせないとされている(E3.17)。

さらに報告書では、自動車保険分野の市場調査においてワイドMFNsが禁止されたことから、ワイドMFNs条項の削除により比較サイトが供給事業者に課す仲介手数料が受ける影響について検討したところ、ナローMFNsは依然として存在しているにもかかわらず、ワイドMFNsがあった場合と比較して仲介手数料は安くなっているとの結果が出されている(E3.22)。この結果は、ワイドMFNsが比較サイト間の競争を減殺するという見解を支持するものであって、多くの供給事業者がワイドMFNsの禁止を評価しており、特定のサイトで特価で販売したり、比較サイトにより異なる価格で販売することが可能となったと述べられている(4.94)。ただし、ワイドMFNsが禁止されたとしてもナローMFNsは依然として行われておりあまり状況は変わらないとの見解を示す一部事業者がいる、とも述べられている。

---

<sup>9</sup> 同調査は、2012年9月28日に開始され、2014年9月24日に最終報告書が公表されている。CMA, *Private motor insurance Market Investigation Final Report*, available at [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5421c2ade5274a1314000001/Final\\_report.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5421c2ade5274a1314000001/Final_report.pdf)

## B ナローMFNs

上記のように、ナローMFNsは、供給事業者に対し自社のウェブサイト上の価格よりも高い価格を比較サイト上に設定しないよう義務づけるものであり、ワイドMFNsと異なり他の流通経路(他の比較サイトなど)での価格については制約を受けない。

ナローMFNsに関しては競争上2つの懸念があるとされる。第一の懸念は、ナローMFNsがワイドMFNsと同様の効果を有するか(replicate)どうかである。すなわち、供給事業者との間でナローMFNsを締結している比較サイトが仲介手数料を引き上げその分当該サイトに掲載される価格が高くなった場合には、供給事業者は自らの価格を引き上げる必要があるが、当該供給事業者が自らの直販ルート競争力を維持しようとする場合には、MFNsを締結していない他の比較サイトにおける価格も引き上げることとなり、結局全てのルートの価格が引き上がる、というシナリオである。ただし、ナローMFNsが当該効果を持つためには一定の条件が必要であり、そのような状況でない限りナローMFNsを懸念する必要はないとされる。その条件とは、第一に、供給事業者が自らの直販価格よりも他のプラットフォームにおける価格を低くすることに消極的である場合である。すなわち、直販価格を市場における最低価格としたい場合である<sup>10</sup>。第二に、ナローMFNsがなければ供給事業者は自らの直販価格を他のプラットフォーム(販売ルート)よりも下げるような状況で、拘束力のあるナローMFNsが課される場合である(E3.39)。このような状況は、他のプラットフォームを経由して安く販売した際に得る利益よりも、自らのサイトを通じて販売する際の利益の方が大きい場合に生じ得る。報告書は、実際にはこれらの条件を満たさない供給事業者が大多数であり、この意味でナローMFNsがワイドMFNsと同様の効果を有することはないと結論づけている(E3.43)。ワイドMFNsが禁じられている自動車保険分野においても、ナローMFNsが広く課されているにもかかわらず価格が下落傾向にあることから、ナローMFNsがワイドMFNsと同様の効果を有しているとは考えられないとされている(E3.49)。

第二の懸念として、ナローMFNsは、供給事業者が直接需要者に販売することによる競争圧力を排除することになる。これにより、比較サイトは手数料の引き上げを行うことができる。手数料の引き上げは供給事業者により小売価格に一部転嫁されるが、当該供給事業者はその価格よりも低い価格をつけることができないため、それはさらなる手数料の引き上げにつながるとされる。また、直接販売による利益が十分見込めないのであれば、供給事業者は直接販売ルートへの投資を控えることとなると考えられ、このこともさらに直接販売ルー

---

<sup>10</sup> このような場合として、報告書では以下の例が挙げられている。(1)大きな利益の得られる顧客が、比較サイトと比較して自己サイトでより多く獲得できる場合、(2)ナローMFNsがない場合に、自己サイトで直接販売する価格を引き下げようとする供給事業者からの競争圧力が少ない場合、(3)低価格をつけることにより、より利益を上げられる販売ルート(例えば、比較サイト)に消費者を引きつける供給事業者の能力が低い場合。

トの競争圧力を弱めることとなる。この効果は、比較サイトが他の流通ルート（特に他の比較サイト）からの競争にさらされていない場合には特に懸念されている(E3.54)。

このような競争効果が生じるかどうか考慮する際の要素として2点報告書は挙げる。第一に、直接販売ルートの重要性である。他の販売ルートと比較した場合に、ナローMFNsがない場合の直接販売ルートの競争圧力が強い場合には、この反競争効果がより強く懸念される(E3.56)。第二に、比較サイトに対する供給者側の交渉力の強さである。

調査を行った分野においては、この2点の要素のうち第一の点について、消費者は複数の比較サイトを利用しており、直販ルートの競争圧力の重要性がさほど高くないことが明らかとなっているため、直接販売ルートからの競争圧力が減殺することによる反競争効果は認められないとされている(E3.60)。

ナローMFNsについて2つの競争促進効果があるとされている。まず、比較サイトの信頼性に関するものであり、消費者が比較サイトよりも供給事業者の方が安く提供していると考えれば、比較サイトというビジネスモデルそのものが成り立たなくなる、というものである(E3.69)。この正当化事由は、比較サイトがまだ発展途上にある分野についてはより説得力がある。すでに比較サイトが広まっている分野においては、消費者は、価格の安さのみでなく、商品提供の幅や使いやすさ、場合によってはポイントなどに誘引されて比較サイトを利用していることがわかっている(E3.73)。

第二の効率性に基づく正当化事由は供給事業者によるフリーライドに関するものである。消費者が比較サイトの品揃えについて「ウィンドーショッピング」のみを行い、より安く提供している供給事業者のサイトに別途アクセスして購入した場合、比較サイトは仲介手数料を何ら得られないこととなる。このような場合が多くなると、供給事業者は自らの宣伝にコストをかけることなく比較サイトにただ乗りすることになり、また、比較サイトは自らのサイトに投資ができなくなり、比較サイトのビジネスモデルが成立しなくなる、というものである。このシナリオの説得力は、市場によって異なると考えられ、消費者が複数のサイトで価格の比較をすることが容易であるかどうかによって影響されるため、一概には正当化事由となるとは言えない(E3.87)。

仮に、この正当化事由に説得力があるとしても、すでに顧客となっている消費者（保険契約を締結中の消費者やホテルのロイヤルティプログラムのメンバーとなっている消費者等）に対しても、ナローMFNsが適用される理由となるとは考えられない。従来の顧客を供給事業者へ誘導する比較サイトの役割がない、あるいは少ない状況において、フリーライドの問題は説得力がないからである。従ってこのような場合にもフリーライドの正当化事由を認めるのは、必要以上にナローMFNsが使用されることにつながるとして問題がある(E3.83)。また、フリーライドの問題に対処するために、より競争制限的でない方法があるのであれば、この正当化事由は説得力を失う。もし、仮に比較サイトから直接リンクなどを

通じて供給事業者のサイトを訪問しなかった顧客でも、比較サイトによって供給者のサイトに誘導されたかどうかを認識する能力を向上させることができれば（消費者の訪問履歴などにより）、比較サイトは当該誘導に関する手数料を得ることができ、消費者はナローMFNsがないことにより低価格の恩恵を受けることができる。しかしながら、現状ではこのようなことが可能であるかは明らかではない(E3.81)。

結論として、ナローMFNsは一定の場合に競争制限効果を生じる可能性があるが、今回の調査分野においては問題は認められなかった。しかし、その競争制限可能性及び必要以上に用いられる可能性を考慮すると、今後も関心を持って見ていく必要があるとしている。

## (2) 供給事業者間の競争に影響を与える条項等

### A Hollowing-out

市場スタディにあたり、関係者からHollowing-outと呼ばれる状況につき、特に保険及びクレジットカード分野に関し懸念が示されており、英国規制当局ネットワーク(UK Regulators Network)からは調査を推奨されていたため<sup>11</sup>、本件では調査対象とされている。Hollowing-outと呼ばれている行為としては、商品のバラ売り(unbundling)及び真正hollowing-out(Pure hollowing-out)の2種類がある。

商品のバラ売りは、基本商品及びそれと共に購入する追加的商品をセットではなく別々の商品として販売することである。これは、消費者が各自のニーズに合わせた商品を購入することができるという意味で、消費者に利益をもたらすものである(E4.4)。保険市場においては過去何度も商品構成の変更が行われてきているが、比較サイトの利用が進むとともに、バラ売りが増加している。例えば、住宅用保険において事故による損害賠償の範囲として従来はテレビも含むことが標準であったが、現在はこれをオプションとする事業者が多いという。

他方、バラ売りが消費者被害(consumer harm)を生じる場合もあり得る。そのような悪影響が生じるかは、商品の情報がどのように消費者に示されるか、及び、それに対して消費者がどのように反応するかに依拠している。比較サイトも仲介事業者としてどのように情報を消費者に示すかにより、この問題に関わることとなる。比較サイトが、商品の比較をわかりにくいものとした場合には、消費者が比較サイトを利用しなくなり、比較サイトの利益が減少するため、通常はわかりやすい表示とするインセンティブが比較サイトに生じる。しかし、例えば、消費者が比較サイトを通じて契約した商品額の多寡により仲介料が異なるような場合には、比較サイトが消費者に本来なら必要のない商品も併せて購入させようとする可能性がある(E4.6)。

---

<sup>11</sup> UK Regulators Network, *UKRN Letter to the CMA*, September 2016.

一般的にバラ売りは、以下のような状況である限りは競争への懸念は生じない。①購入義務のある全ての商品がオファーに明示されていること ②どの商品がオファーに含まれているか消費者が理解していること（透明性）③消費者が簡単に自らの欲する商品の組み合わせができること ④バラ売りにより個々の商品の質に不可避的な低下を伴わないこと。その商品の複雑さからバラ売りの影響の懸念が示されていた保険の市場においても、消費者がどのようにオプションをつけることができるかについて比較サイトが改善を行って、バラ売りのマイナス点を減らすべく努力をしており、規制機関であるFCAもこの分野において対処を行っている(4.104)。

これに対して真正hollowing-outは、消費者がある商品の一側面(多くの場合価格)に過度に注目し、他の側面(多くの場合品質)の比較を行わなくなることである。このような状況下では、供給事業者の品質への投資インセンティブが減少して商品全体としての品質が低下すると考えられる。

しかしながら、検討対象とした市場においては、比較サイトによって真正hollowing-outが引き起こされているとは一般的に認められなかった(4.105)。自動車及び住居用保険分野において、比較サイトと供給事業者による直接販売との間で、保険金請求が認められた割合について有意な差はなく、比較サイトにおいて選択された平均的な商品は直販サイトの商品よりも消費者に不利であるとは言えないことを示している。また、消費者が購入した特約もまちまちであった。一部の保険会社が示したデータでは、直販サイトで購入した商品の方が保障する範囲が広いことを示していたが、これは供給ルートごとに利用層が異なっているからであると考えられる。ただし、現在は問題とするような状況にはない一方で、将来真正hollowing-outが問題としないようにする必要があるとされる。選択的自己負担額の範囲については、比較サイトと比較して直販サイトでは低い負担額が選択されているが、これはサイトの初期設定の示され方に大きく依拠していると考えられる。また、比較サイトにおいて強制的自己負担額が選択的自己負担額の隣に示されていることから消費者により理解しにくいものとなっており、このような結果の表示方法により消費者の判断が影響を受ける可能性があると考えられる(4.106)。

また、一般的に価格について調査では、消費者は比較サイト上で3あるいはそれ以下の商品しか比較しておらず、その比較にあたっては価格が最も重要視されていることが示されている。消費者は価格のみを見ているのではなく価格を検討したのちに他の側面の比較も行っていることが調査においても明らかとなっているが(E4.22)、通常比較サイトでは価格順にソートされており、自ら並べ替えやフィルターを行う利用者は少なく、結果として価格が重要な指標となっている。供給事業者の品揃えに対して比較サイトが悪影響を与えているかについては、そのことを示す証拠は示されなかった。

真正hollowing-outの可能性を低下させるためには、消費者が価格だけでなく品質も検討の対象とすることが大事であり、それには事業者による品質評価のための指標提供が必要である。事業者が提供する品質評価について、消費者がこれを信頼しているか、また評価に対応して供給事業者がその品質を向上させようとしているかについては、これを否定的に見る見解も存在するが、品質評価は消費者の供給事業者選択に影響を与えているとするデータも確実に存在する。5大比較サイトは全て何らかの形で品質評価の表示を行っており、また、まだ導入していない比較サイトも導入を目指している(4.108)。ただ、検索のどの時点で品質評価の表示が示されるかについてはサイトごとに大きく異なっており、検索結果ページに同時に示されない場合には品質が検討の対象とされにくい。

上記調査結果から報告書は、FCAに対し、望ましい自己負担額の示し方について検討をすることを勧告するとともに(E4.34)、他の規制機関には事業者と協同して、品質評価がいかに消費者の正しい選択を促し、Hollowing-outの可能性を低めるかについて検討をするように勧告をすることとした(E4.46)。

## **B Non-brand bidding 及び Negative matching agreement**

検索サイトの結果表示画面において、検索用語に対応して出てきた結果、いわゆる「オーガニック」な検索結果の上部に、それと同様の表示方法で広告が表示されることがある(この広告表示をpaid searchという)。具体的にどのpaid searchが表示されるかは、消費者が入力した検索用語に応じて入札により決定される。このpaid searchに関して、比較サイトと供給事業者との間で取り決めがなされることがある。この取り決めも、他の事業者との競争に影響を与える可能性があり、検討する必要があるとされる。

Paid searchに関する取り決めには、①Narrow non-brand bidding、②Wide non-brand bidding、③Negative matching agreement の3種類に大別できる。①は、相手方事業者に対し、消費者が制限を課す側の事業者のブランド名(会社名、商標等)単独で検索をかけた場合に、広告の入札を行うことを制限するもの、②は、①の場合に加えて、消費者が制限を課す側の事業者のブランド名を「比較」「価格」などの中立的な単語とともに検索にかけた場合に、それらの組み合わせに対応して広告の入札を行わない義務を相手方事業者に課すこと、③は、相手方事業者に、制限を課す側の事業者のブランド名を入札の際のネガティブワードとすることを義務づけること、すなわち、単独であれ、他のどのような用語と組み合わせであれ、制限を課す側の事業者のブランド名が検索ワードに入っていれば、当該制限相手方の広告は表示されないこととなる<sup>12</sup>(E4.50)。

これらのpaid searchに関する制限は、制約を受ける取引相手(=広告主)が目される機会を減少させ、これにより、(a)ある供給事業者のブランド名を含む検索ワードに対応して

---

<sup>12</sup> 調査対象分野のいずれにおいても広告制限は見られたが、Negative matching agreementが広く行われているのは、ブロードバンド分野のみであった。

比較サイトが広告に現れることを妨げることにより、当該比較サイトに掲載されている当該供給事業者の競争者からの競争圧力が減少し、ひいては供給事業者間の競争が減殺する可能性があり、あるいは、(b) 比較サイト名を含む検索に対応して供給事業者の広告が現れることを妨げる契約は、比較サイトが直面する(供給事業者の直販ルートとの)競争を減殺し、仲介手数料の増加及び／又は品質及びイノベーションの減少につながる可能性がある(E4. 58)。調査からは全般的に(a)の方が広く行われ、通常、比較サイトは他の比較サイトからの激しい競争に直面しており、直販ルートの競争が排除されたとしても深刻な影響が生じるとは思えないことから、(a)の競争に対するリスクの方が(b)よりも高いと考えられる(E4. 59)。

これら反競争効果に関する評価にあたり、制限により影響を受ける消費者の数、制限を受ける媒体の広告を見てクリックを行う消費者の比率並びに購入を行う消費者の比率、及び、当該制限がブランドのクリック率及び契約変更率(conversion rate)に与える影響を考慮する必要があり、上記3つの類型のうち、③が最も消費者の行動に影響を与えると考えられる。というのも、同類型の場合、契約当事者である事業者のブランドが検索ワードに入っている場合には原則として全て影響を受けるためである。また、より多くの、及びより大きいブランドによりこれら制限が使用された場合や、より多くの、又は、より大きな広告媒体が制限される場合には、消費者の害は大きくなる(E4. 63)。反対に、①は最も影響が少ない。

paid searchに関する制限についての利点としては、(i)ブランドの投資へのフリーライドの防止、(ii)特定のブランドを検索した場合に他のブランドが表示されることによる消費者の混同のリスク軽減、(iii)ブランド主の広告コストの削減(他のブランドの検索の際に入札が可能となると、入札者が増加して入札費用がかさむ)が考え得る(E4. 64)。しかし、(i)の効率性は、①の場合にはその存在を支持できるが、他の類型ではあまり説得的とは言えず<sup>13</sup>、また他の利点の可能性については、その存在についての実質的な証拠は得られていない。

調査対象となった市場においてこれら制限につき多くの問題が生じているという認識は供給事業者には少ない。それはそもそも競争者が検索される際に入札しようとする事業者が少ないからかもしれない。他方で一部市場ではこのような契約が非常に広く行われており、広告媒体の入札行動に影響を与えている(E4. 76-4. 78)。また、調査では、一般的な用語のみで検索した場合と、一般的な用語とブランド名の組み合わせで検索した場合とで結果を比較した場合、後者の結果の方が3分の1少なかったという結果が出ており(E4. 84)、このような検索語の選択が一般的であることを考慮すると、結論として②及び③は反競争的な効果を持ち得ると考えられると報告書は述べている。

---

<sup>13</sup> ②に関しては、例えば「ブランドXの代替製品」というように消費者が積極的にブランドXを探していない場合であっても競争製品を排除してしまうため、フリーライドの議論は説得的ではなく、③に関しては、検索サイトが消費者が入力した検索ワードと制限相手方のブランド名が関連すると判断するような場合も含め全て排除してしまうため、フリーライドの議論は説得的でないと言われる。

## C 再勧誘禁止 (Non-resolicitation) 条項

再勧誘禁止条項は、比較サイトを通じて商品を購入した顧客に対して、一定期間接触を行わないことを、供給事業者が比較サイトに義務づけるものである。これは通常、比較サイトが非ターゲット型の一般的マーケティングを行うことを禁ずるものではなく、購入した顧客に対して同タイプの商品の購入を一定期間勧めることを禁ずるものである。これにより、消費者の買い回りが抑制され、供給事業者に対する当該比較サイトに掲載されている競争者からの競争圧力が減少し得る。このタイプの条項は、調査対象分野の中では、エネルギー分野、住宅用保険分野、自動車保険分野において使用されていた。

再勧誘禁止条項は、現行の供給事業者に対する競争圧力を減じることによって生じる。それは以下の2つの形で生じ得る。第一には、供給事業者間の競争を歪めることである。再勧誘禁止条項が課されることにより、典型的には一定期間特定の顧客に比較サイトが勧誘を行うことができなくなるが、それはすなわち当該顧客に対して比較サイトが閲覧される機会が減少し得ることを意味する。それにより、顧客が買い回りをする度合いを低め、比較サイトに掲載されている競争者からの供給事業者に対する競争圧力を減殺することにつながる。結果として例えば消費者がより不利な条件で契約を締結するなど、より高価な更新価格を払うこととなる可能性がある(E4. 97)。

