

エネルギー産業における競争政策と 法的課題

—2018年度 研究員研究報告書—

2020年9月

日本エネルギー法研究所

は し が き

本報告書は、研究所において毎月全研究員出席の下で開催されている勉強会の中で議論を重ね、その結果を文書の形式にした成果物として、3つ目となるものである。今回は、2018年12月から2019年9月までの間の合計10回にわたる勉強会の成果となる。

本研究所における研究員の自主的な勉強会は従前より存在したが、研究員が自ら興味のあるエネルギー法に係るテーマを選択し、それについて報告する形式をとってきた。この形式自体は、各研究員による自発的な研究を促す意味で重要な意味を持っていたが、本研究所の存在意義を高めるべく、統一的なテーマに沿った事前の緻密な調査作業とその内容に対する研究員同士の活発な意見交換を第三者に公表することを目的として、報告書の作成、公開を行ってきた。

本報告書では、統一的なテーマとして「エネルギー産業における競争政策と法的課題」を選択したが、それぞれの内容は各研究員が自ら発見したテーマに基づき作成したものである。エネルギー業界の競争促進を目的とした一連の改革の中で、様々な法的課題が顕在化している点に鑑み、具体的なテーマとしては、電気事業者の法的分離や、LNG取引、公営事業の民営化等、近年新たに注目されている課題を中心に取上げた。

以上のような本報告書の特徴から、関係各方面に対する貴重な調査資料として、様々な用途に活用されることを願っている。

2020年9月

友岡 史仁

〔日本エネルギー法研究所研究部長〕
〔日本大学法学部教授〕

目次

第1章 ネットワーク産業における企業分離と社会機能—電気事業と電気通信事業を中心に—	1
	研究員 井熊 良
I はじめに.....	2
II 独占から市場の自由化と分離.....	3
1. 電気事業.....	3
2. 電気通信事業.....	7
III ネットワーク産業の持つ社会的機能と公正な競争.....	8
1. ネットワーク網の維持・管理.....	9
2. 公正な競争関係確保のための仕組み.....	12
IV 若干の考察.....	14
1. ユニバーサルサービスと社会保障.....	15
2. 制度設計の違い.....	16
3. ネットワークの安定性.....	17
V おわりに.....	18
第2章 電気事業と企業結合規制	19
	研究員 高橋 一正
I はじめに—問題の所在—.....	20
II 企業結合規制.....	20
III 企業結合審査の基本的な流れ.....	21
1. 企業結合審査の対象となるか否かの判断.....	23
2. 一定の取引分野の画定.....	23
3. 競争を実質的に制限することとなるか否かの判断.....	24
IV 電気事業における具体的事例.....	25

1. 企業結合審査の対象となるか否かの判断	26
2. 一定の取引分野の画定	26
3. 競争を実質的に制限することとなるかの判断	26
V 電気事業における企業結合規制の課題	28
1. 一定の取引分野	29
2. 隣接市場からの影響	30
VI 結びにかえて	30
第3章 ベースロード市場におけるプライススクイズ規制について	32
	研究員 井上 大樹
I はじめに	33
II プライススクイズとは	33
III 各国の規制の在り方	34
1. 欧米の規制の在り方	34
2. 日本の規制の在り方	34
IV 日本における参考事例——NTT東日本FTTHサービス事件	36
1. 事件の背景	36
2. 最高裁判所の判断	37
3. 最高裁判所の判断基準に対する評価	38
V ベースロード市場におけるプライススクイズ	38
1. NTT東日本事件との比較	38
2. ベースロード電源の「不可欠性」について	39
VI 結語	42
第4章 市場支配的事業者による対抗値下げと独占禁止法——旧一般電気事業者による 取戻し営業に関する議論をふまえて——	43
	研究員 勢藤 耕平
I はじめに	44

II 競争対抗料金に対する独占禁止法上の考え方	44
1. 競争対抗料金とは	44
2. 不当廉売	44
3. 差別対価	46
4. 私的独占	48
5. 小括	52
III 電気事業における競争対抗料金	53
1. 適正な電力取引についての指針	53
2. 電気事業特有の課題	54
IV おわりに	56

第5章 ビッグデータの収集、管理、取引に関する法的問題点—公正取引委員会の「データと競争政策に関する検討会報告書」および2018年改正不正競争防止法を中心に、エネルギー産業におけるデータの利活用を見据えて— 57

研究員 森実 慎二

I 序論	58
1. はじめに	58
2. ビッグデータとは — 注目を浴びるようになった背景	59
3. 法制度に与えた影響	62
II データの取引において留意すべき法的問題	63
1. データ（の保有者）の保護に関する法律	63
2. データの取引契約において考慮すべき独占禁止法違反行為の種類	65
3. データの取引に係る契約において留意すべき諸点	65
4. おわりに	73

第6章 「液化天然ガスの取引実態に関する調査報告書」の概観及び残された課題について 75

研究員 堀 雅晃

I はじめに：エネルギー資源として重要性を増すLNG	76
II 本報告書概観	77
1. 調査趣旨・方法	77

2. 本報告書が指摘するLNG取引慣行における独禁法上の問題	78
III おわりに：国際的な協力体制構築の必要性	85
第7章 日本におけるLNG基地の第三者利用制度	87
	研究員 城野 智慧
I はじめに	88
II LNG基地の第三者利用の沿革	88
1. ガス市場整備基本問題研究会での議論	88
2. 適正なガス取引についての指針の改定	89
3. LNG基地の第三者利用制度の法定化	90
III LNG基地の第三者利用制度の内容	90
1. 事業類型の新設及び届出	90
2. ガス受託製造約款の策定及び禁止行為	91
3. 液化ガス貯蔵設備の容量等の公表及び製造計画の届出	92
IV 事業法上の位置づけと独占禁止法による規制を踏まえた法的意義	93
1. 事業法上の位置づけ	93
2. 独占禁止法による規制を踏まえた法的意義	94
V 本制度の課題と見直しに向けた議論の状況	96
VI おわりに	98
第8章 公共施設等運営権制度による公営ガス事業の民営化	99
	研究員 羽鳥 洋一
I はじめに	100
II 公営ガス事業における最近の民営化動向	100
III 公営ガス事業における法的諸規制	102
IV 大津市企業局におけるガス事業民営化の概観	104
1. 公共施設等運営権の法的性質と機能	104

2. 民営化の概要	105
3. 料金規制に対する考察	108
V おわりに	110

第1章

ネットワーク産業における企業分離と社会機能 —電気事業と電気通信事業を中心に—

研究員
井 熊 良

I はじめに

これまでネットワーク産業は、産業、生活を支え、他の産業におけるサービスや技術革新の基盤として機能してきた。また、設備の敷設、維持、管理には巨額の投資が必要であり、二重投資の防止や規模の経済などの経済性の観点からも、ネットワーク産業は自然独占的に実施されてきた。

しかし、2011年3月11日に発生した東日本大震災（以下「震災」という。）とこれに伴う福島第一原子力発電所事故（以下「福島事故」という。）を契機に、電気料金の値上げ、逼迫した需給調整、安定供給のための多様な電源の必要性が問われ、従来の電力システムの限界が自明なものとなった。これまで電気事業において4度にわたり大々的な制度改革が行われてきたが、震災が、我が国のエネルギー政策を根幹から見直す契機となったことは言うまでもない。近年では、2016年より電力小売市場が全面自由化され、第5次電気事業制度改革の集大成として位置づけられる送配電事業の法的分離も2020年に控えている。本来、規制改革は非効率な政府規制を「緩和」することを念頭に置くが、ネットワーク産業における規制改革は一部の事業者に規制を「強化」することによって競争をより加速させる点で矛盾が生じているともいえる¹。詳しくは後述するが、法的分離も電気事業者のネットワーク部門を他部門から分離させることで、より当該部門の中立性を担保し、あらゆる発電・小売事業者との接続を促すことによって、電源の多様化、競争による電気料金の低廉化がより一層期待される。

そこで、法的分離によって行われる規制改革を眼前に控えた今、ネットワーク産業における独占から競争への移行に伴う規制について概観する。分析にあたっては電気通信事業と電気事業とを比較する方法をとる。

電気通信事業は電気事業と同様に、独占的に事業を展開してきた背景から商材を輸送する物理的ネットワーク設備が充実し、その後非対称規制によって規制改革が行われ自由化が進行し、接続料金の設定など、事業構造に類似点が多い。また電気通信事業は2020年で自由化から35年を迎え、競争市場がある程度成熟したネットワーク産業と言える点からも比較対象には適していると解せられる。

本稿では、自由化後もネットワーク産業が自然独占性で得られた便益を損なわず、消費者により低廉で安定したサービスを提供するために、規制によってどのように競争とその役務を維持しているか概観したい。

なお、本稿の意見にわたる部分はすべて筆者の個人的見解であり、あり得べき誤りは筆者個人に帰属する。

¹ 友岡史仁『ネットワーク産業の規制とその法理』（三和書籍、2012年）4頁。

Ⅱ 独占から市場の自由化と分離

まず、経済性等の観点から独占的に進められてきた電気事業と電気通信事業の自由化に至る変遷と企業分離について比較する。

1. 電気事業

(1) 自由化

我が国の電気事業制度は、戦後から様々な制度改革を遂げ現在へと至る。1951年に公布された電気事業再編法令、公共事業令によって日本発送電株式会社を解体し、現在の沖縄電力を除く9配電会社を地域独占の電気事業会社として発送電一貫体制へと再編された。その後、第1次電気事業制度改革（1995年）によって、独立系発電事業者（IPP：Independent Power Producer）の発電市場への参入が認められるとともに、特定電気事業制度が導入された。第2次電気事業制度改革（1999年）では特別高圧需要家（契約電力2,000kW以上、特別高圧系統以上で受電）を対象とした部分自由化が導入され、翌年（2000年）から特定規模電気事業者（PPS：Power Producer and Supplier）が電力会社の送配電設備を利用し、需要家へ供給することが可能となった。第3次電気事業制度改革（2003年）では高圧需要家も段階的に部分自由化の範囲が拡大され、2005年にはすべての高圧需要家が自由化の対象となった²。また、送配電部門の会計を他部門の会計から分離する会計分離と、電力会社やPPS、学識経験者等で構成される中立機関（電力系統利用協議会）が設置され、電力会社のネットワーク部門の情報遮断、内部相互補助禁止等が法的に担保されることとなった³。第4次電気事業制度改革（2008年）では「安定供給」「環境適合」「競争・効率性」の同時達成、需要家の視点に重点を置き、日本型モデルの発展の追及の観点⁴から、市場制度の変革が進められ、従来のスポット取引や先渡取引に加え、時間前取引の開始が決定された。その後2011年の震災を経て、第5次電気事業制度改革として2013年4月の閣議決定⁵を契機に電力システム改革が実行されることとなった。

「震災によって明らかになった脆弱性を克服」し、需給両面について「現行のエネルギー

² これにより、販売電力量の約6割が自由化の対象となった。公益事業学会学術研究会『まるわかり電力システム改革 キーワード360』（日本電気協会新聞部、2015年）32頁。

³ 資源エネルギー庁 電気事業分科会 制度改革評価小委員会（第1回）資料5「電気事業制度の沿革について」（2005年10月24日）5頁、

http://www.enecho.meti.go.jp/committee/council/electric_power_industry_subcommittee/009_001/pdf/001_007.pdf

⁴ 資源エネルギー庁Webサイト「スペシャルコンテンツ 電気事業制度改革」（掲載日不明）、<http://www.enecho.meti.go.jp/about/whitepaper/2013html/3-4-1.html>（最終閲覧日：2018年11月29日）。

⁵ 資源エネルギー庁「電力システムに関する改革方針が閣議決定されました」（2013年4月2日）、http://www.enecho.meti.go.jp/category/electricity_and_gas/electric/system_reform002/pdf/20130515-2-1.pdf（最終閲覧日：2018年11月29日）。

政策の抜本的な改革が必要」とされ⁶、「より競争的で開かれた電力市場」を構築することを基本理念とし⁷、2012年2月に総合資源エネルギー調査会総合部会の下に「電力システム改革専門委員会」が設置された。当該委員会は、今後の望ましいエネルギーミックスの在り方と併せて、電力システムの具体的な制度設計を行うことが喫緊の課題であるとし、同年7月13日に「電力システム改革の基本方針」が取りまとめられ、2013年2月に電力システム改革専門委員会報告書⁸（以下「委員会報告書」という。）と電力システム改革の工程表も示された。この工程表によると、2020年を目途に①広域系統運用機関の設置、②小売参入の自由化、③送配電の中立化、料金規制の撤廃の3段階に分け、実施する旨が記載されている。

最終的にこの委員会報告書を踏まえて、2013年4月2日に「電力システムに関する改革方針⁹」（以下「改革方針」という。）が閣議決定された。そして2016年4月より電力小売全面自由化が導入され、システム改革の第2段階まで実施されたと言える。現在、第3段階電力システム改革へ向け、議論が進められている。改革方針において、震災と福島事故の影響、そして我が国固有のエネルギー事情に鑑み、①安定供給の確保、②電気料金の最大限抑制、③需要家の選択肢や事業者の事業機会の拡大、の3点を目的に掲げ電力システム改革が実行されている。

(2) 分離

自由化によって送配電部門はこれまで地域独占だった一般電気事業者の発電部門に限らず、多様な発電事業者と緊密に協調した業務の遂行が不可欠である。この緊密な協調は、これまでの垂直統合体制の下では部門間での調整によって成し得てきた。しかし、自由化後はあらゆる発電・小売電気事業者が送配電網を利用し、且つ安定供給を損なわない形で利用されなければならない。そのため、事業者間における不平等性を排除し、公平な送配電網の利用にあたっては送配電部門の中立性が確保されることが重要である。送配電部門の中立化策には概ね「会計分離（会計整理）」「機能分離」「法的分離」「所有権分離」の4つに分類されるが、この度の電力システム改革では2020年に法的分離が実行されることとなっている。

a. 会計分離（会計整理）

これまで我が国の電気事業における送配電部門の中立化には会計分離（会計整理）の手法が用いられてきた。これは送配電部門の会計を他部門から切り離して収支を計算することで中立化を図ったものである。

⁶ 総合資源エネルギー調査会「新しい『エネルギー基本計画』策定に向けた論点整理」（2011年12月20日）。

⁷ 経済産業省「電力システム改革に関するタスクフォース論点整理」（2011年12月27日）。

⁸ 資源エネルギー庁Webサイト「政策について 電力システム改革について」（掲載日不明），http://www.enecho.meti.go.jp/category/electricity_and_gas/electric/system_reform001/pdf/20130515-1-1.pdf（最終閲覧日：2018年12月4日）。

⁹ 資源エネルギー庁Webサイト「電力システムに関する改革方針」。

2003年2月、電気事業分科会報告¹⁰において、送配電部門の公平性と透明性が確保されるためには「送配電部門と発電・販売部門との間の情報遮断、内部相互補助の禁止、差別的取扱いの禁止の3点が確実に担保される必要があり」、その方法には「『行為規制と構造規制』の2つがあるとされ¹¹」るとともに、送配電部門の利益が他部門で利用されていないことを監視するため、「送配電部門の託送等の業務に係る収支計算書等の作成及び公表を電気事業法により義務付けるべき¹²」とされ、構造規制の代わりに、収支計算書等の作成及び公表による会計整理が導入された形となる。これまで行為規制と構造規制は各電力会社の自主的な取り組みに委ねられていたが、①情報遮断、②内部相互の補助の禁止、③差別的取扱いの禁止の3つの行為規制が法律により担保され、④行政による事後監視・紛争処理機能の整備を図れば、構造規制によらずとも、送配電部門の公平性・透明性が担保されるという考え方に基づき、構造規制の導入は見送られた。

b. 法的分離

これは、2020年を目途に会計分離よりも一層の中立性を担保する制度として、「一般電気事業者の送電部門を別会社とするが会社間で資本関係を有することは排除されない方式¹³」である。

震災、福島事故を経て、電力システム改革の議論がより一層熱を帯びたころ、会計分離やそれとともに導入された情報の目的外利用や差別的取扱いの禁止等によって意図した送配電部門の中立化では不十分だとの指摘が絶えなかった¹⁴。また、2016年の小売全面自由化による分散型電源の推進を予定しているという観点からも、より一層の中立化が求められた背景がある。このような背景からすると法的分離の早期実施が望ましいが、そのためには系統上の指令機能がより充実したものである必要があり、システム開発や作業者のスキル定着などの送配電事業者の準備期間が欠かせない。また、国も税制上の措置を検討する必要があり、これらを勘案した結果、法的分離の導入は2020年に実施されることが閣議決定した。

c. 機能分離

機能分離は、発電・小売電気事業者に送配電設備の所有を認める一方で、送配電ネットワークの運用と将来の送配電設備の増強計画を策定する権限を、事業者とは資本関係のない第三者（独立システム運用者）に移管することである¹⁵。これは運用・指令と、それ以外の送配電業務の間での分離について、どこで線引きするかがわかりにくいため、外部からの検証を可

¹⁰ 総合資源エネルギー調査会「電気事業分科会報告」（2013年2月）。

¹¹ 前掲注(10)10頁。

¹² 前掲注(10)29頁。

¹³ 資源エネルギー庁・前掲注(9)3頁。

¹⁴ 総合資源エネルギー調査会 電力システム改革専門委員会「電力システム改革専門委員会報告書」（2013年2月）31頁。

¹⁵ 電力時事問題研究会『知っておきたい電気事業の基礎』（日本電気協会新聞部、2012年）161頁。

能とするためのルールづくりや規制当局の高い専門性が必要となる¹⁶。また分離に伴うコストが他の手法よりも高いとの指摘もあり¹⁷，採用されなかった。

d. 所有権分離

所有権分離は法的分離よりも中立性の高い方法とされ，法的分離のように送配電部門を別会社としたうえで，発電部門や小売部門との資本関係も解消する方式¹⁸である。もっともわかりやすい形で中立化を実現するものだが，以下の点から今回の導入は見送られたといえる。それは，電力システム改革での法的分離の効果を見極めた上で，それでも不十分な場合には将来的に検討する¹⁹とされたことや，発電事業者が発電事業のみを所有するのではなく，同グループ内に発電，送配電事業を共に所有することで業績が安定する²⁰ことである。

(3) 自由化と分離から見る電気事業の特徴

電気事業における，自由化と分離の特徴的なことは構造分離に着手した点である。

本来，規制された市場を開放する場合，事業者間の競争を促し料金の低廉化，需要家の選択肢拡大による多様なサービスの提供，技術革新といった目的が多い。むろん，電気事業においてもそれらの恩恵を意図した規制緩和であるが，震災と福島事故によって，それ以前と趣旨が変化してきた。

1990年にイギリスで電気事業が自由化されてから欧米を中心に自由化が進められ，我が国でも発電部門への新規参入拡大，小売部門の部分自由化と徐々に拡大されてきた。しかし震災と福島事故によって，原子力発電への信頼が大きく揺らぎ，多様な供給力の活用を前提とした電力システムへの転換が必要²¹とされた。これは震災前後で，需要家の便益から多様な電源の確保へと自由化（競争）による政策の狙いの変化したことを指摘できる。ただ，震災後の自由化が多様な電源確保のみを意図したわけではなく，原子力発電所の再稼働が進まない中で高騰した電気料金の低廉化も包含していたことは言うまでもない。

したがって，震災や福島事故による原子力発電所の信頼度低下，自由化市場の拡大，固定価格買取制度による再生可能エネルギーの普及などによって多様な電源が乱立し，それらを念頭にネットワークの中立性が求められ構造分離に着手した。つまり法規制によって構造的に分離しネットワークの中立性を担保している点に着目できるといえる。

¹⁶ 電力システム改革専門委員会・前掲注(14)34頁。

¹⁷ 中国電力株式会社エネルギー総合研究所 エネルギー地域経済レポート「経済学からみた電力システム改革の課題」(2016年10月4日)14頁。

¹⁸ 資源エネルギー庁Webサイト「スペシャルコンテンツ 2020年，送配電部門の分社化で電気がさらに変わる」(2017年11月30日)，
<http://www.enecho.meti.go.jp/about/special/tokushu/denryokugaskaikaku/souhaidenbunshaka.html> (最終閲覧日：2019年1月17日)。

¹⁹ 電力システム改革専門委員会・前掲注(14)33頁。

²⁰ 中国電力株式会社エネルギー総合研究所・前掲注(17)15頁。

²¹ 電力システム改革専門委員会・前掲注(14)5頁。

2. 電気通信事業

(1) NTTを中心とした自由化と分離

我が国の電気通信事業は1869年に東京・横浜間で電信線架設工事に着手し、翌年から同区間で電報の取り扱いが開始されたことに端を発し、基本的には国営独占で運営されてきた。戦後、急増する電話需要に対処するため、事業の合理的かつ効率的な経営体制の確立および公衆電気通信設備の整備、拡充を目的として、1952年に日本電信電話公社（以下「電電公社」という。）、翌年に国際電信電話株式会社（以下「KDD」という。）が発足した。電電公社が国内を、KDDが国際電気通信事業を一元的に運営することとなった²²。そして1985年に導入された日本電信電話株式会社法（以下「NTT法」という。）と電気通信事業法によって電電公社の民営化と電気通信市場の競争が促された。その後、1990年の電気通信審議会で、NTTの移動体通信業務の分離と事業部制の導入方針を決定するものの、市内通信会社の再編成は当面1社とされた。

1990年代において電気通信事業は爆発的な成長を遂げ、「日本は国際的なIT革命の波に乗り遅れたとの認識が広まった²³」と同時に、「アメリカからの分割や市場開放の要求の高まり²⁴」によって、1997年6月に「日本電信電話株式会社改正法」が成立し、1999年7月1日にはNTTは持株会社のもとに資本関係を100%とする東西地域会社（東日本電信電話株式会社、西日本電信電話株式会社）および、NTTコミュニケーションズ株式会社に分割再編成され、これに持株会社のNTTを加えた4社の体制となった。

また、2011年11月より電気通信事業法を改正し、NTT東西の機能分離がなされ、設備部門と営業部門との隔離等、接続業務に関して知り得た情報を適正に管理するための体制が義務付けられた²⁵。過去の議論では「NTT東西のボトルネック設備保有部門と利用部門間の構造的措置が必要との意見」もあり²⁶、資本分離、構造分離、非構造的措置として機能分離が考えられた。その結果、設備競争やサービス競争の促進、既存株主への影響などを総合的に判断した結果、機能分離が最も現実的かつ効果的であるとされた²⁷。具体的には厳格なファイアウォール措置の構築として、ネットワーク部門と同利用部門との間での物理的な隔絶、情報管理システム上のアクセス制限等による情報遮断措置、その他適正な競争関係を確保す

²² 総務庁行政監査局編『NTTの現状と課題』（大蔵省印刷局、1990年）2頁。

²³ 伊藤正次「日本の行政委員会制度と規制機関の制度選択」岸井大太郎、鳥居昭夫編著『公益事業の規制改革と競争政策』（法政大学現代法研究所、2005年）76頁。

²⁴ 遠山嘉博「規制緩和の課題－民営化」公益事業学会編『日本の公益事業』（白桃書房、2005年）214頁。

²⁵ 総務省 情報通信審議会 基本政策委員会（第8回）資料8-2「市場の環境変化を踏まえたNTTグループを中心とした規律の在り方」（2014年6月）33頁。

²⁶ 総務省 グローバル時代におけるICT制作に関するタスクフォース（第4回会合）配布資料『『光の道』構想実現に向けて 取りまとめ』（2010年12月14日）10頁。

²⁷ 前掲注(26)12-13頁。

るための体制整備や実効的な監視の仕組みを検討することが適当とされた²⁸。

(2) 自由化と分離から見る電気通信事業の特徴

第一に特筆すべきは、東西という地域性によって分離した点にある。背景には上記のとおり市内回線を1社にて担い、市外回線についてはKDDや第二電電株式会社などが競争していたことがある。つまり市内外回線によって競争の有無が異なっていた。電気事業のように、電圧の違い（特別高圧、高圧、低圧）によって部分自由化を進めたのではなく、電気通信事業は市内、市外という地域によって自由化の導入をした。換言すれば市内回線はNTTの独占であり、新規事業者の参入も限定的なものであった。