第二に、比較サイトによるイノベーションの阻害により、供給事業者に対する競争圧力が減殺する可能性がある。再勧誘禁止条項が課されると、例えば、契約更新についてのリマインダーを提供したり、新製品についての顧客ごとにカスタマイズされた通知を送ることができなくなるため、比較サイトが自己の宣伝広告におけるイノベーションを行う能力やインセンティブを削がれる可能性がある(E4. 98)。このことは比較サイト側から懸念が示されているが、消費者が商品購入時に複数の比較サイトを利用していた場合には、他の比較サイトからコンタクトがあるため、その影響は限定的になる。

反競争的效果が生じる可能性及びその程度は、市場の状況によって異なる。反競争的效果は、①当該条項によってカバーされる供給事業者の及び消費者の数が多く、②再勧誘禁止期間が長い場合や、重要期間(契約更新月等)に禁止がされる場合、③再勧誘禁止が消費者の選択に影響を及ぼす場合、には大きいと考えられる(E4. 100)。

反競争効果を緩和し得る効率性に関する正当化事由として、再勧誘が行われないことにより顧客の契約期間が長くなり、従って新規顧客をめぐる競争が活発になることから初期価格が下がること、及び、供給事業者が顧客サービスに投資するインセンティブを失わせないために当該条項が必要であること、等が関係者からあげられた。しかし、初期価格が低下する一方更新価格の上昇があり得るし(E4. 110)、インセンティブの点についても、長期間の禁止の正当化事由とはならない(E4. 141)。

実際の状況について報告書はエネルギー分野と住宅用保険分野について検討している。エネルギー分野では、2大比較サイトに掲載されている供給事業者のそれぞれ15%及び35%が再勧誘禁止義務を課しており、多くの場合これらは比較サイトを通じた商品購入から少なくとも12ヶ月は再勧誘を禁止しているが、中には無期限に禁止するものもあった。そして、これらの供給事業者に関する比較サイトを通じた売上は、全体のそれぞれ24%及び75%を占める(E4.134)。

再勧誘禁止により消費者の行動が影響を受けるかに関し、2016年にエネルギー分野の4大比較サイトを訪れた顧客の約8~19%が当該サイトが出したメールによるものであったと述べられている。外部機関の調査によれば、エネルギー分野で比較サイトを利用する顧客の約59%が、前回の契約時に複数のサイトを参考にしており、これらの顧客は前回の契約時に経由しなかった比較サイトからは勧誘メールを受け取り続けることになる。したがって、一部少数の顧客に影響を与えるという調査結果はあるものの、全体としては現状においては再販売禁止条項はエネルギー分野の競争に大きな影響を与えているとは言えない(E4.136)。

#### IV 勧告等

報告書では、問題点に対応するため、事業者(比較サイト、供給事業者)に対して以下の勧告がなされた。すべての比較サイトは、法を遵守し消費者の信頼を維持するために、CAREに従うこと(5.6)、比較サイトと関連消費者団体・慈善団体が密接に協力すること(サイトにリンクを貼るなど)が勧告された。上記で述べた部分と重複するが、競争に関しては、質の効果的な比較ができるよう比較サイトは規制当局及び供給事業者と協力すること、CMAがMFNs, Non brand-bidding, Negative matching, 再勧誘禁止条項を監視することを念頭に、比較サイト及び供給事業者は自らの契約を見直すことが勧告された(5.30)。

政府に対しては、消費者保護法違反への民事的制裁金を導入すること(5.13)、エネルギー及びテレコムに関しては、比較サイトのような仲介事業者を規制機関の規制対象とすることを検討すること(5.15)、データポータビリティを活用するための方策を検討すること等が勧告された(5.21)。

規制機関に対しては、規制分野において法律が遵守されているかを評価するにあたり、CARE原則を尊重すること、分野横断的に継続的に協働すること(5.18)、比較サイトをより使いやすいものとするため情報をより多く提供すること、また前述のように、品質指標の効果を向上させるために比較サイトや供給事業者との協働を検討すること等が勧告された(5.35)。エネルギー分野を含め、規制機関が自主的認証制度を有している場合には、比較の対象として市場全ての料金プランを示すことを求めるMarket coverage requirement(上述I2)を削除し、より包括的な原則へ移行することも勧告された(5.17)。

その他、CMAが住宅用保険についての比較サイトのワイドMFNs条項については競争法違反の有無に関し調査を開始したこと(5.28)、またデジタル市場においては消費者保護プログラムを継続中であり、特に、レンタカー仲介事業者のサイト上の情報開示に関してプログラムを実施中であることに言及されている。その他ホテル予約サイトに関する消費者保護のための措置も検討されていることも述べられている。

## おわりに

ここまで英国における比較サイトに関する市場スタディ報告書の内容を概観してきたが、比較サイト間の競争に影響を与える行為として報告書が特に問題としているのは、ワイドMFNsである。このMFNsに関してはすでにEUでもAmazon確約決定において問題とされている<sup>14</sup>。また、CMAはこの調査に先立ち行った自動車保険に関する市場調査においてもワイドMFNsには問題があるとして、同分野におけるワイドMFNsを禁止する命令を行っている<sup>15</sup>。なお、本調査及び自動車保健分野において問題があるとされたのは価格に関するMFNsについての指摘であり、上記確約決定で指摘されたような品揃え等に関するMFNsについての記述は特に見られない。

ワイドMFNsの反競争効果としては、まず競争排除の効果、すなわち、比較サイトの新規参入及びイノベーションを妨げることが挙げられている。もう一つの反競争効果は、仲介手数料及び商品・サービスの価格双方についての競争回避効果が挙げられている。ワイドMFNsを締結している供給事業者と取引を行う他の比較サイトは、仮に手数料を安くしたとしてもワイドMFNsを課す比較サイトよりも安い価格を提示されないため手数料競争は減殺し、消費者への販売価格をめぐる競争も減殺する。ワイドMFNsによりこれを締結していない他の比較サイトの価格にも影響が及ぶことを報告書は「ネットワーク効果」と呼んでいる<sup>16</sup>。そして、ナローMFNsに加えてワイドMFNsを課すことによるあり得る競争促進効果としての、比較サイトの信頼性維持、フリーライドの防止、検索コストの削減について検討しているが、いずれも説得力がないとしており、また、仮にそのような効果があるとしても反競争効果の大きさ故に認められないとし、自家用自動車保険分野においては、ワイドMFNsの締結が全面的に禁止されている。

---

<sup>14</sup> Case COMP/AT.40153 - E-book MFNs and related matters (Amazon), European Commission decision of April 4, 2017, available at [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/40153/40153\\_4392\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40153/40153_4392_3.pdf).

<sup>15</sup> CMA, *PRIVATE MOTOR INSURANCE MARKET INVESTIGATION The Private Motor Insurance Market Investigation Order 2015*, March 2015.

<sup>16</sup> 「ネットワーク効果」は、プラットフォーム市場に関し利用者の数が増えると利用者にとっての便益が増加するという意味で使用される場合が多いが、報告書ではこのネットワーク効果とは異なる、と説明されている。

ナローMFNsについて、ドイツにおいてはホテルの予約サイトが行った行為が問題とされているが<sup>17</sup>、本調査においては現在のところは原則として問題がないとされている。ナローMFNsが与える可能性のある反競争効果として、ワイドMFNsと同様に比較サイト間の競争が減殺する場合（replicate）、及び、直販との競争排除が挙げられているが、いずれの場合についてもそのような反競争効果が生じるための前提条件が必要であり、調査においてはそのような状況は生じていないとしている。他方、ナローMFNsの競争促進効果としては、当該条項が存在することにより、消費者による比較サイトの信頼性が維持されるため、比較サイトというサービスが存在するために必要であると述べられている。自家用自動車保険の市場調査においてはこの点を重視してナローMFNsについては問題なしとしており、市場スタディにおいてもこの信頼性維持の点は強調されているが、すでに比較サイトが発達した市場においてはナローMFNsは必ずしも必要ではないとも述べている。消費者による比較サイトの利用は様々な分野で浸透してきていることを考えると、特にその利用が進んだ分野のみならず全ての分野において、比較サイトの信頼性維持という競争促進効果の比重は下がってくるのではないかと考えられる。その他、必要以上にナローMFNsが利用されることについても問題であると指摘されており、ナローMFNsであれば無条件で問題なしとされているわけではない。CMAはナローMFNsについても今後監視し続けると表明している。

比較サイトをめぐり供給事業者間の競争に影響を与える行為についても報告書では検討されているが、いずれも直ちに競争に影響を与える行為として問題とすることは難しいのではないかとと思われる。Non-brand bidding及びNegative matching agreementが締結されている場合、特に新規参入者にとっては影響が出てくるとは思われるが、いずれもpaid searchの影響にとどまっており、締結事業者のブランド名で検索される場合以外は掲載は可能であることを考えると、必ずしも反競争効果が大きいとはいえないのではないかとと思われる。再勧誘禁止条項については、有力な事業者が行うものでその期間が長期にわたる場合であって、消費者が単一の比較サイトのみを使う傾向にあったり、消極的である市場においては、その影響が大きくなると思われる。

また、Hollowing-outは、事業者と比較して情報格差がある消費者が価格を中心に比較を行う比較サイトを利用することに伴うリスクであり、事業者の反競争的行為というよりは、市場整備の問題であるようにも思われる。CMAによる調査を勧告した規制当局ネットワークが強く懸念を表明しているように、このような状況が広がれば競争に影響はあると思わ

---

<sup>17</sup> Bundeskartellamt, Administrative Proceedings Decision Pursuant To Sec. 32 (1) of the Act Against Restraint of Competition (GWB) on 22/12/2015(English translation), available at [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Kartellverbot/B9-121-13.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Kartellverbot/B9-121-13.pdf?__blob=publicationFile&v=2)

れるが、いずれかの事業者の違反行為としてとらえることは難しいのではないか。市場スタディにおいては実際にHollowing-outの問題が生じているとはされなかったが、競争が機能するための前提条件を整えるものとしてこのような行為も検討対象とし得る点に、市場スタディの一つの意義があるともいえる。

## 第 5 章

郵便ユニバーサルサービスと競争

—英国における議論の展開—

立教大学法学部教授  
東 條 吉 純



## I はじめに

信書等を送達する郵便サービスは、最も基本的な通信手段の一つであり、各国において、国民生活に必要不可欠なユニバーサルサービス（以下、「U S」という）として法的に位置づけられてきた。郵便U Sの提供主体の経営形態については、その創業期においては、政府機関が事業主体となる国営事業としてスタートした。その後、欧州各国を中心とした先進諸国において効率性・サービス品質向上を目的とした民営化あるいは競争導入が進む一方で、米国のように、国営事業としての性格を維持している国もある。日本においても、2002年の信書便法による競争導入に続き、2005年の郵政民営化法によって日本郵政株式会社が発足した。

近年、インターネット革命に伴う電子的通信手段の普及や、先進各国における少子高齢化・人口減少等の社会の変容による影響を受け、先進諸国の郵便事業を取り巻く市場環境は、ますます厳しさを増している<sup>1</sup>。中長期的に郵便市場が縮小を続ける中で、質の高いU Sの安定的な提供確保を図るため、各国は、補助金交付や特権付与を含む、様々な規制的介入施策を実施してきた。

その一方で、独占的事業者による事業活動については、効率性の向上（効率的なU S提供）はもとより、独占的価格の設定や反競争行為などの市場支配力行使の懸念ないし独占の弊害のコントロールの必要性が、政策課題として指摘されてきた。

これら2つの政策課題は、必ずしも相矛盾するものではないが、U S義務に伴って設定される排他的権限（法的独占領域等）や、法的にその維持が義務付けられる郵便局・配達ネットワーク等は、同時に、市場支配力の源泉ともなりうる。したがって、このような市場支配力を適正にコントロールしつつ、所定の効率性向上を達成し、消費者利益にかなう形で質の高いU Sが安定的に提供される必要がある。これに対して、例えば、U S義務負担者の財務健全性の維持が、効率性の向上によらず、もっぱら郵便料金の引き上げのみによって達成されるのは本末転倒と言わざるを得ない。競争促進が、効率性向上を促すドライバーとして、規制政策上、着目されるゆえんがここにある。また、会計分離など、規制部門と自由化部門を峻別する施策は、内部相互補助による競争歪曲を防止し、自由化部門における公正な競争条件を確保するための規制として位置づけることができる。そして、規制部門の範囲及び料金等条件は、まさにU S義務に係る負担に応じて設定されるものであるから、客観的かつ定

---

<sup>1</sup> 日本の例では、郵便物（第1種～第4種）の引受物数は、2001年度のピーク（263億通）以降、現在に至るまで減少の一途をたどっており、直近の2016年度では177億通にまで落ち込んでいる。また、定期刊行物・通信教育や視覚障害者向け点字印刷物等の政策的低廉料金が適用される第3種・第4種郵便物については、経年的に赤字額を漸減してきたが、過去5年間では7～9億円の赤字が定着している。第2種郵便物（はがき）については、2015年度には294億円の赤字を計上し、2016年12月22日、日本郵政は、実質的に22年間据え置いてきた（消費税増税を除く）郵便料金の改定を発表し、ハガキ料金を52円から62円へと引き上げた（年賀葉書はいったん料金を据え置いたが、その後、2018年2月23日、2019年用年賀葉書から62円に統一するとの公表がされた）。

量的に算定されたUSコスト（US提供に係る収支）は、郵便事業分野における規制のあり方を検討する上で、重要な政策判断材料となる。

英国では、2011年郵便サービス法の下で規制権限を委譲された情報通信庁（以下、「Ofcom」という）が、2012年3月、「郵便USの確保—新たな規制枠組みに関する決定」というステートメントを公表した<sup>2</sup>。同決定により、郵便USの担い手であるロイヤルメール社（以下、「RM」という。）の財務基盤強化および効率性向上を図るべく、料金規制を大きく緩和する方向へと規制方針の転換がなされたのである。すると、RMは、直ちに、アクセス料金その他の契約条件の改定に着手し、エンドツーエンド競争への参入抑止およびアクセス競争の減殺が生じうるアクセス料金の引き上げ等を行った。規制緩和を受けて、すぐさま競争政策上の問題が顕在化したこと等の市場の急激な変化を重くみたOfcomは、当初7年間据え置くとした2012年ステートメントの方針を変更し、RM規制枠組みの見直しを実施した。見直しの結果として、現行の規制枠組みを2022年まで継続するとの最終的結論を得たが、これら一連の状況及び議論の展開過程において、郵便US提供の安定的確保と、RMの市場支配力コントロールという2つの政策目的の間の緊張関係が浮き彫りとなった。このように、郵便USを巡る規制アプローチの立案においては、これら政策目的の間のデリケートな均衡を常に意識した舵取りが迫られることになる。

本稿では、英国における郵便US及びRMに対する規制を巡る近年の議論の展開について検討を行い、我が国の郵便US規制に対する政策的示唆を得ることとする。

## II 英国の郵便USを巡る議論の展開

### 1. 2011年郵便サービス法及び2012年Ofcomステートメント

英国の郵便サービスに関する規制枠組みは2011年郵便サービス法によって定められている。同法29条1項は、Ofcomに対して、郵便US提供を確保するよう、郵便サービスに関する各種規制権限を行使することを命じる。また、同条3項において、郵便US提供について、①財務的に持続可能であること、②効率的であること、の2つの必要性を考慮するようOfcomに義務付ける。なお、これら2つの考慮事項についての優先順位の定めはない。

2011年法以前の郵便サービス委員会による料金規制は、伝統的な公益事業規制と同様、「RPI（卸売物価指数）-X」定式に依拠しており、RMの保有する集配ネットワークへのアクセス料金（卸売料金）およびRMの郵便料金（小売料金）の双方が対象とされていた。かかる料金規制は、2006年に郵便配達市場が完全自由化へと移行したことを受けて、市場支配的事業者であるRMの市場支配力コントロール及び競争促進を目指したものである。しかし、英国郵便市場における郵便物の取扱件数は、電子的通信手段の普及を主因として、2004

---

<sup>2</sup> Ofcom, Securing the Universal Service-Decision on the new regulatory framework, 27 March 2012.

年をピークに一貫して減少を続けてきた<sup>3</sup>。市場が急速に縮小する中で、卸売・小売各料金間のマージンが固定される硬直的な料金規制は、RMの財務基盤を大きく悪化させる結果となった<sup>4</sup>。

2011年法の下で、Ofcomが2012年3月に公表したステートメント<sup>5</sup>は、RMの財務基盤の強化及び郵便USの安定的確保を目指し、不安定な市場状況にRMが柔軟に適応できるよう、料金設定の自由化および各種サービスの変更等における許認可規制の緩和を行うものであった。この新たな規制枠組みの下で、RMは、透明性原則、比例性原則、原価に基づく「ゾーンアクセス料金」といった指針に従いつつ、自社の配達ネットワーク費用及び投資を反映した料金徴収ができるようになった。

また、RMの適正なEBIT（支払金利前税引前利益）を5～10%とし、特定の効率性目標は設定しないこととした。ただし、料金の自由化は、効率化努力が不十分なまま料金引き上げを行うリスクや、反競争的行為による競争者排除リスクを伴う。これらリスクに対するセーフガードとして、①効率性水準や競争状況等に関するモニタリング、②セカンドクラス書状および2kg以下の小包についての料金上限規制、及び、③アクセス競争を維持するためのアクセス規制、という3つの規制が導入・維持された。

## 2. エンドツーエンド競争とUSへの影響

郵便市場における競争には、「アクセス」と「エンドツーエンド」（以下、「E2E」という）という2つの形態がある。アクセス競争とは、競争業者が、主に大口顧客から、郵便物を引き受け、仕分けを行った上でRMに持ち込むまでのオペレーションにおける競争である。これに対して、E2E競争とは、競争業者が、差出人から引き受け、受取人に配達するまでのすべてのオペレーションを、自己の配達ネットワークを用いて（=RMの配達ネットワークを用いることなく）、提供するものである。

これら2つの競争形態のうち、2006年の自由化以降、多数の新規参入による活発な競争が認められるのはアクセス競争であり、2016/2017年度における書状市場の全取扱物数のうち、アクセスが61%のシェアを占める。他方、E2E競争市場には、ほとんど新規参入がない。2011/2012年度以降、後述するWhistlがE2E競争に参入した時期を含め、2%に満たない水準で推移しており、2016/2017年度におけるE2E事業者の市場シェアは、Whistl退出の影響もあり、0.1%にまで下落した。

---

<sup>3</sup> 2011年郵便サービス法制定後の状況で言えば、書状の取扱件数は、2011/12年度の145億通から2016/17年度の117億通へと減少した。

<sup>4</sup> RMの収益は、2006年から2012年の間に35%以上減少し、2010/2011年度の経常赤字は1億ポンド超に達した。See *infra.* n.5, March 2012 Statement, para.1.8.

<sup>5</sup> Ofcom, Securing the Universal Service-Decision on the new regulatory framework (27 March 2012) (hereinafter referred to as “March 2012 Statement”).