第二に、固定通信分野だけでなく光ファイバについても競争環境が十分だったと言えない点である。総務省のデータによると、加入者回線のうちNTT東西の光ファイバ回線に占めるシェアは2006年度末より一貫して8割近く（2015年度末時点）を維持しており^{29 30}、寡占状況にあったと言える。法的議論においては、NTT東日本のFTH事件があり、NTT東日本が他の電気通信事業者に光ファイバを接続するにあたって経済合理性の見地から受け入れることができない接続条件を設定したとして排除型私的独占が焦点となった³¹。

第三に、公正・公平な競争の確保のために、設備部門の機能分離に留まった点である。第一の特徴で挙げたように、市内外で競争の実態に違いがあり、別会社とする法的分離ではなくNTT東西の設備部門について他部門との兼業の禁止や他事業者との接続によって得られた情報を他部門での業務に使用しないなどの機能によって独立性を担保した。

Ⅲ ネットワーク産業の持つ社会的機能と公正な競争

電気事業と電気通信事業は独占から自由市場になったものの、その企業の分離の仕方には明確な相違がある。電気事業は送配電部門と他部門との企業構造を分離したことに對して、電気通信事業はNTTを東西という地域によって分離したが、ネットワーク部門は電気事業のように独立していない。自由化の進展により、公正な競争関係を維持することは然ることながら、ネットワーク部門における社会的機能を失ってはならないため、どのような規制がなされているかをみていく。

²⁸ 前掲注(26)13頁。

²⁹ 総務省 電気通信市場検証会議（第3回）参考資料4「加入者回線数及びそのシェアについて」（2016年11月）1頁。

³⁰ 2006年度末：78.9%，2007年度末：78.9%，2008年度末：78.8%，2009年度末：77.3%，2010年度末：77.2%，2011年度末：77.8%，2012年度末：78.2%，2013年度末：78.3%，2014年度末：78.3%，2015年度末：77.7%。

³¹ 最判平22・12・17最高裁判所民事判例集64巻8号2067頁。

1. ネットワーク網の維持・管理

自由化後、電気、電気通信ともに様々な事業者がそのネットワーク網を利用することになるが、どのようにネットワーク設備を維持、管理し、他事業者の接続にどのように料金を課しているのかなどを3つの観点から見ていく。まずはネットワーク産業がもつ社会基盤としての役割についてユニバーサルサービス義務について述べる。次に、それぞれの事業がサービスを提供するためにどのようにネットワークを管理しているかを分析する。そして最後に、他の事業者がネットワーク設備を使用する際の料金規制について見ていく。

(1) ユニバーサルサービス義務

ネットワーク産業は、インフラストラクチャーとして社会基盤そのもの、またはそれを利用したサービスの提供の手段を指すのが一般的である³²。電気、ガス、水道、通信、鉄道など公益事業と同義的な意味を持つ。それゆえ、政策としての規制が導入されることが多く、垂直統合的に自然独占性をもとに事業が行われてきた。安定的にサービスを提供することに力点を置き、そのサービスを広く国民が利用できることが責務の1つとも考えられる。ただ、ネットワーク産業の中でも法規定でより明確にその責務が示されているものとそうでないものがあり、その指標の1つがユニバーサルサービス義務である。

ユニバーサルサービス義務とは事業者にとって、①誰でもが利用可能な条件であること、②あまねく安定的な供給を確保されること、の二概念から構成される³³ものである。ただこの義務が実定法上明文化されているのは、電気通信事業法（7条）、NTT法（3条）、郵便法（1条）、日本郵便株式会社法（5条）の4つである。本稿で扱う電気通信事業法（7条）では「基礎的電気通信役務（国民生活に不可欠であるためあまねく日本全国における提供が確保されるべきものとして総務省令で定める電気通信役務をいう。以下同じ。）を提供する電気通信事業者は、その適切、公平かつ安定的な提供に努めなければならない。」としており、ユニバーサルサービス義務の二概念を満たしている。

このユニバーサルサービス義務に関する仕組みとしてユニバーサルサービス基金（基礎的電気通信役務基金制度）がある（電気通信事業法106条以下）。これは2002年の電気通信事業法改正時に導入され、「全国あまねく適切、公平かつ安定的な電気通信サービスを維持するための基金³⁴」である。NTT東西において、それまで内部における採算地域（主に都市部）から不採算地域への地域間内部補填によって電気通信インフラ設備の投資が行われ、ユニバーサルサービス義務を果たしてきた。しかし、採算地域での競争が激化する中で、内部補填のみでは継続した設備投資に伴う資金を確保することが難しいことを理由に基金制度が導入された。NTT東西以外の電気通信事業者もユニバーサルサービス義務を維持するためにか

³² 前掲注(1)2頁。

³³ 友岡史仁『要説 経済行政法』（弘文堂、2015年）182頁。

³⁴ 総務省「情報通信白書（平成14年版）」226頁。

かるコスト（ユニバーサルサービス料）を負担している。

したがって、ユニバーサルサービス義務は利用者の保護を法定上明文化されているとともに、その設備の維持に関しても、法律で担保されていると言える。加えて、条文上の「あまねく」という表現からもわかるように、採算、不採算地域関係なく設備を維持するための基金を確保する制度が法律上明記されている点も特徴的といえる。

他方、電力供給における不採算地域ともいえる離島については、離島供給約款にてその料金及び供給条件について定めることになっており（21条）、「ユニバーサルサービス」という言葉が委員会報告書の中でも記載されている。委員会報告書では「自由化に対応した需要家保護策等の整備³⁵」として「国民生活・国民経済における電力の重要性を踏まえると、…、誰からも電気の供給を受けられない事態が生じないようにすることが必要である」とされており（最終保障サービスの措置）、離島供給についても「離島の料金が平均的な水準から乖離することが無いよう、…、離島でも他の地域と遜色ない料金基準で電力供給がなされる仕組み（ユニバーサルサービス）を設ける必要がある」とされている。しかし、電気事業においては電気通信事業のようにあまねく全国で安定的に誰もが利用可能であるようなサービスの供給といったユニバーサルサービス義務についての文言は法律で明記されていない。電気事業ではあくまで離島への供給に対する記述はあるものの、「あまねく全国」への提供が条文で担保されているわけではない。

以上を要約すると、電気通信事業は「あまねく全国」に供給義務を果たし、さらにその設備維持のために明確に条文化されている一方で、電気事業は消費者保護を念頭にありつつも「あまねく全国」への供給について条文で言及していない点に相違がある。また、電気通信は「有線、無線その他の電磁的方式により、符号、音響又は影像を送り、伝え、又は受けること」（2条）とされており、その利便については郵便、宅配等での代替がある程度可能であることに対して、電気についてはその生活必需性の観点からも代替が困難なことが指摘できるのではないかと。さらに詳しくは後述するが、託送料で一般送配電業務に係る原価に利潤を加え収益を確保している点からも両事業の間には違いがみられる。このような点から判断しても電気事業法では、電気がもつ社会における重要性を考慮し、社会保障機能を有していると捉えられる。

（2）ネットワーク管理

社会基盤としてのサービスを提供するネットワーク産業には、その機能に違いはあるものの、サービスの提供が滞ってはならないという点で共通している。またそのサービスの提供を実現しているのがネットワーク設備であり、この設備を維持することが社会基盤としての役割を全うすることに寄与することは言うまでもない。しかし、ネットワーク設備の維持、

³⁵ 電力システム改革専門委員会・前掲注(14)12頁。

管理には電気事業と電気通信事業との間に違いがみられる。

まず、電気事業においてネットワークの安定性には欠かせないのは「同時同量の原則」である。同時同量の原則とは電気の需要と供給を極力一致させることであり、電力系統全体の安定性を維持するためのしくみである³⁶。需要と供給のバランスが崩れ、周波数に変動が生じ、その変動が一定の幅を超えると大規模な停電につながる。電気事業にはこのような技術的特性があり、同時同量の原則を維持しなければ、電気の供給というサービス自体が提供されなくなるため、ネットワークの安定性には需要と供給の予測が非常に重要な要素である。しかし自由化の進展により、電源の多様性や発電、小売電気事業者の増加によって、それまで送配電部門が求められていた状況は大きく変化している。電源や接続者が増加すればそれだけ需給予想が困難になり、ネットワークの安定性確保のためには送配電部門が様々な事業者と密接な連携をとることや高度な予測などが必要である。

また、電力広域的運営推進機関（以下「推進機関」という。）が設立され、同機関により発電、小売電気事業者から提出された需給計画の把握とチェックが行われている。推進機関は、需給ひっ迫時に電源の焚き増しや電気事業者の需給調整契約の発動による需要抑制、地域間の融通などの指示を各事業者に行う³⁷などの広域的な需給調整の役割を担っている。

他方、電気通信事業においてネットワークを介し届けられるものは「情報」であり、電気事業のように情報量を操作しなければネットワーク全体に支障が出るというわけではない。生産者は企業であり、個人であり、国内外問わず常に膨大な量の情報がネットワーク上を自由に行き来している。電気通信事業におけるネットワークの安定性の維持、管理は自由に情報が行き来するための設備維持が重要であり、ユニバーサルサービス基金の例からも推測できる。電気通信事業は電気事業のように同時同量の要請がないため、ネットワークフローの調整が中心である³⁸。また推進機関のような組織は存在せず、調整機能も個々の電気通信事業者によって担われている部分も少なくない³⁹。ブロードバンド普及の進展に伴い、トラフィック⁴⁰の急増や一部のヘビーユーザーによるネットワークの帯域の占有を踏まえ、「帯域制御の運用基準に関するガイドライン⁴¹」を策定したものの、法的拘束力はなく、あくまで事

³⁶ 資源エネルギー庁他編『電気事業法の解説』（経済産業調査会、2005年）217-218頁。

³⁷ 総合エネルギー調査会・前掲注(10)9頁。

³⁸ 岸井大太郎「ネットワーク産業における規制改革の展開と課題－『市場形成』型規制と競争政策－」日本経済学会編『ネットワーク産業の規制改革と競争政策』（有斐閣、2015年）6頁。

³⁹ 岸井・前掲注(38)6頁。

⁴⁰ トラフィックとは「インターネットやLANといった、コンピュータ・ネットワーク上を流れるデータ量のこと。」通信ケーブルや通信回線の中を、一度にたくさんのデータが流れようとする、反応が遅くなったりエラーが出やすくなったりする。この状態を「トラフィックが大きい」という。NTTPCコミュニケーションズWebサイト「用語解説辞典」、<https://www.nttpc.co.jp/yougo/%E3%83%88%E3%83%A9%E3%83%95%E3%82%A3%E3%83%83%E3%82%AF.html>（最終閲覧日：2019年1月17日）。

⁴¹ 2008年5月に、(社)日本インターネットプロバイダー協会、(社)電気通信事業者協会、(社)テ

業者の自主規制によってトラフィックを管理している。

2. 公正な競争関係確保のための仕組み

ネットワーク産業において、自由化が進行し競争が加速するにあたっては、ネットワークに対し、あらゆる事業者が公正・公平に接続することができるが大前提であり、接続によるネットワークの利用料金（以下「アクセスチャージ」という。）についても不当なものであってはならない。

また、公正な競争関係の構築のために、電気事業ではネットワーク部門の中立化が欠かせないとして法的分離を導入し、同時に行為規制も導入予定である一方で、電気通信事業はネットワーク部門の中立化には機能分離と行為規制によって不当な競争を防止している。

本節では、自由化が進展する中でネットワーク部門における公正な競争関係確保のための仕組みをアクセスチャージと、行為規制を中心としたネットワーク部門の中立化の観点で論じる。

(1) 託送料と接続料

アクセスチャージの設定は、ネットワーク産業の競争において非常に重要な議論である。なぜなら、アクセスチャージが新規参入者に対して不当に高額に設定、もしくは、垂直統合企業において自社の小売事業者にのみ不当に低額に設定されると、新規参入者の実質的な接続拒絶と同様の効果を持つと言えるからである。また、アクセスチャージの設定は最終需要家の料金にも影響するため、ネットワークの利用者だけの問題ではないことも度外視できない理由である。ネットワークの接続者に限らず、提供されるネットワーク産業の利用者保護のため事業法に明記されているアクセスチャージの算定方法について概観していく。事業法上の表現に倣い、電気事業ではアクセスチャージを「託送料」、電気通信事業では「接続料」と呼称する。

託送料の算定方式は一般送配電事業者が定めた託送供給約款に基づくが、その具体的な算定にあたっては、将来の経営効率化成果などを反映した一般送配電事業等の運営に当たり必要となるコスト（総原価）を特別高圧需要、高圧需要及び低圧需要に対応する費用に配分し算定する。総原価の算定には過去の費用実績を勘案するのみならず、将来発生が見込まれる適正な費用を推定する「フォワード・ルッキング・コスト」の算定方式が導入されている⁴²。

レコムサービス協会、(社)日本ケーブルテレビ連盟によって策定された。トラフィックの増加と帯域制御の必要性の背景から、帯域制御を行う場合の合理的範囲についての基本的枠組みを示すものとしての目的を有しているが、あくまでも事業者の行動指針として、事業者団体が自主的に策定するものである。

⁴² 東京電力パワーグリッド株式会社「託送料金の算定」、

<http://www.tepco.co.jp/corporateinfo/provide/engineering/wsc/ryoukin-j.pdf>（最終閲覧日：2019年2月19日）。

加えて、複数の部門にまたがる共通費用は、客観的かつ合理的な基準（コストドライバー）に基づき配分するABC（Activity Based Costing）方式を採用している。

また、一般電気事業託送供給約款料金算定規則3条で「一般送配電事業等を運営するに当たって必要であると見込まれる原価に利潤を加えて得た額（以下「原価等」という。）を算定しなければならない。」とし、利潤が保証されていることも特徴的といえる。

対して、接続料の算定方式はいわゆる長期増分費用方式（LRIC：Long Run Incremental Cost）が導入されている。これは電気通信事業法34条において定められており、「需要に応じたネットワークを、現時点で利用可能な最も低廉で効率的な設備と技術を用いて構築した場合のコストを算出し、当該コストに基づいて接続料を算定する方式であ⁴³」り、現時点で需要を賄う通信網を構築した場合の費用をモデル化する。また、費用算定に用いる技術モデルや入力値は研究会や意見募集等の開かれた検討プロセスを経て策定されるため、非効率性の排除と共に公平性・透明性が確保されている⁴⁴。

フォワード・ルッキング・コスト方式と長期増分費用方式を比較した場合に、第一に、前者には利潤が保証されている点で、原価割れすることはなく効率化の余地が残されていることが指摘できる。第二に、後者は低廉かつ最新の技術によって効率的な設備を用いることを前提としていることから、接続料の低下という目的、経営効率化による競争促進を促す側面があると言える。第三に、前者は投資インセンティブの確保という意味で安定供給の重要性が後者とは異なり、生活必需性の観点も考慮されていると理解でき⁴⁵、単に競争促進のために前者が後者の方式を採用できるとは言えないという事業特性もあるといえる。

(2) ネットワークの中立性

自由化により、多様な事業者が市場に介入しネットワークへの接続も大幅に増加する。ネットワークの公平・公正な利用は健全な競争関係の構築に欠かせないため、その運営に携わるネットワーク部門の中立性の確保は自由市場の前提となることは言うまでもない。

上述のとおり、電気事業においては、法的分離によりネットワーク部門の中立化を確保した。他方、電気通信事業は機能分離と行為規制によってネットワークの中立性を担保している。ここでは、両者が行為規制によってどのように、ネットワーク部門の中立化を図り、公正な競争関係を維持しているかを述べる。

電気事業において、行為規制は法的分離の実施にあわせて導入されることになっているが、詳細については省令にて定めることとされ、2018年6月に電力・ガス取引監視等委員会が経

⁴³ 総務省 情報通信審議会「平成31年度以降の接続料の算定における長期増分費用方式の適用の在り方について」（2018年7月）2－3頁。

⁴⁴ 前掲注(43)17頁。

⁴⁵ 友岡・前掲注(1)153頁。

済産業大臣に具体案を建議した⁴⁶。そこで提示された案⁴⁷では以下の5つの整備及び規律が必要だとされた。

- ①情報の適正な管理のための体制整備等
- ②社名、商標、広告・宣伝等に関する規律
- ③業務の受委託等に関する規律
- ④グループ内での取引に関する規律
- ⑤兼職（取締役等及び従業者）に関する規律

以上を受けて、同年12月に行為規制の詳細を定めるために省令の一部が改正された⁴⁸。

他方、電気通信事業においてはネットワーク部門の機能分離を前提に、NTT東西及びNTTドコモに対して以下のような行為を禁止している。

- ①接続の業務に関し知り得た情報の目的外使用（対象：NTT東西及びNTTドコモ）
- ②特定の事業者に対する不当に優先的・不利な取扱い（対象：同上）
- ③製造業者等への不当な規律・干渉（対象：同上）

ただ、③については2015年5月の事業法改正時に、様々な業種の企業との連携により新事業・新サービスの創出を促進するため、NTTドコモに限って廃止された。

また、既に述べたようにネットワーク部門が営業部門との間で④兼職の禁止、⑤室の共有禁止も指摘できる。

以上、両者を比較するに、第一の特徴は、構造分離に着手した電気事業と非構造分離に留まった電気通信事業での、ネットワーク部門の中立化に対する規律の程度であろう。第二に、前者は法的分離後も資本関係があることから、親会社から送配電子会社への影響力を排除し送配電子会社の独立性を確保するために両会社間での行為規制を課していることである。またグループ間の信用力・ブランド力が影響しないよう商標等にも言及していることも影響力排除の点から特徴的といえる。

IV 若干の考察

ネットワーク産業、とりわけ本稿における電気事業と電気通信事業においては、その社会的基盤施設と呼ばれるネットワーク網を元に独占的に事業展開をしてきた。これはもとより

⁴⁶ 電力・ガス取引監視等委員会News Release「一般送配電事業者及び送電事業者の法的分離にあわせて導入する行為規制に関する経済産業省令の改正の建議について」（2018年6月18日）、<http://www.emsc.meti.go.jp/info/public/pdf/20180618006a.pdf>（最終閲覧日：2019年2月20日）。

⁴⁷ 電力・ガス取引監視等委員会「一般送配電事業者及び送電事業者の法的分離にあわせて導入する行為規制の詳細について」（2018年6月）。

⁴⁸ 資源エネルギー庁「一般送配電事業者及び送電事業者の法的分離にあわせて導入する行為規制の詳細を定めるために省令の一部改正を行いました」（2018年12月27日）、<http://www.meti.go.jp/press/2018/12/20181227009/20181227009.html>（最終閲覧日：2019年2月21日）。

電気事業ならびに電気通信事業のもつ規模の経済性や範囲の経済性を根拠にしたものであるが、両社は事業特性によって事業規制にも差異が生まれている。ここではこれまでの議論を踏まえ、いくつかの切り口から若干の考察を試みる。

1. ユニバーサルサービスと社会保障

上述のように、ユニバーサルサービスの定義が電気通信事業法上明文化されている（7条）一方で、電気事業法上は明文化されていない。ただし、委員会報告書でユニバーサルサービスについて言及されており、離島への供給をそれと捉えている。

電気事業は離島への供給をユニバーサルサービスとしており、その根拠として事業法において電力会社は「離島供給約款」を定めることとされている⁴⁹。この意味では電気事業と電気通信事業では共通してユニバーサルサービス義務を担っていると言える。ただ、電気事業はあくまで「離島」に限定したかたちでユニバーサルサービスを提供しており、「あまねく全国」へサービスを供給する電気通信事業とは異なる。

電気事業が「あまねく全国」へ提供しない可能性を示唆するものとして、「供給地点の限界」が挙げられる。

電気供給約款や最終保障約款において、各電力会社は、その供給に対する需給地点を「需要場所内の地点」としているが、山間地、離島にある需要場所等、電力会社の電線路から遠隔地にあつて将来においても周辺地域に他の需要が見込まれない需要場所に対し電気を供給する場合は需要家との協議により、需要場所以外の地点を需給地点とすることがあるとしている⁵⁰。つまり、採算が見込まれない地域においては、必ずしも需要場所まで送配電するわけではなく、場合によっては、需要家によって需要場所まで送配電設備を設ける必要があるということである。採算の見込みによって需給地点を需要場所としない可能性がある点において特徴的と言える。

他方、電気通信事業は採算の見込みは供給地点に影響しないといえる。NTT東西によると、電気通信のユニバーサルサービスを「加入電話、公衆電話、緊急通話の電話サービス」として⁵¹、契約者回線の終端は「線路から原則として最短距離」としている⁵²。また、加

⁴⁹ 旧一般電気事業者においては、北海道、東北、東京、北陸、中国、九州、沖縄（各電力）の7社が届け出ており、中部、関西、四国（各電力）は本土とつながっている電力系統が無いため、離島供給約款を定めていない。

⁵⁰ 中部電力「最終保障約款」16頁、「特定小売供給約款」64頁、「託送供給約款」156頁、東京電力「離島供給約款」105頁。

⁵¹ NTT東日本HP「ユニバーサルサービス制度～みんなで支える電話の仕組み～」、<https://www.ntt-east.co.jp/univs/>（最終閲覧日：2019年3月7日）。NTT西日本HP「ユニバーサルサービスについて」、<https://www.ntt-west.co.jp/info/support/univ/>（最終閲覧日：2019年3月7日）。

⁵² NTT東日本「電話サービス契約約款」11頁。

入電話の申し込みを承諾できない場合の理由としては、技術上著しく困難なときや支払を怠るおそれがある場合など⁵³で、採算の有無については言及していない。加えて公衆電話に関しても、社会生活上の安全及び戸外における最低限の通信手段を確保する観点から設置基準を設け、全国各所に設置している。

以上から、やはり電気通信事業は「あまねく全国」という網羅性に重点が置かれていることが見て取れ、ユニバーサルサービスが前提とする誰もがどこでも利用可能なサービスを提供する仕組みができていけると言える。こうした仕組みは日常生活に不可欠な密着度の高い役務であることから社会保障の一環として寄与していると言えよう。

とは言え、電気事業において社会保障機能が不足しているかと言うと一概にそうとは言えない。

例えば電気事業においては、現在の経過措置料金で取り入れられている三段階料金制度について社会保障機能を担っていると見える。三段階料金とは、「家庭用の電気料金に対して、ナショナルミニマム（国が保証する生活の最低水準）の考え方を反映した制度として、電気の使用量に応じて逡増的な3段階の均一従量料金を課す⁵⁴」ものである。第一段階の部分については、「全国一律にするとともに、料金については、比較的低廉で、且つ、各社間の地域格差をできる限り縮める⁵⁵」としており、電気料金規制というかたちで、国が社会的経済的弱者の社会保障機能を付与したと言える。

2. 制度設計の違い

前述のように、電気事業、電気通信事業共に社会保障機能を有していると言えるが、制度設計について、とりわけ設備に対し意図する前提に違いが生じている。

ユニバーサルサービスを維持する仕組みとしてユニバーサルサービス基金があるが、これは既に述べたように、設備投資のための資金確保であって、電気通信事業法（106条以下）の趣旨でもある。また長期増分費用方式が導入されていることから、電気通信事業法は設備競争を促す設備規制の側面を持つと言えるのではないか。

これをより具体的に説明できる事例として、通信線路の代替性が挙げられる。

2000年代初頭から、固定通信網において長く続いたメタル回線から光ファイバを主体とした通信網へと急速に変わっていった⁵⁶。通話サービスそのものが他のサービスへと代替され

⁵³ 前掲注(52)12頁。

⁵⁴ 公益事業学会学術研究会『まるわかり 電力システム改革 キーワード360』（日本電気協会新聞部、2015年）59頁。

⁵⁵ 資源エネルギー庁 資料5「電気料金の経過措置の撤廃を想定した検討課題について」（2017年10月24日）9頁。

⁵⁶ 総務省「情報通信白書（平成27年版）」22頁。

ることもあり⁵⁷、情報を届けるには既存のメタル回線である必要がなくなっていった。技術革新によってネットワークインフラが代替されるが、その設備の移行時期においては既存設備の維持や更新も必要である。将来、代替されるとしても過渡期的には必要であり、そのための資金としてユニバーサルサービス基金制度があるのだと推測できる。

技術の進歩による効率的な設備の導入を促し、設備の移行に伴う既存設備の維持のための費用を担保する制度を法的に保障されている点において、やはり電気通信事業は設備規制の側面があると言えよう。

対して、電気事業においては、ネットワークインフラの移行時期に、既存設備を維持するような基金制度などの資金確保に関する規則がみられない点から、電気通信事業との違いがあると言える。

今後、消費者自ら発電・使用する地産地消の動きが広がることや、既存の電線路が不要になるような技術革新が起こった場合には、過渡期における既存設備の維持・更新費用を賄う仕組みが必要になるのではないか。

3. ネットワークの安定性

送配電部門は発電設備を所有していないため需給バランスの調整には高度な予測と、発電事業者との契約や市場との協調が不可欠になる。これまでは社内調整で可能であったものが法的分離によって生まれる新たな事象である。発電・小売電気事業者間の競争は激化するものの、行為規制や兼業規制が課せられる状況で他の部門との密な協調が求められるという点で難しさを孕んでいる。上述のように、送配電部門の中立化によって競争環境を整えるとともに、電力システム改革の目的でもある安定供給の実現が脅かされては本末転倒である。その点、「競争によって役務提供に危害が生ずる可能性を未然に防止」するための「安全性・利便性確保機能⁵⁸」の検討が必要であると感じる。

これについては制度設計ワーキンググループでも多少⁵⁹議論がなされているところではあるが、災害時の送配電部門と小売部門（コールセンター）との連携や、水力発電所がもつ負荷系統機能に着目した議論などに留まっており、非常事態に限定されていると言える。また、

⁵⁷ 前掲注(56)22頁。

⁵⁸ 友岡・前掲注(33)144頁。

⁵⁹ 制度設計ワーキンググループでは、「送配電部門の中立性・公平性を確保する一方、電気の安定供給のための機能に支障を来したり、発電部門・小売部門が送配電部門の業務を行うことを制限することで著しく効率性を損なうことがないように、実情に応じた柔軟なルールを設定すべきではないか」としている（第3回 資料4-1「小売全面自由化に係る詳細制度設計について(2)」(2013年10月21日)38頁)。また行為規制として、業務の受委託についても原則禁止としており、例外として「災害時の復旧対応など頻度が少なくまた期間が短い業務委託であって、その頻度及び期間並びに業務の内容を踏まえて、適正な競争関係の阻害のおそれがないと考えられる場合」は認めている。電力・ガス取引監視等委員会・前掲注(47)3,5頁。

改正された省令⁶⁰にも兼業，業務の受委託を原則禁止としたうえで，「災害その他非常の場合において，やむを得ない一時的な委託とする場合」などを禁止の例外としており，これまで連携によって得られた効率性がどの程度確保できるかは疑問が残る。したがって「同時同量の原則」が大前提にある需給調整において，法的分離は「電力系統の運用の煩雑化をもたら⁶¹」す可能性がある。

V おわりに

本稿では，電気事業と電気通信事業における市場について，独占から競争への変遷，競争環境の整備のためのネットワーク部門の中立化，そしてそれに伴う非対称規制について見てきた。ネットワーク産業は，電気，ガス，水道，通信，鉄道，郵便，航空など生活の基盤として位置づけられている。独占的に営むことで得られる便益も大きい，競争が進行することで，消費者がより低廉で多様なサービスを受けられるというメリットもある。競争の導入，そしてネットワークの中立化により更なる新規参入者の増加が見込まれるが，それによって本来のネットワーク産業の役務を損なうものになってはならない。

2020年に差し迫った法的分離は，震災後に求められた我が国の電力システムの刷新のための手法であるが，震災以前よりもその供給システムが脆弱なものになってはならない。今後さらに各事業者の競争が激化し，事業者の大小問わず市場への参入が目まぐるしくなるため法的分離後の需給調整はこれまで以上に重要な位置づけとなる。電気事業の特性である「同時同量の原則」はもちろんのこと，電気の生産者が事業者のみならず，家庭にも拡大し予測が困難になる。そのため，電気通信事業のようなネットワーク上のフローの管理もさらに重要性を増し，推進機関の役割も同様である。

今般の改革により多様な電源の確保と引き換えに安定供給そのものが揺るぎ，その「つけ」が消費者へ転換されないことを願うとともに，今後の詳細な制度設計を注視していきたい。

[2019年2月脱稿]

⁶⁰ 電力・ガス取引監視等委員会・前掲注(47)。

⁶¹ 南部鶴彦編『電力自由化の制度設計—系統技術と市場メカニズム—』（東京大学出版学会，2003年）87頁。

第2章

電気事業と企業結合規制

研究員

高橋 一 正

I はじめにー問題の所在ー

2018年に公表された「第5次エネルギー基本計画」によると、制度改革によりもたらされる「新たな競争環境は、既存のエネルギー企業を、様々なエネルギー供給サービスを行う総合エネルギー企業へと発展していくことを促し、事業の多角化による収益源の拡大や、事業分野ごとに重複して保有されていた設備・事業部等の集約化等を可能とする。これにより、総合エネルギー企業は、経営基盤の強化を進め、活発な競争を勝ち抜くための新たな投資を積極的に推進していく主体となるとともに、異分野から参入してきた新規事業者との競争や連携を通じて、産業全体の効率化の向上と新たな市場の開拓を進め、我が国の経済成長を牽引していくことが期待される¹」とされており、それゆえにとりわけ電力システム改革の進展により劇的に市場環境が変化している電気事業における連携の事例は増加していくものと考えられる。

近年の例を見ると、発電事業においては東京電力ホールディングス株式会社傘下の東京電力フュエル&パワー株式会社と中部電力株式会社との出資による株式会社JERAの設立、小売電気事業においては中部電力株式会社が新電力の株式会社Loopと資本業務提携を結び同社の株式の一部を取得する、東北電力株式会社が東京ガス株式会社と共同出資して株式会社シナジアパワーを設立する等、電気事業におけるエネルギー企業間の連携は珍しいものではなくなってきている。

本稿では、そうした電気事業者における提携の問題として、独禁法上の企業結合規制に着目することとし、企業結合ガイドラインに基づく公取委の企業結合審査の具体的な流れを概観した後、電気事業における企業結合規制について取り上げられた中部電力株式会社によるダイヤモンドパワー株式会社の株式取得（平成25年度事例7）を取り上げ、企業結合規制における電気事業特有の課題について整理することとしたい。

II 企業結合規制

独禁法においては企業結合規制の違反要件として、株式保有（10条、14条）、役員兼任（13条）、合併（15条）、会社分割（15条の2）、共同株式移転（15条の3）、事業譲受け等（16条）が規定されており、企業結合行為の結果、市場における競争の実質的制限がもたらされる場合には、そのような企業結合行為は禁止される²。

企業結合の中には、競争を阻害しないものもある。例えば、小規模の企業同士が経営統合して大手企業に対抗できる力を獲得する場合、2つの企業が合併することにより、規模の経済性が働き、合併前よりも少ない費用で製品を製造できるようになり、これが製品の販売価

¹ 資源エネルギー庁「エネルギー基本計画」（2018年7月）76-77頁。

² これらには、将来における競争の実質的制限に着目した規制と、不公正な取引方法による企業結合の規制とが混在しているが、後者については本稿では取り扱わない。

格の低下につながる場合、あるいは経営困難に陥った会社を買収して立て直す場合等である³。そのため、企業結合規制においては、真に競争制限的な企業結合のみを規制するために、慎重かつ精緻な市場分析が必要となる。

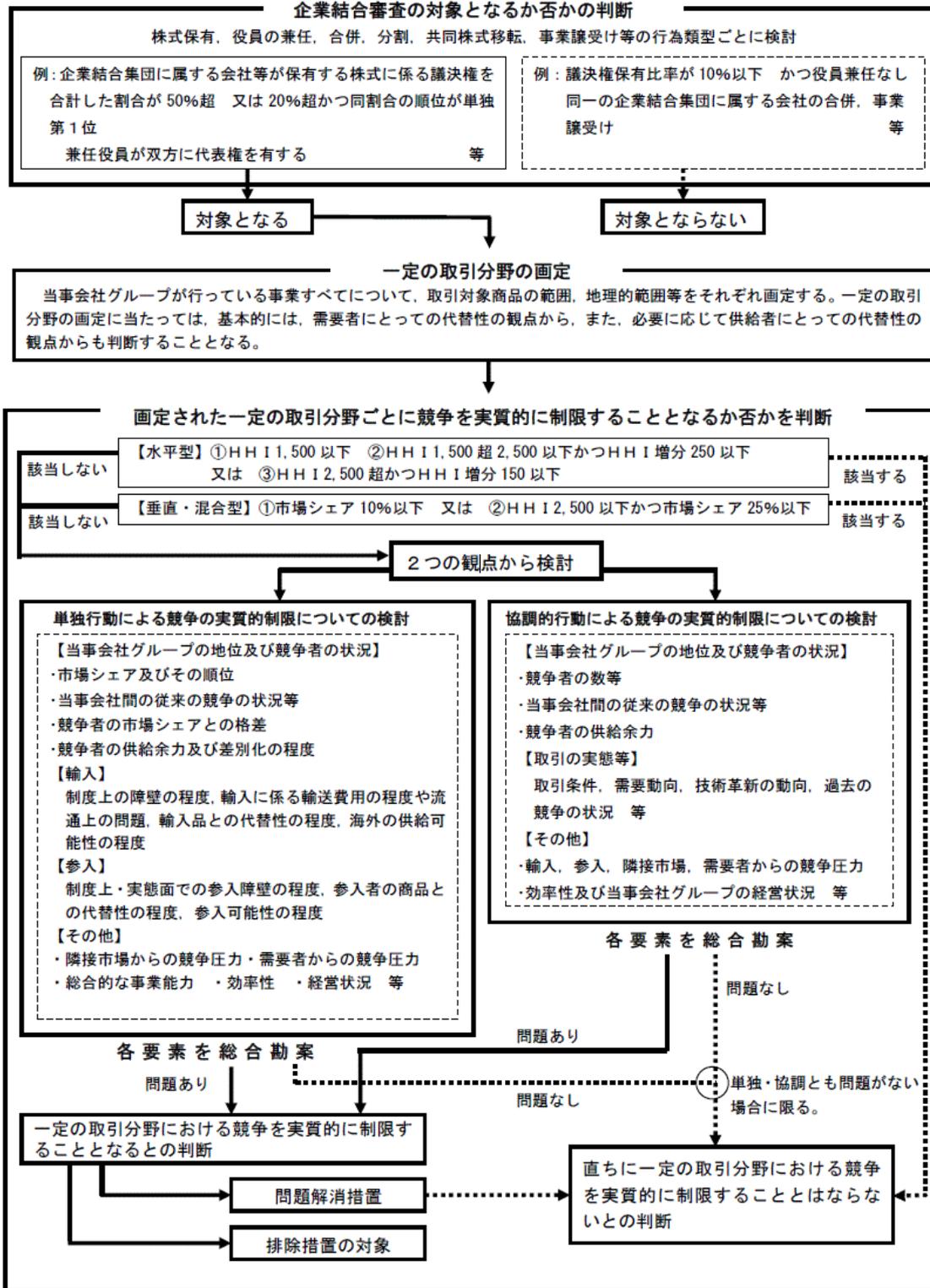
なお、企業結合行為のうち、役員兼任（13条）及び会社以外の者による株式保有（14条）を除く各行為について、一定の基準値を満たす場合には、違法な場合の事後的な解体措置では混乱が生じること、競争秩序の侵害を未然に防止できること等から事前届出制が採用されている。

Ⅲ 企業結合審査の基本的な流れ

企業結合審査は、公取委の「企業結合規制に関する独占禁止法の運用方針」（以下「企業結合ガイドライン」という。）によれば、図2-1のとおり、まず、1. 企業結合審査の対象となるか否かを判断し、2. 一定の取引分野の画定を行い、そして、3. 画定された一定の取引分野ごとに競争を実質的に制限することとなるか否かを判断することとしている。なお、問題ありと判断された場合においても、当該懸念を払拭するための措置（問題解消措置）を講じることにより、企業結合が認められる場合がある。

³ 岸井大太郎ほか『経済法－独占禁止法と競争政策〔第8版〕』（有斐閣アルマ、2016年）164頁。

図 2 - 1 企業結合審査のフローチャート



出典：公正取引委員会「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」，

<https://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/guideline/guideline/shishin01.html>。

1. 企業結合審査の対象となるか否かの判断

企業結合行為のうち合併（15条）、会社分割（15条の2）、共同株式移転（15条の3）、事業譲受け等（16条）については、通常それにより、当然に結合関係が発生する。これに対して、株式保有（10条、14条）、役員兼任（13条）については、状況に応じた結合関係の認定が必要である⁴。

企業結合ガイドライン第1の柱書の記述のとおり、企業結合規制の趣旨は、「複数の企業が株式保有、合併等により一定程度又は完全に一体化して事業活動を行う関係（結合関係）が形成・維持・強化されることにより、市場構造が非競争的に変化し、一定の取引分野における競争に何らかの影響を及ぼすことに着目して規制しようとするもの」である。それゆえに、「複数の企業間で株式保有又は役員兼任が行われても、当該複数の企業が引き続き独立の競争単位として事業活動を行うとみられる場合、従来から結合関係にあったものが合併して単に組織変更したにすぎない場合」等が、企業結合の審査の対象と想定しがたい例として挙げられている。

同ガイドラインではどのような場合が企業結合審査の対象となる企業結合に該当するのか、つまり、どのような場合に企業結合により結合関係が形成・維持・強化されるのかについては行為類型ごとに説明がなされている。

2. 一定の取引分野の画定

前述のとおり、企業結合ガイドラインでは、結合関係の認定に続いて「一定の取引分野」の画定を行うこととしている。その際には原則として「需要者にとっての代替性」から判断がなされるが、必要に応じて、「供給者にとっての代替性」も考慮される。また、一定の取引分野では、「商品の範囲」、「地理的範囲」等についても考慮され、画定が重層的に行われることもある。

「需要者にとっての代替性」とは、ある地域においてある商品の価格の引上げが行われた場合に、「他の商品」又は「他の地域」に振り替える程度をいう。企業結合ガイドラインでは、需要者の代替性をみるにあたって、「SSNIPテスト」を用いることを明らかにしている。

SSNIPテストとは、「ある地域において、ある事業者が、ある商品を独占して供給しているという仮定の下で、当該独占事業者が、利潤最大化を図る目的で、小幅ではあるが、実質的かつ一時的ではない価格引上げをした場合」に、「需要者が当該商品の購入を他の商品又は他の地域に振り替える程度を考慮」し、「価格引上げにより利潤を拡大できるような場合には、その範囲をもって、当該企業結合によって競争上何らかの影響が及び得る範囲と

⁴ 金井貴嗣ほか編『独占禁止法〔第3版〕』（弘文堂、2010年）186頁。

いうこととなる」という判断基準であり、欧米をはじめ各国の競争当局においても採用されている⁵。

「供給者にとっての代替性」とは、ある地域においてある商品の価格の引上げが行われた場合に、価格引上げに反応した他の供給者が、短期間のうちに、他の商品又は他の地域から価格引上げの対象となった商品又は地域に製造・販売を転換する可能性の程度をいう。そのような転換の可能性の程度が小さい場合には、競争上何らかの影響が及び得る範囲ということになる。

3. 競争を実質的に制限することとなるか否かの判断

競争の実質的制限の解釈について、企業結合ガイドラインは、東宝・新東宝事件⁶を引用し、「競争を実質的に制限するとは、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、その他各般の条件を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をいう」と定義している。

企業結合には様々な形態があるが、企業結合ガイドラインでは企業結合を(1)水平型企业結合(一定の取引分野において競争関係にある会社間の企業結合)、(2)垂直型企业結合(取引段階を異にする会社間の企業結合)、(3)混合型企業結合(異業種、地理的範囲を異にする等の会社間の企業結合)の3つに分類しており、このうち水平型企业結合は、一定の取引分野における競争単位の数を減少させるので、競争に与える影響が最も直接的であり、競争を実質的に制限することとなる可能性は他に比べて高いとされている。

なお、市場を支配することができる状態にあるかを直接に認定することは著しく困難であるので、様々な市場要素を間接根拠として推認せざるをえない。市場集中度を計測する指標としては、ハーフィンダール・ハーシュマン係数(以下「HHI」という。)がある。HHIとは、当該一定の取引分野における各事業者の市場シェアの2乗の総和によって算出されるものである。この市場シェアは、一定の取引分野における市場占有率の百分比による。企業結合ガイドラインは、企業結合後のHHI、及び企業結合によるHHIの増分に注目して、事業者の予見性を高めるために一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなるとは通常考えられないとする基準(以下「セーフハーバー基準」という。)を定めている。

セーフハーバー基準では、(1)水平型企业結合の場合には、①企業結合後のHHIが1,500以下の場合、②企業結合後のHHIが1,500超2,500以下であり、かつ、HHIの増分が250以下の場合、そして③企業結合後のHHIが2,500を超え、かつ、HHIの増分が150以下の

⁵ 田辺治、深町正徳『企業結合ガイドライン』(商事法務、2014年)67-68頁。

⁶ 東京高判昭28・12・7高等裁判所民事判例集6巻13号868頁。

場合とされている。また、(2)垂直型企業結合及び(3)混合型企業結合の場合には、当事会社が関係するすべての一定の取引分野において、①企業結合後の市場シェアが10%以下、②企業結合後のHHIが2,500以下の場合であって、企業結合後の当事会社グループの市場シェアが25%以下の場合とされている。

また、いずれの類型であれ、セーフハーバー基準を満たさない場合であっても、企業結合後のHHIが2,500以下であり、かつ企業結合後の当事会社らの合計シェアが35%以下の場合には、競争を実質的に制限することとなるおそれは小さいとされている。

なお、セーフハーバー基準非該当となった場合であっても、そのことのみで独禁法上問題となるわけではない。セーフハーバー基準非該当であれば、各判断要素に基づいて企業結合審査を行う詳細な審査に進むことになる。

詳細審査では、まず、当事会社グループが単独で市場支配力を形成、維持、強化することになるかどうかを検討される。企業結合ガイドラインにおいては、単独行動による競争の実質的制限は、①当時会社グループの地位及び競争者の状況（市場シェア、当事会社間での従来の競争状況、競争者の市場シェアとの格差、競争者の供給余力、商品の差別化の程度）、②輸入圧力、③新規参入の蓋然性、④隣接事業からの競争圧力、⑤需要者からの競争圧力、⑥総合的な事業能力、⑦企業結合行為による効率化の向上、⑧当事会社グループの経営状況等を総合的に勘案するとされている。

また、単独で競争を実質的に制限することができなくても、他の企業と協調的に行動することにより、競争を回避できる場合もある。そのため、このような競争回避が容易な市場構造が形成されるかどうかについての検討が必要となるが、企業結合ガイドラインが挙げている競争の実質的制限の判断要素は、単独の場合とほぼ同じである。異なるのは、「⑥総合的な事業能力」が入らないことと、「⑨取引の実態等」が加えられることである。取引の実態等において考慮される要素としては、例えば、競争者の取引条件（価格、数量等）に関する情報を容易に入手できるかどうかがある。その他には、取引が行われる頻度、需要の変動が大きいかどうか、過去の競争の状況が考慮される。

IV 電気事業における具体的事例

以上で概観したように、企業結合審査において独禁法違反を検討するにあたっては様々な要素が混在していることが分かる。次に電気事業における企業結合規制について公取委で検討された中部電力株式会社（以下「中部電力」という。）によるダイヤモンドパワー株式会社（以下「ダイヤモンドパワー」という。）の株式取得（平成25年度事例7）を取り上げて、電気事業における企業結合の問題が実際の事例においてどのように扱われたのかについて概観することとしたい。

1. 企業結合審査の対象となるか否かの判断

本事例は中部電力がダイヤモンドパワーの株式を取得することを計画したということで、株式保有（独禁法10条）に関するものである。株式保有については、企業結合ガイドラインで議決権の割合が50%を超える場合には、企業結合審査の対象となることが明記されており、本事案は議決権の過半数を取得することを計画したものであった。

2. 一定の取引分野の画定

一定の取引分野の画定に当たっては、公取委は(1)役務の範囲と(2)地理的範囲の2点に着目すると共に、①電気小売業と②託送供給事業という2つの事業分野に分けて判断することとした。

(1)役務の範囲について、①電気小売業は、「自由化分野」と「規制分野」を分けた上で、当事会社が競合している役務の範囲は、自由化分野の需要者向けのみであることから、「自由化分野の需要者向け電気小売業」を役務の範囲として画定した。また、②託送供給事業は、託送供給以外の方法により送配電を行うことができないことから、「託送供給事業」を役務の範囲として画定した。

(2)地理的範囲について、①電気小売業は、全国の自由化分野の実態として、ほとんどの需要者が一般電気事業者⁷から電気の供給を受けており、また、一般電気事業者が他の供給区域の需要者に対して電気を供給した実績はごく僅かである。したがって、自由化分野の需要者向け電気小売業の地理的市場は、一般電気事業者の供給区域ごとに画定することが適当であり、中部電力は、同社の供給区域において電気小売業を行っており、ダイヤモンドパワーは、中部電力及び東京電力の供給区域において電気小売業を行っていることから、本件では、「中部電力の供給区域」及び「東京電力の供給区域」を地理的範囲として画定した。②託送供給事業は、各一般電気事業者は、それぞれの供給区域内で独占的に託送供給事業を行っていることから、託送供給事業の地理的範囲は、一般電気事業者の供給区域ごとに画定するのが適当であるとして、「中部電力区域」とされた。

3. 競争を実質的に制限することとなるかの判断

公取委では、当該企業結合を(1)水平型企业結合、(2)垂直型企业結合、(3)混合型（地域拡大）企業結合に分けて判断することとした。以下それぞれの判断について説明する。

⁷ 一般（不特定多数）の需要家（お客さま）に対して発電、送電、配電までを一貫して行う事業者のことで、いわゆる地域の電力会社を指していたが、電力システム改革の進展に伴い、2016年4月に名称が法律上廃止されたため、現在は「旧一般電気事業者」と呼ばれている。また同時に、事業類型についても「小売電気事業」、「送配電事業」、「発電事業」の3事業に整理がなされた。

(1) 水平型企業結合

中部電力区域における自由化分野の需要者向け電気小売業については、当事会社の合算市場シェアは約100%（第1位）、HHIは約9,700となるものの、ダイヤモンドパワーの市場シェアは僅少であり、HHIの増分は約20となることから、水平型企業結合のセーフハーバー基準に該当するとの判断がなされた。さらに、ダイヤモンドパワーよりも市場シェアが大きいA社及びB社が存在するほか、80社程度の競争事業者が存在すること、託送供給に際して競争事業者に不当な差別的取扱いをすることは困難であること、新規参入にあたり新たに電線路等の設備投資を行う必要もないことから参入障壁が低いと考えられること等が勘案され、自由化分野の需要家向けの電気小売業の取引分野における競争が実質的に制限されることとはならないと判断された。

表1 平成24年度：中部電力区域における自由化分野の需要者向け
電気小売業の市場シェア

順位	会社名	市場シェア
1	中部電力	約100%
2	A社	約0－5%
3	B社	約0－5%
4	ダイヤモンドパワー	約0－5%
	その他	約0－5%
	合計	100%

出典：公正取引委員会「事例7 中部電力(株)によるダイヤモンドパワー(株)の株式取得」

https://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/toukeishiryu/sannyu/h25jirei07_files/h25jirei07.pdf。

(2) 垂直型企業結合

川上市場（中部電力区域における託送供給事業）については、中部電力の市場シェアは100%であり、また、川下市場（中部電力区域における自由化分野の需要者向け電気小売業）において、当事会社の合算市場シェアは約100%（第1位）となることから、垂直型企業結合のセーフハーバー基準に該当しないとされた。また、中部電力は、川上市場を独占しており、仮に自社及びダイヤモンドパワーの競争事業者に対する投入物閉鎖を行えば、当該競争事業者が川下市場から排除されるおそれがあるとされたが、川下市場における中部電力のシェアは約100%であり、本件行為により川下市場における中部電力の地位は、ほとんど変わらないことから、中部電力が投入物閉鎖を行う能力及びインセンティブは、本件行為前後で