これら2つの競争形態をUS提供に及ぼす影響という観点から比較すると、RMの財務基盤により直接的な影響を与えるのはE2E競争である。アクセス競争においては、差出人による支払額のうち85~90%はRMが収受するため、どれほど競争が活発化しようともRMの収益および財務基盤を圧迫する程度は小さい。これに対して、E2E競争の場合は、より直接的にRMの市場シェア及び収益を減少させる要因となる。また、固定費用の占める割合が大きい郵便事業の特性や、RMにだけ課せられたUS基準（例えば、全国あまねく均一料金、週6回配達等）のため、書状取扱件数の減少に応じて、比例的にコストを削減することも困難である。他方において、E2E競争は、RMの効率性を改善し、コストを引き下げる誘因となる点において、USにとって正の影響を及ぼす可能性をもつ。また、競争の結果として価格引き下げが実現すると、郵便市場における需要減少のスピードを緩和する可能性もあり、消費者はイノベーションや付加価値サービスの恩恵を受けることができる。

### 3. WhistlのE2E競争参入とRMによる市場支配力懸念

#### ①Whistlの参入

2012年4月、TNTポスト（のちにWhistlに社名変更）が、西ロンドン地区において、試行的にE2E形態による郵便事業に参入した。Ofcomは、この重要な市場状況の進展を重く受け止め、同年7月、2012年3月ステートメントの改訂を行った。その中で、当面の間、TNTポストの市場シェアは低いと予想され、短期的にはRMの収益に実質的影響を及ぼすおそれはないこと等を考慮し、現時点ではE2E事業者に対して、新たな規制的措施を導入する必要はないと結論した。さらに2013年3月、E2E競争の進展に伴う規制的措施の導入可否を判断するための分析手法、基準及び導入手順について、「E2E競争に関するガイダンス」が公表された<sup>6</sup>。また2014年12月には、「郵便分野におけるE2E競争の検討」報告書<sup>7</sup>が公表された。これは、RMがWhistlもUS規制の対象とするよう強く要望した事実も踏まえて<sup>8</sup>、規制的措施の導入可否について分析したものであり、今回は郵便USの継続的提供と

---

<sup>6</sup> Ofcom, End-to-end Competition in the Postal Sector: Final Guidance on Ofcom's Approach to Assessing the Impact on the Universal Postal Service, 27 March 2013. 同ガイダンスのポイントは以下の通り。

①Ofcomへの「一般ユニバーサルサービス要件」設定権限の授権（法42条）

- ・週当たり配達日数：RM6日/週。競争者にも同水準のUSOを設定するか？
- ・配達対象地域：RMは全国あまねく配達義務。競争者にも過疎地域を含む地域を義務付けるか？

②ユニバーサルサービス補償基金：OfcomによるUSコスト評価およびRMに公正でない財務的負担を課すものとの判断を経て、基金設置。財務的負担の評価に当たっては、US提供により発生するコストが真に収益を上回り、RMに過大な財務的負担を強いるものか、効率化の進捗状況も考慮して評価。

<sup>7</sup> Ofcom, Statement on Review of End-to-End Competition in the Postal Sector, 2 December 2014.

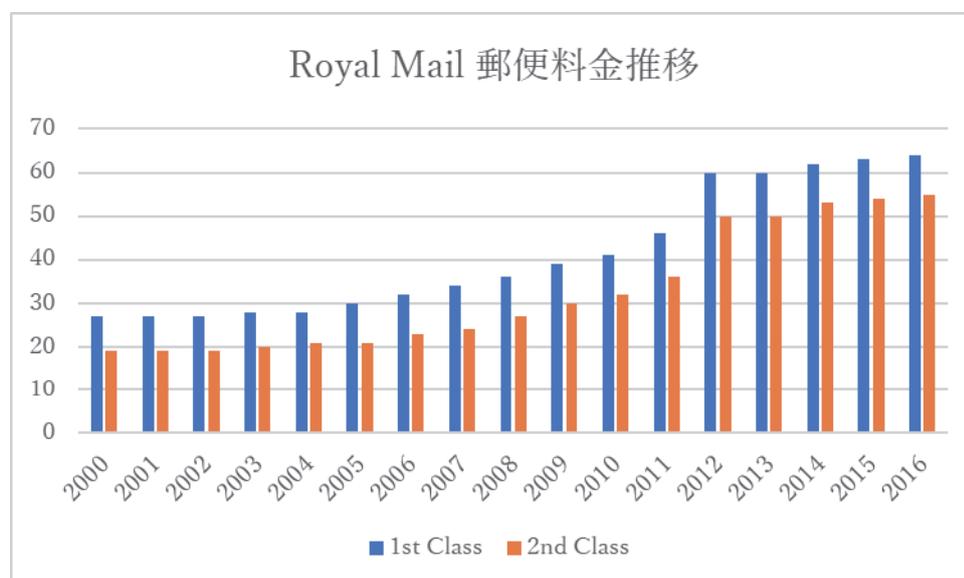
<sup>8</sup> 2014年6月、RMはOfcomに対して、Whistlへの規制導入を求める公式文書を提出、Whistlがロンドン地区（都市部）限定で事業活動を行う”unfairly cherry picking”な事業者であると批判。

いう観点から、Whistlに対して規制的条件設定を行う必要なし、との決定が行われた。その主な理由としては、Whistlの参入後もE 2 E競争は書状引受市場全体のわずか0.6%（数量ベース。価額ベースでは0.4%）にとどまっており、RMは、地域ごとのネットワーク費用格差をアクセス料金に反映させることも自由であることが挙げられた。

## ②RMによる市場支配力行使の問題

WhistlのE 2 E競争参入に対して、RMは、2013年11月、アクセス契約を改定しアクセス料金（卸売料金）を引き上げ、さらに2014年1月、さらなるアクセス契約改定（卸売料金引き上げ）を行う旨表明した。このようなRMの対抗的行動に対して、Whistlは反競争的な料金・契約条件の改定であるとOfcomに申立を行った。2014年2月にOfcomが調査開始すると、RMは、同年3月に改定契約の適用を停止、2015年3月にはこれら契約改定を撤回したが、Whistlは、2015年6月、E 2 E市場からの撤退を表明するに至った<sup>9</sup>。

また、RMは、2010/2011年度に計上した1億ポンド超の経常赤字を改善し財務基盤を強化するため、2011/2012年度には12～13%の郵便料金引き上げを、2012/2013年度には30～39%の郵便料金引き上げをそれぞれ申請し認可を得た（下表を参照）。その結果、2012年中間期には、4,100万ポンドの赤字から9,900万ポンドの黒字へと転換し、そのバランスシートは大幅に改善した。



<sup>9</sup> 参入期間中のWhistlの書状送達シェアは1.3%（住所地ベースで約7%）、E 2 E参入地域におけるシェアは約20%にとどまった。

こうした状況を受け、2014年12月には「RMアクセス料金の検討—規制枠組みの改正提案—」諮問(Consultation)<sup>10</sup>が公表された。同諮問では、競争に対する現実かつ差し迫った脅威を示す証拠があり、現行規制を変更しないとE2E競争は消滅し<sup>11</sup>、長期的に、効率的なUS提供の重要なドライバーを失うとの懸念が表明された。

また2015年7月、OfcomはRMに対して競争法違反の疑いによる異議告知書を発出した。問題とされたのは、配達サービス(アクセス競争)において自社と競争する郵便事業者(Whistl)に対する違法な差別的取り扱い行為である。異議告知書によれば、改定契約中の大口向け配達サービス卸売料金に差別的価格が設定されており、E2E競争でRMと競合する郵便事業者向け卸売料金が、非競合の郵便事業者向け卸売料金より高く設定されたとの疑いが示された。この価格差別は、配達市場への新規参入に対する強い抑止要因となり、RMと競合する事業者の事業拡大に対する障壁をさらに高め、潜在的な競争歪曲をもたらすと述べる<sup>12</sup>。

この調査事件については、2018年8月14日、大口顧客向け郵便送達サービス市場における市場支配的地位濫用の判断が下され、RMに対して5,000万ポンドの課徴金が命じられた<sup>13</sup>。Ofcom決定の概要については【別紙】を参照。

### Ⅲ RM規制の見直し

2015年7月、Ofcomは「RM規制の見直し」と題するディスカッションペーパーを公表した<sup>14</sup>。同ディスカッションペーパーは、①RMの市場支配力コントロール、②US確保という2つの政策課題を両立させるための方策、より具体的には、E2E競争における競争者不在という状況下で、RMの効率性向上を促す規制のあり方、卸売料金水準の適正さ、2012年規制枠組みによるRMの事業活動の高い自由度をこのまま認めるべきか、卸売・小売料金規制を強化すべきか等について抜本的な見直しを表明したものである。これに続き、2016年3月には「RM規制の見直し」諮問(Consultation)が公表された<sup>15</sup>。同諮問では、RMの効率性評価、書状・小包市場におけるRMの地位に関する分析、及び、競争阻害的な卸売料金を設定できるRMの潜在的な能力の考慮を含む分析を行った上で、以下の5領域について、郵

---

<sup>10</sup> Ofcom, Consultation on Royal Mail Access Pricing Review: Proposed amendments to the regulatory framework, 2 December 2014 (hereinafter referred to as “2014 Access Pricing Consultation”).

<sup>11</sup> Id., paras. 4.17-4.24.

<sup>12</sup> Ofcom media release, “Ofcom issues ‘Statement of Objections’ to Royal Mail in relation to wholesale charges”, 28 July 2015.

<sup>13</sup> Ofcom news, “Royal Mail fined f50m for breaking competition law”, 14 August 2018.

<sup>14</sup> Ofcom, Discussion Paper on Review of the Regulation of Royal Mail, 17 July 2015.

<sup>15</sup> Ofcom, Consultation on Review of the Regulation of Royal Mail, 25 May 2016 (hereinafter referred to as “2016 Consultation”).

便分野の規制枠組みに関する提案がなされ、2017年3月、最終的なステートメントとして公表された<sup>16</sup>。

- 1) 書状市場の構造的な縮小及び小包市場の活発な競争を踏まえた2012年規制枠組みを維持し、さらに5年間延長する。
- 2) 小包市場における競争とイノベーションの支援
- 3) アクセス競争ルールの強化
- 4) 郵便のインテグリティ規制に着目し消費者利益を確保
- 5) すべての規制的要件が適正かつ目的適合的であることを確保

以下、主に1)に関する分析について、その概要を述べる。

RMの財務基盤は健全であり、EBITは基準値である5～10%の範囲内（2014/2015年度において5.6%）で推移している<sup>17</sup>。また近年、RMは一定の効率性改善を達成した。潜在的にはなお改善余地があるものの、現行規制はRMが効率性を追求する適切なインセンティブを与えている<sup>18</sup>。書状市場の減収を小包市場の増収が補っており、小包市場における活発な競争の下でもRMの有力な地位は維持されている<sup>19</sup>。

料金規制の再導入の当否について、RMが一貫して価格引き上げを行う一方で効率性改善を怠る場合には、より介入的な規制導入の検討が必要となる。とくに、Whistlの退出により、RMは効率性改善インセンティブを低下させ、価格引き上げ能力を高めることが懸念される。この点、(i)消費者及び中小事業者の満足度は高く、郵便サービスに対する満足度は向上していること、(ii)財務的に健全であり合理的な水準のEBITを稼得していること、(iii)書状市場及び一部の小包市場における市場支配的地位にもかかわらず、最大限までの価格引き上げは行われていないこと、(iv)なお効率性改善余地はあるものの、過去実績及び将来計画における効率性改善意欲が示されていること、などの根拠資料から、現行の規制枠組み及び市場状況は、RMをして価格引き上げでなく効率性改善を追求するインセンティブを与えており、現行規制枠組みを維持するのが最善の方策であると結論する<sup>20</sup>。

書状市場部門＝小包市場部門間の費用配賦の適切性確保については、別途、『US事業者の会計要件及び規制的な会計ガイドライン』において対応する<sup>21</sup>。

---

<sup>16</sup> Ofcom, Statement on Review of the Regulation of Royal Mail, 1 March 2017.

<sup>17</sup> 2016 Consultation, paras. 4. 21-4. 39.

<sup>18</sup> 2016 Consultation, paras. 4. 40-4. 77.

<sup>19</sup> 2016 Consultation, paras. 4. 78-4. 97.

<sup>20</sup> 2016 Consultation, paras. 4. 98-4. 104.

<sup>21</sup> Ofcom, Statement on Review of regulatory financial reporting for Royal Mail, 18 December 2017.

3)のアクセス競争規制については、現行のアクセス規制を維持することが適切であると結論された。なお上述の通り、Ofcomは、2014年アクセス料金諮問において、RMのアクセス料金設定の自由を制限する提案を行った<sup>22</sup>。これは2014年契約改定に起因するWhistlのE2E市場退出など、RMのアクセス料金設定が競争事業者に不確実性をもたらし、E2E市場への競争的参入を抑止することに対する利害関係者の懸念に応えたものだった。これに対して、RM等は、アクセス料金が公正かつ合理的で費用に基づく料金であるところ、2014年アクセス料金諮問の提案に従えば非効率的なE2E市場参入を促すことになること、US義務を維持するための将来的な財務健全性を損なうことになることと反論した。この点について、Ofcomは、Whistlがすでに市場から退出し、E2E競争市場への新規参入の見通しは立たないため、2014年アクセス料金諮問が懸念した状況は存在しない。したがって、2014年アクセス料金諮問の提案はこれ以上追求しないと述べた<sup>23</sup>。

#### IV 考察

##### 1. 英国郵便分野におけるUS確保施策と競争政策

英国においては、EUにおける域内郵便単一市場創設プロセスに対応する形で、郵便分野の全面自由化が実施された。その際、政策課題として強く意識されたのは、①国有企業時代の巨額な年金債務の処理問題、②郵便局ネットワークの維持・近代化問題、そして、③競争導入後の効率的かつ良質のUS確保策の3つである。このうち、①については政府による年金債務引受、②については補助金供与という形で問題解決が図られ、EU国家補助規制との関係でも無事、欧州委員会の承認を取り付けることに成功した<sup>24</sup>。

2011年法は、従来の法的独占及び料金規制という規制枠組みから自由化へと大きく規制枠組みの基本思想を転換するものであり、US義務引受事業者であるRMに、最大限、事業活動上の自由を与えることによって、従来水準のUS提供を確保する狙いをもつ。事実上の独占的事業者であるRMによる市場支配力行使は懸念されたものの、膨大な赤字を抱えながらチェリーピッキング競争に直面するRMのUS引受能力をなんとしても確保するという政策課題の方がまず優先された形になる。

<sup>22</sup> 2014 Access Pricing Consultation, paras. 1.11-1.22.

<sup>23</sup> 2016 Consultation, paras. 6.31-6.32. その後、マージンスクイズに関するUS事業者アクセス要件の改正提案が行われている。Ofcom, Consultation on Amendments to the Universal Service Provider Access Condition in relation to the margin squeeze control, 24 May 2018.

<sup>24</sup> European Commission, United Kingdom Post Office Limited (POL): Compensation for Net Costs Incurred to Keep a Non-Commercially Viable Network for the Period 2012-2015 and the Continuation of a Working Capital Facility, State Aid SA.33054(2012/N), C(2012) 1905 final. European Commission Decision of 21.03.2012 on the Measure SA.31479 (2011/C-ex 2011/N) which the United Kingdom plans to Implement for Royal Mail Group, C(2012) 1834 final.

2011年法の下での料金規制は、書状（普通郵便）及び2kg以下の小包の料金上限の設定のみであり、料金設定の自由を得たRMは、膨大な営業赤字の解消および他のEU加盟国との料金格差を理由に、2011年度、2012年度と続けて大幅な料金改定を断行した。その結果、2012年度第2四半期には、大幅にバランスシートを改善させ、その後も毎年料金改定を続けている。

また、2012年にロンドン西地区にE2E競争事業者として新規参入したWhistlに対しては、のちに不当な差別的取扱いにかかる市場支配的地位濫用と認定される契約条件改定を通じた競争者排除を行った結果、Whistlは2015年にE2E市場からの退出を余儀なくされ、RMは、現在、独占的事業者として確固たる地位を固めている。

英国の経験は、中長期にわたり縮小を続ける郵便市場において、①時代に応じたUS水準についての合意形成、②安定的かつ良質なUS確保施策、③競争政策促進（US義務引受事業者の効率性向上へのインセンティブ付与）といった諸政策課題の、バランスのとれた実現がいかに難題であるかをはっきりと物語っている。日本よりもはるかに大胆な自由化の仕組みを導入した英国においてさえ、①の政策課題については、従来のUS水準の維持が所与の前提（2011年法で義務付け）とされており、都市部への集中化と地方部の人口過疎化・高齢化といった英国社会全体の直面する課題に対応したUS水準の見直し論議が真摯に行われた形跡はない。

次に、②と③の関係であるが、自由化に伴う市場競争の結果、RMのUS義務の引受能力低下に対する懸念が強く意識される一方で、2011年法の下でも、事実上の独占的地位を堅持し、消費者や取引先事業者との取引関係において、料金引き上げ等を通じた搾取的濫用や、国営時代のレガシーである郵便局ネットワークの保有主体として、アクセス競争における価格スクイズ、差別的取り扱い等による競争者排除に対する懸念は常に存在する。他方、郵便USの唯一の引受事業者であるRMの効率性向上は、新たな規制枠組み導入を促した大きな理由の一つであり、市場競争を通じた競争的抑制は、RMの効率性向上を促すドライバーとしての役割を強く期待されたのである。この点、RMには、これら反競争的行為に従事する誘因および能力が備わっていると見える。WhistlのE2E市場参入に対するRMの排除行為は、こうした市場支配力行使の懸念が顕在化したものであり、2011年法の下における、競争法による事後的規制の限界が図らずも露呈した形となった。

2011年法においては、②と③とが対立関係を孕む場面において、どちらの政策的考慮を優先すべきかについての調整規定は何ら定められておらず、具体的な場面ごとに、ケースバイケースの判断を迫られることになる。このような制度設計をとる以上、少なくとも、問題が顕在化した際の法的判断を導くための情報にアクセスできるための仕組みは、あらかじめ、できるだけ規制枠組みの中にビルトインしておいた方がいい、ということになる。

より具体的には、独占的ネットワークを保有するRMに対する徹底した会計分離とUSコスト算定・開示の義務付けである（前者は法令上の義務）。この点、英国下院議会（2014/2015年度会期）に提出された報告書<sup>25</sup>によれば、「USコスト」の具体的な金額を巡って、RMとOfcomとの間に大きな見解の相違があるとの認識が示されている。そもそも、USコストに関する情報開示は十分でなく、地域間、商品間でどのような費用負担と内部相互補助がなされているかについて透明性が確保されているわけではない。RMとOfcomとは、同じRM企業会計書類（2013-14年度財務報告書）をベースにUSコストを算定するところ、RMは、US義務を差出人(first mile)から受取人(last mile)までを結ぶネットワーク全体として捉え、取扱い数量の多寡に関わりなく発生する固定費用が大きな割合を占めると考え、USコストを72億ポンドと試算する。これに対して、Ofcomの方は、72億ポンド中、US義務に相当し配賦される費用は20%だけであり、金額に換算すると27億ポンドに過ぎないと試算する。また、同財務報告書に記載された4.84億ポンドの経常利益（設備刷新費用を差し引いたもの）は、仮にこれを加算すると5.56億ポンドの経常利益がUS事業から収益されている。また、RMに与えられる特権として、付加価値税免除の利益および範囲・規模の経済性による利益にも着目するべきであり、かつ、国営時代のレガシーとしてのブランド力と信用力からも恩恵を受けている。

72億ポンドと27億ポンドとの間の隔たりは、前者が、規制商品（書状等）・自由化商品（小包等）を含めたRMの効率的な事業活動を支える費用すべてを含めるのに対して、後者が、郵便US対象商品にかかるサービス提供に配賦された費用のみをUSコストとしたことに起因している。また、地域ごとのUSコストに関して、RMが提出した算定モデルでは、ゾーンごとの下流サービスの違いのみを考慮し、E2Eサービス全体を正しく捕捉できないという問題点をもつ<sup>26</sup>。

以上の分析を踏まえ、報告書は以下の提言を行った。すなわち、US義務の根源的な重要性に鑑みて、RMが地域ごとのUSコストの試算を提供できない状況を憂慮する。また、US義務確保というOfcomの規制官庁としての法的責務に鑑みると、RM・Ofcom間でUSコストの内訳についての見解の不一致は驚くべき問題であり、両者は、USコストの算定方法について早急に合意形成すべきである。RMが十分なUSコストを開示しないならば、政府はRMに対してUSコスト算定を義務付ける規制権限をOfcomに付与すべきである、と。

---

<sup>25</sup> House of Commons, Business, Innovation and Skills Committee, “Competition in the Postal Services Sector and the Universal Service Obligation”, Ninth Report of Session 2014-15, 4 March 2015.

<sup>26</sup> Id., pp. 15-17.

## 2. 日本の制度設計への示唆

翻って、日本の制度状況の変遷を見ると、2002年の信書便法制定、2005年の郵政民営化法によって、郵便・信書便事業分野全体の基本的な制度枠組みが形成され、郵便USは、民営化後の日本郵政（持株会社）と日本郵便が法律上の受託事業者（US義務引受主体）とされた。

また金融サービスに関しては、2012年改正法により、金融US義務が追加され、US提供基盤としての郵便局ネットワーク機能の維持が、法律上の義務として強化された。他方、当初設定された金融2社の完全民営化期限（2017年9月末）が撤廃されるなど、競争的市場である保険・預金・融資等の各種金融サービス分野に関して、競争中立性ないし競争政策の観点から制度的な問題点が温存されることとなった。これには、金融2社と郵便局ネットワーク機能維持を法律上義務付けられる日本郵便株式会社との関係のあり方の不透明性という問題も含まれている。

信書便法の制定により、厳格な意味における法的独占分野（いわゆるリザーブドエリア）は存在しなくなったが、一般信書便事業の参入上限が、ほぼ禁止的水準とも思えるほど高く設定されたことにより、現在に至るまで、新規参入実績はゼロである。このことは、郵便事業分野における制度設計モデルとして、制度上ビルトインされるべき、郵便US義務付け事業者（日本郵便）の効率化を促すドライバーが、現行制度の開始以降、長らく欠けていることを意味するが、この間、一般信書便事業の参入条件を緩和するといった政策論議が政府によって真摯に取り組まれた形跡はない<sup>27</sup>。

効率性という観点から、現行の規制枠組みが日本郵便に効率性改善のインセンティブを十分に与えているかという点について、郵便事業分野における競争的抑制の不存在がどの程度影響しているのかは必ずしも明らかでないが、効率性改善のドライバーとしての競争の役割は、日本においても再評価されてしかるべきであり、実質的に意味のある競争促進施策の導入については、検討に値するようと思われる。

US義務引受事業者である日本郵便を取り巻く市場環境として、郵便市場における郵便物数の減少という構造的状況、及び、eコマース活況を背景とした荷物市場（ゆうパック・ゆうパケット）の拡大状況は、いずれも英国の場合と類似している。

郵便葉書の料金改定による増収等により、2014年度以降続いた内国郵便事業の赤字基調はいったん解消したが、郵便物数減少という構造要因はいかんともしがたく、内国郵便事業単

---

<sup>27</sup> 唯一の例外と言える公的文書は、公正取引委員会「郵政民営化関連法律の施行に伴う郵便事業と競争政策上の問題点について」（2006年7月）である。同報告書では、US維持及び競争政策の観点から、①信書便事業の参入条件引き下げ、②US基金や補助金交付による負担軽減、③郵便ネットワークの開放と会計制度の明確・透明化などの施策の検討とともに、郵便US水準の見直しについても言及がなされている。

体での財務基盤の脆弱性は今後も継続すると予想される。今後、普通郵便料金の改定や郵便US水準の見直しを含めた施策の検討が不可避となろう。

他方、郵便局ネットワークを共通事業資源として活用するゆうパック等の物流事業（競争部門）の収益増によって、構造的要因を抱える内国郵便事業（規制部門）を財務的に補填するという発想は、郵便USの我が国制度上の位置づけから考えて適切とは言えない。現行制度上も、競争部門と規制部門の会計の切り分けは行われているが、企業会計上の会計分離にかかる費用配賦において、日本郵便の裁量的判断が一定程度許容されるものであることを踏まえ、制度設計の問題として、その数値の信頼性及び規制的観点から見た適切性について、丁寧かつ厳格に検証する姿勢が求められる。

USコストの算定については、現在、平成27年情報通信審議会答申<sup>28</sup>を受けて、これに継続的に取り組む方向で議論が行われているが、法律上の根拠を欠いた状況の下で、USコストの算定を行う規制政策上の位置づけについては、必ずしも明確とは言えない。同答申では、「現行の郵政事業のユニバーサルサービスの具体的な確保方策の検討に当たり、日本郵便が提供するユニバーサルサービスの維持に関する大局的な判断材料を得るため、ユニバーサルサービス提供に係る収支を客観的かつ定量的に算定する」との考え方が示され、NAC(Net Avoidable Cost)法に従って試算が行われた<sup>29</sup>。また、中長期的な検討課題として、諸外国でも統一的な算定方法が確立されているわけではないことを踏まえ、①USコストを継続的に算定し、同算定方法を検証・改善すること、②広く国民・利用者を含む関係事業者等に対して、分かりやすく説明していくことが提案されている<sup>30</sup>。

USコスト算定は法令上の義務ではなく、平成27年答申で示された理由も「US維持に関する大局的な判断材料を得る」ことにとどまるが、国際郵便引受、特殊引受、各種免税措置<sup>31</sup>といった各種特権・優遇措置は、いずれも日本郵政に一定の利益をもたらす規制的措置である。また、郵便局ネットワーク機能や管理部門にかかる共通費用の配賦のあり方を含む、規制的観点からの適正な会計基準採用の検討も含め、競争中立性規律ないし競争政策の徹底という観点からは、独占部門（郵便US義務）の損益を、競争部門のサービス提供にかかる

---

<sup>28</sup> 情報通信審議会答申「郵便事業のユニバーサルサービス確保と郵便・信書便市場の活性化方策の在り方<平成25年10月1日付諮問第1218号>」（平成27年9月28日）（以下、「平成27年答申」という）。

<sup>29</sup> NAC法は、「赤字地域や赤字サービス等に要している維持コストを具体的に算定するものであり、一般的に認識されているユニバーサルサービスコストと整合性が得られやすいということ、また、赤字地域や赤字サービス等の赤字額を把握しやすいというメリットがある」とされる（平成27年答申14頁）。

<sup>30</sup> 平成27年答申25頁。

<sup>31</sup> 郵便及び印紙売りさばき業務の用に供する施設に係る事業所税の非課税措置、郵便局舎等に係る固定資産税等の特例等。さらに、金融ユニバーサルサービスに関連して、関連金融機関（ゆうちょ、かんぽ）が支払う窓口業務委託手数料に発生する消費税の特例措置の検討が必要、と提案された（平成27年答申24頁、注9）。

損益から明確に括り出すことが、規制制度の設計上、重要な仕組みとなる。すなわち、USコスト算定は法令上の義務とすることが望ましい。その点、日本における現行の規制枠組みは、USコスト算定の制度上の位置づけにやや曖昧さを残したものであることは否めない。

英国においては、2012年規制枠組みの下で、RMに料金設定の自由を与える一方で、RMの会計基準のあり方についても規律が定められる等、郵便USにかかる費用・収益の透明性をできる限り確保しモニタリングが可能となるよう制度設計がなされている。日本の制度設計においても、安定的かつ良質の郵便USの確保、及び、効率性向上や市場支配力コントロールを含む競争政策という2つの政策目的という観点から、一層の透明性確保に向けた取り組みが求められる。

## 【別紙】RM競争法違反事件（2018年8月14日）

問題とされた行為（以下、「本件行為」という）は、RMが2014年1月に行った同社配達ネットワークへのアクセスメール取引契約にかかる卸売取引契約条件の改定である。

アクセスメール役務は、RMにとって年間15億ポンド規模の事業であり、Whistl等のアクセス事業者が大口顧客（差出人）から引き受け、仕分けを行った事業用の料金別納書状（以下、「バルクメール」という）をRM集配センターに持ち込み、残りのオペレーションをRMが引き受ける（＝卸売販売する）仕組みである。

したがって、バルクメールを引き受けようとするアクセス事業者は、その郵便物の大部分又はすべての配達についてRMのアクセスメール役務を利用するしか選択肢がない。

RMの改定契約では、アクセスメール取引の対象地域が英国全域か一部地域かによって、卸売料金に違いを設けるものであり、後者の場合には、同一の役務に対して、書状1通当たり約0.25ペンス（1.2%）の追加料金を支払わなければならない。

Whistlは、RMの卸売販売の取引相手であり、2014年当時、事業を拡大しつつあり、バルクメールの英国の一部地域の住所地向け送達サービスにおいて、RMと直接競合する関係にあった（E 2 E競争）。これは、料金別納書状の送達サービス市場における、RMの独占状態に対する初めての大規模な新規参入だった。

本件行為による卸売料金の上昇は、WhistlがRM配達ネットワークを活用して書状を送達する（＝E 2 E競争を行わない）他の地域への送達サービスに関して、より高額の料金支払いを強いられることを意味する。

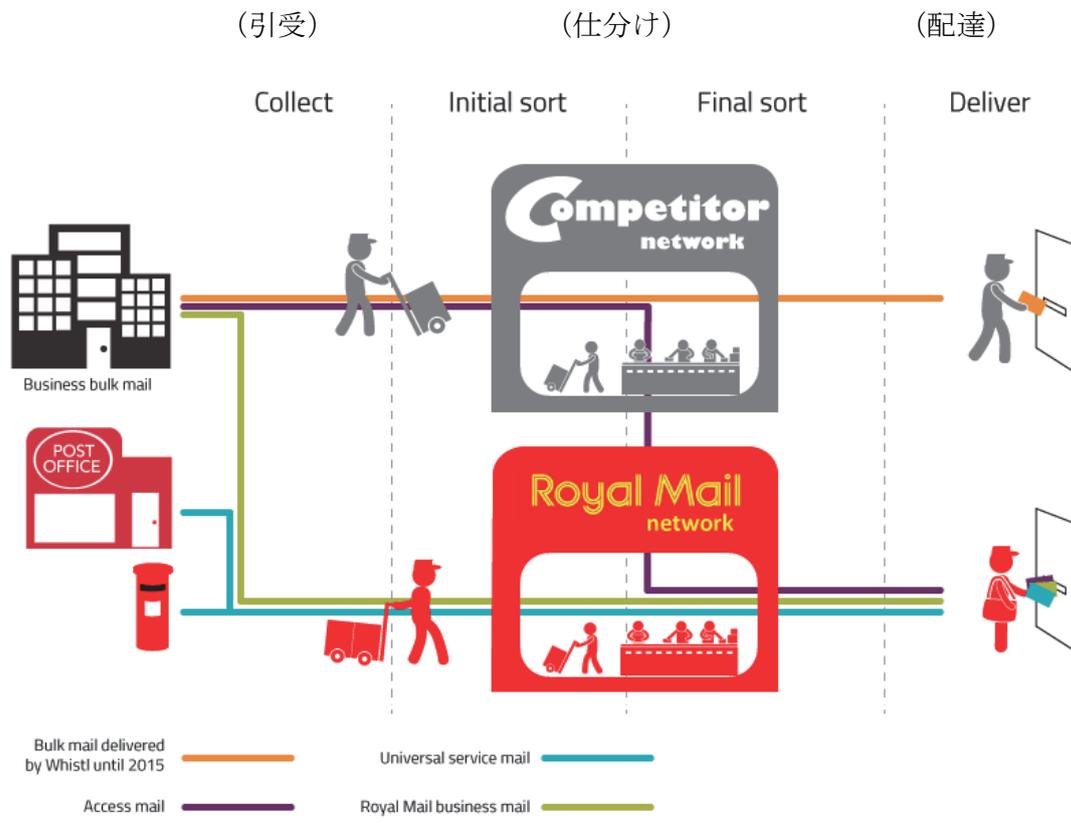
2014年1月の卸売契約改定の告知により、WhistlはE 2 E形態による送達サービスの提供地域を拡大する計画を延期した。

本件行為は、RMが書状配達サービス市場における独占的地位を利用し、バルクメール送達市場において競争関係にあるアクセス事業者に競争上の不利益を与えるものであり、価格改定が事前告知された時点で競争を制限することとなった。改定契約中の料金格差は競争事業者の収益に顕著な影響を及ぼし、バルクメール送達市場への新規参入を著しく困難にした。

調査過程において、Ofcomは本件行為に関するRMの内部文書を分析したところ、本件価格改定は、Whistlからの競争の脅威に対する直接の対抗策としてE 2 E競争を制限する意図的な戦略であることが判明した。

以上の通り、Ofcomは、RMが、競争法第18条及びTFEU第102条（市場支配的地位の濫用禁止規定）に違反したものと認定し、5,000万ポンドの制裁金を賦課する。

《郵便物送達の形態：E 2 Eとアクセス》





## 第 6 章

情報と市場支配力—ドイツ競争制限防止法

第9次改正をめぐる議論を中心に

香川大学法学部教授  
柴 田 潤 子



ドイツでは、競争制限防止法第9次改正が2017年6月に施行された。当該改正では、EUのカルテル損害賠償指令の国内法化、マスコミ提携の適用除外の維持、効果的な合併規制及び濫用規制が意図された。本稿では、新しいインターネット及びデータに基礎を置くビジネスモデルが、一定の取引分野において集中化傾向にある中で、経済のデジタル化に競争制限防止法が適合する必要性に基づく濫用規制の改正を中心に検討することとする。

## I 濫用規制に関する改正の概要

### 1. 市場の確定についての改正理由書の趣旨<sup>1</sup>

18条が市場支配を定義しており、同条2項の市場の画定に関して、2a項が新設された。2aは、市場の画定は、サービスが無償で供給されることに対立しない、と定めており、これによれば、役務が無償で供給される関係のケースでも市場が存在することになる。学説上、市場は、供給と需要が合致する場所である。したがって、市場は、供給されるサービスについて金銭の支払いが要求される場合だけでなく、取引において金銭授受がない場合にも存在する。ここから、当該規定は、役務が無償で提供されている取引モデルも捉える。これは、特に、経済学で言うところの二面ないしは多面的市場と特徴付けられる場合の事実関係に該当する。プラットフォーム概念は、法学的には未だ統一的定義は構築されていないが、経済学上の多面的市場という概念と部分的に同義語として利用されている。

多面的市場は、二つの異なる利用者グループがサービスを提供する市場である。多面的市場の基準は、間接的なネットワーク効果であり、少なくとも一利用者グループのプラットフォーム利用者が、他の利用者グループの存在やその規模に依拠する場合に認められる。プラットフォームの成功は、間接的ネットワークに左右される。プラットフォームのオペレーターは、様々なグループにそのプラットフォームを利用するように働きかけ、そこでは、価格戦略の判断が重要である。他方の利用者グループの規模に比較的依存しない利用者グループの利用は、価格面で優遇されることになる。このことは、しばしば、ある利用者グループには無償で提供されることに連なる。典型的には、広告によってファイナンスされる商品である。ある利用者グループは商品が無償で利用できる一方、他の利用者グループ、例えば広告主は、広告についての対価を支払う。

ドイツのカルテル庁や裁判所の従来の実務において、無償である側の市場の適格性は、否定されることがあったが、二面市場の特性について認知されるようになり、カルテル庁および欧州委員会は関連するサービスが無償で提供されていても幾つかの合併事例（2014年10月3日欧州委員会決定「Facebook/WhatsApp」、2015年10月22日の連邦カルテル庁決定

---

<sup>1</sup> 「Referententwurf des Bundesministerium fuer Wirtschaft und Energie」その他、Esser/Höft 「Fusions- und Missbrauchskontrolle 4.0 –Die 9. GWB-Novelle als Antwort auf die Herausforderungen der Digitalisierung?」NZKart2017年259頁参照。

「Online-Datingplattformen」)で市場の存在を認定してきている。他方、デュッセルドルフ高裁の2015年の決定は、依然として、有料であるホテル予約ポータルサイトのみが市場を形成することを出発点とした(2015年1月9日決定)。

しかしながら、市場画定に際して、無償と有料のサイトを区別することは、経済の実態に合致するものではなく、事業者は、無償のサービスの提供においてもまた強力な市場地位を達成することが可能である。以上の理由から、2 a 項を導入し無償の取引関係もカルテル法上関連市場を意味しうることを明文で明らかにした。

もっとも、具体的に、いかなる場合にどの有償ないしは無償のサービスが、統一的市場として画定されるかどうかは、今後の具体的評価に委ねられている<sup>2</sup>。

**〈独占委員会見解〉** 多面的市場にしばしば見られるように、サービスが無償で提供される取引モデルが普及している。無償であるかどうかで区別することは経済の実態に適合しない。無償のサービス提供により事業者は強力な市場地位を形成することは可能であり、無償での取引サイドを間接的に捉えるのみで、その部分を切り離れた考慮は、カルテル法の効果的な検討を妨げるものである。利用者グループがなんら金銭を支払っていないのは、サービスがオンライン広告でファイナンスされているためである。無償サイドの市場適格性について、カルテル庁や裁判所の実務の見解が一義的でないため、立法化が必要であることを指摘していた(独占委員会2015年報告書)。

## 2. 市場支配的地位についての考慮ファクター

単独の事業者が一定の種類の商品又は役務の供給者又は需要者として、次のいずれかに該当する場合には、「市場支配的」とであるとされる(第18条第1項)。すなわち、競争者が存在しない場合又は実質的に競争に直面していない場合、競争者との関係で、市場において圧倒的な地位を有している場合である。同条第3項では、この場合、特に、当該事業者の市場占拠率、当該事業者の資金力、当該事業者の購入市場又は販売市場へのアクセス、他の事業者との結びつき、他の事業者による市場への参入に対する法的又は事実上の障壁、本法の適用領域の内外に所在する事業者による現実の競争又は潜在的な競争、供給又は需要を他の商品又は役務に変更する能力、及び取引の相手方を他の事業者に変更する可能性が考慮されるものとする。

---

<sup>2</sup> 連邦カルテル庁のワーキングペーパー「Arbeitspapier Marktmacht von Plattformen und Netzwerken」(2016年6月)によれば、プラットフォームにおける利用者間のインターアクションの目的に応じたプラットフォームの類型化が、競争法上の市場画定の検討に有益であるとして、マッチングプラットフォームと注目プラットフォームというカテゴリーに概念上分類し整理されている。その他、Max Klausse/Lars Wiethaus「Digitalisierungsvorschriften in der 9. GWB-Novelle」WuW2017年354頁以下参照。