変わることはないと言われた。また、経済産業大臣は、中部電力が正当な理由なく託送供給を拒否した場合、託送供給命令を行うことができ（（旧）電気事業法24条の3第5項）、また、事前届出の対象である託送供給の条件を定めた託送供給約款が特定の者に対して不当な差別的取扱いをするものである場合、当該約款の条件を定めた託送供給約款が特定の者に対して不当な差別的取扱いをするものである場合、当該約款の変更を命じることができる（同条3項5号）ことから、中部電力が投入物閉鎖を行うことは困難と考えられるとされた。

(3) 混合型（地域拡大）企業結合

東京電力区域における自由化分野の需要者向け電気小売業については、ダイヤモンドパワーの市場シェアは約0－5％であるが、中部電力区域における自由化分野のシェアが約100％となることから、セーフハーバー基準に該当しないと判断された。当事会社は東京電力区域及び中部電力区域の双方で電気の供給を受ける需要者に対して、双方の供給区域における電気の供給を併せて行うことで、東京電力区域における自由化分野の需要者向け電気小売業における競争において優位となる可能性がある。しかし、東京電力区域においては約95％の市場シェアを有する東京電力が存在すること等から、当事会社が直ちに競争上優位になる可能性は極めて低いと考えられると判断された。

表 2－2 平成24年度：東京電力区域における自由化分野の需要者向け
電気小売業の市場シェア

順位	会社名	市場シェア
1	東京電力	約95%
2	C社	約0－5%
3	D社	約0－5%
4	ダイヤモンドパワー	約0－5%
	その他	約0－5%
合計		100%

出典：公正取引委員会「事例7 中部電力(株)によるダイヤモンドパワー(株)の株式取得」

https://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/toukeishiryo/sannyu/h25jirei07_files/h25jirei07.pdf。

V 電気事業における企業結合規制の課題

以上のとおり、企業結合審査に関する具体的な流れと電気事業に関する企業結合が実際にどのように判断されたかを概観したわけであるが、2016年4月に小売全面自由化が施行されたことによって、公取委がIVの事案を検討した当時と比較して電気事業の市場を取り巻く環境は一変している。具体的には、規制分野とされていた分野まで競争範囲が拡大し、競争の

激化に伴って旧一般電気事業者の供給地域という境界の希薄化が進んできている。そのため、現状を踏まえた場合にどのように考えるべきかという問題が生じるが、競争政策に関する理論的見地からの議論が「競争的な電力・ガス研究会」において行われているところであり、2018年8月には中間論点整理が出されている。最後に同中間論点整理の内容を踏まえた上で、電気事業特有の企業結合規制の課題をどのように捉えるべきかに関して若干の考察を行いたい。

1. 一定の取引分野

(1) 小売電気事業

小売電気事業は、「競争的な電力・ガス研究会」の中間論点整理では、①商品範囲としては、低圧事業と高圧以上の事業では、需要家の属性が大きく異なること、及び新規参入者の事業態様や事業者数も異なることから、基本的には別の市場と考えることが妥当であり、さらに高圧以上の事業の中でも、負荷率が相対的に低い業務用と相対的に高い産業用とでは、新規参入者の参入の程度が大きく異なり、差別化された市場となる可能性があるとされた。

また、②地理的範囲としては、低圧事業については現時点での需要家の認識として、基本的には各供給区域に営業拠点を有する小売電気事業者が代替供給先となっていることから、現時点では地理的市場は供給区域になると考えられる。ただし、中長期的に、経過措置料金の解除後は、旧一般電気事業者や新電力の価格設定行動次第で、供給区域内で市場が細分化される可能性もある一方で、広域的な競争の結果として、全国が地理的市場となっていく可能性もあり、競争の活性化という面では、そのような市場の成立が望ましいものと考えられる。同様に、高圧、特別高圧事業についても、現時点では、基本的には、低圧事業と同様に、供給区域毎と考えることが妥当である。中長期的な変化についても、低圧事業と同様に考えられるとされた⁸。

(2) 送配電事業

送配電事業は、一般送配電事業者、送配電事業者、特定送配電事業者によって営まれているが、そのうち「一般の需要」への供給を行う一般電気事業者については2019年現在も旧一般電気事業者の送配電部門⁹が各供給区域を一元的に担っている。そのため、単独で役務の範囲となり得るのか、あるいは垂直型企业結合を検討するにあたり考慮される必要性があるのかといった問題が生じるが、IVの事例で検討されたように小売電気事業等の関連市場に対して恣意的な投入物閉鎖が行われないようにするための電気事業法の規制があるほか、2020年には発送電分離が実施され、送配電事業にはより高度な中立性が担保されることが予定さ

⁸ 競争的な電力・ガス市場研究会「中間論点整理」(2018年8月9日)20頁。

⁹ 既に分社化を行っている東京電力ホールディングス株式会社では傘下の東京電力パワーグリッド株式会社がやっている。

れているという現状にある。

(3) 発電事業

発電事業は、単独で役務の範囲となり得るほか、例えば小売電気事業における垂直的な取引関係に着目した場合に異なる取引段階として検討し得るのではないかと考えられる¹⁰。

「競争的な電力・ガス研究会」の中間論点整理では、現行の系統運用、インバランス制度、地域間連系線制約の下では、ある供給区域において当該供給区域の旧一般電気事業者と同等以上に競争的な経済的条件で卸供給を行うためには、当該供給区域に発電能力を保有している必要性が高いと考えられる。このため、現状では、連系線制約が少なく、かつ、供給区域をまたぐ卸取引が活発に行われているという事情がなければ、基本的には、旧一般電気事業者の供給区域が地理的な市場として考えられ、他方で、そのような事情があれば、供給区域を越えて、より広域の市場が成立することもあると考えられるとされた¹¹。

2. 隣接市場からの影響

IVの事例では考慮はされなかったが、出光興産株式会社による昭和シェル石油株式会社の株式取得及びJXホールディングス株式会社による東燃ゼネラル石油株式会社の株式取得（平成28年度事例3）、JX日鉱日石エネルギー株式会社及び三井丸紅液化ガス株式会社による液化石油ガス事業の統合（平成22年度事例8）の事例では、それぞれ一般家庭向けの灯油、プロパンにおける隣接市場からの競争圧力として電気や都市ガスが認定されていることから、少なくとも低圧分野における電気の隣接市場として灯油、プロパン、都市ガス等が想定されていると考えられる。さらには、第5次エネルギー基本計画等では今後、政府として水素エネルギーの活用に注力していくとされていることから、電力市場の検討においては需要の代替性を踏まえた上でこうした隣接市場からの競争圧力の動向にも注視していく必要があると考えられる。

VI 結びにかえて

以上のとおり、本稿では企業結合審査の具体的な流れを概観した上で、電気事業にそれがどう適用されるのかについて考察した。前述したとおり、電気事業においては電力システム改革の進展に伴って、市場環境が大きく変化していることから、これまでに無かった新たな課題が生じているところであり、これからもそうした傾向は継続していくものと考えられる。

¹⁰ 同様の指摘について、佐藤佳邦「EUの電力・ガス事業分野における合併審査－1990年以後の欧州委員会による審査事例の検討－」（電力中央研究所、2017年）27頁。

¹¹ 前掲注(8)19頁。なお、中間論点整理では卸電力市場として検討されているが、「競争的な電力・ガス研究会」においては、例えば競争的な電力・ガス市場研究会（第3回）資料4「卸電力市場（発電市場）に関する競争促進上の課題について（案）」（2017年12月26日）のように、卸電力市場と発電市場は同義のものとして扱われている。

これらの規制運用上の課題は「競争的な電力・ガス研究会」で現在検討されていることから、今後の動向に注目していく必要があるほか、電気事業者は競争者間の連携に際して創出された新たな市場環境を考慮して、競争を阻害してしまわないよう適切な判断が望まれる。

[2019年6月脱稿]

第3章

ベースロード市場における プライススクイーズ規制について

研究員
井上大樹

I はじめに

2019年3月28日に公表された「ベースロード市場ガイドライン」に基づき、同年7月からベースロード市場における入札が開始された。本制度は、新電力のベースロード電源¹へのアクセスを容易にするという目的で創設され、旧一般電気事業者と新電力のベースロード電源へのアクセス環境のイコールフットィングを図り、更なる小売競争の活性化を図るといふ効果が期待されている。

一方で、本制度の創設により、旧一般電気事業者が、自らが独占する施設（ベースロード電源）へのアクセスを、上流市場（ベースロード市場）を通じて、下流市場（小売電気市場）で競争関係にある小売電気事業者に提供するという構造が成立した。このような構造のもとでは、一般にプライススキーズ²と呼ばれる独占禁止法³（以下「独禁法」という。）違反が問題となり得る。

そこで本稿では、プライススキーズの規制の概観を踏まえつつ、ベースロード電源においてプライススキーズ規制を適用する場合に論点となりうる点について検討する。

なお、本稿の意見にわたる部分は筆者の個人的見解であり、あり得べき誤りは全て筆者個人に帰属する。

II プライススキーズとは

プライススキーズとは、上流市場と下流市場にまたがる垂直統合企業が、その上流市場での独占を前提に、上流市場での供給価格の引上げ又は下流市場での供給価格の引下げを行うことで、下流市場におけるライバル企業の排除等を行うことである。その定義については、以下のように説明されている⁴。

- (a) 上流市場および下流市場の双方で活動する垂直統合企業の行為であること
- (b) 当該企業が、下流市場において事業活動を行う上で不可欠な上流市場で市場支配的地位にあり、他に有効な代替的財・サービスがないこと
- (c) 当該企業が、上流市場の財ないしサービスを、下流市場において競争関係にあるライバル企業に供給していること
- (d) 当該企業の下流市場における供給価格と、上流市場から下流市場のライバル企業に供給する価格の差が、逆ざやになっておりライバル企業の存続が困難である、もしくは

¹ 発電（運転）コストが低廉で、安定的に発電することができ、昼夜を問わず稼働できる電源。地熱、一般水力（流れ込み式）、原子力、石炭を指す。資源エネルギー庁「エネルギー基本計画」（2018年7月）17頁。

² 「プライススキーズ」という呼称は主に米国で用いられているものである。EUでは、下流市場における競争者の利益を圧縮行為であることに着目し、「マージンスキーズ（利益圧縮）」と呼ばれる。滝川敏明「競争者排除行為の違法認定基準（下）」公正取引672号（2006年）42頁。

³ 正確には、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」である。

⁴ 岸井大太郎『公的規制と独占禁止法——公益事業の経済法研究』（商事法務、2017年）296頁。

当該企業が効果的に競争するに十分なマージンが確保されないほど小さいこと
(e) 行為が一定期間以上継続していること

このプライスクーズには、2つの競争制限効果があると指摘されている。すなわち、下流市場におけるライバル企業の競争能力を減少させる又は市場から排除することによって、下流市場における当該企業への競争圧力を低下させる効果、そして、下流市場におけるライバル企業が上流市場への新規参入を防ぎ、上流市場での市場支配力を維持する効果である⁵。

Ⅲ 各国の規制の在り方

1. 欧米の規制の在り方

プライスクーズについては、米国、EUを中心に海外では既に多くの判例、決定等が出されている。特に米国とEUの間では、その規制態度が顕著に異なっており、注目されている。

米国の linkLine 事件判決においては、プライスクイズは独立した反トラスト法違反行為類型ではないと判断されており、上流市場における行為に着目して取引拒絶に関する判例法を適用するか、下流市場における行為に着目して略奪的価格設定の判例法を適用する。米国では取引拒絶、略奪的価格設定ともに厳格な立証要件が課されており、近年ではほとんど違反が認められていない。一方、EUの判例法ではプライスクイズが独立した競争法違反行為類型として規制の対象となっている。EUにおいてプライスクイズの定義が確立されたとされる Deutsche Telekom 事件判決では、支配的事業者が設定する小売サービス料金と競争者に請求する卸アクセス料金との差分が負である場合、又は当該差分が正であっても支配的事業者が下流市場でサービスを提供する上で必要となる固有の費用をカバーするのに不十分である場合に問題となるという基準が採用されており、この基準は以降の裁定においても維持されている⁶。

2. 日本の規制の在り方

(1) ガイドライン上の取り扱いと適用事例

このような米国およびEUにおけるプライスクイズに対する規制態度の違いが注目され、その比較研究について関心もたれていたところ、日本においても2010年10月に公表された「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」の中で、プライスクイズについて明記されることとなった。同指針では、プライスクイズを、垂直統合企業が「供給先

⁵ 岸井・前掲注(2)297-298頁。

⁶ 舟田正之編『電力改革と独占禁止法・競争政策』〔武田邦宣 執筆部分〕(有斐閣,2014年)315-316頁,中川寛子「プライス・スクイズと排除行為の基準」川濱昇ほか編『競争法の理念と課題——独占禁止法・知的財産法の最前線』(有斐閣,2013年)265-270頁。

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」であるとしている。その上で『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」とし、競争者が下流市場で事業活動を行うために不可欠な商品について、合理的な理由なく供給拒絶当等をする行為は排除行為に該当するとしている⁷。

さらに、2010年12月17日には、日本で初めてプライススキーズの該当性が正面から扱われたNTT東日本FTHサービス事件（以下「NTT東日本事件」という。）について、最高裁判所判決が出された。この判決において裁判所は、プライススキーズを「単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売」としつつ、その排除行為該当性を考慮している⁸。

(2) プライススキーズの不要論

一方、プライススキーズという概念をわざわざ持ち出す必要はなく、一般の略奪的廉売規制の枠組みで考えればよいという指摘もある。

NTT東日本事件は、いわゆる「略奪型スキーズ」にあたる⁹。「略奪型スキーズ」とは、上流市場において財・サービスの価格を釣り上げるとともに、下流市場においては利潤が負となるような価格を設定し、下流市場における競争者を排除する行為である。下流市場における利潤が負となるような価格設定であっても、上流市場における利潤とあわせれば、垂直統合企業全体としての利潤は正となる。一方で、下流市場のみで活動する競争者は、そ

⁷ 「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」（注17），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キーズ規制の比較分析及び経済学的検証―」公正取引747号（2013年）50-55頁。

⁸ 各国でプライススキーズが規制されている一方で、規制による市場競争への悪影響も指摘されている。第一は、下流市場における価格競争の萎縮効果である。これは、スキーズ規制が存在することにより、垂直統合企業が規制を恐れて下流市場における価格競争を避けるようになるほか、下流市場において協調的行動を招く危険性があるということである。これについては、不当廉売の規制において問題とされていることと同様に、独禁法が、消費者の利益として、単なる価格競争だけでなく、価格・品質および多様性を巡る競争の促進を重視している以上、プライススキーズ規制を断念する理由にはならないという指摘がある。第二は、垂直企業の上流市場への投資インセンティブが低下するおそれがあることである。自社の投資によってもたらされたイノベーションの利潤を、下流市場のライバル企業にも保障することを強制されるのならば、投資に対するインセンティブの低下は免れない。これについては、取引拒絶の規制として問題にされているのと同質のもので、下流市場における短期的な競争制限効果と、上流市場における中・長期的な投資イノベーションの阻害とのトレードオフの問題であると解され、プライススキーズ規制の要否を一律に論ずるのではなく、事例ごとに個別にメリット・デメリットを比較衡量すべきであるとされている。第三は、上流市場からの供給が停止される可能性である。上流市場からの供給義務がない場合、規制を受けた垂直統合企業は、上流市場からの供給自体を停止して規制を回避することができるため、プライススキーズの規制だけでは不十分である。これについては、プライススキーズ固有の副作用と解されている。岸井・前掲注（2）298頁。

⁹ 武田邦宣「競争法によるプライススキーズの規制」根岸哲ほか編『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年）57-58頁。

のような価格設定を行う垂直統合企業の下流部門に対抗することはできない。

この「略奪型スクイーズ」の類型では、一般の略奪的廉売規制における費用基準を用いてコスト割れかどうかを判断する。確かに、「略奪型スクイーズ」には競争者が垂直統合企業から上流市場の財ないしサービスを買わざるを得ないという特殊性はあるものの、その価格はそのまま垂直統合企業の下流市場部門の費用となるため、結局のところ略奪的廉売と同じ議論に還元される。加えて、仮にプライススクイーズであると認定されたところで、他の違反要件該当性の基準が甘くなるといったこともない。プライススクイーズの該当性によって、独禁法上何らかの効果が生じるわけではないのであれば、プライススクイーズの概念を使う必要はないという指摘がある¹⁰。

IV 日本における参考事例—NTT東日本FTHサービス事件

前述のとおり、プライススクイーズが独禁法違反に当たるか否かが争われた事例としてNTT東日本事件がある。この事件は、NTT東日本が戸建て住宅向け光通信サービス（FTHサービス）の提供に際し設定した料金が、競争者がFTHサービスを提供するためにNTT東日本の光ファイバ設備を利用する際に支払う料金（接続料金）を下回ることについて、その料金設定が独禁法2条2項の「他の事業者の事業活動を排除」する行為に該当するとされた事例である。

1. 事件の背景

当時の東日本地区におけるFTHサービスを巡る競争関係としては、NTT東日本、東京電力、有線ブロード等の自ら敷設したブロードバンド回線を用いてサービスを提供する事業者と、アッカ、KDDI等の自らの設備を持たずに光ファイバを借り受けてサービスを提供する小売通信事業者が存在していた。また、NTT東日本には電気通信事業法により「第一種電気通信事業者」の許可を得た事業者として上流の光ファイバ網の卸売りをを行う接続義務が課されていた。

このような状況下において、NTT東日本は1芯の光ファイバを1人のユーザーが専用使用する芯線直結方式による通信サービスを月額9,000円で、次いで1芯の光ファイバを最大32人のユーザーで共有する分岐方式による通信サービスを月額4,500円で提供していた。もっとも、分岐方式による通信サービスが提供され始めた当時は、FTHサービスを利用するユーザーの数が少なく実際に1芯を複数人のユーザーが共有する必要がある場合は稀であり、NTT東日本は芯線直結方式から分岐方式へ変更するために必要となる分岐装置を設置しておらず、分岐装置を導入する具体的な基準も設けていなかった。

¹⁰ 白石忠志『独禁法事例の勘所』（有斐閣、2008年）278—279頁。

一方、NTT東日本は小売通信事業者に自身の敷設する光ファイバを利用させるに当たり、接続料金として月額6,328円の支払いを求めていたため、NTT東日本の光ファイバを利用してFTHサービスを販売しようとする小売通信事業者は、NTT東日本の提供する実態としては芯線直結方式で提供される月額4,500円の通信サービスに対抗することが困難となっていた。

公正取引委員会（以下「公取委」という。）は、NTT東日本が上記のような接続料金を下回る価格で実態上芯線直結方式のFTHサービスを提供したことに対し、NTT東日本の光ファイバ設備に接続して戸建て住宅向けFTHサービスを提供しようとする事業者の事業活動を排除することにより、東日本地区における戸建て住宅向けFTHサービスの取引分野における競争を実質的に制限していたものと認定し、当該行為が独禁法2条5項に規定する私的独占に該当し、同法3条の規定に違反するとした。

2. 最高裁判所の判断

NTT東日本はこの審決の取消しを求めて提訴したが、最高裁判所は2010年12月17日にNTT東日本の請求を退け、NTT東日本の料金設定が独禁法2条5項にいう「他の事業者の事業活動を排除」する行為に該当するとする判決が確定した。

本判決において最高裁判所は、「ニューファミリータイプのFTHサービスを自ら加入者に提供するに際し、分岐方式を用いることを前提に光ファイバ1芯を共用する加入者の人数が増えるに従って1人当たりの金額が逡減する接続料金に係る認可を受けていながら、実際には芯線直結方式を用い、他の電気通信事業者が芯線直結方式で上告人の加入者光ファイバ設備に接続してFTHサービスを提供するために支払うべき接続料金を下回るユーザー料金を設定したこと」について、下記の事情のもとにおいては、排除行為に該当するとしている。

その事情とはすなわち、①小売通信事業者にとって、光ファイバ設備を借り受ける先がNTT東日本に限られていたこと、②FTHサービスは規模の経済が成り立つ事業であり、かつ一度需要家が契約を結べば競争者への契約変更が生じがたい事業であること、③NTT東日本が、ユーザー料金と接続料金との間に逆ざやが生じることを防ぐための行政的規制を実質的に免れていたこと、④NTT東日本がFTHサービス市場において他の競争者よりも先行していた上、光ファイバ設備を自ら使用するとともに、未使用の光ファイバの所在等に関する情報も事実上独占していたこと、⑤FTHサービス市場が当時急速に拡大しつつあった中で、上記の行為が行われていた1年10か月という期間は、市場支配力の形成、維持ないし強化という観点から相応の有意な長さのある期間であると言えることである¹¹。

¹¹ 岡田幸人「時の判例」ジュリスト1443号（2012年）81-82頁。

3. 最高裁判所の判断基準に対する評価

上記の最高裁判決では、NTT東日本の行為が「単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売としての側面」を持つとされている。どちらの行為形態に当たるかは明言されていないが、基本的には不当な取引拒絶の立場に立っているとされる¹²。とはいえ、判決は取引拒絶の要件該当性について具体的に検討しているわけではない。結局のところ、裁判所が問題としているのは、接続料金とユーザー料金との間に、競争者が対抗できないほどの価格差を設けた行為とそれを正当化する事由の有無であって、当該行為の反競争性は取引拒絶と不当廉売をハイブリッドしたものであると解されている¹³。

V ベースロード市場におけるプライススクイーズ

1. NTT東日本事件との比較

ベースロード市場におけるプライススクイーズの成立の可否を検討するにあたり、NTT東日本事件の判断枠組みは、どこまで参考とすることができるだろうか。

NTT東日本事件において排除行為に当たるとされたのは、実態と異なる接続方式を前提に接続料金に係る認可を受け、他の電気通信事業者がサービスを提供するために支払うべき接続料金を下回るユーザー料金を設定した行為である。ベースロード市場では、当該事件にいうような接続料金に係る認可制度はなく、取引価格はシングルプライオークション方式で決まる¹⁴。したがって、ベースロード市場ではNTT東日本事件のように実態とは異なる形態で認可を受け、規制を免れるというような事態は生じ得ない。

一方で、旧一般電気事業者が入札価格を、自己の小売部門が設定する小売価格を上回るほど（そうでなくとも、自己の小売部門に対する卸供給料金と比べて相当程度高く）設定することは可能である¹⁵。NTT東日本事件の排除行為の本質は、競争者が抵抗できないような接続料金を設定ことであるという考えに立つならば、ベースロード市場においても、旧一般電気事業者が入札価格を高額に設定する行為がプライススクイーズにあたる余地はあるのではないだろうか¹⁶。

ここで問題となるのが、FTHサービスを提供するためにNTT東日本の光ファイバ設

¹² 岸井・前掲注（2）304頁。

¹³ 岡田羊佑・柴田潤子「マージンスクイーズによる排除」岡田洋佑ほか編『独禁法審判決の法と経済学』（東京大学出版会、2017年）177頁。

¹⁴ 「一般社団法人日本卸電力取引所取引規程」53条1項。

¹⁵ このような事態を避けるため、電力・ガス取引監視等委員会による入札価格の監視が期待されている。（「ベースロード市場ガイドライン」9頁。）また、FTH接続市場においても、ユーザー料金が接続料金を下回ることのないよう総務省が行政指導を行っている（インピュテーション・ルール）。

¹⁶ 佐藤佳邦「ベースロード市場を巡る独禁法上の課題—不当廉売とプライス・スクイーズ規制の検討—」（電力経済研究 No. 66）では、FTH接続市場とベースロード市場における取引義務の違いに着目しつつ、この点について検討している。

備を借りざるを得ない電気通信事業者とは異なり、小売電気事業者は、必ずしもベースロード市場から電気を調達する必要はないという点である。旧一般電気事業者が入札価格を吊り上げたとしても、小売電気事業者はベースロード市場を利用せず、スポット市場その他の別の調達先から電気を調達することが可能である。この点については、前述のとおり最高裁判所も、「小売通信事業者にとって、光ファイバ設備を借り受ける先がNTT東日本に限られていたこと」を、排除行為該当性を判断するうえでの考慮要素としている。そもそも、IIで述べたように、プライススキーズは、垂直統合企業が下流市場において事業活動を行う上で不可欠な上流市場で市場支配的地位にあることを前提とする¹⁷。ベースロード電源は下流市場において事業活動を行う上で不可欠なものと言うことができるのだろうか。