これに加えて3 a 項が新たに設けられ、多面的市場やネットワークにおいて事業者の市場地位の評価については、以下のファクターが考慮される。すなわち、①直接及び間接的ネットワーク効果、②複数のサービスの並行的利用や利用者にとっての転換コスト、③ネットワーク効果と関係する規模の利益、④データへのアクセス、⑤イノベーションや競争圧力である。これらの基準は特殊なファクターであり、とりわけ多面的市場やネットワークについての特性を示したものであり、伝統的市場における基準と区別される。これらの特性として、一定の利用グループについての何らかの商品がコストを下回る価格で供給される場合に、とりわけ集中化傾向を促進するという、価格戦略に影響を与えうるネットワーク効果が含まれる。これらのコンセプトは、従来、法で明文化されていなかったが、カルテル庁の実務では確認されている。

多面的市場やネットワークにおいて現れる特殊性は、競争関係の適切な評価や支配力評価の枠組みにおいて、考慮されなければならない。例えばSSNIPテストを適用するに際して、利用者から料金の支払いがないこと、売上高と関連する市場シェアの支配力の評価という問題が提起される。支配力は、必然的に価格設定に反映されるのではなく、例えば、データへの排他的なアクセスによってもたらされることがある。

この新しい基準の追加で、市場支配の存否や市場、競争関係の評価が改善され、引いては競争法のデジタル産業への法規制の実効性を向上させることが期待されている。多面的市場やネットワークの意義が増大していることと同様に、インターネットを基礎とする取引モデルを持つ事業者の競争メリットは、特殊なリソースや能力に基づくことがあるという状況を考慮に入れる。

しかし、事業者の市場地位の評価は、従来通り、すべての所与の状況を包括的に考慮しなければならず、新しい基準の個別基準のみで事業者の支配力や有効な競争の存否を推論することは認められない。

**①1号** ネットワーク効果(ネットワーク外部性又は需要サイドにおけるポジティブな規模の効果)と特徴付けられる効果は、ネットワークとして相互に結びつけられている様々な利用者や利用者グループの間で現れる。ネットワーク効果の競争上の意義は、とりわけネットワーク効果が市場において引き起こす集中的な傾向から生じる。

直接的なネットワーク効果は、利用者と利用者数の関係の特徴付ける。ネットワークの需要が大きいほど、より注目され関心を集めることになる。加入者のネットワーク化が重要なウェブサイト上では、例えば、供給者のさらなる技術開発及び市場地位に影響を与える直接的なネットワーク効果が現れる。

いわゆる間接的なネットワーク効果においては、プラットフォームで供給される仲介サービスを利用する多様なグループが、一方的ないしは双務的に相互に利益を受ける。間接的なネットワーク効果は、多面的市場の本質的なメルクマールである。間接的ネットワーク効果

は、より多く様々な需要者グループがネットワークを利用するという状況から生じ、原則として、各グループは、各グループがプラットフォームを利用する事から利益を得る。換言すれば、ある利用者グループにおいてより多数の利用者がネットワークに存在し、プラットフォームを利用していることから、他のグループの利用者はさらに利用を増やすことになる。例えば、システムで多数のプログラムが自由になる場合には、最終利用者にとってOSの魅力が増し、多数の最終利用者かつ潜在的な顧客によって利用される場合には、同時に、プログラム開発者にとってもOSの魅力が増す。プラットフォームのオペレーターとその取引モデルの市場成果にとって決定的であるのは、すべての利用者グループが、プラットフォーム、例えばOSを利用することであり、プラットフォームオペレーターは、二つの異なるグループないしは様々なサイトにおいて、十分な数の利用者を獲得することが、成功を収めるために肝要となる。ネットワークの規模が大きくなるほど、ネットワーク効果は強化され、同時にそれ自体も強化される(ポジティブフィードバック)。その強力な形態において、ネットワーク効果はいわゆるWinner take it all Marketsに連なり独占化傾向が見られる。ポジティブ効果が引き起こす独占的傾向は、ネットワークが一定のクリティカルな利用者数を獲得し継続的に成長拡大し、そして、当初はまだ競合していた他のネットワークが存在感を大きく喪失する程度に達する可能性もある。その場合、市場は、当該プラットフォームオペレーターに有利に動いていくことになる(いわゆるTipping)。

もつとも、間接的ネットワーク効果は、つねに市場における独占の形成に連なるのではない。多数のプラットフォームが長期的に相互に存在している二面市場は数多く、一プラットフォームのTippingが起こる場合とその理由を予測することは困難である。一サイトに直接のネットワーク効果が追加する場合、むしろ、市場が独占傾向を示すことになる。

## ②2号 複数のサービスの並行的利用や利用者にとっての転換コスト

ネットワーク効果の強さや市場の傾倒が促進される条件は、様々なパラメーターによって決まる。これには、特に、ネットワーク利用者にとっての転換コストの高さと同様に利用者による多様な商品の並行的利用(いわゆるマルチホームिंग)の可能性が含まれる。さらに、利用者グループの視点から、プラットフォーム間の水平的な製品差別化や特別なプラットフォームの独自性メルクマールの価値、利用者の異質性が、ネットワーク効果に及ぼす影響の程度を左右する。

転換コストは、同一目的であるが従来のプラットフォームとは別のプラットフォームを利用したい場合に、利用者側に生じるコストである。転換費用という形態での経済的出費のほか、もともと選択したプラットフォームに残ることをより魅力的にしているもの全てが含まれる。

利用者側で多様なプラットフォームの並行的な利用(例えば、多様なクレジットカードの利用、多数のOSの開発、多様なメディアでの宣伝の実施)は、ネットワーク効果それ自体

を強化する効果にとって決定的であり、Tippingの傾向を緩和することができる。したがって、競争程度の問題は、基本的には、マルチホーミングや唯一のプラットフォームの排他的利用（シングルホーミング）という意味で、市場において一般的な利用者行動に依拠する。

1つのサイトにおける利用者のマルチホーミングは、原則として、プラットフォーム選択に際してより広い選択余地を他の利用者グループにもたらずであろう。多数の競合するプラットフォームが存在する場合、少なくともサイトのマルチホーミングの利用がしばしば認められる。

プラットフォームオペレーターが、何かしら標準化されたインターフェイスの利用による、マルチホーミングの可能性を提供することは、アプリケーションの供給者サイトにおけるプラットフォームに競争メリットを与える。他方、プラットフォームオペレーターは、他のプラットフォームからの差別化を図り、かつ、自己の供給についてのロックイン効果を確立するために、さらに指標を加えることができる。

デジタル取引モデルにおいて、ネットワーク効果は、原則として、市場参入制限として特別な意味を持つことになる。その存在にもかかわらず、供給者の市場地位の競争可能性や強さは、利用者の多様性や市場におけるネットワークの高い差別化程度のように、対抗的に機能するファクターが存在するかどうかによって依拠する。個別事例で、発生する転換コストゆえに、ネットワーク効果の持つ強い顧客拘束効果が認定されることは、インターネット上のサービス供給者の市場地位に対抗する競争可能性がないこと、又は困難であることを肯定する。

③3号 ネットワーク効果と関係する規模の利益という基準について、従来から、規模の利益は市場参入制限の視点のもとで考慮されてきているが、多面的市場の文脈で、規模のメリットはさらに意味を持つことになる。それがキャパシティの隘路とならない場合に、インターネットプラットフォームにおいては、一サイト上で増加したユーザーには何ら追加的コストは生じない。間接的ネットワーク効果の自己強化プロセスは、この規模のメリットによって支えられる。プラットフォームの優位性に追いつけるか、競争者が市場に残ることができるのかは、既存の規模のメリットだけではなく、ネットワーク効果の効果や存在との関係で評価される。

この点に関して連邦カルテル庁は、いかなる目的で事業者がデータを収集し利用するのか、そして、収集されたデータが競争者にとっても取得可能かという二段階の評価を前提にして、データの収集とネットワーク効果の相互作用を検討すべきとしている（2016年7月公表「Marktmacht von Plattformen und Netzwerken」）。

④4号 データへのアクセスという基準は、データの潜在的な経済的重要性を考慮する。事業者の市場地位は、データへのアクセスによって著しい影響を受ける。既存のデータの種類と範囲及び事業活動にとっての意義次第で、具体的事例においてデータへのアクセスが著しい意味を持ちうる。競争上のメリットを可能とする決定的な要因は、データ利用や処理につ

いての事業者の可能性と能力である。デジタル化やインターネット化によって、データ取得や利用の可能性は新しいディメンションを与える。データベースの供給との関係では、重要なデータをコントロールすることは、市場支配の検討に際して重要な観点となる。例えば、比較しうる大規模なデータプールを構築するという競争者の可能性が制約されることは、支配力につながる競争上のメリットをもたらすことができる。一定のデータを排他的にコントロールすることは、競争者にとって市場参入制限を意味し、特に、市場において間接的ネットワーク効果が効力を持つ場合に顕著となる。しかしながら、すべての状況を包括的に検討することが必要である。これには、事業者にとってデータの調査、利用がどのような目的を持つかという分析が含まれる。ネットワーク効果は、個別事例によっては既存の事業者のデータ優位性に連なり、その競争者はもはや追いつくことができなくなる。

⑤ 5号は、デジタル産業におけるイノベーションポテンシャルの効果という観点を考慮する。インターネットのプラットフォームやネットワークに基づく市場地位は、部分的には単純かつ技術的イノベーションの結果として、そこで進行しているダイナミックな技術開発によって、または、短期的に他の利用者のアイデアを通して、常に競争にさらされている。インターネットでの供給のイノベーション力を基礎とする競争圧力は、破壊的な変化の可能性を内在し、それは、事業者の強固な市場地位の脆弱化につながる。もっとも、連邦カルテル庁が予測できる時間的範囲で、市場支配の認定を推論しうる既存の市場地位の変化が、かなりの蓋然性をもって現れるかどうか判断することは困難である。いずれの場合でも、ここから、抽象的だけでなく、時間的に漠然とすぎる市場地位の脆弱化の可能性については、入念な検討が必要である。市場支配的地位がいずれかの時点で喪失するという見通しがあり、当該地位の否定につながるとする場合には、例えば、当該地位の濫用行為が問題とされないこととなる。

⑥ 7項は、経済・エネルギー連邦大臣が、新規定発効後3年以内に当該規定のレビューを実施することを定める。同条2 a項及び3 b項は、無償で提供されるサービスにおける市場定義および市場支配力について基準を追加している。デジタル経済における特殊性やその競争上の効果の認識が近年高まり、当該規定によってこれらが考慮される。さらなる改正の必要性は挙げられていないが、デジタルエコノミーの急激な展開を背景に、この新規定に関するタイムリーな評価が行われなければならない。

## II 情報と支配力

データ力と競争法の関係において重要性を増すデータが一定の事業者のもとに集中することによる懸念が指摘され、競争法による規制に注目されている。そこで、競争法におけるデータ力の意義について検討する。

## 1. データの経済的意義

とりわけ個人に関するデータは、経済的な視点から圧倒的な意義を持ち、この場合、3つの段階に区分して整理する。第一に、データが市場の取引対象となる場合である。データが集められ編集された形で一定のサービスとして供給されることになる。第二に、データがインターネットを取得する手段となる場合である。事業者は、多面的取引モデルで対価なしに少なくとも1つのサイトでサービスを提供し、他のサービスの最適化のために、利用者データを集める。無料のインターネットサービスは、データを対価としたデータの交換として示される（例えば検索エンジン）。第三に、データ自体も価値があるリソースとなる場合であり、データが、すべての市場サイトで供給されるサービスを最適化し、最終的に、金銭的な収入を得ることに貢献する。データの収集や編集は、グーグルやFacebookのような事業者に、ユーザーサイトにおけるサービスの質の向上や革新的なサービスの提供を可能にする<sup>3</sup>。

サービスの質を向上するデータのポテンシャルは、インターネットのデータエコノミーの多面的市場において特に競争上重要である。なぜならば、これらの市場では、価格競争ではなく、イノベーションと質が決定的要因となる。クオリティの低減は、価格を下げることによって補填できないという見方もある。つまり、多面的市場は、ネットワーク効果によって検索サイトと密接に結びつき、検索サイトに依拠している。成功する検索サイトは、可能な限り多くの注目を確保し、同時に、広告の目的正確性を改善することに寄与する事になる。

## 2. データと支配力<sup>4</sup>

データは、インターネットの多面的市場において特別に重要な競争ファクターであり、この複雑な関係を考慮する観点をあげてみたい。まず、(a)データの特徴である。データは時間とともに価値を失うが、一般的な物理的リソースと異なり、継続的に利用されることができ、消耗することはない。加えて、排他的な商品ではなく、他者が同じデータを集めて編集し利用することを妨げることはない。(b)データリソースへアクセスできることは消費者の厚生を高めることに寄与する。(c)多数のデータが少数の事業者のもとに集中することがどの程度競争を制限するか。データは支配力を形成するファクターともなりうるが、例えば、グーグルが検索市場において90%近いシェアを持っていることは、それと同じ程度の90%のデータを持っていると捉え、ここから、グーグルがデータ力を持って市場支配的地位にあり、規制を受けるべきかどうかということは、さらに検討される必要があり、多数のデータがそのまま支配力を意味するとはいえず、純粋なデータ量的からの検討では不十分である。(d)欧州委員会は、google/DoubleClickのケース(欧州委員会2008.3.11M.4731)に

---

<sup>3</sup> Köber 「Ist Wissen Marktmacht?» Überlegungen zum Verhältnis von Datenschutz “Datenmacht” und Kartellrecht –Teil1」 NZKart2016年303頁以下参照。

<sup>4</sup> Köber・前掲注(3)参照。

において、「集積したデータの質をめぐる競争は、それぞれのデータバンクの単に規模のみによって決められず、競争者がアクセスを持つデータの多様な種類、そしてインターネット広告の目的にとって利用価値があるのは、どのような手法かという問題」としている。より多数のデータは、競争者より良質な製品を供給することに貢献しうるが、決定的であるのは、データの保存、編集となる。生のデータを編集する質・クオリティーが市場成果を左右する。(e)データバンクが「不可欠施設」に当たるか。(f)「不可欠施設」に当たるとすれば、データバンクへのアクセスの拒絶を濫用とするか。

### 3. ソーシャルネットワークと競争法

2016年3月2日のプレス発表によれば、カルテル庁は、データ保護違反による市場支配力の濫用の疑いを理由にした手続きを着手した。ここで、ソーシャルネットワークと濫用規制の関係についての独占委員会の報告書(*Sondergutachten 68: Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte*)を整理する。

ソーシャルネットワークは、様々なサービスを提供する。典型的な基本機能は、コンタクトのリストとメッセージである。ターゲットとグループによって機能と目的が異なる。ユーザーの範囲が広いFacebook、Google+は、インターアクションの可能性も幅広い。他方、特殊なユーザーにターゲットを絞っているLinkedInやXingのようなプロフェッショナルネットワークワーキングもある。その他、イメージ等をシェアするInstagram、パブリックなショートメッセージのためのTwitterなどがある。ファイナンスの仕方も多様であり、オンライン広告のためのスペースを提供すること、Freemiumとして一定のプレミアムを有料にするやり方である。

ソーシャルネットワークへの一般的な批判は、パーソナルデータの扱いに焦点が当てられる。オーストリアでは、利用者のプライバシー違反、つまり、違法な収集とデータの転送、ボタンやアプリを通してユーザーを探り出す事が非難された。2015年にFacebookは条件を変更したが、同様の批判を受けた。Facebookは、特に、ユーザーデータを収集・評価し、同様にFacebookに属するWhatsAppやInstagramそして宣伝サービスAtlasとユーザーデータを交換する、拡大的な可能性を獲得したことに批判を受けている。他方で、Twitterのような他のプロバイダーも、拡大するデータへのアクセスについて批判が高まっている。このように、従来、ソーシャルネットワークの問題は、もともとプライバシーや消費者保護の観点に注目されるとしても、支配的なソーシャルネットワークのプロバイダーが、ユーザーデータへ包括的なアクセスを獲得することによって、競争上のアドバンテージを獲得し、ユーザーとの関係でその地位を利用すると仮定すれば、競争法との接点が出てくることになる。ソーシャルネットワークにおけるユーザーデータへのアクセスと結びついた集中の傾向に鑑みた立法的措置の必要性が議論されてきている。

## (1) 集中化の傾向

ソーシャルネットワークは、本来は、ネットワークメンバーを伴うユーザーグループを持つワンサイド(one sided) ネットワークであるが、広告目的で市場を開放することにより、ソーシャルネットワークを二面的プラットフォームとなる。さらに、ソフトウェア開発者にプログラミングインターフェイス、例えばゲームなどの提供があれば、コンテンツプロバイダーを含む三面的市場となる。

### ① 市場シェア

地理的には、言語で確定されるであろう。プラットフォーム間の相互依存関係を考慮した市場画定が必要である。登録者の数は、それがソーシャルネットワークのユーザーサイドのシェアを計算することになる場合には、限定的な意味しか持たないと指摘される。ユーザー数のほか、プラットフォームのユーザーのインターアクションを考慮することが有益であろう。これは、閲覧されるページ数を考慮することで概ね計算されよう。2014年末のドイツのデータによれば、77%と推計される。もっとも、ソーシャルネットワークが提供するサービスは厳密に全て同じではなく、多様なユーザーの代替関係やパラレルに異なるサービスを利用する(マルチホーミング)ことから、ユーザーサイドの画定は困難である。幅広く市場を画定して、ソーシャルネットワークサービスとする場合でも、ユーザーにとってFacebookは、極めて重要であろう。

### ② 市場集中傾向と市場の支配

a) ネットワーク効果は、少数のプロバイダーにユーザーが集中する傾向を強化する。メンバーが多いほど、ソーシャルネットワークは、個人にとってより大きな便益をもたらす。多くのソーシャルネットワークがユーザー数を継続的に増やしている。

b) 異なるソーシャルネットワーク間の相互互換性が欠如していることも集中化傾向を促す要因となる。多様なネットワークのユーザーがプラットフォームを超えて交流できない場合には、可能な限り多数の人とコンタクトを得るために、最大のネットワークに参加するインセンティブが生じる。中小のネットワークのオペレーターは、他のより大きなネットワークとの相互互換のインセンティブを持つが、逆に大規模なネットワークはかかるインセンティブはない。

相互互換性がなく、多くのユーザーを基礎とするサービスは、他の類似サービスの市場への参入障害となるであろう。例えばサーチエンジンと異なり、強力な直接的なネットワーク効果や調整コストゆえに、ユーザーにとってのスイッチングコストは大きい。あまり人気のないネットワークにスイッチしても、コンタクトが移行されないことに起因するスイッチングコストである。スイッチする場合には、データが失われてしまうという、いわばロックイン効果が生じる。高いスイッチングコストは、高いサービスの質でカバーするしかないが、強力なネットワークに対抗するのは、容易ではないであろう。

もし、ユーザーが同質的な嗜好から新規のプロバイダーにスイッチすれば、プラットフォームの多様性は、集中化傾向を緩和するファクターとなる。しかし、多くの場合、プラットフォームは、特化したサービスを提供しており、特化した市場に機能している。むしろ、ユーザーは、1つのプラットフォームから乗り換えるのではなく、併用する傾向がある。

サーチエンジンの広告というファイナンスと類似して、ソーシャルネットワークにも間接的なネットワーク効果が存在し、多数のユーザーを持つネットワークが広告顧客には魅力的となる。他方で、ユーザーは、多数の広告顧客をもつネットワークを好まない傾向にある。

なお、投資コストは、中小のネットワークにとって、必ずしもデメリットにはならないとされる。

## (2) 競争上の問題の懸念

ネットワークオペレーターは、ネットワークの魅力を高めるために、パーソナルデータを示すことに関心がある。ソーシャルインターアクションを可能にするためのパーソナルデータの移行である。オペレーターとユーザー間の問題は、個人のデータの利用に関して、それが宣伝目的のために査定・評価される場合に生じる。多数のサービスにおいて標準約款・取引条件は、サービスを利用する場合、しばしばユーザーの幅広い内容の同意を規定しており、それは、データの加工、そして、ユーザーがそれぞれのプロバイダーに利用可能とするデータの商業的利用にも及ぶ。

ドイツでは、市場における透明性を確保するための最低限の必要な要件を定める規定は以下のとおりである。

- a) 民法(BGB 307条第1項及び2項)の透明性の原則→標準取引約款は、権利と義務について、明確に、正確に示さなければならない。
- b) ドイツ連邦情報保護法4条及び14条2項2号
- c) 不正競争防止法

他方、法自体が、ユーザーにとって透明性をより悪化させる傾向に寄与しているとの指摘もある。大規模な情報を消費者に提供しているが、消費者が一般的に必要としているのか、また、少なくとも個人のリスクを軽減するために提供されているか等とは関係なく、情報提供がなされている事実によって生じている。これによって、特に消費者は、標準約款・条件に同意することによって、何の同意を与えたか、そして、その同意の範囲は何かを判断することが困難となっている。最近のドイツの調査によれば、75%のユーザーは当該条件の文書が長くかつ複雑で理解できないと述べている。これによれば、そもそも大部分のユーザーは、これらの標準約款・条件を読んでいない。そして、3分の2の回答者が、標準約款条件を満たしているかどうかを判断することは不可能であると言っている。

ユーザーデータの収集・利用を規定する最低限の法的な要件が遵守されていないということは、ソーシャルネットワークのオペレーターが、a) 広範囲なデータアクセスを強要するこ

と、b)技術的専門用語を用いたりして利用条件を形成し、判断主体であるユーザーの見通しを制約すること、c)サービスの質の向上を所与としても、経済的に正当化されないほどのより商業的なユーザーデータを収集することにつながる状況が指摘される。これらの行為は、プライバシーや消費者保護の観点から言及されているが、消費者が競争者から選択的なサービスを選ぶことを所与として、上記のような行為が起こるリスクが限定されている前提で、初めて適切に競争が機能することになる。そして、強力なネットワークは、相互互換性の欠如や高いスイッチングコストによって補完され、ユーザーにとってロックイン効果が働き、これが市場の集中化につながることになる。ソーシャルネットワークは、ユーザーとの関係の形成過程を利用し、個人データの収集や搾取という幅広い同意を引き出しているが、このようなことは、有効な競争状況においては期待しえず、ソーシャルネットワークのケースにおいて、消費者保護に加えて、競争上の問題が生じることになる。

### (3) 濫用の可能性についての法的検討

競争法のもとで濫用の可能性は、支配的地位に基づく行為を前提とする。支配力濫用については、支配的なソーシャルネットワークに関して2つの類型が認識される。第一に、ソーシャルネットワークのオペレーターが競争者を妨害する場合である。たとえば、反競争的な方法でサービスを拡大することによって、他のサービスがユーザーにサービスを提供することを妨害することである（排他的濫用）。第二に、データを過度に収集し、かかるデータの収集を制限するユーザーの能力を拘束する場合には、濫用を構成する可能性がある（搾取濫用）。

過度のデータ収集による濫用の可能性は、必ずしも法違反を認定しうる根拠にはなりえず、インターネットプロバイダーによって提供されるサービス（この場合、たとえばソーシャルインターアクションを利用する機会）と、ユーザーによって提供されるサービス（個人データへのアクセスの利用）との不均衡な特性を根拠としている（搾取的濫用）<sup>5</sup>。ユーザーに提供されるサービスと特別かつ実際上の関係なくデータが商業化される中で、もっとも、「過度の」が何を意味するのか、そして、仮に実際上の関係が存在しない別の関係をどう捉えるのかなど、基準が不明瞭であるという指摘、さらに、問題となるサービスプロバイダーが提供するサービスが相当複雑であること、又はユーザーに特化していることが濫用の立証を困難にしているという指摘があり、濫用の認定は容易ではないと考えられるが、以下、幾つかの事例を取り上げて検討を加えてみたい。

---

<sup>5</sup> Gebicka/Heinemann 「Social Media & Competition Law」 World Competition 2014 年 37 巻 2 号 149 頁を参照。

#### 4. Facebook に対する連邦カルテル庁の手続き（予備評価）<sup>6</sup>

##### (1) 概要<sup>7</sup>

2017年に、カルテル庁は、Facebookの第三者のソースからのデータの収集と利用が濫用に当たるといふ、Facebookに対する手続における予備評価を公表した。Facebookのサービス条件は、不適切であり、ユーザーに不利益を与えておりデータ保護の規定に違反するとした。現在、カルテル庁は、Facebookが、ユーザーに個人データを広範囲に開示することを含む「全Facebookパッケージ」を受け入れるか、またはFacebookを全く利用しないかということを選択させることにより、不公正な条件をユーザーに課しているかどうかを精査している。ここでは、Facebookの利用を通してもたらされるユーザーデータと第三者ソースから得られるユーザーデータを区別している。そして現在の手続は、Facebookの取引条件が第三者ソースからのデータに関して強制されていることを審査しており、これらは、Facebookが所有しているWhatsAppやInstagramのようなサービスの利用によってもたらされるデータと第三者のウェブサイトやアプリを利用することにより生じるデータがある。第三者のウェブサイトで、例えば「Facebook log in」オプション、Facebook Analyticsの様な Facebookの製品が embedded していれば、データは、APIsを通してユーザーが第三者のウェブサイトを初めて訪問した瞬間にFacebookに送られるであろう。これらのデータは、たとえユーザーがウェブトラッキングをブロックしたとしても、ユーザーのFacebookのアカウントからのデータと統合されることが可能である。Facebookの条件は、この点においてデータ保護の原則のもとで正当化されず、競争法基準に基づいても適切ではない。他方で、カルテル庁は、現時点では、Facebookのソーシャルネットワークの利用によってもたらされるデータの利用を審査していない。Facebookのかかるデータ利用がデータ保護のルール違反を構成するかどうか、そして濫用に当たる可能性があるかは、現在のところ明らかに審査の対象とはなっていない。

カルテル庁は、事業者の市場支配的地位に当たる可能性、および支配的地位と当該条項の利用との関係を検討している。市場支配的事業者は、特別の義務に服することになり、市場に関連する限り、かかる観点から適切な契約条件を用いることもこれに含まれることになる。Facebookのような広告でファイナンスされるインターネットサービスにとって、ユーザーデータは極めて重要であり、支配力の濫用の観点から、ユーザーがデータ収集の方法や範囲について十分説明を受けているかどうかも問題となろう。Facebookは、多様なリソースから個人情報データを広範囲に利用者から集め、利用者プロフィールを組み立てることにより、広告顧客に目的適合的な広告を可能にする。ソーシャルネットワークへのアクセスを維持するために、利用者は第一にこのデータの収集と利用に同意しなければならず、その場合、利用条件に同意したことが説明される。利用者にとって、同意した範囲を証明することは困難であり、デ

<sup>6</sup> Press release 2017年12月19日(Bundeskartellamt)を参照にした。

<sup>7</sup> Christoph Rempe「Marktmachtmissbrauch durch Datenschutzverstöße」K&R149頁以下参照。

一タ保護ルールに基づき、特に当該行為の認容性については著しく疑問が残るであろう。市場支配との関係が存在する限り、かかる違反はカルテル法上の濫用となりうるものであり、連邦カルテル庁は、担当の情報保護委員会、消費者保護連盟、欧州委員会や他のEU加盟国の競争当局と密接なコンタクトのもと手続きを進めているとのことである。

カルテル庁は、Facebookがソーシャルネットワークという市場において市場支配的であることを前提としている。幾つかのドイツのソーシャルネットワークのオペレーターが存在するが、直接的ネットワーク効果により、その製品の基本的な対応性にもかかわらず、Facebookの代替性は限定的である。ユーザーの観点から、ソーシャルネットワークの決定的な選択の基準は、その規模とコンタクトを取りたい人を見つける可能性である。加えて、Facebookの市場シェアもドミナンスの徴標とされる。この市場におけるドミナントな地位は、直接的ネットワークによって強化され、市場参入制限は極めて高い。ユーザーは、ロックインされ、Facebookの競争者にスイッチすることは著しく困難である。

カルテル庁は、市場支配的地位に基づく条件の搾取濫用を問題にしている。

## (2) 条件濫用(Konditionenmissbrauch)

1957年原始競争制限防止法は、濫用的な取引条件を濫用規制の適用事例としており、第四次改正で19条の4項2号と3号の価格設定の要求において同様に定められている。

濫用行為に関しては、「市場支配的である事業者が一定の種類の商品又は役務の供給者又は需要者として、次のいずれかに該当する行為を行った場合は、濫用行為とみなされる（第19条第4項）」として、2号は、「有効な競争が存在すれば高度の蓋然性をもって形成されるであろう水準を逸脱した対価又はその他の取引条件を要求する行為」、3号が、「市場支配的事業者が比較市場（対象市場に近似する仮定の市場）において自らが同種の取引先に要求しているものより不利で、その差別が客観的に正当化されないような対価又はその他の取引条件を相手方取引先に要求する行為」と規定する。このうち、第2号で定める、市場支配的地位にある事業者が、その取引相手方に対して、有効な競争があれば高い蓋然性をもって形成されるであろう水準を逸脱した「対価」または「その他の取引条件」を要求する場合、搾取濫用を意味する。ここで検討するのは、条件に関する条件濫用と呼ばれる行為となる。

条件濫用は、価格搾取濫用と近接する類型であるとされるが、価格濫用とは異なり、条件濫用は、原則として枠組みとなる取引条件の形成に向けられており、市場成果基準から外れて評価される形態である。条件濫用の限界類型として、抱き合せも挙げられているが、競争者の排除類型ではなく、契約相手方に対する略奪を意味し、いわゆる不要な商品を抱き合せられているケースである。条件濫用は、価格には直接関係しない搾取の類型であると捉えられる。

カルテル庁は、繰り返し、濫用に当たるとしてAGB（普通取引約款）に介入している（たとえば、1960年GEMAの取引条件、1969年水道供給契約、1976年書籍・雑誌卸売業者

の供給・支払い条件，1977年医薬品メーカーにおける事前支払いの要求，1978年エネルギー供給事業者による建設補助金の要求，自動延長のような契約形成の一方的要求，地域暖房供給<sup>8</sup>など）。これには，購買力ある事業者による条件形成に対する手続きも含まれる。

不透明又は適切でない普通約款が，競争制限防止法19条ないしは欧州機能条約102条によって禁止されている条件濫用に該当するかどうかの検討に際して，3つの検討課題が挙げられている<sup>9</sup>。

#### ① 利用する取引条件が濫用かどうか

契約相手が有効な競争があれば受け入れられないような条件を実施するために，市場支配事業者が支配力を利用する場合には，競争法違反が認められるか。これは，典型的な競争法上の問題設定であり，上記幾つかの事例も存在し，原則として肯定される。

#### ② 不当な条件の形成と市場支配の間の因果関係の必要性

市場支配的地位にあることが，濫用的な取引条件を課すことの原因となっているかどうかである。従来判例等を手掛かりにすれば，市場支配的事業者による不当な条件の要求が競争制限防止法上重要となるのは，当該条件の実施が，事業者にとって，まさに支配的地位にあるから可能である，すなわち，この市場地位に基づき利用者には何ら十分な選択可能性が残されていない場合（厳格な意味での因果関係が存在する），または，市場支配的地位が，当該事業者の行為の競争制限的効果の原因となっている場合（結果の因果関係）である。

#### ③ 競争への悪影響の認定の必要性

市場支配的事業者による不当な条件自体の形成が既に競争法違反となるかどうかについては，当該行為がまさに競争にネガティブな影響を与える場合であると整理されている。競争関連性のない単なる契約上の不均衡は，原則として競争法の適用範囲には当たらないとして，十分な競争関連性が求められる。競争制限が，情報保護違反に結びつき得るかどうか疑問が呈されながらも，情報保護違反によって，事業者が決定的な競争上の利益を得ること，ま

---

<sup>8</sup> 「Favorit」（1984年11月6日BGH）。地域暖房を供給する事業者と買手の遠隔暖房供給契約は，遠隔暖房の普通取引約款に基づいており，取引約款では，次のように定めている。すなわち，「合意された基本価格，測定，計算料金は，どの範囲の暖房を購入しているかどうか，および暖房を購入しない理由に顧慮することなく支払われなければならない」。

連邦カルテル庁の決定では，市場支配的事業者の濫用行為が認定され，買手が，消費電力は継続的に下がってきていることを立証した場合に，当該事業者が，暖房供給契約の枠組で，契約締結の際には妥当していた消費電力に基づき，さらに基準価格を計上することを禁止した。当該事業者は，遠隔暖房市場において支配的地位にあり，自己の措置を通して消費電力が低下したとしても，買手に対して，契約時に確定した消費電力を契約期間中維持することは，濫用に当たるとした。しかしながら，控訴審および上告審では，支配的地位は認められたものの，濫用には当たらないとされた。本件の遠隔暖房契約から，消費電力の事後的な変化に応じて基本価格の引下げ請求は導かれられないことなどが理由として挙げられた。

<sup>9</sup> Köber 「Ist Wissen Marktmacht?」 Überlegungen zum Verhältnis von Datenschutz “Datenmacht” und Kartellrecht –Teil2」 NZKart2016年348頁以下参照。

たは、その地位をさらに強固にしかつそれをもって市場集中が生じまたは強化されることが立証されなければならない。

このような3つの観点からの検討が必要であるとされるが、搾取濫用の認定については、ハードルが高いという指摘も少なくない。いずれの場合も、入念に審査されるべきであり、競争法の法目的に合致した検討が求められている<sup>10</sup>。

### (3) 情報保護法違反による力の濫用行為

情報保護違反がある場合、どの要件のもとで、同時に競争制限防止法19条ないしは欧州機能条約102条によって禁じられる力の濫用を意味するかという問題が提起される。

競争法の適用に際して、情報保護が考慮されるということから、自動的に情報保護が効力を持つのではなく、ここでは、カルテル庁が情報保護をより強く考慮に入れるべきであることは、繰り返し要求されてきている（たとえば、*Commissioner Harbour*）。Google/DoubleClickとFacebook/WhatsAppの合併事例において、情報保護を十分に考慮に入れていないという批判もあった。競争法以外の法律違反による力の濫用行為の問題は、競争法の全体法秩序の意義についての理解と関係すると指摘される。競争法は、競争の保護を目的としており、結果として消費者保護や情報保護に貢献するというのが、一般的な理解であり、これらの保護が、競争を通して達成されるのではない。

独占委員会の報告書によれば、問題となる法違反は、実際競争制限にどの程度結びついているかの検討が重視され、その前提は経済的活動であるとする。これは、法違反によって達成されるデータやコンテンツの経済的利用を通して初めて存在することになる。ここでは、不当に拡大した取引約款に基づき集めたデータは、当該プラットフォームを利用者にとってより魅力的にすること、かつそれを通して事業者の市場地位がさらに維持されることに貢献することが重要である。違反している適用規定の種類が決定的なのではなく、法違反の競争的効果のみが考慮されるということである。

競争法以外の法違反への102条の適用は、最終的に市場支配的地位にある事業者に課される特別の責任論との関係ではどのように捉えられるか。この責任は、競争との関係で問題にされているところ、法秩序全体に妥当した理論ではないと言える。

結論としては、(情報保護)法違反による力の濫用行為という行為類型は認識されず、市場支配的事業者による不当な条件の要求はそれだけで力の濫用を意味せず、当該条件の実施がその支配的地位を根拠に事業者が可能になるという理由、または、当該行為が支配的事業者を出発点として、それ自体まさに競争にネガティブな効果を与えるかどうか、競争法上は重要であるということである。Facebookに対する手続きで基準となるのは、情報保護違反ではなく、搾取濫用は、むしろサービスと反対給付の不均衡にある(BMW i・連邦経済エネ

---

<sup>10</sup> Nuys Marcel 「Big Data-Die Bedeutung von Data im Kartellrecht」 WuW2016年 512頁以下。

ルギー省「Gurnbuch Digital Plattform」)。競争へのネガティブな効果が具体的にどのような理論付けられるかに鑑みて<sup>11</sup>、今後、Facebookに対する手続に注視していく。

---

<sup>11</sup> Marixenia Davilla 「Is Big Date a Different Kind of Animal? The Treatment of Big Data Under the EU Competition Rules」 Journal of European Competition Law & Practice 2017年8巻6号370頁以下参照。

## 第 7 章

### 公営企業における法適用関係と課題 ——水道改革を念頭にして

日本大学法学部教授  
友 岡 史 仁



## I はじめに

公営企業とは、その名の通り、公の営利企業を指すが、一般の民間企業（会社法に基づき設立された企業）とは異なり、営利とはいっても企業自らの利益追求を存在意義とするのではなく、それ自体が公益的観点から設立されたものであって、その営利は経費を賄う範囲に留まるものと位置付けることができる。そして本報告書では、以下「公営企業」と呼ぶ場合、地方公営企業法によって規律される「地方公共団体が経営する企業」（1条等）を指すこととする。

ところで、地方公営企業法はその適用対象として、①同法が全部適用される事業として、水道事業（簡易水道事業を除く）、工業用水道事業、軌道事業、自動車運送事業、鉄道事業、電気事業およびガス事業といった「法定7事業」（2条1項各号）、②財務規定等のみ同法の適用を受ける病院事業（同条2項）、そして③条例によって同法の規定の全部または一部が適用される「任意適用事業」と称される事業（同条3項）の三種類を掲げており<sup>1</sup>、その範囲は限定されるものの、事業の種類として、いわゆる公益事業（ネットワーク産業）以外の分野も含め規律していることがわかる。その中でも、近時特に注目されているのが、「法定7事業」の一つ水道事業であり、市町村が経営主体となって行われてきた同事業の経営の非効率性が多角的に問題視され、審議未了廃案になったとはいえ、その手法の抜本的改革を狙いとした法改正案（以下、平成30年第196回国会に提出された「水道法の一部を改正する法律案」を「平成30年水道法改正案」という。IVにおいて詳述）が国会に上程されたことにそのことが現れている。

そこで本報告書では、「法定7事業」として掲げられる上水道事業を素材に、公営企業に係る法関係を整理し、それらの適用関係について検討することにより、非効率的な経営を改善するための具体的な制度設計の道筋を展望したい。

## II 公営企業における法適用の構造（概要）

### 1. 法的性質と住民訴訟

#### (1) 法的性質

公営企業は「企業」と評されるが、法的には会社法に基づく「会社」とは異なり、法人格を持たない。地方公営企業法2条1項は「公営企業」を「地方公共団体の経営する企業のうち次に掲げる事業（これらに附帯する事業を含む。以下「地方公営企業」という。）」と表現しており、「事業を営む者」ではなく「事業」そのものを「地方公営企業」と定義する。他方、同法4条は「地方公共団体は、地方公営企業の設置及びその経営の基本に関する事項は、条例で定めなければならない。」と規定することに示されるように、公営企業の「基本的な