2. ベースロード電源の「不可欠性」について

(1) 「不可欠性」の判断基準と判断事例

「不可欠性」は、上流市場で供給される財・サービスの客観的な必要性によって判断される。より具体的に言うと、①代替的な取引先が獲得可能か否か、②代替的な生産・供給システムの重複設置が可能か否かが判断基準となる¹⁸。

加えて、過去において財・サービスの「不可欠性」の判断がなされた実例を参照すると、EUにおけるリーディングケースとされる Bronner 事件においては、「不可欠性」が厳格に判断されている。すなわち、①については、競争者にとって不利であっても何らかの代替的な取引先が存在すれば不可欠とは言えない、②については、行為者に匹敵する大規模の企業にとって重複設置が可能か否かで判断するという考えを示した。しかし、この事件を参照しているECガイドンス¹⁹においては、この判断基準は大きく緩和されている。ECガイドンスでは、代替的取引先が存在しているか、施設の重複設置が可能であったとしても、それが下流市場で有力な競争圧力を形成できる広がり・程度でなければ「不可欠性」を認めるとされている。Bronner 事件の判断基準とECガイドンスの判断基準の対比については、前者が投資インセンティブへの一般的影響を過剰に重視しており、規模の経済性を十分に考慮できていない点で問題があり、「不可欠性」の内容を検討する際はECガイドンスをベースにするのが好ましいとされる²⁰。

一方、日本における判断事例を参照すると、NTT東日本事件において最高裁は、下流市

¹⁷ なお、厳密に言えば不可欠な施設又は必須の商品・サービスでなくとも、事実上、下流市場の事業者が、上流企業における垂直統合企業の供給に多くを頼らざるを得ない場合も含むという指摘がある。舟田正之「東電相場操縦事件」『公共事業の規制と競争政策—電力システム改革を中心として—』（日本エネルギー法研究所、2019年）12頁。

¹⁸ 岸井・前掲注（2）311頁。

¹⁹ 正確には、「Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings」という。

²⁰ 岸井・前掲注（2）312頁。

場におけるNTT東日本の競争者にとって、事実上、その接続対象としてNTT東日本の光ファイバ設備以外の光ファイバ設備を選択することは考え難い状況であったことを認定するにあたり、以下の理由を挙げている。1つは、競争者にとって光ファイバ設備を新たに重複設置することは、設置費用、工事の実施可能性、工事に係る期間等を考慮すると著しく困難であることであるが、それに加え、東日本地区にはNTT東日本のほかにも光ファイバ設備を保有する企業はあるものの、その企業には電気通信事業に適した収容局が一部しかなく接続に要する設備や管理運営体制も整っていなかったこと、また、サービスの提供地域が限定されていることを、最高裁は「不可欠性」を認定する理由として挙げている。このことから、当該事件における「不可欠性」の判断基準は、ECガイダンスの考え方に近いと思われる。

(2) ベースロード電源の「不可欠性」

a. 取引先の獲得可能性および重複設置可能性について

ベースロード電源は、下流市場において事業活動を行う上で不可欠な財とみなすことができるだろうか。ベースロード市場創設の議論の中では、そうであることが当然の前提として議論が進められている面があると思われるが、ベースロード市場におけるプライススクーズの成立可否という観点から、ベースロード電源の「不可欠性」の判断について検討したい。

まず、代替的な取引先の獲得可能性についてであるが、この点に関してベースロード市場ガイドラインでは、「ベースロード電源については、……一般電気事業者であった発電事業者……及び卸電気事業者であった発電事業者が多くの発電所を保有する状態が続いている」とし、加えて「一般電気事業者であった小売電気事業者……は、自己又はグループ内の発電部門との内部取引に加えて、卸電気事業者であった発電事業者との長期かつ固定的な相対契約を維持している」と説明されている²¹。すなわち、ベースロード電源の多くを一般電気事業者であった発電事業者および卸電気事業者であった発電事業者が保有しており、かつその供給先は一般電気事業者であった小売電気事業者に長期的に固定されているため、小売電気事業者が新たなベースロード電源の供給元を獲得する可能性は低い。したがって、ベースロード電源を持つ取引先を獲得できる可能性が低いと言えるだろう。

次に、代替的な生産・供給システムの重複設置は可能であろうか。この点に関して、ベースロード市場ガイドラインでは、「ベースロード電源は、開発拠点の制約や、初期投資に要する費用が高額となることから、新規に開発することは容易でないと考えられる」と説明されている²²。この理解にのっとれば、少なくともベースロード電源を持たない競争者が、新たにベースロード電源を設置するのは難しく、重複設置が困難であることが言える。

²¹ 資源エネルギー庁「ベースロード市場ガイドライン」（2019年3月19日）1頁。

²² 資源エネルギー庁・前掲注（21）1頁。

以上より、ベースロード電源は競争者にとってアクセスや重複設置が困難な財であると言える。しかしながら、上記の当てはめは、あくまでもベースロード電源へのアクセスの可能性、ベースロード電源の重複設置の可能性について述べたものにすぎず、ベースロード電源の代替施設へのアクセスや、代替施設の重複設置の可能性についてはカバーできていない。

b. ベースロード電源の代替性について

下流市場において事業活動を行ううえでベースロード電源に代替できる施設がないのであれば、代替施設へのアクセスや、代替施設の重複設置の可能性は否定できる。

ベースロード市場ガイドライン上では、「(ベースロード電源は)一般的に、運転コストが低く、高効率な発電が可能である」とされており²³、ベースロード電源の存在が小売電力市場における競争を有利にするであろうことはわかる。しかし、小売電力市場で事業活動を行う上で代替の余地はないとまで言えるのだろうか。

この点に関して、ベースロード電源市場の創設について検討がなされた電力システム改革貫徹のための政策小委員会の中間とりまとめでは、ベースロード電源の代替可能性についてより詳しく述べられており、「新規参入者はベースロード電源へ十分アクセスできていないため、ミドル電源²⁴でその不足分を代替しており、結果として、負荷変動の小さい産業用等の分野において、十分な競争力を有しない」とされている²⁵。結論だけ見れば、負荷変動の小さい産業用等の分野において事業活動を行う上で、ベースロード電源に代替できる施設はないと言えそうである。一方で、ベースロード電源をミドル電源で「代替」しているとも述べられている。このことから、ベースロード電源にはミドル電源という「代替」施設があるのだから、「不可欠性」は認められないと判断するべきなのだろうか。

NTT東日本事件における光ファイバ施設の「不可欠性」判断を参考とする場合、当該事件では、NTT東日本以外の光ファイバ設備はサービスの提供地域が限定されていること等の理由から、NTT東日本の光ファイバ設備が利用できなければ競争者が事業活動を行うことができないのは明らかである。一方ベースロード電源については、仮にそれにアクセスができなくとも、競争者は、ミドル電源を活用することで、コスト等で劣後するとはいえ、事業活動を行うことが一応は可能である。このことから、ベースロード電源の「不可欠性」を判断する上で、NTT東日本の判断基準をそのまま適用することは難しいと思われる。

では、ECガイダンスを参考とする場合はどうか。ECガイダンスでは、代替施設の有無だけでなく、それが下流市場で有力な競争圧力を形成できる広がり・程度を持っているか否

²³ 資源エネルギー庁・前掲注(21) 1頁。

²⁴ 発電(運転)コストがベースロード電源の次に安価で、電力需要の動向に応じて、出力を機動的に調整できる電源。天然ガスなど。資源エネルギー庁「エネルギー基本計画」(2018年7月)17頁。

²⁵ 電力システム改革貫徹のための政策小委員会「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」(2017年2月)4頁。

かも考慮に入れて「不可欠性」の判断を行うため、ベースロード電源の代替施設としてミドル電源を活用した場合でも、競争者が有力な競争圧力を形成できるか否かが問題となる。この点について、前述の中間とりまとめでは、正に競争者がベースロード電源をミドル電源に「代替」しているがために十分な競争力を保持できていないことが指摘されているところであるから、ECガイダンスの考えに則れば、ベースロード電源の「不可欠性」は肯定する余地はあると考えられる。

VI 結語

本稿では、ベースロード市場におけるプライススクイズの成立について、事業法と独禁法の適用の観点から、そしてベースロード電源の「不可欠性」の観点からそれぞれ検討した。

ベースロード市場の創設により、旧一般電気事業者と新電力のベースロード電源へのアクセス環境のイコールフットィングが図られ、小売競争の更なる活性化が期待できるが、一方で、本稿で取り上げたプライススクイズのように、市場の目的を阻害するような新たな課題も発生し得る。そのような課題に対処する上では、規制の作用・副作用について丁寧に比較し、既存の判断枠組みが新市場においても適応し得るか否か慎重に判断していくことが求められるだろう。

筆者も引き続きベースロード市場の動向に注目し、その課題の抽出と課題について検討を重ねていきたい。

[2019年8月脱稿]

第4章

市場支配的事業者による対抗値下げと独占禁止法

—旧一般電気事業者による

取戻し営業に関する議論をふまえて—

研究員
勢 藤 耕 平

I はじめに

2016年の電力小売全面自由化以降、多数の新電力が参入し、小売電気事業者の数は現在約600社に上る¹。しかし、依然として旧一般電気事業者（以下「旧一電」という。）の市場シェアは高く、2019年1月時点で、およそ85%のシェアを有する²。

そのような競争環境の中、「新電力の参入が進んでいる業務用高圧などの分野において、旧一電が、新規参入者にスイッチングしようとする顧客や入札を行う大口顧客といった特定の顧客についてのみ、非常に安い小売供給を差別的に提案することによって、新電力の事業を困難にし、競争を歪曲している」との指摘がなされている³。

本稿では、このような旧一電による対抗値下げに対する独占禁止法（以下「独禁法」ともいう）の考え方を、過去の類似事例等をもとに考察した上で、最近の電力・ガス取引監視等委員会（以下「監視等委員会」という。）等における議論を概観し、今後の競争のあり方について検討するものである。

なお、本稿の意見にわたる部分は筆者の個人的見解であり、あり得べき誤りは全て筆者個人に帰属する。

II 競争対抗料金に対する独占禁止法上の考え方

1. 競争対抗料金とは

本稿では、既存事業者が、新規参入者による料金に対応して設定する低料金を「競争対抗料金」と称する⁴。

競争対抗料金は、通常、新規参入が行われる市場ないし個々のサービスや顧客だけをターゲットとして設定される。このような行為形態は、独禁法上の違法類型としては、不公正な取引方法の「差別対価」に当たると考えられる。また、同時に、「私的独占」や不公正な取引方法の「不当廉売」に当たるケースもあり得る。

以下では、まずこれら独禁法上の違法類型について、裁判例等も交えつつ概観したい。

2. 不当廉売

独禁法は、事業者による「私的独占」「不当な取引制限」「不公正な取引方法」の3つの行為を禁止している。不当廉売及び後述の差別対価は、独禁法が規制する「不公正な取引方法」

¹ 2019年5月14日時点で、小売電気事業者数は599事業者となっている。経済産業省プレスリリース「小売電気事業者の登録を行いました（令和元年5月14日登録）」（2019年5月14日）。

² 総合資源エネルギー調査会 電力・ガス事業分科会 電力・ガス基本政策小委員会（第17回）資料3「電力・ガス小売全面自由化の進捗状況について」（2019年4月26日）2頁。

³ 競争的な電力・ガス市場研究会「中間論点整理」（2018年8月9日）4頁。

⁴ 「競争対抗料金」については、舟田正之『不公正な取引方法』（有斐閣、2009年）441-516頁、友岡史仁『ネットワーク産業の規制とその法理』（三和書籍、2012年）111-140頁を参照されたい。

の一つである。不公正な取引方法は、2条9項に定義されており、同項1～5号で直接規定されるもの（法定類型）と、同項6号に基づき公取委が指定するもの（指定類型）とに分かれる⁵。公取委の指定には、一般指定と特殊指定の2種類があり、一般指定は一般的にあらゆる事業分野に共通して適用されるものであり、特殊指定は、特殊な事業分野における不公正な取引方法を指定する。一般指定は、「昭和57年公取委告示15号」（2009年改正）によって制定されている。

不当廉売の規定は、「正当な理由がないのに、商品又は役務をその供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給することであつて、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」（2条9項3号）及び「不当に商品又は役務を低い対価で供給し、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあること」（一般指定6項）とされている。

不当廉売ガイドライン⁶によれば、「供給に要する費用」とは、総販売原価を指し、「供給に要する費用を著しく下回る対価」とは、「廉売対象商品を供給しなければ発生しない費用」を下回る対価とされる。これは、平均回避可能費用⁷⁸と言われるものであり、これを下回る場合は、商品を提供すればするほど損失が拡大するため、行為者にとっても、行為者と同等に効率的な事業者にとっても直ちに損失をもたらす、事業の継続等に影響を与える水準であり⁹、原則違法となる。

総販売原価を上回る場合は、原則不当廉売には当たらないと解されるが¹⁰、総販売原価を下回り、平均回避可能費用を上回るような価格設定が問題となる。このような価格は原則適法とすべきと解されるが、総販売原価のうち固定費用が大部分を占め、可変費用が極端に低い場合に、固定費を回収できないような水準の価格設定を続けることで新規参入を断念させること等が考えられ、平均回避可能費用を上回る場合でも、主観的要素や行為態様等の追加的要素を個別に立証することで不当性を認める余地があり、一般指定6項（不当に低い対価）

⁵ 法定類型は課徴金の対象となり得るが、指定類型は課徴金の対象とならない。

⁶ 公正取引委員会「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」（2017年6月16日改正）。

⁷ 平均回避可能費用とは、廉売行為者が廉売対象商品の追加供給をやめた場合に生じなくなる廉売対象商品固有の固定費用及び可変費用を合算した費用を追加供給量で除することによって得られる廉売対象商品一単位当たりの費用とされる（不当廉売ガイドライン）。

⁸ 原価割れの基準となる費用基準については、平均回避可能費用のほか、平均可変費用、限界費用、平均長期増分費用等が提唱されている。佐藤佳邦「ベースロード市場をめぐる独禁法上の課題—不当廉売とプライス・スキーズ規制の検討—」電力中央研究所『電力経済研究 No. 66』（2019年3月）20-21頁。

⁹ 土田和博ほか『条文から学ぶ独占禁止法〔第2版〕』（有斐閣、2019年）195頁。

¹⁰ 中川教授は（旧）6項後段の「不当に低い価格」について、次のように述べる。「総販売原価を上回る価格は、どれほど長期に及ぼうとも同等以上に効率的事業者の参入を抑止することはなく、効率性を反映した価格であつて規制すべきではないと考えるべきであろう。そのような観点から、後段においても、総販売原価を下回る価格を規制するものと解するのが妥当と考えられる。」根岸哲編『注釈独占禁止法』（有斐閣、2009年）375-376頁（中川寛子執筆部分）。

に該当し得るとされる¹¹。

電気料金について当てはめると、一般に、電気料金の構成要素としては、①電源固定費（発電設備の減価償却費等発電量にかかわらず発生する費用）、②電源可変費（発電に要する燃料費等発電量に応じて変動する費用）、③託送コスト（託送約款に基づき支払われる託送料金）、④販売費（営業人員の人件費等）、⑤事業報酬があり、②、③及び④の一部が可変的性質を持つ費用に該当するものとされる¹²。

平均回避可能費用を下回る料金設定は原則不当廉売に該当し、規制されると考えられるが、平均回避可能費用を上回る価格の規制基準については必ずしも明らかではない。また、不当廉売は、支配的事業者が新規参入者を狙い撃ちすることを直接問題とはしないと考えられる。

3. 差別対価

差別対価の規定は、「不当に、地域又は相手方により差別的な対価をもつて、商品又は役務を継続して供給することであつて、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」（2条9項2号）及び「不当に、地域又は相手方により差別的な対価をもつて、商品若しくは役務を供給し、又はこれらの供給を受けること。」（一般指定3項）とされている。

差別対価は、不当廉売型と取引拒絶型に分類されるが^{13 14}、本稿で対象とするのは、支配的事業者による低価格販売であることから、不当廉売型の差別対価を検討対象とする。

¹¹ 土田ほか・前掲注(9)196頁。不当廉売ガイドラインは次のように述べる。「廉売行為者が可変的性質を持つ費用以上の価格（総販売原価を下回ることが前提）で供給する場合や、可変的性質を持つ費用を下回る価格で単発的に供給する場合であっても、廉売対象商品の特性、廉売行為者の意図・目的、廉売の効果、市場全体の状況等からみて、公正な競争秩序に悪影響を与えるときは、不公正な取引方法第6項の規定に該当し、不当廉売として規制される。」また、中川教授（前掲注(10)）は（旧）6項後段の「不当に低い対価」について、「後段で規制されるのは、平均可変費用を下回るとまでは言えないが、総販売原価を下回る価格といえよう」と述べる。

¹² 伊藤憲二・市村拓斗「小売全面自由化に関する法制度の概要および法的・制度的課題」友岡史仁・武田邦宣編『エネルギー産業の法・政策・実務』（弘文堂、2019年）144-145頁。同氏らは①電源固定費の一部についても、可変費として算入される可能性を指摘する。

¹³ 土田ほか・前掲注(9)190頁。不当廉売型は、特定の地域・相手方に対してのみ不当に低い価格を設定することにより自らの競争者を市場から駆逐しようとする行為である。取引拒絶型は、特定の事業者に対してのみ、対価において不利な取扱いを行い、競争減殺効果を生じさせる行為である。不当廉売型では価格が低すぎるものが、取引拒絶型では価格が高すぎるものが、それぞれ問題視されることとなる。

¹⁴ 取引拒絶型の差別対価として、「北海道電力戻り需要差別対価警告事件」（2017年6月30日公取委警告）が挙げられる。

本件は、北海道電力株式会社が、新設の需要家に対しては、最も料金が安くなる最適メニューを適用する一方で、競争者からの戻り需要である需要家に対しては、利用形態にかかわらず、戻り需要であることを理由に、1年間「標準約款」を適用する方針を定め、戻り需要家に対して、最適メニューが適用された場合に比して高額な電気料金で電気を供給したことが問題とされた。戻り需要家に対して、不当に高い料金を適用するまたはそれを示唆することは、需要家の取引先選択の自由を奪い、他の小売電気事業者の事業活動を困難にするおそれがあるとされる。本件に関する論考として、小室尚彦「北海道電力株式会社に対する警告について」公正取引803号(2017年)94-96頁、厚谷襄児「北海道電力戻り需要差別対価警告事件」公正取引818号(2018年)73-78頁参照。

不当廉売型の差別対価の不当性（公正競争阻害性）判断基準については、行為者が自らと同等あるいはそれ以上に効率的な事業者を市場から駆逐するような価格水準であるかどうかによって判断される。このような違法性判断基準が妥当とされるのは、地域または相手方による価格差があることだけを理由として、これを規制することは、需要動向や供給コストに応じた価格設定による競争的行動をかえって委縮させるからである。したがって、不当廉売型の差別対価においては、原価割れを要件とすべきとされ¹⁵、不当廉売と同様の基準で規制すべきと主張されることが一般的なようである。

しかし、差別対価の公正競争阻害性は、不当廉売のそれとは異なるものと考えられるべきとも主張される¹⁶。この点につき、差別対価の重要な裁判例として、以下の二つを取り上げたい。

L P ガス—ニチガス事件（東京高判平17. 5. 31）

本件は、日本瓦斯株式会社が家庭用L P ガスの販売にあたり、首都圏において新規顧客に対しては（10 立方メートル当たり）4,195 円又はそれ以下、既存顧客に対しては5,000 円台で販売していたところ、L P ガスを販売する他社（中小事業者）が相手方による差別対価として差止めを請求し、棄却された事案である。

判決は、次のように述べる。「不当な差別対価であるかどうかは、当該売り手が自らと同等あるいはそれ以上に効率的な業者（競争事業者）が市場において立ち行かなくなるような価格政策をとっているか否かを基準に判断するのが相当である。…不当な差別対価に当たるかどうかの判断においては、原価割れの有無がその要素になるというべきである。」

このように、本件では、原価割れが不当な差別対価の要件となるとしている。なお、ここでいう原価は、平均回避可能費用ではなく、総販売原価を指しているとされる¹⁷。

これに対し、異なる見解を示したのが、次の事件である。

L P ガス—トーカイ事件（東京高判平17. 4. 27）

本件は、株式会社トーカイが家庭用L P ガスの販売にあたり、静岡県においては（10 立方メートル当たり）5,700 円台から6,200 円台で、東京都、神奈川県、千葉県、埼玉県においては新規顧客に対しては4,300 円台、既存の顧客に対しては6,000 円前後で販売していたところ、L P ガスを販売する他社（中小事業者）が地域による差別対価及び相手方による差別対価として差止めを請求し、棄却された事案である。

判決は、原価割れでない差別対価は「不当な力の行使であると認められるなど特段の事情が認められない限り」公正競争阻害性があるとはいえないとする。「不当な力の行使とは、既に一定の市場において大きなシェアを占め、強大な競争力を有していると認められる事業者が、その力を背景として、地域または相手方により価格に大きな差を設ける方法によって、

¹⁵ 土田ほか・前掲注(9)191頁。

¹⁶ 舟田・前掲注(4)457頁。

¹⁷ 中川・前掲注(10)377頁。

ねらう市場の競争事業者から顧客を奪取し、その市場の支配力を強めることにより、市場の競争を減殺しようとする場合をいう」として、かかる「不当な力の行使」の認定に当たっては、①市場の構造ないし動向、②行為者の市場における地位、③行為者と競争事業者の供給コストの差、④価格差を設けた行為者の主観的意図、を総合的に勘案して判断すべき、としている¹⁸。

本判決は、原価割れでない場合でも不当な差別対価が成立する余地を残した判示となっている。「差別的な価格差が独占禁止法上違法又は不当な目的を実現する手段として用いられた場合、あるいは、有力な事業者が、特定の競争者を排除するため、当該競争者と競合する販売地域あるいは競争者の得意先をねらい打ちして廉売を行った場合などは、例え不当廉売が成立しなくとも独占禁止法上の規制が要請される場合もあろう¹⁹」と指摘される。

しかし、批判的な見解も多く、不当な力の行使とは何かが判然とせず、原価割れを必要条件とする日本瓦斯事件判決の解釈が妥当であり、価格競争の重要性に鑑みて競争者が同等に効率的であれば耐えうる低価格販売は容認すべきとも指摘される²⁰。

また、白石教授は、次のように述べる。「第1に、価格競争が委縮することは、独禁法として最も警戒すべき事柄である。費用基準を違反要件としない説を採ると、どの水準の価格であれば安全であるのかが不明であり、価格競争を委縮させる程度が大きい。

第2に、力のあるものが差別対価を広く禁ぜられることとなれば、そのような者は一律の価格設定をせざるを得なくなり、事業者としての自由度が減ぜられるだけでなく、その手の内を知られやすくなるためかえって協調的行動の温床ともなる²¹」。

村上教授は、「独占禁止法に違反することもありうるといっているだけであり、独占的事業者が差別的価格を設定する場合に常に意図的に競争事業者の顧客を奪取してその市場支配力を強める行為であって不当な力の行使として独占禁止法に違反するというのではない²²」と述べている。

4. 私的独占

私的独占とは、「事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」（第

¹⁸ 中川・前掲注(10)375-376頁。

¹⁹ 伊藤憲二「近時の独占禁止法24条に基づく差止請求訴訟判決の検討(2)」公正取引647号(2004年)51頁。

²⁰ 金井貴嗣ほか『独占禁止法〔第5版〕』(弘文堂、2015年)297頁。

²¹ 白石忠志『独占禁止法 第2版』(有斐閣、2009年)189-190頁。

²² 村上政博「独占禁止法における判審決分析の役割 第4回 低価格販売—その1」公正取引673号(2006年)52頁。

2条5項)を言い、独禁法3条で禁止されている。

私的独占の行為として、法文上、他の事業者の事業活動の「排除」と「支配」が掲げられている。このうち、「排除」とは、他の事業者の事業活動を継続困難にし、または新規参入を困難にする行為であると解されている²³。