---

<sup>1</sup> この種類に関する解説として、細谷芳郎『図解地方公営企業法〔改訂版〕』（第一法規、2013年）15頁以下参照。

性格としては、独立の人格を有するものではなく地方公共団体の事務の一部であり、一活動分野であるに過ぎないもの」である。その場合、同条にいう「設置」という観念が成り立たないのではないかとの疑問もあり得るが、これに対し、「管理者の下に一定の組織と必要な職員が置かれ、通常の場合物的施設を有して、地方公共団体の一般行政事務から相当程度独立した自主的な経済活動を行うものであるので、設置という考え方がとられた<sup>2</sup>」と解されており、同法第2章においても「地方公営企業」の組織規定が置かれている。

このほか、地方自治法（以下、「自治法」という）にも公営企業に関連する諸規定が置かれているものの、「公営企業」が主体として規律されるのではなく、「公の施設」の使用料を規制対象とするに過ぎない（225条等）。なお、自治法では、「公の施設」とは「住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設」と定義するが（244条1項）、ここには「普通地方公共団体の収益事業のための施設」などは含まれないと解されている<sup>3</sup>。このため、上水道をはじめとした公営企業が営む事業に係る施設は、このような「公の施設」として認識される以上、当該事業は本来的には収益事業として認識されないとの法的建前が取られているといえよう。

## (2) 住民訴訟について

公営企業に係る経営責任について、その追及方法にも特徴がある。典型的には経営破綻が生ずる場合の法的なそれが考えられるが、公営企業または自治体自身が経営責任を認めない場合であっても、サービスの利用者たる住民が住民監査請求・住民訴訟によることを可能としている（自治法242条・242条の2）。これは、株式会社において株主が経営責任を問う形以外に、消費者が会社に対し経営責任を問う場合には、具体的な損害に係る立証責任などかなり重い負担を伴うことが予想されるが、これに対して公営企業の場合は（原告適格性が問われるとしても）、住民訴訟によっておよそ「財務会計上の行為」の該当性が肯定されれば、責任追及が可能という面において、サービスの利用者にとって経営に関する法的追及の要件がやや緩やかであるとの見方ができよう。

そこで、このような住民訴訟と公営企業の法的関係について、例えば、ダム建設<sup>4</sup>、老朽化した配水場の移転・新設<sup>5</sup>といった上水道事業に係るインフラ形成に当たり、その建設計

<sup>2</sup> 関根則之『地方公営企業法逐条解説〔改訂9版〕』（地方財務協会、1998年）55頁。

<sup>3</sup> 松本英昭『新版逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』（学陽書房、2017年）1100頁。

<sup>4</sup> ダム関係の事例は多数あるが、例えば国の直轄事業に対する自治体の負担金支出の是非が争点とされた八ッ場ダム等に係る公金差止住民訴訟（最決平成27・9・10LEX/DB25541449。一審は東京地判平成21・5・11判自322号51頁、二審は東京高判平成25・3・29判タ1415号97頁）がある。

<sup>5</sup> 市が策定した水道事業基本計画のうち、配水場の移転・新設部分への公金支出等につき損害賠償請求を市長（当時）に対し求めた住民訴訟の事例（水戸地判平成27・12・18判自415号41頁）がある。本件は、基本計画に係る被告市長の該当判断部分につき、裁量権の範囲の逸脱・濫用はないとして原告の請求を棄却した。

画や負担金の支出に際し「財務会計上の行為」ととらえて、その違法性を争点とする事例が見られるところである。

以上にあつて、会計上の権限に係る責任の帰属についても問題となることがある。地方公営企業法の規定を見ると、「地方公営企業を経営する地方公共団体に、地方公営企業の業務を執行させるため、第2条第1項の事業ごとに管理者を置く。」(7条)とし、自治体の長はその管理者を任命すること(7条の2第1項)<sup>6</sup>、当該管理者に対し「業務の執行」について必要な指示を出すことができること(16条)、そして予算の調製と議会に提出すること(24条2項)などの権限が規定されていることから、責任主体は自治体の長と位置付けることが可能である。しかし、市の水道事業会計に関しその予算に計上された県営水道負担金の支出権限を当該市長が有しているか否かが争点となった裁判例(神戸地判平成6・3・30判タ861号240頁)では、地方公営企業法8条において管理者が「地方公営企業の業務を執行し、当該業務の執行に関し当該地方公共団体を代表する。」と規定していることなどからすると、同法に特に規定された場合を除き、一般的な指揮監督権は管理者が有すると解するのが相当であるため、住民訴訟の対象とされる「財務会計上の行為」を行う権限を有する者は、自治体の長ではなく管理者と解されている。

このほか、当該公営企業の管理者が訓令等の事務処理上の明確な定めによって、一定の範囲をあらかじめ特定の補助職員に専決させることとしている場合であっても、公営企業の管理者が自治法242条の2第1項4号にいう「当該職員」に該当するものとして、住民訴訟の対象となる責任機関と理解する判例(最判平成3・12・20民集45巻9号1455頁)がある。

## 2. 特別会計の性質と独立採算制の採用

### (1) 特別会計の性質

地方公営企業法17条1項は「地方公営企業の経理は、第2条第1項に掲げる事業ごとに特別会計を設けて行なうものとする。」とし、「一事業一会計」を原則とした特別会計の設置を明らかにしている。この場合、自治体が設置する特別会計は、自治法209条2項が「普通地方公共団体が特定の事業を行なう場合その他特定の歳入をもつて特定の歳出に充て一般の歳入歳出と区分して経理する必要がある場合において、条例でこれを設置することができる。」と規定するが、「特別会計」の意味が異なるとされる。

すなわち、自治体が一般的な行政事務として行う場合は「消費経済活動」に当たり「消費会計方式」(単一予算主義に対する例外として単に予算を分離して調製するもの)によると

---

<sup>6</sup> この管理者は、「地方公営企業法及び地方公共団体の財政の健全化に関する法律(公営企業に係る部分)の施行に関する取扱いについて」(昭27年9月29日自乙発第245号)(いわゆる「基本通達」)において、自治体の長の補助機関としての性格を有するが、職務の特殊性から「特別職」として位置づけられている。

ころ、公営企業の経済活動は「生産経済活動」に当たるため「企業会計方式」によるものとして、性質を異にして処理されるものと解されている<sup>7</sup>。自治法における「特別会計」については条例制定を義務付けるが、公営企業の場合は「法律上当然に特別会計が設置されるものとして条例手続を要しない」と解されているのは<sup>8</sup>、「消費経済活動」ではなく「生産経済活動」を行っていることの現れであろう。

なお、「特別会計」に係る地方公営企業法と同様の規定は、地方財政法6条においても「公営企業で政令で定めるものについては、その経理は、特別会計を設けてこれを行」うものとされているが<sup>9</sup>、これも上記に掲げた地方公営企業法の規定と同旨である<sup>10</sup>。

## (2) 経営原則と独立採算制の原則

公営企業の経営原則自体は、地方公営企業法3条が「地方公営企業は、常に企業の経済性を発揮するとともに、その本来の目的である公共の福祉を増進するように運営されなければならない。」と規定する。これは、公営企業に求められる「公共性」と「経済性」の関係を規定したものであって、実益のある解釈基準となり得るかはともかく、少なくとも公営企業が通常の自治体が行う行政事務とは異なるサービスを提供することを念頭に置き、それが民間企業の営利目的ではないが、その一方で民間企業に匹敵し得る経済性の発揮を求めるといったものであり、自治法2条14項にいう「最小経費最大効果」の原則にとどまらない法的要請を明示した規定と思われる<sup>11</sup>。

そこで、「経済性」という点に着目した場合、地方公営企業法17条の2第2項が「地方公営企業の特別会計においては、その経費は、前項の規定により地方公共団体の一般会計又は他の特別会計において負担するものを除き、当該地方公営企業の経営に伴う収入をもって充てなければならない。」と規定しており、これをもって「独立採算制の原則」が採用されていると解されてきた。この規定そのものの意義として、自治体における会計の中で独立して特別会計を設置することで資金のやり取りに障壁を設けることが挙げられる。しかしそのほかにも、同条1項において公営企業の経費につき、「次に掲げる地方公営企業の経費で政令で定めるものは、地方公共団体の一般会計又は他の特別会計において、出資、長期の貸付け、負担金の支出その他の方法により負担するもの」として、公営企業の特別会計とは区分して

<sup>7</sup> 関根・前掲注2) 127-128頁参照。

<sup>8</sup> 関根・前掲注2) 129頁参照。

<sup>9</sup> 政令で定める事業として、地方財政法施行令46条が、水道事業、工業用水道事業、交通事業、電気事業、ガス事業、簡易水道事業、港湾整備事業（埋立事業並びに荷役機械、上屋、倉庫、貯木場及び船舶の離着岸を補助するための船舶を使用させる事業に限る。）、病院事業、市場事業、と畜場事業、観光施設事業、宅地造成事業、公共下水道事業を列挙する。

<sup>10</sup> 地方財政法6条の規定を、地方公営企業法が適用する事業について「これらの事業に対する経営原則は同法の定めるところによることとなる」と解される。石原信雄『地方財政法逐条解説〔四訂〕』（ぎょうせい、1994年）94頁。

<sup>11</sup> このあたりの理解は、細谷・前掲注1) 23頁以下参照。

経費負担に関する規定が置かれていることから、条文の読み方としては、公共性を優先させる第1項が独立採算制に関する第2項を修正する関係にあると解されている<sup>12</sup>。

ただし、地方公営企業法は、一般会計または他の特別会計からの①「災害の復旧その他特別の理由により必要がある場合」の補助金（17条の3）、②出資金（18条）、③長期貸付け（18条の2）が掲げられているため、「不完全な独立採算制」によるとされる<sup>13</sup>。

### (3) 地方債との関係

「独立採算制の原則」にも例外がある。地方財政法6条は「公営企業で政令で定めるものについては、……その経費は、その性質上当該公営企業の経営に伴う収入をもつて充てることが適当でない経費及び当該公営企業の性質上能率的な経営を行なつてもなおその経営に伴う収入のみをもつて充てることが客観的に困難であると認められる経費を除き、当該企業の経営に伴う収入（第5条の規定による地方債による収入を含む。）をもつてこれに充てなければならない。」と規定され、「独立採算制の原則」の採用に係る規定部分は地方公営企業のそれと同様だが、「地方債による収入」を充てることも可能とされる点が明記される<sup>14</sup>。

そこで、「独立採算制の原則」と「地方債による収入」とは矛盾することも考えられるところ、いかなる場合に地方債によって賄い得るかは、条文上抽象的であって、一概に特定できない。解釈上「公営企業の経費の財源は、地方債をもって賄うことをむしろ原則」とし、広範囲に及ぶとの理解があるが<sup>15</sup>、やはり疑問が残ろう。このことにつき地方財政法では、地方債を起こすうえで、自治体が総務大臣または都道府県知事と協議または許可の足を踏むことが求められているが（5条の3第1項・5条の4第1項柱書）、これらの手続の円滑化を図るうえでの事前の判断基準が毎年度公表されていることとされており（5条の3第10項）、本報告書執筆現在では「平成30年度地方債同意等基準」（平成30年総務省告示第149号）がそれにあたる。

そこで、地方債に係る起債の基準としては、建設改良費等並びに用途廃止施設の処分に要する経費が対象とされるのが一般のようであり<sup>16</sup>、その具体的な運用方法は「平成30年度地

---

<sup>12</sup> 細谷・前掲注1）26-27頁参照。例えば、地方公営企業法施行令8条の5第1項1号が「公共の消防のための消火栓に要する経費その他水道を公共の消防の用に供するために要する経費及び公園その他の公共施設において水道を無償で公共の用に供するために要する経費」と規定している。

<sup>13</sup> このような評価については、塩見英治編『現代公益事業——ネットワーク産業の新展開』（有斐閣、2011年）127頁（太田正執筆）参照。

<sup>14</sup> 地方財政法5条1項1号において、地方債の制限対象となる事業を「交通事業、ガス事業、水道事業その他地方公共団体の行う企業（以下公営企業という。）に要する経費の財源とする場合」と規定するが、その内容は、同法施行令46条に規定される各種事業を指すものと解される。この点については、石原・前掲注10）53頁参照。

<sup>15</sup> 石原・前掲注10）53-55頁参照。

<sup>16</sup> 例えば、上水道事業は「上水道及び簡易水道に係る建設改良費等並びに用途廃止施設の処分に要する経費を対象とするものとする。」（第二・二1(二)(1)）と規定する一方、電気・ガス事業も「電気事業及びガス事業に係る施設の建設改良費等並びに用途廃止施設の処分に要する経費を対象とするものとする」（第二・二1(二)(4)）とされている。

方債同意等基準運用要綱」(平成30年4月2日総財地第71号総財公第64号総財務第60号各都道府県知事・各指定都市市長あて総務副大臣)によって規律されることとなる。

### 3. 負担金と使用料・料金

#### (1) 負担金

公営企業が収受する金銭のうち、自治法224条は「数人又は普通地方公共団体の一部に対し利益のある事件に関し、その必要な費用に充てるため、当該事件により特に利益を受ける者から、その受益の限度において、分担金を徴収することができる。」と規定している。これは、「一般的に、国又は地方公共団体が行う特定の事件に要する経費に充てるため、その事件に特別の関係のある者に対して課する金銭」を指すとされており<sup>17</sup>、このような負担金は、自治法228条1項が「分担金、使用料、加入金及び手数料に関する事項については、条例でこれを定めなければならない。」と規定するように、(2)に取り上げる「使用料」と同様、地方議会が条例によって規律するものである。

具体的には、上水道事業でいえば宅地造成工事に伴い上水道連結工事に要する工事負担金がこれに該当するものと解されるが、これは自治体が制定する給水条例によって具体的に規律されることになるため、当該条例の文言のあてはめがもつばら問題になる<sup>18</sup>。なお、後述の一定の予定水量以上を使用する製造業及びサービス業を営む事業場等の使用者に対する水道施設拡張費を定めた「特定開発負担金制度」については、ここにいう「分担金」ではなく、使用料・料金に該当するものである(具体的には、Ⅲにおいて詳述)。

#### (2) 使用料・料金と個別事業法

他方、公営企業が収受する料金については、自治法が「料金」として規定しておらず、自治法225条では「普通地方公共団体は、第238条の4第7項の規定による許可を受けてする行政財産の使用又は公の施設の利用につき使用料を徴収することができる。」と規定しており、この「使用料」の一つが公営企業の「料金」に当たると解されている<sup>19</sup>。この場合、「使用料」については「分担金」と同様に、同法228条1項において条例による規律を受けるが、その一方で、地方公営企業法21条1項が自治体は「地方公営企業の給付について料金を徴収することができる」とし、同条2項が「前項の料金は、公正妥当なものでなければならず、かつ、能率的な経営の下における適正な原価を基礎とし、地方公営企業の健全な運営を確保することができるものでなければならない。」として料金決定原則を定めている。さらには、

<sup>17</sup> 松本・前掲注3) 823頁。

<sup>18</sup> 関連事例として、鹿児島地判平成17・7・19判時1927号113頁(鹿児島市)、最判平成27・5・19判自397号50頁(橋本市)がある。

<sup>19</sup> 松本・前掲注3) 826-827頁参照。

「法定7事業」すべてにおいて事業法が存在しているため<sup>20</sup>、それぞれの事業法が規定する当該決定も適用基準となるため、解釈上の問題がある。上水道の例はⅢにおいて取り上げる。

なお、事業法に基づき認可を得ているのに対し、地方公営企業法上の規定と抵触するか否かが争点となることがある。水道事業以外であるが、具体例として、公営ガス事業にかかる大津ガス条例事件（最判昭和60・7・16判時1174号58頁）では、市ガス供給条例を制定し通商産業局長（当時）から認可を受けていたが、この条例とは異なる供給条件によってガス供給を行うことを内容とするガス需給契約を締結してきたが、この契約はガス事業法20条但書に基づく通商産業大臣（当時）の認可を得ていたというものである。最高裁は、条例で定めた以外の供給条件によって供給契約を締結することは管理者に認められ、ガス事業法に基づき通産局長（当時）から認可を受けたものであれば、市条例に基づかずとも締結は可能として、当該料金を適法と解している。本件は、水道事業ではないが、公営事業に係る課題として留意しておくべき事例といえよう。

### Ⅲ 水道に関する事業規制

ここでは、上水道に関する事業規制として、事業開始規制（参入規制）と料金規制について、それぞれ取り上げる。

なお、水道事業者に対する給水義務のような「水道」という材の性質に照らして、「正当の理由」がない場合には給水契約の締結義務を課すといった規定を置いているが（15条1項）、ここではこのような業務規制は取り上げないこととする<sup>21</sup>。

#### 1. 事業開始規制（参入規制）

##### (1) 事業の種類

水道法では、「水道事業」を①「一般の需要に応じて、水道により水を供給する事業」であり、給水人口が100人以下の場合は除くもの、②給水人口が5,000人以下である水道により水を供給する水道事業として「簡易水道事業」、そして③「水道事業者に対してその用水を供給する事業」として「水道用水供給事業」の三つから構成するものと規定している（3条2～4項）。この場合、「水道事業」を経営しようとする者に対し、厚生労働大臣（ただし、給水人口が5万人超の「特定水源水道事業」以外は46条1項に基づき都道府県知事）の認可を受けなければならないと規定する一方（6条1項）、「原則として市町村が経営するもの」としたうえで、市町村以外の者は「給水しようとする区域をその区域を含む市町村の同意を

<sup>20</sup> 水道事業（簡易水道事業を除く）は水道法、工業用水道事業は工業用水道事業法、軌道事業は軌道法、自動車運送事業は道路運送法、鉄道事業は鉄道事業法、電気事業は電気事業法、そしてガス事業はガス事業法である。

<sup>21</sup> 水道法15条1項の抵触が問題とされた判例は複数散見される。例えば、福岡県志免町における給水拒否事件（最判平成11・1・21民集53巻1号13頁）を挙げておく。

得た場合に限り」その経営を可能としているため（同条2項）、民間企業または都道府県であっても水道事業者となることは可能である。ただし、自治体以外の水道事業者が水道法35条1項の規定による施設の改善の指示に従わないとき、給水区域を拡張すべき旨の要求があったにもかかわらずこれに応じないとき、その他その区域内で自治体自ら水道事業を営むことが公益の増進のために適正かつ合理的であると認めるときは、当該自治体が厚生労働大臣の認可を受けて当該事業を買収可能とする規定が置かれている。

水道法は、水道事業者に対し、施設管理に関する消毒等の衛生上の措置（22条）、人の健康を害する恐れがある場合に給水の緊急停止命令（23条）、消火栓の設置（24条1項）などの義務が課されるが、簡易水道事業については、その一部の義務を負わないといった特例（25条）が設けられているものの、それ以外は「水道事業」としての規定が適用されることとなる。

## （2）業務委託について

水道法は「水道事業者は、政令で定めるところにより、水道の管理に関する技術上の業務の全部又は一部を他の水道事業者若しくは水道用水供給事業者又は当該業務を適正かつ確実に実施することができる者として政令で定める要件に該当するものに委託することができる」と規定している（24条の3第1項）。このような業務委託に係る規定は、水道事業そのものが民間企業の手へ委ねられる「民間化<sup>22</sup>」とは異なる<sup>23</sup>。