本稿で対象としている、差別対価・低価格販売は「排除」の典型的な行為とされており、競争対抗料金の事例における私的独占の適用については、公取委が公表する排除型私的独占ガイドライン²⁴が参考となる。

ガイドラインは、企業努力による価格引下げ競争は、本来、競争政策が維持・促進しようとする能率競争（良質・廉価な商品を提供して顧客を獲得する競争をいう。）の中核をなすものであり、公正かつ自由な競争を促進する独占禁止法の目的に照らし、価格引下げ競争に対する介入は最小限にとどめられるべきであるとする。具体的な違法基準として、「商品を生産・供給しなければ発生しない費用」を下回る対価を設定する行為は、排除行為に該当し得るとしている。

どのような費用が「商品を生産・供給しなければ発生しない費用」となるかについては、実情に即して合理的と考えられる期間において、商品の供給量の変化に応じて増減する費用であるか否か、商品の供給と密接な関連性を有する費用項目であるか否かという観点から判断される。

不当廉売との異同について、ガイドラインでは、基本的に、不当廉売規制と同様の考え方に基づいて規制を行う方針が採られているようである²⁵。

JAL・JAS・ANA値下げ警告事件

競争対抗料金が私的独占として問題となった事例として、大手航空会社による新規参入者への対抗値下げに対する公取委の警告が挙げられる²⁶。

本件は、大手航空会社JAL、JAS、ANAが新規参入者のスカイネット、スカイマーク2社に対して、対抗値下げを行った事例である。当時の東京―九州間の国内航空路線のうち、新規参入者が運航している東京―宮崎・鹿児島・福岡路線について、大手航空会社3社は、特定割引運賃として、新規参入者の設定している割引運賃等と同等又はこれを下回る価格を設定した。また、当該特定割引運賃は、新規参入者と競合がある路線の割引の程度が大きく、一部の路線の運賃水準がコストからみても低いものとなっており、さらに、東京―宮崎・鹿児島路線のみを対象としたマイレージの優遇を行う等の事実が認められた。

以上に対して、公取委は、大手航空3社の市場における地位・状況、総合的事業能力、当

²³ 金井ほか・前掲注(20) 154-155頁。

²⁴ 公正取引委員会「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」(2009年10月28日)。

²⁵ 金井ほか・前掲注(20) 164-165頁。

²⁶ 公正取引委員会「大手航空3社の運賃設定について」(2002年9月30日)。

該運賃水準、新規参入者に及ぼす影響等からみて独占禁止法3条（私的独占の禁止）の規定に違反するおそれがあるとして警告し、自主的な改善措置を採ることを求めた。これに対し、大手航空3社当該3路線の特定割引運賃について引き上げを決定した。

本件では、新規参入者を狙い撃ちした価格設定であること、及び原価割れであったことから警告がなされたようである（警告であったことから、原価について詳しい状況は述べられていない。なお、本件における原価については、平均総費用（総販売原価）で捉えていると指摘される²⁷）。

航空事業における競争対抗料金への規制について、舟田教授は次のように指摘する。

第1に、新規参入のある地域・顧客に対してのみ低料金にすることが、当該既存事業者のコストから正当化されるなら格別、単に新規参入に対抗するためという理由からであれば、不当な排除に当たると解すべきである。すべての事業者がそれぞれ、効率化に向けた、コスト削減の努力を行い、その結果として料金値下げが可能になるという動態的過程が、競争の社会的意義あるものと評価されるのであって、「競争対抗料金」は、そのような企業努力と無関係な料金引き下げである。

第2に、ピン・ポイントの競争対抗のための低料金設定を認めれば、既存の事業者が市場の大部分を占めている場合に、新規参入者が参入することは全く不可能になる。

第3に、このような状況下で、既存の独占的事業者が対抗値下げを全く認められず、営業地域全体ないしすべての顧客に対して均一価格を強制されることについて、既存事業者から強く疑問が提示される場所であるが、特定の需要家だけを競争事業者の料金に合わせて設定するという行為形態は、ともかくも当該競争事業者を狙い撃ちして排除してしまおうという意図と効果が露骨に現れているものであり、差別対価の不当性を満たすに十分である²⁸。

第4に、上記は既存事業者が市場支配的または有力な事業者である限りであって、当該市場において、新規参入者がある程度安定的な地位を獲得し、市場における自由な競争が行われるようになれば、既存の事業者に対する上記の差別対価禁止は解除されることになる²⁹。

有線ブロードネットワークス事件（公取委勧告審決平成16年10月13日）

航空産業の事件では、原価割れがあったようだが、一方で原価割れでない低価格販売について、私的独占とされた事例として、有線ブロードネットワークス事件を見ておきたい。

本件は、音楽放送事業において、差別対価が問題となった私的独占の事例である。音楽放

²⁷ 多田敏明「日米加独の航空産業における略奪的価格設定」土田和博・須網隆夫編著『政府規制と経済法—規制改革時代の独禁法と事業法』（日本評論社、2006年）323頁。

²⁸ 差別的で競争者をねらい打ちしていることに対して、正常な競争範囲を逸脱した人為性を見出そうとする見解に対し、「差別的であることだけに不当性の基準を見出すと価格競争を委縮させる」との見解もある。川濱昇・玉田康成「音楽放送業者の低料金設定による競争者の顧客奪取」岡田洋祐ほか編『独禁法審判決の法と経済学—事例で読み解く日本の競争政策』（東京大学出版会、2017年）158頁。

²⁹ 舟田・前掲注（4）463-464頁。

送とは、音楽の提供を主たる目的として音声その他の音響を顧客に送信する放送である。本件違反行為の対象業務は、業務店向け音楽放送³⁰である。

当時の業務店向け音楽放送事業における事業者のシェアは、株式会社有線ブロードネットワークスが72%程度、競争者であるキャンシステム株式会社が20%程度であった³¹。

有線ブロードネットワークスは、キャンシステムから顧客を奪い、その音楽放送事業の運営を困難にすることを企図して、キャンシステムの顧客のみを対象として、月額聴取料の無料期間を長期間としたり、最低月額聴取料を大幅に引き下げたりする等のキャンペーンを実施した。その結果、キャンシステムのシェアは著しく減少した³²。

公取委は、キャンシステムの音楽放送事業に係る事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、業務店向け音楽放送の取引分野における競争を実質的に制限したとして、私的独占に該当するとした。

本件に関して、次のような指摘がなされている。すなわち、競争者の顧客に対して通常よりも安価な価格を提供すること自体は、価格競争の表れでもあり、本件についても差別的な価格設定それ自体を問題としたものではないと考えられる。本件では、業務店向け音楽放送事業において、有線ブロードネットワークスとキャンシステムの寡占状態にある中で、圧倒的シェアを有する有線ブロードネットワークスが、事実上唯一の競争者であるキャンシステムから大量の顧客を奪い、その音楽放送事業の運営を困難にすることを企図して、キャンシステムの顧客に限って通常よりも安い価格を提示するキャンペーンを実施するなど、キャンシステムの顧客全てにローラーをかけるがごとく行ったことが違反とされたと考えられる³³。

また、本件では、有線ブロードネットワークスの差別的な低価格が原価割れであったことの事実認定はない。企業努力による低価格販売に対する規制的介入は謙抑的であるべきという原則を踏まえれば、原価割れでない場合にも私的独占とすることには批判もある³⁴。

支配的事業者が競争者排除を目的として、競争者の顧客に限った低価格販売を行ったこと等に対し、原価割れか否かを問わず³⁵違法とされた本件は、競争対抗料金を検討する上で参

³⁰ 店舗、宿泊施設等の事業所に対して、専ら、当該事業所における背景音楽を提供することを目的として音楽放送を提供する事業。

³¹ 山田卓「株式会社有線ブロードネットワークス及び株式会社日本ネットワークビジョンの独占禁止法違反事件」公正取引650号（2004年）66-70頁。

³² 2003年6月から2004年6月の間に、キャンシステムの契約件数は17%程度減少し、営業所数は128か所から90か所に減少した。山田・前掲注(31)。

³³ 山田・前掲注(31)。

³⁴ 平林教授は以下のように述べる。「支配的事業者の価格設定が、たとえ差別的であろうと、コスト割れでなければ、独占禁止法上問題とならないと考える。」平林英勝「最近の競争者排除型私的独占事件審決の検討—競争の保護と能率競争の範囲—」判例タイムズ1208号（2006年）49-56頁。

³⁵ 有線ブロードネットワークスの料金には長期の無料期間の設定があるから原価割れであるという意見もある。岸井大太郎ほか「座談会 最近の独占禁止法違反事件をめぐって」〈岸井発言部分〉公正取引656号（2005年）11頁。舟田教授は、これは販促であるからコスト割れは当然であるとの抗弁もあり得るところであり、ただちにコスト割れであると認定できるかは疑問が残るとしている。舟田・

考となる事例であろう。

本件について、「寡占市場における料金競争に係りトップ企業のなす攻撃的な料金戦略を排除のリストに加えた先例的意義をもつ³⁶」といった積極的評価もなされている³⁷。

また、公益事業分野における競争対抗料金への私的独占の適用について、以下のような指摘がある。

「従来参入規制が取られてきた分野では、自由化の直後では、既存の市場支配的事業者と新規参入者との間では商品の生産効率が決定的に異なっている場合もあり、その場合には、新規参入者と対抗できる価格設定を期待するのは困難である。行為者が市場支配力を有していない場合も規制対象とする不公正な取引方法の規制においては、原価割れを要件とするべきであるが、市場支配力の形成・維持・強化をもたらすような価格設定については、効率を反映した原価以上の価格であるとしても、市場構造への悪影響を勘案した上で、私的独占における排除行為として補足する余地を残しておくのが適当と思われる³⁸」。

5. 小括

上述のように、平均回避可能費用を下回る料金の違法性について異論はないと考えられるが、平均回避可能費用以上総販売原価以下、さらに総販売原価以上の料金についても、必ずしも独禁法上問題がないとは言えないと考えられる。

特に、市場支配的事業者が特定の新規参入者を意図的に排除する目的で、低価格販売を行うような場合は問題となろう³⁹。しかし、行為者の意図に関わらず、対抗値下げを全く認めず、支配的事業者である限り一律の価格設定を求めることは、価格競争の委縮に繋がる過剰規制ではないかと考える。ただし、排除の意図等について、判断基準は必ずしも明確であるとは言えない。

なお、私的独占及び差別対価・不当廉売の法定類型については、課徴金の対象とされている。私的独占として規制される場合と比較して、差別対価・不当廉売の場合は、過去10年以

前掲注(4)471頁。

³⁶ 森平明彦「支配的事業者による攻撃的価格戦略の私的独占該当性—株式会社有線ブロードネットワークスほかに対する私的独占違反事件」ジュリスト1301号(2005年)94頁。

³⁷ 舟田教授は「本件は、寡占市場における料金競争において、トップ企業による攻撃的な料金戦略を私的独占とした点で、国内航空、電気通信や電力、ガス等の公益事業などにおける類似の競争に一石を投じたことになろう」と述べる。舟田正之「経済法判例・審決例の動き」ジュリスト1291号(2005年)241頁。

³⁸ 川原勝美「差別対価の公正競争阻害性—日本瓦斯事件東京高裁判決」ジュリスト1311号(2006年)192-195頁。

³⁹ 川濱教授は、支配的事業者による、平均総費用以上の価格設定による新規参入者の排除について、「排除を問題とするには最低限、競争プロセスを歪曲する『人為性』ある手段によることは必要」と述べる。川濱昇「不当廉売規制における費用基準とその論拠」川濱ほか編『競争法の理論と課題——独占禁止法・知的財産法の最前線 根岸哲先生古稀祝賀』(2013年、有斐閣)231頁。

内に同一の行為類型について排除措置命令・課徴金納付命令等を受けたことがある場合にのみ課徴金が課される。

競争対抗料金は、いずれの行為類型にも当てはまる可能性がある。私的独占と不公正な取引方法のどちらが適用されるかについて、前者の要件が「競争を実質的に制限すること」であるのに対し、後者は「公正な競争を阻害するおそれ」で足り、基本的には後者の方が、違反の範囲は広いと解される。ただし、両方に該当するような場合に、どちらが優先されるか等について明確な基準はない⁴⁰。

Ⅲ 電気事業における競争対抗料金

1. 適正な電力取引についての指針

電気事業においては、市場支配的事業者による対抗値下げが独占禁止法上問題となり得る旨が、「適正な電力取引についての指針⁴¹」（以下「ガイドライン」という。）において、以下のとおり示されている⁴²。

第二部 I 2 (1) ①イ ii 「特定の需要家に対する不当な安値設定等」

「区域において一般電気事業者であった小売電気事業者が、他の小売電気事業者から自己に契約を切り替える需要家又は他の小売電気事業者と交渉を行っている需要家に対してのみ、供給に要する費用を著しく下回る料金で電気を小売供給すること又はそのような料金を提示することにより、他の小売電気事業者の事業活動を困難にさせるおそれがある場合には、独占禁止法上違法となるおそれがある（私的独占、差別対価、不当廉売等）。

また、区域において一般電気事業者であった小売電気事業者が、自己の子会社等に対してのみ、不当に低い料金で電気を小売供給することにより、自己の子会社等を著しく有利に扱うことは、独占禁止法上違法となるおそれがある（私的独占、差別対価等）。」

⁴⁰ 白石教授は、私的独占と不公正な取引方法の使い分けについて、法的な根拠はないが、相場観のようなものが存在すると述べる。白石忠志『独禁法講義 第8版』（2018年）124-125頁。

なお、排除型私的独占ガイドラインは、「排除型私的独占として事件の審査を行うか否かの判断に当たり、行為開始後において行為者が供給する商品のシェアがおおむね2分の1を超える事案であつて、市場規模、行為者による事業活動の範囲、商品の特性等を総合的に考慮すると、国民生活に与える影響が大きいと考えられるものについて、優先的に審査を行う」とする。

⁴¹ 公正取引委員会・経済産業省「適正な電力取引についての指針」（2017年2月6日改正）。

⁴² なお、注14で触れた戻り需要家への差別対価については、以下のとおり記載されている。

「区域において一般電気事業者であった小売電気事業者が、戻り需要を希望する需要家に対して、不当に高い料金を適用する又はそのような適用を示唆することは、需要家の取引先選択の自由を奪い、他の小売電気事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあることから、独占禁止法上違法となるおそれがある。また、区域において一般電気事業者であった小売電気事業者が、戻り需要を希望する需要家に対して、不当に交渉に応じず、その結果従来小売供給していた料金に比べて高い一般送配電事業者による最終保障供給約款が適用されることとなることも、同様に、独占禁止法上違法となるおそれがある（私的独占、排他条件付取引、差別対価等）。

ただし、戻り需要に対応するため、予備力を活用することに伴う合理的なコストアップを反映した料金を設定することは、原則として、独占禁止法上問題とはならない。」

ガイドラインの「供給に要する費用を著しく下回る料金」は、不当廉売ガイドラインの「供給に要する費用を著しく下回る対価」と同様の表現であり、独禁法2条9項3号の不当廉売と同様の基準を採用していると考えられる⁴³。

ただし、先に述べたように、平均回避可能費用を上回るような価格設定であっても、廉売対象商品の特性、廉売行為者の意図・目的、廉売の効果、市場全体の状況等からみて、公正な競争秩序に悪影響を与えるときは、一般指定6項の規定に該当し、不当廉売として規制されることには注意が必要である⁴⁴。

また、前記Ⅱで見たように、差別対価、私的独占として規制される場合には、異なる基準が適用される可能性はあり得るだろう。

2. 電気事業特有の課題

2018年、旧一電による「取戻し営業」が問題として議論され、「電力の小売営業に関する指針」が改定された⁴⁵。指針の改定の内容自体は、競争対抗料金（差別対価、不当廉売）の問題とは別であると考えられるが、改定に至るまでの議論の中で、同様の問題についても議論がなされた。

今回の指針改定の発端となったのは、次のような指摘である。すなわち、需要家が新小売電気事業者に契約申込を行い、新事業者から実際に電気の供給が開始されるまでの1～2か月程度の期間内に、現小売電気事業者による営業行為（「取戻し営業」）が行われる。この際に、従来よりも、新電力が対抗できないような（大幅に）安い料金プラン⁴⁶の提示が、現事業者との契約に基づく違約金請求の予告と併せて行われることがあり、需要家は、スイッチングを撤回することが多い、という指摘である。

この問題は、取戻し営業として一括りにされているが、論点としては、2つに分かれる。①スイッチング期間中に、スイッチング情報を知った現事業者が、その情報を利用して営業活動を行うことの是非、②旧一電による新電力の調達可能価格以下の水準での差別的低価格販売の是非、である。

今回の指針の改定は前者についてのものである。「電力の小売営業に関する指針」5（1）ア iii）では、以下のように取戻し営業について規定された。

「需要家が切替え後の小売電気事業者にスイッチングを申し込んでから、スイッチングが

⁴³ 伊藤，市村・前掲注(12)146頁参照。

⁴⁴ 伊藤，市村・前掲注(12)148頁。

⁴⁵ 経済産業省プレスリリース『電力の小売営業に関する指針』を改定しました（2018年12月27日）
<https://www.meti.go.jp/press/2018/12/20181227008/20181227008.html>（最終閲覧日：2019年3月20日）。

⁴⁶ 取戻し営業等については、可変費を下回る事例は報告されていないとのことである。電力・ガス取引監視等委員会 制度設計専門会合（第32回）資料4「～電気の需要家がスイッチングを行う際の「取戻し営業」について②～」（2018年7月20日）26頁。

完了し、切替え後の小売電気事業者による小売供給が開始されるまでの間（以下「スイッチング期間」という。）に、切替え前の小売電気事業者が、当該需要家が切替え後の小売電気事業者へのスイッチングを申し込んだ旨の情報（以下「スイッチング情報」という。）を知りながら、当該需要家が既に申し込んだスイッチングを撤回させることを目的とする行為（ただし、需要家の要請を受けて行う場合を除く。以下「取戻し営業行為」という。）を行うことは、これによりスイッチングを阻害し、電気事業の健全な発達に支障が生じるおそれがあり、問題となる。なお、取戻し営業行為には、例えば、需要家のスイッチングの申込を知った後に行う、新たな契約内容の提案、金銭その他の経済上の利益の提示及び取引関係又は資本関係を理由とする要請などが含まれ、切替え前の小売電気事業者が需要家に対して旧小売供給契約の解除に伴って発生する違約金の情報（金額、それに至る算定及びその根拠条項）を説明することは問題とならないが、違約金の説明を名目に需要家へ接触する場合であっても、違約金の説明を正当な理由なく繰り返す行為などは、取戻し営業行為として問題となる。」

これは、現小売電気事業者が、スイッチング情報を不当に利用する、競争手段の不公正さを問題としているものであり、不当廉売、差別対価等とは別の問題である。

②の差別的廉売の問題については、旧一電と新電力の電源アクセスに関するイコール・フットィングの問題として指摘される場所である。監視等委員会の「競争的な電力・ガス市場研究会」では、以下のような指摘がなされている⁴⁷。

「電源アクセスに関するイコール・フットィングが確保されていない現状を踏まえると、当面、新電力は、取引所、卸供給、可能な発電所の建設といった手段によって調達可能な価格水準（以下「調達可能価格」）は、旧一般電気事業者に比し、一定の限界がある。このような状況において、旧一般電気事業者が、合理的な価格…で卸供給を行わない一方で、新電力にスイッチングしようとしている顧客など特定の顧客に対してのみ、差別的に、調達可能価格以下の水準による小売供給…を提案し、又は実施することは、競争を歪める可能性が高い。」

つまり、旧一電と新電力のコスト構造に大きな違いがあり、旧一電の低価格が、自由化前の総括原価の時代に建てられたベースロード電源によるものであるとすれば、単純に旧一電の価格が原価割れでないことをもって、問題なしとは言えないということである。

当該事業者の場合にのみ妥当する特殊な事情によって得られた極端に低いコストを、そのまま独禁法上のコストとして認めるとすると、他の競争者はいかに効率化に努めても、その企業に対抗する術がなく、不当廉売規制が空洞化することとなる⁴⁸という指摘を踏まえれば、

⁴⁷ 競争的な電力・ガス市場研究会・前掲注(3)23-24頁。

⁴⁸ 舟田・前掲注(4)507頁。

旧一電のベースロード電源をそのまま「供給に要する費用」として考えることは問題とならう⁴⁹。

一方で、2019年からは、ベースロード市場が創設され、新電力によるベースロード電源へのアクセスが確保されるほか、「電気の経過措置料金に関する専門会合」において、小売市場における競争を歪曲するような、旧一電の発電部門から小売部門への内部補助、いわゆる「不当な内部補助」の防止について議論がなされた⁵⁰。これらの取組みにより、電気事業特有の課題は一定程度解決が図られるだろう。

また、同会合では、経過措置料金解除後に、旧一電が、同一の旧供給区域内において、より細かい地域間で、競争圧力を背景に、価格差を設けることに対する懸念が示された。そのような事態が起こる可能性は高くないとしつつも、仮にそのような価格設定が行われた場合でも、その地域間で価格弾力性が異なるのであれば、価格差が生じることは不当ではないという意見も示された⁵¹。

今後、不当な内部補助や同一エリア内での価格差等について、監視が強められることとなる。

IV おわりに

支配的事業者が、新規参入者に対抗して、差別的に特定の需要家のみ到低価格を提供するような場合、その価格が原価（総販売原価ないし平均回避可能費用）を上回っていても、独占禁止法によって規制される可能性はないとは言えない⁵²。

支配的事業者と新規参入者でコスト構造が大きく異なる電気事業においては、問題はより複雑である。しかし、様々な取組みによりこの問題は改善が図られている。

電源アクセスのイコール・フットィングが確保された市場において、旧一電には、特定の事業者を排除することを目的とした小売営業等、電力市場の競争を歪めることがないよう、適切な行動が望まれる。

[2019年6月脱稿]

⁴⁹ ただし、この問題については、不当廉売よりも、取引拒絶やプライス・スキーズの問題として捉えるべきであろう。電力市場とプライス・スキーズの問題については、舟田正之「東電相場操縦事件」『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—』（日本エネルギー法研究所，2019年），佐藤・前掲注（8），井上大樹「ベースロード市場におけるプライススキーズ規制について」（日本エネルギー法研究所，2019年公開予定）を参照されたい。

⁵⁰ 電気料金に関する専門会合「電気料金に関する専門会合とりまとめ」（2019年4月23日）22頁以下参照，https://www.emsc.meti.go.jp/activity/emsc_keika/pdf/190424_report.pdf

⁵¹ 第5回経過措置料金に関する専門会合「議事録」（2019年1月25日）。

⁵² この点、電力・ガス取引監視等委員会において、「差別的廉売について価格面に着目した一律の規制上の運用，または措置を行うことは，将来的な状況によっては必ずしも否定されないものの，当面，それに代わるものとして，小売市場における公正な競争が行われているか否かを適切に把握するために，必要なモニタリングを行う」との方向性が示された。今後の議論を注視したい。第38回制度設計専門会合資料9『「小売市場モニタリング（仮称）」について』（2019年5月31日）。

第5章

ビッグデータの収集，管理，取引に関する法的問題点—
公正取引委員会の「データと競争政策に関する検討会報告書」
および2018年改正不正競争防止法を中心に，エネルギー産業
におけるデータの利活用を見据えて—

研究員
森 実 慎 二

I 序論

1. はじめに

近年、「データは、21世紀の石油である¹」という言葉が報道等で度々見かける。これらは、データが、産業の新しい原動力となっていくことを象徴的に表現した言葉と解されるが、実際に、データの活用が今後の経済の発展の鍵を握る存在であるという認識が浸透し、法制度の面でもこれに対応する動きが活発化している。

データが発展の鍵を握るという点では、エネルギー産業の分野も例外ではない。なかでも、電力業界については、経済産業省が2016年11月に「電力インフラのデジタル化研究会²」を立ち上げるなどの動きに代表されるように、デジタルデータの活用が急速に進められようとしているといえる。本稿では、今後さらに活発化すると予想されるデータの取引に際して法的に注意すべき点について、電力業界でのビッグデータ活用の事例にも触れつつ、主に、近年注目すべき動きがあった独占禁止法と不正競争防止法の視点から概観していきたい。