すなわち、政令によって定められた一定の業務範囲において委託を可能としていること、このような制度が設けられたのは「特に中小の水道事業者にとって技術的に困難となりつつある浄水場の運転管理、水質管理の技術上の業務を、技術的に信頼できる第三者に委託して適正に実施できるようにすることで、水道事業者における管理体制強化の選択肢の充実を図るため<sup>24</sup>」であってその範囲はあくまで水道管理の技術上の業務に限定されていること、受託者の責任は「技術上の業務を委託する場合においては、当該委託された業務の範囲内において」水道法の適用を受けるものとされていること（24条の3第6項）、そして「料金設定等の水道事業の経営そのものは委託対象とはならない<sup>25</sup>」と解されていること等からも、指摘できよう。

ところで、本規定の委任を受けた水道法施行令7条によれば、①「水道施設の全部または一部の管理に関する技術上の業務」（1号）であり「浄水場における技術上の業務」がこれに当たるとされていること、②「給水装置の管理に関する技術上の業務」（2号）であり給

<sup>22</sup> 厳密には、この「民間化」は、公営企業の株式会社化に伴う「民営化」とは異なることに注意を要する。用語法の違いとして、友岡史仁『要説経済行政法』（弘文堂、2015年）13頁以下参照。

<sup>23</sup> 「民間化」と水道事業との関係を示した論考として、正木宏長「水道事業の民間化の法律問題——行政契約の現代的展開——」立命館法学317号（2008年）1頁以下参照。

<sup>24</sup> 水道法制研究会『新訂水道法逐条解説』（日本水道協会、2007年）395頁。

<sup>25</sup> 水道法制研究会・前掲注24）396頁。

水装置の検査も含まれるとされること、とそれぞれ解されている<sup>26</sup>。①のケースについては、同法施行令が「技術上の観点から一体として行わなければならない業務の全部を一の者に委託するものであること」と規定しており、業務委託の方法を限定することを明記するものである<sup>27</sup>。

## 2. 料金規制

### (1) 水道法の規定

水道法14条1項は「水道事業者は、料金、給水装置工事の費用の負担区分その他の供給条件について、供給規程を定めなければならない。」と規定するが、規程そのものが厚生労働大臣による認可の対象とする形式をとるというのではなく、同法7条1項において事業認可の要件とする「事業計画書」の中に示された「料金、給水装置工事の費用の負担区分その他の供給条件」（7条4項7号）および認可の基準とされる「供給条件が第14条第2項各号に掲げる要件に適合すること」（8条1項5号）といった内容を「供給規程」という形式で設定を事業者に義務付けるものである<sup>28</sup>。

そこで、料金について、水道法14条2項は供給規程の適合要件として「料金が、能率的な経営の下における適正な原価に照らし公正妥当なものであること。」（1号）、「料金が、定率又は定額をもつて明確に定められていること。」（2号）、「特定の者に対して不当な差別的扱いをするものでないこと。」（4号）などが規定されており、地方公営企業法および自治法と並び適用されることを意味する。

なお、料金の変更は、自治体の場合は届出（5項）、自治体以外であれば厚生労働大臣による認可（6項）を必要とする（これも「特定水源水道事業」以外は都道府県知事である。水道法46条1項および同法施行令14条1項）。

### (2) 料金設定の法的問題

上水道事業に関する料金決定原則の具体的あてはめが問題となるが、まずは、水道法上、そもそも法文上規定された当該原則の具体的な算定方式については、特段規定がない点が問題となる。そもそも1号要件は「総括原価主義」を採用したものと解され<sup>29</sup>、供給規程に係る適合要件を示した水道法施行規則12条以下が「必要な技術的細目」について定めているものの（例、料金がおおむね3年を通じて財政の均衡を保つことができるように設定されている〔12条1号〕等）、水道法や同法施行規則を含め、法規によって具体的基準が法文上明ら

<sup>26</sup> 解釈については、水道法制研究会・前掲注24) 397頁参照。

<sup>27</sup> 「ある一部の業務（例えば水質検査）のみを委託し、または業務全般を複数の事業者分割して委託することはできない」とされる。水道法制研究会・前掲注24) 397頁

<sup>28</sup> このような理解として、水道法制研究会・前掲注24) 239-240頁参照。

<sup>29</sup> 水道法制研究会・前掲注24) 241頁参照。

かにされていないのが現状であり、1号要件の「適正な原価に照らし公正妥当なものであること」とする規定は、原価の“公正妥当性”と同様、不明確なものであることに変わりない。

このことに対し、国として通達が出されるなどの統一的なルールを定めることも考えられなくはないが<sup>30</sup>、1966年（昭和41年）に厚生省（当時）が日本水道協会に検討を要請したことを受け公表された「水道料金算定要領」（平成27年3月改訂）に対しても、事業者が従う法的義務は存在しないため、個々の自治体によって広範な裁量が認められていることを意味する。

第2に、減免措置についての明確な基準も法的に規定されていないため、第1の場合と同様に実際の設定に際してあいまいさが残る。措置の根拠を給水条例や附帯決議といった形式をとるものの、結果的に政治的配慮がなされることで、必ずしも経営合理性に基づかない料金設定を可能にしている実態がある<sup>31</sup>。これは、例えば「福祉型料金」と称して給水原価を無視した低水準の料金を設定する場合、給水装置内等の漏水等による減額免除について免責されないものであるにもかかわらず必ずしも条件を満たさないで行っている場合などが事例として指摘される<sup>32</sup>。

第3に、給水条例によって規定された内容によっては住民訴訟の対象とされることがある<sup>33</sup>。例えば、赤穂市の事例では、使用予定水量が常時ひと月につき30,000立方メートル以上使用する製造業・サービス業を営む事業場等の使用者を「特定開発事業者」として、その者が一か月あたりの使用水量を基準として、水道施設拡張費である「特定開発負担金」を市条例と同規程に基づき賦課・徴収してきたことの違法性が争点とされた裁判例（神戸地判平成6・12・21判タ881号128頁（控訴審、大阪高判平成7・12・20判タ914号151頁）では、このような負担金制度を市が設定したことが適法と解されている。

### (3) 「料金体系」の見直し

厚生労働省が平成25年3月に公表した「新水道ビジョン」によると、「料金制度の最適化」を目指すことの必要性が説かれているものの、水道法およびそれにかかわる関連法規では、具体的な料金制度の骨格（料金体系）が求められているかは定かではなく、「給水条例」として制定された各自治体における個別の制度設計に応じて料金体系が構築されていることから、この中での見直しが求められることを意味する。具体的には、「社会環境の変化に伴い、経営の安定に向けた料金体系の見直しを検討する必要」性を指摘しており、その方

---

<sup>30</sup> 道路運送法の例がこれに当たろう。

<sup>31</sup> このあたりの紹介は、太田正「水道料金」山谷修作編著『現代日本の公共料金』（電力新報社、1992年）197-199頁参照。

<sup>32</sup> 中嶋正「事例式地方公共団体の外部監査の実務第43回水道事業（1）」地方財務593号（2003年）276-277頁参照。

<sup>33</sup> 本論では取り上げないが、簡易水道事業について、別荘地の所有者に対する高額の水道料金を設定した旧高嶺町の事例（最判平成18・7・14民集60巻6号2369頁）がある。

向性として、従来の2部料金制度（収入の7割ほどを水量の増減で変動する従量料金で回収する事業）を見直し、固定費と変動費の割合に適合した将来を見据えた料金体系に変えること、大量に使用する業務・営業用などの給水契約においてとられてきた従前の逦増型料金体系を緩やかに見直すこと等が提言されている（39頁）。

ただし、このような提言が立法の形で反映されるかは、本報告書執筆段階においては不明であり、実際、平成30年水道法改正法案にも影響を与えた水道事業基盤強化方策検討会における議論（中間報告として「水道事業基盤強化方策に盛り込むべき事項」〔平成28年1月〕〔以下、「水道事業基盤強化方策中間報告」という〕、具体的な対応策を示したものとして厚生科学審議会生活環境水道部会水道事業の維持・向上に関する専門委員会「国民生活を支える水道事業の基盤強化等に向けて講ずべき施策について」〔平成28年11月〕〔以下、「具体的施策」という〕）でも具体化されておらず、その後の当該改正案段階でも特段規定が存するわけではない。このため、依然として個別自治体における経営意識の改善の中で取り組むべき課題となることを限度とするに過ぎないといえよう。

なお、この「新水道ビジョン」ならびに水道事業基盤強化方策中間報告および具体的施策は、IVにおいても取り上げる。

#### IV 水道改革の課題——平成30年水道法改正案を契機に

2011年3月11日の東日本大震災を契機に、電力・ガスシステム改革などと同様、「水道事業の基盤強化」という標語の下、新たな経営改革が政府の方針が示されている。ここでは、平成30年水道法改正案を前提に、上記に取り上げた水道法に関する事業規制について、どのような課題が法改正により対応しようとしているのかについて見ておくことにしたい。

##### 1. 経営の合理化と国・都道府県の関与

水道事業の経営合理化に係る提言は、市町村単位の小規模事業者からより広域的な水道供給を目指すことを共通にしていた。しかし、経営合理化の観点から見れば、この提言はあくまで事業者の自主的判断を促すに過ぎず、また市町村経営の原則からすると、限界があるのもやむを得ないだろう。

他方、水道法41条が水道事業者間またはこれら相互間における事業の運営に関して、「その事業を一体として経営し、またはその給水区域の調製を図ることが、給水区域、給水人口、給水量、水源等に照らし合理的であり、かつ、著しく公共の利益を増進すると認めるとき」に厚生労働大臣が勧告を可能としているが、これも不採算の公営企業に対する経営改善を前提とした合理化ではない<sup>34</sup>。

---

<sup>34</sup> 勧告可能な場合として、「市街地の拡大に伴い、社会的にも経済的にも一体となった地域社会が形成され、その地域に存在する複数の水道事業の給水区域が相互に隣接するに至り、その地域を一体と

以上にあつて、「新水道ビジョン」やその流れを汲む水道事業基盤強化方策中間報告および具体的施策といった平成30年水道法改正案は、その前提となる議論では「広域連携の推進」を目指すものだが、その中心となる内容として都道府県の関与のための制度化に力点が置かれている。

すなわち、この平成30年水道法改正法案では、厚生労働大臣が「水道の基盤の強化に関する基本的事項」（5条の2第2項1号）や「水道事業および水道用水供給事業……の健全な経営の確保に関する事項」（同項3号）等を「基本方針」として策定し公表することのほか（同条1・3項）、都道府県が「水道の基盤の強化に関する計画」を厚生労働大臣が策定した「基本方針」に基づき策定し（5条の3第1・3項）、計画に関する意見聴取の場として広域的連携等推進協議会を組織化すること（5条の4）などが規定されている。

こうした新たな制度スキームは、現行法5条の2では、自治体が都道府県知事に対し「水道の広域的な整備に関する基本計画」の策定を要請する一方（1項）、厚生労働大臣は知事に対して当該計画に関し必要な助言または勧告を行う（6項）といったように、基本的には公営企業を担う市町村レベルの発意がある場合に広域化の検討が行われるといったものであったのに比べれば、平成30年水道法改正案では、国に代わって市町村へのアクションを都道府県が行うことを主眼とする一方、計画内容の実現にあたり法的拘束力を帯びる仕組みが取られていない点、さらには、計画自体の公表が努力義務とされており（5条の3第9項）、広域的連携が協議会内での第三者的視点は反映されるとしても、その内容の精査は関連自治体の住民等の目には触れないために客観性を担保することが可能であるかは、疑問が残る。

## 2. P F I 制度の導入と課題

### (1) P F I 制度と上水道事業

「新水道ビジョン」やその流れを汲む水道事業基盤強化方策中間報告および具体的施策では、「官民連携の推進」に係る手段の一つとして、P F I (Private Finance Initiative) が取り上げられてきた。そこで、P F I の仕組みは、民間資金等の活用による公共施設等の整備等の促進に関する法律（以下、「P F I 法」という）の規定に基づくものであつて、民間企業から資金（民間資金）を調達し、それを原資として公共施設等の整備を行うことを主眼とするものである<sup>35</sup>。

---

して事業を営むことにより著しく公共の利益の増進が図られる場合、あるいは水需要の増大に伴う水源の確保等個々の水道事業者がばらばらであつては解決困難な問題が存在する場合等」とされる。水道法制研究会・前掲注24) 549-550頁参照。

<sup>35</sup> P F I 法を考察した諸論考は多数に上る。例えば、P F I 法制定当初の課題をめぐって小幡純子「公物法とP F Iに関する法的考察」小早川光郎＝宇賀克也編『行政法の発展と変革上巻』（有斐閣、2001年）767頁以下、近時の課題については、斉藤徹史「P F I 法と行政法」法学81巻6号（2018年）739頁以下参照。

そこで、P F I 法において特に注目されるのは、平成23年法律57号に基づく同法改正により制度化された「公共施設運営権（コンセッション）」がある（平成25年法律34号に基づき条数が変更されているため、以下、現行条数により記述）。本制度は、公共施設等の管理者が自ら所有する公共施設等につき、P F I 事業者に対し運営権を設定し、管理者等は運営権者が自ら建設、製造や改修を行っていない場合に、それらに要した費用の相当額を徴収する一方（20条）、運営権者は利用料金を自らの収入として収受できる（23条）という仕組みであり、「公的主体が所有する公共施設等について、財政負担を抑えつつ、民間事業者による自由度が高く安定的な運営を可能にし、利用者のニーズに対応した効率的で高品質のサービスが提供されるようにすることを目的」としたものと紹介される場所である<sup>36</sup>。

ところで、P F I 法は規制の対象となる「公共施設等」の中に「道路、鉄道、港湾、空港、河川、公園、水道、下水道、工業用水道等の公共施設」（2条1項1号）と定義しており、（上水道という意味での）水道施設を当然に含んでおり、その意味では水道改革の有無を問わずに「公共施設運営権（コンセッション）」に係る方式の適用は可能であった。しかし実際に、複数の自治体において、浄水場または浄水場排水処理施設といった公共施設については、この方式が採用されていることから<sup>37</sup>、P F I 事業と上水道事業との関係は、特段新しいものとは言えない。

## （2）平成30年水道法改正案の意義と課題

以上に示したように、上水道事業に対しP F I 制度が特段新しい方式によるものではなく、「官民連携の推進」として実践されてきた実態は指摘できるが、平成30年水道法改正案では、「公共施設運営権（コンセッション）」に係る方式を従来のようにP F I 法に委ねるのではなく、同法案の中で明示的に規定している点に特徴がある。すなわち、同案によれば、水道事業者がP F I 法19条1項の規定により「水道施設運営等事業」に係る「水道施設運営権」を設定しようとするときは、厚生労働大臣の許可によることとされ、同法11条1項に規定される選定の際の客観的評価を受けることを要しないこと（24条の4第1項）、運営権者が「水道施設運営等事業」を実施する場合は水道法に基づく同大臣の認可を受けることを要しないこと（同条4項）とする。このことによって、施設権者が自治体（公営企業）であっても運営権自体は民間企業が担うことを国の機関の許可の下に認めるという方式であり、自治体（の機関）といった公共施設管理者等によりP F I 制度が運用される場合と仕組みを異にするものと考えられる。

<sup>36</sup> 宇賀克也『行政法概説Ⅲ行政組織法／公務員法／公物法』（有斐閣、2012年）471頁。

<sup>37</sup> このあたりの事例は、日本水道協会のウェブサイト（[http://www.jwwa.or.jp/wide-ppp/coop/coop\\_case/coop\\_pfi/](http://www.jwwa.or.jp/wide-ppp/coop/coop_case/coop_pfi/)）参照。

そこで、上水道施設は自治法にいう「公の施設」の該当することはすでに述べた通りであるが、それゆえに同法が準備する指定管理者制度の適用があることも事実である<sup>38</sup>。もちろん、これ自体はPFI制度が民間資金の活用という目的があるため、指定管理者制度とはその趣旨を異にすることは言うまでもない。しかしながら、このようなコンセッション方式の採用は、Ⅲ 1（2）にも触れたような水道管理の技術上の業務に係る委託とは異なり、民間企業に対する経営権を認めるという方式を認めるものであるため、純粋な株式会社による水道事業の経営を主眼とした「民営化」に近いものとなり得よう。

もっとも、以上に対しては、水道施設運営権者が水道施設運営事業を実施する場合に係る利用料金について、本来であれば収益性を念頭に置いて運営権者が設定できるのがPFI法の趣旨と解されるところ、平成30年水道法改正案によれば、料金規制に係る既存の水道法14条の規定を準用する構造が取られている（24条の8第1項）。この結果、Ⅲ 2（1）に取り上げたような一連の事業規制に係る規定（すなわち総括原価主義）の適用を受けることに変わりない。このように解する場合、公営企業が管理・運営権者である場合と比較して、民間企業であるがゆえに、例えば「福祉型料金」といった給水原価を無視し得る利用料金の算定が排除される可能性はあろう。

#### Ⅳ おわりに

本報告書では、上水道改革を念頭に置いて、公営企業に対する法規制の概要を踏まえた制度構造およびその課題について、検討した。公営企業にあっても、民間企業と同様に競争政策の適用を受ける「経済性」という特質を伴う一方、その対象となるサービスが公益性の高さゆえに、つねに「公共性」という特質と一体的に論じられなければならないことは、本論における地方公営企業法の規定の解釈等においても触れたところである。

以上であって、上水道改革は、従来より限定された「民間委託」の手法がとられる中で、市町村経営を原則とした水道法の構造が、平成30年水道法改正案と同様の内容が成立・施行されることになれば、それによって変容する可能性を示唆するものである。もっとも、その前提として、水道事業者同士の価格競争といったような、電力・ガスシステム改革が直面する具体的な競争政策的課題については、現時点において想定することは困難ではあるが、より広域化し、事業者数の減少に伴って類似の事態に発展する可能性も排除できないであろう。

加えて、利用者の視点からすれば、「公共性」の維持はもちろんであるが、経営の効率化という視点から、それが利用料金に反映できる仕組みが整備されることは常に期待されるところであろう。もっとも、この点については、水道事業基盤強化方策中間報告そして具体的施策において、もともと低料金であったところ、「水道事業基盤強化」という名の下、健全

---

<sup>38</sup> 指定管理者制度と水道事業との関係性について、楠田昭二『競争環境下の水道事業——公営事業改革と消費者選択』（唯学書房、2011年）41頁以下参照。

な経営の維持促進が期待されることを意味し、したがって場合によっては料金の値上げにつながる可能性はあり得るところである。このような点は、利用者の視点をどの程度加味したうえで、改正法案の趣旨が実態に反映されるかが今後の課題ということを意味しよう。

【追記】本稿脱稿後、2018年12月に第196回国会において「水道法の一部を改正する法律」が成立した（平成30年法律92号）。同法の規定に関する精査のほか、「水道事業基盤強化」方策の推移と実態も含め、今後の検討課題としたい。

---

---

JELI R-No. 141

公益事業の規制と競争政策－電力システム改革を中心として－  
－2015～2016 年度 電力システム改革に関連する競争政策検討班研究報告書－

2019 年 2 月

発行 日本エネルギー法研究所

〒141-0031 東京都品川区西五反田七丁目 9 番 2 号

KDX五反田ビル 8 F

T E L 03-6420-0902 (代)

<http://www.jeli.gr.jp/>

E-mail [contact-jeli@jeli.gr.jp](mailto:contact-jeli@jeli.gr.jp)

本報告書の内容を他誌等に掲載する場合には、日本エネルギー法研究所にご連絡下さい。

---

---