まず、独占禁止法の分野においては、公正取引委員会競争政策研究センターが2017年6月6日付けで「データと競争政策に関する検討会報告書³」（以下「検討会報告書」という。）を公表した。検討会報告書は、「データに関連する市場における競争を促進する観点から、現時点でのデータを巡る経済実態、技術の動向及び競争政策や独占禁止法に関する公正取引委員会の従来の運用を踏まえ、特に、インターネットのサイトやIoTデバイス⁴によって

¹ 2013年9月4日に日本で開催された”IBM Business Analytics Summit Japan 2013”で、日本IBM専務執行役員ソフトウェア事業担当のVivek Mahajan氏が「ビッグデータは新たな天然資源である。100年前は鉄を手にした人が優位だったが、いまはデータを手にした人が優位になる。」と語ったとされる。

ZDNet Japan「データは新たな天然資源—分析をビジネス基盤に取り入れるべき理由」、<https://japan.zdnet.com/article/35036784/>（最終閲覧日2019年2月14日）。

² 同研究会の設置の趣旨については、第1回会合の資料（「電力インフラのデジタル化研究会の設置について」）において、次のように述べられている。

「○『総合資源エネルギー調査会 電力・ガス事業分科会 電力・ガス基本政策小委員会』では、電力システム改革後（2020年以降）の電力・ガス産業の将来像と、電力産業の競争力の強化のための具体施策について、議論を行っているところ。

○とりわけ、電力インフラにおけるデジタル技術（IoT技術等）については、①送配電インフラのデジタル化・高度化による収益性の更なる向上、②発電インフラのデジタル化・高度化を武器とした積極的な海外進出、③小売・エネルギーサービスにおけるデジタルイノベーションの創出など、競争力強化のポテンシャルを有している。

○そこで、有識者や関係企業等と交えた『電力インフラのデジタル化研究会』（E-Tech 研究会）を設置し、電力インフラのデジタル化が実現しうる具体的な価値を広くアセスメントしつつ、国全体の電力産業の競争力強化に資する項目（主に上記①、②を想定）にフォーカスを絞りながら、具体施策を議論する。」

³ 公正取引委員会競争政策研究センター「データと競争政策に関する検討会報告書」（2019年6月6日）、https://www.jftc.go.jp/cprc/conference/index_files/170606data01.pdf（最終閲覧日2019年2月14日）。

⁴ 「Internet of Things の略で、『モノのインターネット』と呼ばれる。自動車、家電、ロボット、施設などあらゆるモノがインターネットにつながり、情報のやり取りをすることで、モノのデータ化

収集されるパーソナル・データや産業データの事業活動への投入財としての利活用に焦点を当てて今後の独占禁止法の適用の在り方や競争政策上の論点を整理することを試みるもの⁵』として位置づけられている。

データに関する新たな立法動向としては、その他に、不正競争防止法が改正され、従来の営業秘密保護の規定とは別に、新たに「限定提供データ」という概念が設けられた。

本稿では、ビッグデータ⁶が注目を浴びるようになり、法律上の議論が活発となっていった経緯に触れた後、データの保有者が法律上どのような保護を受け得るのかを概観したうえで、データの取引に関し、収集・保管・流通の各段階において注意すべき点について、これら二つの法分野の観点から見ていくこととする。

なお、本稿の意見にわたる部分はすべて筆者の個人的見解であり、あり得べき誤りは筆者個人に帰属する。

2. ビッグデータとは — 注目を浴びるようになった背景

産業活動においてデータの分析活用が重要であるということは、従来から、ITの発達とともに盛んに言われてきていたが、ここ数年、新たに「ビッグデータ」という言葉が盛んに用いられるようになって一層重要視されている。

ビッグデータとは何か。特に明確な一般的定義はないが、ここではおおよそ次のような捉え方をしている。技術的な限界から、従来は、定型化（構造化）されたデータを扱うことしかできず、また大量のデータを迅速に処理することができなかったのに対し、現在では、多種多様で大量なデータをリアルタイムに取り扱うことができるようになってきたことから、かつては使途もないために活用もされず、もしくは収集すらされてこなかったような大量のデータの活用技術が現実化し、経済的な価値が認められるようになった。本稿では、このような種類のデータを指して、「ビッグデータ」と呼んでいるという理解に立っている。

では、ある時点までは活用されてこなかった「ビッグデータ」が注目を集めるようになった背景にはどのような事情があるのか。この背景には、主に技術的な要因と、副次的には様々な社会経済的な仕組みの整備充実が絡み合っていると考えられる。技術の発展が仕組みを産み出し、仕組みの発展によってさらなるニーズが呼び起されそれを満たすために新たな技術が開発されるというように、両者は密接に絡み合い相互に作用しあいながら進展して来

やそれに基づく自動化等が進展し、新たな付加価値を生み出す。」総務省「平成28年版 情報通信白書用語解説」430 頁。

⁵ 前掲注(3)2 頁。

⁶ 「利用者が急激に拡大しているソーシャルメディア内のテキストデータ、携帯電話・スマートフォンに組み込まれた GPS（全地球測位システム）から発生する位置情報、時々刻々と生成されるセンサーデータなど、ボリュームが膨大であると共に、構造が複雑化することで、従来の技術では管理や処理が困難なデータ群。」総務省・前掲注(4)435 頁。

ていると考えられる。

まず、基礎的環境としては、パソコンとインターネットの普及により、ネット上で諸々のサービス、具体的には検索サイトや通信販売サイトが隆盛し、さらに近年に至ってはフェイスブックなどのSNSのユーザー数の増加により、それらサービスのユーザーに関するパーソナルな情報が、サービス提供者のもとに集積されるようになったことが大きな出発点となったといえる。大量のデータを遠隔地へ瞬時に送信する光ファイバ網、同じく大量のデータを保存するためのデータセンター⁷といったインフラも整備されることにより、受け皿が整えられた。

また、入力を担うツールに関しては、今や、パソコンよりもよりパーソナルでポータリティの高いスマートフォンが普及したことにより、データ生成におけるリアルタイム性とパーソナル性が高まった。

こういった環境のもと、インターネットを通じて提供される諸サービスの利用者が入力する個人の氏名、住所、その他の属性情報（性別、年齢、職業等）や、通信販売サイトでの購入履歴や、SNSのログなどは、これらサービスの利用にともなってほぼ必然的に入力され蓄積されていくことになる。やがて、通信販売サイトの中には、当初はサービスの提供に必須な情報として生成されたこれらの情報が大量に蓄積されていくことにともない、過去の当人の購入履歴や同様の商品を購入したユーザーの購入履歴を参照して嗜好やニーズを推測して新たな購買ニーズを喚起するような商品を提示するリコメンド機能をサイトに付与するなどして、これらのデータをマーケティングに活用する者が現れ、パーソナル分野でのビッグデータの活用が現実化してきた。

以上は、主にデータがいかに生成されるかといったことに関する事柄だが、前段の最後に触れた活用のための分析ツールに関しては、AIの登場が大きな役割を果たしている。AIは、人が完成形までプログラミングしなければいけなかった従来のツールと異なり、十分な件数の対象データを与えてやれば、自ら学習して分析の精度が向上していくという特徴を持っている。人が気付かなかったような法則まで自ら発見して分析に役立てることができるので、通信販売サイトのレコメンド機能に用いれば、提示した推薦商品を当該ユーザーの購入意欲を刺激し追加購入してもらえらる確率が向上したりするなど、一般的に商品・サービスの開発・改良について、ビッグデータが効率的に活用される環境が整ってきたといえる。付言すれば、ある商品・サービスのユーザーから得られた情報が、別の関連する商品・サービスの提供や改良にも利用できるという多面的な性質を持つようになることから、その波及効果には単純には計り知れないものがあるといえる。

⁷ 「サーバーを設置するために、高度な安全性等を確保して設計された専用の建物・施設のこと。サーバーを安定して稼働させるため、無停電電源設備、防火・消火設備、地震対策設備等を備え、IDカード等による入退室管理などでセキュリティが確保されている。」総務省・前掲注(4) 434頁。

そうしたビッグデータの恩恵を享受して台頭してきたのが、インターネット上で検索サービスや通販サイトを運営し、パーソナルな情報を吸い上げる仕組みを構築したいいわゆるプラットフォームたちだが、彼らは世界的な規模で事業を展開し、多くの国々の経済に影響を及ぼす巨大な存在となった。そして、そのような状況こそが、後にふれるビッグデータの取引に関連する法規制の在り方が論じられることとなるきっかけの一つとなったといえるだろう。

ここまでは主にパーソナル分野のデータの入手及び活用に関する状況だったが、他方で、産業面においても、ビッグデータの活用が多方面に亘って行われ始めている。そこでは、省電力の無線技術や装置、センサー機器類といったIoT関連技術の発達により、データを生成する源となる「モノ」の増加により一段と多様かつ大量のデータが生成されるための条件が整ってきたことが大きく貢献していると考えられる。

ここで、本稿の関心の中心であるエネルギー分野でのビッグデータの活用状況に目を向けてみたい。以前から、エネルギー分野においては、「スマートグリッド」と呼ばれる概念が注目を浴びてきた。「スマートグリッド」とは、情報通信技術の活用により、電源や需要家の情報を統合・活用し、高効率、高品質、高信頼度の電力供給の実現を目指す概念で、デマンドレスポンス、蓄電池、スマートメーターを使った見える化、ユーザー参加による需要の誘導、ホーム・エネルギー・マネジメント・システム（HEMS）など広範な技術コンテンツとかかわっている。通常、系統運用者は、変動する需要に合わせて供給側の電源を調整し、需給をバランスしている。しかし、今後、太陽光発電や風力発電など制御できない変動制電源が大量導入される見込みであること、さらに東日本大震災後に供給力が低下し、需要のピーク時には、節電が呼びかけられていることから、双方向通信を利用し、需要側も制御して、電力需給バランスをとるというスマートグリッド技術への注目が高まった⁸。このスマートグリッドを本格的に実現するためには、さらに高性能な蓄電池の実用化などが待たれるところではあるが、これらハードウェアを含めたシステム全体の制御するために、大量のデータをリアルタイムにやり取りし迅速に処理することも不可欠となるという意味では、これもまたビッグデータ活用の一つの形といえる。また、近年の報道でよく見かけるようになったビッグデータ活用例としては、火力発電プラントについて、運転状況に係るデータ（温度や圧力など）をリアルタイムで継続監視して早期に異変を検出し運用保守に役立てようという事

⁸ 公益事業学会政策研究会編『まるわかり電力システム改革キーワード2020決定版』（日本電気協会新聞部、2019年）250頁。

例⁹や、燃焼効率の向上に役立てようという取り組みの事例¹⁰がある。そのほか、水力発電に関しても、気象観測データを分析してダムへの水の流入量予測精度を向上させることにより、発電を効率化させようという試み¹¹があるほか、送電設備の保守にも役立てようという取り組み¹²やブロックチェーン技術を用いた電力取引の仕組み¹³が脚光を浴びつつある¹⁴。

3. 法制度に与えた影響

以上のような状況の中、データの経済的価値の高まりにともない、従来の法制度（あるいは解釈運用）では、適切に対応しきれない面が認識されるようになった。ビッグデータが産業上大いに活用されることによって、社会の効率化が促進され、また新しいサービス、新しい価値が創出されることにつながることから、原則として、データの収集は妨げられるべきではないし、さらに社会全体として活用を図るためには、様々な関係主体間でのデータの流通を促進するべきであるという認識は、国や経済界でも概ね共有されているといえるだろう。

それと同時に、従来は特段の経済的価値を持たないと考えられていたデータが、大量に収集蓄積されることによって分析を加えれば新たな価値を生み出すことのできる「財産」として急速に大きな価値を有するようになったことから、その収集蓄積や流通にともない生じる公正な競争に対する弊害も認識されるようになった。そして従来の法制度や解釈運用がそれらの弊害を除去あるいは軽減するうえで十分に機能しない可能性も認識されるに至り、この点について公正取引委員会競争政策センター内に設置された「データと競争政策に関する検討会」における6回に及ぶ議論に基づいて「データと競争政策に関する検討会報告書」が

⁹ スマートジャパン『『いつもと違う』を素早く検知，IoTで進化する火力発電所の運用保守』，<https://www.itmedia.co.jp/smartjapan/articles/1606/28/news027.html>（最終閲覧日2019年2月14日）。新電力ネット「家庭用設備における非化石証書の可能性，トラッキングビジネスの今後」，<https://pps-net.org/column/71066>（最終閲覧日2019年4月15日）。

¹⁰ スマートジャパン「AIで燃料調整を効率化，火力発電の運用コストを1億円削減」，<https://www.itmedia.co.jp/smartjapan/articles/1806/14/news021.html>（最終閲覧日2019年2月14日）。

¹¹ スマートジャパン「IoTで水力発電を効率化，年間3000万kWhの発電量アップを目指す」，<https://www.itmedia.co.jp/smartjapan/articles/1809/28/news046.html>（最終閲覧日2019年4月15日）。

¹² 日経ビジネス「ビッグデータ，IoTで老朽電線対策 点検作業を省力化，低コスト電線の開発も」，<https://business.nikkei.com/atcl/report/15/226265/053000129/>（最終閲覧日2019年4月15日）。

¹³ 新電力ネット「家庭用設備における非化石証書の可能性，トラッキングビジネスの今後」，<https://pps-net.org/column/71066>（最終閲覧日2019年4月15日）。

¹⁴ なお、これらの取り組みの多くは、その初期段階において、電力会社とメーカー等との間の契約に基づいてビッグデータが収集されるとともに、そのデータに基づいて研究開発が行われて一定の研究成果（ノウハウ等）が発生するという大きな枠組みを持つという点で共通点しているとみられる。そのようなデータや成果の帰属に関する両当事者間の協議においては、特に、後述するような収集段階において関係する独占禁止法違反リスクに注意する必要がある。

2017年6月に公表された。(ただし、これは、公正取引委員会の正式な見解を示すものではない¹⁵。)

また、後述するように、従来、データは、独占的に利用するためには、基本的に、秘匿するよりほかはなく、これを流通に置いてしまうと、直接の開示先に対しては秘密保持契約などで一定のコントロールは可能だったものの、ひとたびそこから第三者に開示されてしまった場合にはその第三者に対して、差止請求等を行なうことができなかった。つまり、従来の法制度は、ビッグデータを安心して流通に置くことができない状況にあったといえる¹⁶。そこで、2018年5月に不正競争防止法が改正され(同年7月施行)、後述する限定提供データの保護に係る仕組みが新設された。

II データの取引において留意すべき法的問題

1. データ(の保有者)の保護に関する法律

(1) 民法(物権的保護)

無体物であるデータは、所有権や占有権の対象とはならない¹⁷。したがって、盗み出されたとしても、所有権に基づく返還請求もできない。

(2) 著作権法

データ自体は基本的に著作物ではない。複数のデータから構成されるデータベースは、一定の要件を備えればそれ全体としてデータベースの著作物とはなりうるが、単なるデータの抽出行為や抽出結果の利用は、それ自体に創作的表現が含まれていない限りにおいては、データベースの著作権の侵害に当たらない¹⁸。なお、著作物性のないデータベースへの侵害に

¹⁵「検討の過程では、有識者や関係事業者からの意見も受けつつ、事務局である公正取引委員会事務局総局の意見をも参考としているが、本報告書は飽くまで本検討会の見解を示すものである。したがって、公正取引委員会の正式な見解を示すものではない。」公正取引委員会・前掲注(3)3頁。

¹⁶「産業構造審議会の不正競争防止小委員会におきましては、例えば、自動走行用の地図のデータや化学素材のデータを取り扱う事業者などから、データの不正流通に対する差止めなどの対抗手段がないと安心して外部にデータを提供できない、第四次産業革命で必要性が高まっているデータの利活用を安心して進められない、こうした懸念が示されたところでございます。また、私どもが行いましたアンケート調査においても、回答企業の六割が差止めといった措置が必要だというふうに答えているわけでございます。

こうした現行法制度の制約を踏まえ、他方で、一方でこういうニーズがあることを踏まえて、データを安心して取引でき、利活用できるような事業環境を整備するために、今回の改正法案をお願いをしているものでございます。」経済産業省経済産業政策局長 糟谷政府参考人発言 第196回国会衆議院経済産業委員会議録第10号14頁。

¹⁷「データは無体物であり、民法上、所有権や占有権、用益物権、担保物権の対象とはならないため、所有権や占有権の概念に基づいてデータに係る権利の有無を定めることはできない(民法206条、同法85条参照)。」経済産業省「AI・データの利用に関する契約ガイドライン-データ編-」(2018年6月)18頁。

¹⁸ 田村善之「限定提供データの不正利用行為に対する規制の新設について」年報知的財産法2018-2019(日本評論社、2019年)29頁。

ついて、民法上の不法行為に基づく損害賠償を認めた東京地裁の裁判例¹⁹もあるが、その後、別の、ニュース映像に関する事件において、最高裁が、著作物に該当しないものについては不法行為上の保護も否定する立場を示しており²⁰、著作物性が否定されるものについては、不法行為による保護も及ばない可能性が高い。

(3) 不正競争防止法

データを秘密として管理していれば、不正競争防止法（2条1項4号・12号）営業秘密としての保護を受けることができる。

また、データ提供手段へのアクセスやコピーに対して技術的にプロテクションをかけておけば、同法（2条1項11号・12号）による技術的制限手段の保護を受け、損害賠償請求や差止請求を行うことができる。（これらの不正競争行為の一部には、刑事罰も定められている。）

従来、実務上は、いわゆる「ノウハウ²¹」としてこれらの保護を受けたうえで、知的財産権を取得せずに（あるいは必ずしも登録要件を充足しないため特許権や実用新案権を取得できないような技術等について）、ライセンス契約を締結して対価を回収するというようなことも行われているようだが、広く流通に置かれたデータは、営業秘密としての保護を受けられなくなってしまう。

そこで、流通に置かれたデータでも一定の要件の下に不正な利用や開示に対する保護を受けられるよう、新たに「限定提供データ」の規定が設けられた。ただし、対象となる侵害行為の類型は、上記営業秘密保護制度よりもさらに限定されているほか、刑事罰もない。これは、データの流通を促進するという法目的との兼ね合いから、データの利用者に対して過度の萎縮効果を生じないように配慮したことによる²²。

¹⁹ 「スーパーフロントマン事件」 東京地判決平13年5月25日判時1774号132頁。

²⁰ 「北朝鮮映画事件」 最判平成23年12月8日判時2142号79頁。

²¹ 「ノウハウとして保護される技術とは、非公知の技術的知識と経験又はそれらの集積であって、その経済価値を事業者自らが保護・管理するものを指し、おおむね、不正競争防止法上の営業秘密のうちの技術に関するものがこれに該当する。ノウハウは特定の法律で独占的排他権が付与されるものではないため、特許権等によって保護されるものと比べ、保護される技術の範囲が不確定であること、保護の排他性が弱いこと、保護期間が不確定であること等の特質を有する。」公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（最終改正：2016年1月21日）2頁。

²² 「産業構造審議会の検討の過程におきましては、データ提供者の立場から、一部に刑事罰の導入を求める意見がございました。その一方、有識者やデータ利用者の立場からは、現状においてデータの取引実績が必ずしも十分ではない中、刑事罰の構成要件を明確化することが困難であること、また、現時点で刑事罰を導入いたしますとデータの利活用が萎縮するおそれ大きい、こういった御意見がございました。

こうした御意見を総合的に勘案をいたしまして、今回の改正では、データ提供者と利用者の保護のバランスに配慮をいたしまして、必要最小限の措置として、まずは差止め請求などの民事措置のみに限定をすることとしたものでございます。」参議院経済産業委員会議録 第8号 平成30年5月22日政府参考人 糟谷敏秀氏 発言。

2. データの取引契約²³において考慮すべき独占禁止法違反行為の種類

検討会報告書では、ビッグデータの取引に際して留意すべき事項について、独占禁止法に抵触するおそれのある行為の具体例を挙げながら、解説されている。主な類型としては、「拘束条件付取引」、「優越的地位の濫用」、「抱き合わせ販売等」、「アクセス拒絶」、「排他条件付取引」、「カルテル」が検討の対象となった。(ただし、「カルテル」は、典型的には、データ・プラットフォームの場合に関係してくるものだが、本稿においては、主に一対一の取引を念頭に置いて論じていくことから、カルテルに関する問題については言及していない。)

3. データの取引に係る契約において留意すべき諸点

(1) 収集段階における問題点

不当なデータ収集

検討会報告書では、データの収集段階において独占禁止法上問題となり得る行為の例として、「a. 取引先企業との間で業務提携等の前提として共同研究開発を行う場合において、当該共同研究開発によって得られたデータ・技術や、業務提携等により得られるデータ・技術のすべてを一方的に自己に帰属させることを条件とする場合」、「b. データ取引当事者間で、他方当事者の生成した生データに係る権利を一方的に自己に帰属させるとする場合」が挙げられている。

(i) 拘束条件付取引 (独禁2条9項6号ニ, 一般指定12項)

拘束条件付取引は、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付けて当該相手方と取引することをいう。これについては、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針²⁴」において示された知的財産のライセンスの場合における権利制限に関する次のような考え方が参考になると考えられる。

²³ [データの取引に係る契約の種類について]

おそらくは、データの取引そのものが単体で契約されることはむしろ少なく、設備の販売契約やリース契約や保守契約において設備の運転データの利用について定めたり、また、共同研究契約やその締結前段階での提携検討に際して交わされる秘密保持契約などにおいてデータの帰属や利用について定めたりする条項が置かれることが多いのではないかと思われる。しかし、契約の名目がいずれであったとしても、データの取引に関して留意すべき基本的な法的問題には大差はないものと思われる。また、データは、他者から収集することもあり、生成段階から既に「取引」となっている場合もあると考えられる。

なお、一般的には「データ売買」という言葉が使われるが、前述のとおりデータには所有権が成立しないため、厳密にはデータについて売買を観念することはできない。そのような取引の実体は、データの保有者が、利用者に対してデータを利用する権利を認めるものであり、知的財産の分野でいうところの「ライセンス契約」に近いものとも考えられるが、本稿ではとりあえず「利用契約」と呼称することとする。

²⁴ 公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」第4の5(6)。

(6) 非係争義務

ライセンサーがライセンシーに対し、ライセンシーが所有し、又は取得することとなる全部又は一部の権利をライセンサー又はライセンサーの指定する事業者に対して行使しない義務（注17）を課す行為は、ライセンサーの技術市場若しくは製品市場における有力な地位を強化することにつながることで、又はライセンシーの権利行使が制限されることによってライセンシーの研究開発意欲を損ない、新たな技術の開発を阻害することにより、公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する（一般指定第12項）。

ただし、実質的にみて、ライセンシーが開発した改良技術についてライセンサーに非独占的にライセンスをする義務が課されているにすぎない場合は、後記(9)の改良技術の非独占的ライセンス義務と同様、原則として不公正な取引方法に該当しない。

（注17）ライセンシーが所有し、又は取得することとなる全部又は一部の特許権等をライセンサー又はライセンサーの指定する事業者に対してライセンスをする義務を

上記は、研究開発の成果物に関する取扱いについての考え方だが、前記 a. の業務提携等の例において得られたデータ・技術についても同様と考えられ、データについてのライセンシーの権利を制限することは、拘束条件付取引に該当する可能性がある。

この点に関して、検討会報告書では、「業務提携等の一方の当事者が他方の当事者に対して自らにデータや技術を帰属させるといった何らかの名目で一方的にデータを提供させる行為は、データに希少性が認められるときは、当該一方の当事者の関連する市場における有力な地位を強化することにつながり得る、又は当該他方の当事者の研究開発意欲を損ない、新たな技術の開発を阻害し得る場合があり、それによって、市場における競争を減殺する可能性がある。このようにして公正競争阻害性を有するときには、不公正な取引方法（拘束条件付取引）に該当すると考えられる。」としており、契約に際してデータの提供を求める場合には、このような認定を受けることのないように注意する必要がある。

(ii) 優越的地位の濫用

「優越的地位の濫用」（独禁2条9項5号）とは、自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、もしくは変更し、または取引を実施すること等をいう。この点に関して、役務委託取引ガイドライン第2の7では、ソフトウェア開発等の情報成果物作成の委託取引に関して次のような考え方を示しており、これが参考になる。

情報成果物が取引の対象となる役務の委託取引にあつては、受託者が作成した成果物について、受託者に著作権が発生したり、受託者にとって特許権、意匠権等の権利の対象となったりすることがある。また、受託者が当該成果物を作成する過程で、他に転用可能な成果物、技術等を取得することがあり、これが取引の対象となる成果物とは別の財産的価値を有する場合がある。

このような役務の委託取引において、取引上優越した地位にある委託者が、受託者に対し、当該成果物が自己との委託取引の過程で得られたこと又は自己の費用負担により作成されたことを理由として、一方的に、これらの受託者の権利を自己に譲渡（許諾を含む。以下同じ。）させたり、当該成果物、技術等を役務の委託取引の趣旨に反しない範囲で他の目的のために利用すること（二次利用）を制限したりする場合などには、不当に不利益を受託者に与えることとなりやすく、優越的地位の濫用として問題を生じやすい。

このことをデータ取引に引き直して考えるとすれば、当事者間で優越的な地位にある者が、他方当事者の生成した派生データに係る権利を一方的に自己に帰属させる場合には、優越的地位の濫用の問題になり得ると考えられる。

この場合、契約当事者の一方（甲）が優越的な地位にあるか否かの判断基準は、相手方企業（乙）が甲との取引継続が困難になれば事業継続に大きな支障を来すおそれがあり、甲が乙にとって著しく不利益な要求等を行ったとしても乙がこれを拒否できないような関係にあるか否かによる。考慮すべき事項としては、「①乙の甲に対する依存度」、「②甲の市場における地位」、「③乙にとっての取引先変更の可能性」、「④その他乙にとって甲と取り引きすることの必要性」があり、これらに関する具体的事実を総合的に勘案して判断される。ここでの優越的地位については、甲が市場支配的な地位またはそれに準ずるような絶対的に優越した地位にあることまでの必要はなく、当事者間で相対的に優越した地位にあれば足りると解されている。

なお、本項では、検討会報告書で「データの収集」について述べられたことについて紹介したが、同様のことは収集されたデータ自体のほか、分析によって得られた派生データや、ノウハウなどの帰属についても同様に当てはまるものと考えられる。この点、「2. ビッグデータとは」に挙げたエネルギー分野における発電や設備保守の効率化にビッグデータを活用しようとする例では、電気事業者とメーカー等が提携して研究開発を進めることが多いようだが、そういったケースはそもそも、収集したデータを分析することによってなんらかの派生データやノウハウ等の成果物を得ることを目指していると考えられる。それらを事業者自身が利用して事業効率を向上させたり費用を削減したりといった効果を楽しむことが本

来の目的ではあるが、それら成果物の多くは当事者以外の同業者でも活用が可能で、しかも大きな収益を生み出す場合も考えられる。そこで、それら成果物そのものの帰属や他方当事者への利用権の設定、あるいは一方当事者が得た利用収益の配分²⁵についても、後日、紛争を招くことのないように十分に協議し、合意した内容を契約に規定することが重要であり、その際には、本項に挙げたような独占禁止法上の問題にも十分配慮する必要がある。

(2) 管理の段階における問題点

(i) 不正競争防止法 — 営業秘密

収集したデータの内容をひとまず他社には知られたくないという場面においては、不正競争防止法上の「営業秘密」の保護を受けられるような管理を行うことが考えられる。そうすれば、窃取・詐欺・強迫等の不正の手段により当該データを取得する行為や、不正の手段により取得されたデータを使用または開示する行為等に対して、差止請求、損害賠償請求、信用回復措置請求をすることができ（不競3条、4条、14条）、刑事罰による抑止効果もある（同法21条1項、3項）。

ある情報が保護を受けるための要件として、「①生産方法、販売方法その他事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であること（有用性）」、「②その情報の内容が公然と知られていないこと（非公知性）」、「③秘密として管理されていること（秘密管理性）」が要求される。

なかでも、特に留意すべき点は、保有側の行為に関する「秘密管理性」要件だろう。これを具備するためには、営業秘密にしておこうとする情報を秘密として管理する措置を実際に行なっていることが必要で、レベルとしては特段に高度なものでなくてもよいものの、当該情報を取得、使用又は開示を行なおうとする関係者（従業員や取引相手）において、当該情報について、保有者が秘密として管理しようとしている情報に当たることを容易に認識できるようなものである必要がある²⁶。秘密管理性を具備するための一つの方法として、例えば、データベース上のデータであれば、当該データに対するアクセス制限をかけておくことが挙げられる。

営業秘密は、社内で利用するだけでなく、前述のようにこれを他社にライセンスしてライ

²⁵ 具体的な配分の考え方については、経済産業省「AI・データの利用に関する契約ガイドライン」（最終改訂：2018年6月）22頁「3 適正な対価・利益の分配」を参照されたい。

²⁶ 「2. (2) 必要な秘密管理措置の程度

○（総説）

・秘密管理性要件が満たされるためには、営業秘密保有企業が当該情報を秘密であると単に主観的に認識しているだけでは不十分である。

すなわち、営業秘密保有企業の秘密管理意思（特定の情報を秘密として管理しようとする意思）が、具体的状況に応じた経済合理的な秘密管理措置によって、従業員に明確に示され、結果として、従業員が当該秘密管理意思を容易に認識できる（換言すれば、認識可能性が確保される）必要がある。取引相手先に対する秘密管理意思の明示についても、基本的には、対従業員と同様に考えることができる。」経済産業省「営業秘密管理指針」（最終改訂：2015年1月28日）。

センス料を得ることも可能だが、その場合は、相手先からの流出や不正利用に対しても適切に不正競争防止法による保護を受けることができるようにするため、利用契約に秘密保持条項を設け²⁷、相手先に当該情報が営業秘密であることを明示したうえで開示する必要がある。

(ii) 独占禁止法

不当なアクセス拒絶

ある事業者が自己の保有する特定のデータについて、他の事業者から利用したいとの申し出を受けた場合、一般論として、誰にどのような条件で利用させるか（あるいはさせないか）や、させる場合にはどのような条件を設けるかは、基本的には当該事業者の自由であり、上記の営業秘密の事例のように、他者に対して開示しないと決めても基本的には法的な問題を生じないが、一定の場合に、独占禁止法上、「不当なアクセス拒絶」として違法となる場合がある。

すなわち、その行為態様等によっては、例外的に、排除型私的独占（独禁2条5項）、その他の取引拒絶（同条9項6号、一般指定2項）、または、競争者に対する取引妨害（同条、一般指定14項）に該当する可能性がある²⁸。

具体的には、特定の事業者が収集する特定のデータが、当該市場における事業活動において当該データが不可欠な役割を果たし、かつ、代替的なデータを取得することも技術的または経済的に困難な場合であって、例えば、以下の(i)(ii)のようなときは、他者によるデータへのアクセスについて合理的な理由なく制限を設けることにより、一定の取引分野における競争を実質的に制限し、または公正競争阻害性を有する場合には、独占禁止法上問題となり得る²⁹。

(a) データを利用した商品の市場における競争者を排除する目的以外には合理的な目的が想定されないにもかかわらず、正当な理由なく、従来可能であったデータへのアクセスを拒絶する場合。

(b) 競争者（または顧客）に対してデータにアクセスさせる義務があると認められる場合において、データを利用した商品の市場における競争者を排除することとなるにもかかわらず、正当な理由なく、当該競争者（または顧客）に対してデータへのアクセスを拒絶する場合。

²⁷ 「営業秘密」による保護を受ける場合については、開示先に対しても自社と同程度の秘密管理を行なう義務を課す必要があるが、後述するように「限定提供データ」の保護を受けたいと考える場合には、このような義務を課すことが却って保護要件を損なってしまうおそれがあるとの指摘がある。（この点については後述する。）

²⁸ 「利活用の対象となるデータに関連してなされる排除行為として典型的なのは、OECDが指摘するような④収集・解析されたデータへのアクセス拒絶である。この行為に対する日本における法適用としては、主に、私的独占（独禁法2条5項）あるいは不公正な取引方法のうち取引拒絶（一般指定2項）や競争者に対する取引妨害（一般指定14項）が念頭に置かれる。」伊永大輔ほか「データと競争法・競争政策」公正取引804号(2017年10月)72頁。

²⁹ 公正取引委員会・前掲注(3)45-47頁。

なお、検討会報告書では「データへのアクセス拒絶に基づく独占禁止法違反行為を排除する措置として、違反行為者に対して、合理的な条件の下で競争者にデータへのアクセスを認めさせることを命ずることが必要な場合があると考えられる。」とされているが、一方ではこのような措置については、慎重であるべきとの見解も見られる³⁰。

(3) 取引の段階において注意すべき事項

①抱き合わせ販売

典型的には、データの提供とその解析など他のサービスをセットで販売する行為や、製造機械の販売に際して当該機械からデータを収集するのと併せてメンテナンス等のアフターサービスを行う行為が考えられ、抱き合わせ販売等として問題視される場合もある。

「抱き合わせ販売等」（独禁2条9項6号，一般指定10項）とは，相手方に対し，不当に，商品又は役務の供給に併せて他の商品又は役務を自己又は自己の指定する事業者から購入させ，その他自己又は自己の指定する事業者と取引をするように強制することをいう。かかる「他の商品又は役務」の市場において「市場閉鎖効果が生じる場合」には，不公正な取引方法に該当し，違法となる（「流通・取引ガイドライン」第1部2の7）。ここにいう「市場閉鎖効果」が生じる場合とは，非価格制限行為により，新規参入者や既存の競争者にとって代替的な取引先を容易に確保することができなくなり，事業活動に要する費用が引き上げられたり，新規参入や新商品開発等の意欲が損なわれたりといったような，新規参入者や既存の競争者が排除される，またはこれらの取引機会が減少するというような状態をもたらすおそれが生じる場合をいう³¹。

また，これらは，排除型私的独占として問題になる場合もある。具体的には，ある事業者が，相手方に対し，ある商品（主たる商品）の供給に併せて他の商品（従たる商品）を購入させることにより，従たる商品の市場において他に代わり得る取引先を容易に見出すことができない競争者の事業活動を困難にさせ，従たる商品の市場における競争に悪影響を及ぼす場合には，排除行為に該当し得る。

³⁰ 「特定のサービス提供に不可欠なデータの民間企業によるアクセス拒否に対する競争法の執行については，収集又は創出したデータについてどのように管理，開放等を行うかは一次的には市場原理に基づく規律に委ねるべき問題であると考えられること，また不正競争防止法上許容されるデータの秘匿行為（侵害行為への対抗）に対しては競争法の執行は謙抑であるべきと考えられることに留意が必要である。

これらを踏まえれば，特定のサービス提供に不可欠なデータの民間企業によるアクセス拒否に対する競争法の執行（データの強制的な開放）に当たっては，上記によっては解決し得ないほどの執行の必要性が生じているか否か（競争法の執行によってしか解決されないほどの反競争性が生じているか否か）を慎重に検討する必要があるように思われる。」西村高等法務研究所「データをめぐる競争と産業の法政策研究会 報告書」（2018年6月）37頁。

³¹ 公正取引委員会「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」第1部3(2)ア。

②排他条件付取引

取引の相手方（競争者）をしてデータを収集できないようにさせることから、不当なデータの囲い込みの一種となることがあり、公正競争阻害性が認められる場合には、前述の拘束条件付取引のほか、排他条件付取引に該当し得る。

「排他条件付取引」（独禁2条9項6号，一般指定11項）とは，不当に，相手方が競争者と取引しないことを条件として当該相手方と取引し，以て競争者の取引の機会を減少させるおそれがある行為をいい，取引の相手方（競争者）をしてデータを収集できないようにさせることから，不当なデータの囲い込みの一種となることがあり，公正競争阻害性が認められる場合には，前述の拘束条件付取引のほか，排他条件付取引に該当し得る。

ただし，このような行為が全て違法となるわけではなく，「市場における有力な事業者」が，取引先事業者に対し，

- ・自己または自己と密接な関係にある事業者の競争者と取引しないよう拘束する条件を付けて取引する行為
- ・取引先事業者に自己または自己と密接な関係にある事業者の競争者との取引を拒絶させる行為
- ・取引先事業者に対し自己または自己と密接な関係にある事業者の商品と競争関係にある商品の取扱いを制限するよう拘束する条件を付けて取引する行為

を行うことにより，「市場閉鎖効果」が生じる場合には，当該行為は不公正な取引方法に該当し，違法となる³²。

ここで，「市場における有力な事業者」と認められるかどうかについては，当該市場（制限の対象となる商品と機能・効用が同様であり，地理的条件，取引先との関係等から相互に競争関係にある商品・役務の市場。基本的には，需要者にとっての代替性という観点から判断されるが，必要に応じて供給者にとっての代替性という観点も考慮される。）におけるシェアが20%を超えることが一応の目安となる。

ただし，この目安を超えていることの他にも，抱き合わせ販売等の場合と同様に，当該行為によって「市場閉鎖効果」が生じることが必要とされる³³。なお，市場におけるシェアが20%以下である事業者や新規参入者がこれらの行為を行った場合は，通常，公正な競争を阻害するおそれはなく，違法とはならない³⁴。当該行為が違法と評価されるには，行為の状況として，「市場における有力な事業者が行う行為であること」および「それにより市場閉鎖効果が生じること」が必要とされるからだ。

³² 公正取引委員会・前掲注（31）第1部第2の2(1)イ。

³³ 公正取引委員会・前掲注（31）第1部3の(4)。

³⁴ 公正取引委員会・前掲注（31）第1部3の(4)。

③差別的な取扱い

ここで、検討会報告書では特に言及されていないものの、もう一点注意すべきことを挙げておきたい。電気事業のように発電、送電、小売というように垂直的な市場があるときに、上流のサービスを営む事業者が、自己又はグループ内の発電部門、小売部門又はその他の中立的観点から兼業が不適切な部門と他の電気供給事業者とを不当に差別的に取り扱うことが、公正かつ有効な競争の観点から問題とされる場合がある。この差別的な取扱いが問題となるのは、情報の提供や周知の場面においても同様であり、特に、適時性・迅速性に大きな価値があるビッグデータの取引においては、情報提供のタイミングを若干遅らせることだけでも大きな問題となり得ることに注意しなければならない³⁵。

(4) 外部に提供したデータが意に反して流出した場合に備えて留意すべき事項

仮に、他社に限定提供データとして開示したデータが保有者の意に反して流出した結果、第三者の手に渡って不正に利用することがわかった場合（ただし、このモニタリングは実際には相当のコストがかかると考えられる。最低限、データ利用契約において、流出を察知した場合の通知義務を相手方に課しておくべきであろう。）に、どのような措置を取り得るか、またそのために求められる要件は何かということ、ここで見ておきたい。

この場合、直接の相手方に対しては、契約上の債務不履行責任等を問うことはできるものの、契約の効果は、当事者外の者には及ばないため、相手方当事者から開示を受けた「転得者」による使用やさらなる開示に対しては、効果がない。その役割を担うのが不正競争防止法であるが、従来は前記の営業秘密保護の仕組みが定められていたのみであって、データを広く流通に置いて対価を得たいという場合にそのような保護は受けられなかった。

そこで、この度、流通に置かれたデータであっても、保有者に一定の条件下で前記の侵害行為に対する保護を与えるべく、限定提供データ制度が設けられた。これにより、一定の要件を満たせば、当該データの保有者は不正な取得、使用、提供に対して差止請求や損害賠償請求を行うことができ、損害額の推定規定を利用することができる。

限定提供データとしての保護を受けるためにそのデータ自体が具備すべき要件としては、「データ保有者が外部からの求めに応じて特定の者に選択的に提供することを予定しているデータであること（限定的な外部提供性）」、「生産方法、販売方法その他事業活動に有用な

³⁵ 公正取引委員会「適正な電力取引についての指針」（2017年2月6日）において、一般送配電事業者の託送供給等業務に関して知り得た情報の提供に関して、問題とされる可能性のある例が列挙されているが、その「④ 託送供給料金メニュー・サービスの提供等における差別的な対応」では、次のように、情報連絡の「時期」における差別が問題とされる場合が挙げられている。

「(c) 送配電等業務において、一般送配電事業者からの電力使用量の連絡の時期・方法が、自己又はグループ内の小売部門又はその他の中立的観点から兼業が不適切な部門と他の電気供給事業者の間で不当に異なることにより、自己又はグループ内の小売部門又はその他の中立的観点から兼業が不適切な部門が自らの需要家に提供している電力使用量の通知サービスと同等のサービスを、他の電気供給事業者が提供できなくなる場合。」

技術上又は営業上の情報であること（有用性）」、「電磁的な形態で、相当量が蓄積されたデータであること（電磁的相当蓄積性）」、「IDやパスワード等による管理されていること（電磁的管理性）」、および「無償で公衆に利用可能となっていないこと」が定められている。

なお、対象のデータを不正競争防止法上の「営業秘密」とすることを企図している場合には、前述のように契約の相手方に対して、単に第三者への開示を禁止するのみならず相応のレベルで秘密として管理する義務を負わせることが必要だが、限定提供データとして保護を受けることを企図する場合には、注意すべきことがある。

すなわち、限定提供データについては、不正競争防止法2条7号かつこ書きで「秘密として管理されているものを除く。」との消極的要件が定められているため、相手方に厳格な秘密保持義務を負わせるような契約条項を設けた場合、「秘密として管理されているもの」と認定されることとなり、限定提供データとしての保護を受けられなくなってしまうおそれがある³⁶。

このため、たとえば、共同研究の相手先に対して関連する一群の営業秘密を開示する際に、基本的には秘密管理義務を課しつつも、特定のデータを秘密管理の対象から除外しておくことも考えられる。この点、対象データを限定提供データとしたい場合には、慎重な検討を要する。

4. おわりに

検討会報告書は、公正取引委員会自体の考え方を示したのではなく、検討の依頼を受けた同検討会が作成したものに過ぎない。そのため、公正取引委員会がこの考え方を全面的に採用するかどうかは未定であるが、検討会報告書に対応した指針等ができるだけ早く示されることを期待したい。（政府は、企業結合審査においてデータの寡占が競争を阻害するかどうかといった基準も判断に取り入れる方向すると発表したほか³⁷、巨大プラットフォーマー

³⁶ 「なお、2条7項括弧書きは、「秘密として管理されているもの」を保護の対象から省いている。営業秘密の不正利用行為規制との交通整理を企図するものであろうが、立法論として疑問を覚えざるを得ない要件である。被疑違反側が秘密管理を証明して本号の規制を免れようとしたところで、情報が公知となっていないために営業秘密の要件を満足するのであれば、結局、営業秘密の不正利用行為規制に服することになるので、括弧書き該当性を議論する実益はない。他方、秘密として管理していたが、非公知とはいえない情報に関しては、条文の文言上は、保有者は、限定提供データとしての保護も、営業秘密としての保護のいずれをも失うことになる。しかし、秘密管理と電磁的管理の境界は曖昧である。幸い秘密管理に至らない程度の管理しかなしていなかったものは、情報が公知となっても限定提供データとしての保護を享受することができるのに、努力して秘密管理に至る管理をなしていると、とたんに、公知となった場合に一切保護されなくなるという差異を正当化する理由を見出すことは困難である。」田村善之「Ⅱ－限定提供データの不正利用行為に対する規制の新設について」年報知的財産法2018-2019（日本評論社、2019年）5頁。

³⁷ 「そこで、例えば、データやイノベーションを考慮した企業結合審査や、サービスの対価として自らに関連するデータを提供する消費者との関係での優越的地位の濫用規制の適用等、デジタル市場における公正かつ自由な競争を確保するための独占禁止法の運用や関連する制度の在り方を検討する。」

の中小企業に対する取引慣行の実態調査に乗り出している³⁸。)

いずれにしろ、従来の独占禁止法の解釈から大きく変更があるわけではないものの、やはり、データ取引については、物理的距離の遠近を問わず瞬時に行われうるものであるとともに、一面では商品やサービスが無料で提供されたりする反面、経済的な効果が他の分野で顕著に生じたりといったように、従来の経済活動の常識には収まりきらない特殊性もあることから、このような場合に独占禁止法の適用についてどう考えるべきか、本報告書において示されたことは、法的安定性の観点からは望ましいことであるといえよう。

一方の不正競争防止法上の限定提供データ保護に関しては、上記のとおり指針が公表されたものの、相当蓄積性の要件については具体的な基準は示されず、個々のケース毎に判断せざるを得ないため利用について相応の不確実性が残っているように思われる。また、秘密として管理されていないことが限定提供データの要件として掲げられていることから、高度な秘密管理を行うあまり、却って限定提供データとしての保護を受けられないおそれがある点について、同指針には、「両者の重複を避けるため、『営業秘密』を特徴づける『秘密として管理されているもの』を『限定提供データ』から除外することにある。」との記述しかなく、この一見逆説的な問題についてどのように対処すべきかという具体的な解決策は、残念ながら読み取ることができなかった。今後の同指針の改訂等において、さらに踏み込んだ記述がなされることを期待したい。

[2019年5月脱稿]

経済産業省、公正取引委員会、総務省「プラットフォーム型ビジネスの台頭に対応したルール整備の基本原則」(2018年12月18日)3頁。

³⁸ 「プラットフォームの取引慣行把握 政府、40条調査も」日本経済新聞 電子版(2018年11月2日)。

第6章

「液化天然ガスの取引実態に関する調査報告書」の概観 及び残された課題について

研究員
堀 雅 晃

I はじめに：エネルギー資源として重要性を増すLNG

2018年7月に公表された「第5次エネルギー基本計画¹」においては、再生可能エネルギーの主力電源化に向けた取組を推進する²等、脱炭素化の重要性が謳われているが、現在のところ再生可能エネルギー及び水力・原子力といった低炭素電源が占める電力供給割合はごくわずかにとどまっている。一方で化石燃料をエネルギー源とする電源は電力供給割合の約80%を占めており³、当面はこの状況が続くであろうことが予想される。

化石燃料のうち、電力供給割合に占める割合が約40%ともっとも大きく⁴、かつ有望視されているエネルギー源は液化天然ガス（以下「LNG⁵」という。）である。その理由として、LNGは、①3つの化石燃料の中でもっとも環境負荷が小さいこと、②石油と比較して、シェールガス等の非在来型天然ガスを含めると埋蔵量が多く割安であり、かつ埋蔵地域が分散して地政学リスクが低いこと、③技術進歩に基づく発電効率向上により最も安価かつ効率的な発電が可能となっており、かつ米国発の「シェールガス革命⁶」により今後も取引価格の低下が見込まれること等が挙げられる⁷。わが国においてLNGは極めて重要なエネルギー資源となっていると評価することができるが、一方で需要増が続くアジア市場においてLNG価格は高位で推移しており（アジア・プレミアム）⁸、貿易収支の悪化・国富の流出も懸念される。

以上の点を踏まえ、LNGを安定的に、かつ競争的な価格で調達するため「流動性の高いLNG市場⁹」を整備することはエネルギー政策上の重要課題の一つとなっており、その具体的方策の一つとして挙げられている仕向地条項（詳細は後述する。）の撤廃¹⁰を働きかけていくことは閣議決定¹¹もされていたところ、LNGの取引実態について、公正取引委員会（以下「公取委」という。）は、独占禁止法（以下「独禁法」という。）及び競争政策の観点

¹ 経済産業省「エネルギー基本計画」（2018年）、
<https://www.meti.go.jp/press/2018/07/20180703001/20180703001-1.pdf>（最終閲覧日：2019年5月16日）。

² 経済産業省・前掲注(1)17頁他。

³ 経済産業省資源エネルギー庁「エネルギー白書2018」（2018年）182頁。

⁴ 経済産業省資源エネルギー庁・前掲注(3)182頁。

⁵ 液化天然ガス（Liquified Natural Gas）の略。

⁶ シェールガスとは、頁岩と呼ばれる堆積岩の層から採取される天然ガスのこと。従来から存在は知られていたものの採取は困難とされていたところ、技術向上により採取可能となった。

⁷ 東條吉純「グローバルLNG市場の形成過程における競争法の役割—エネルギー安全保障の新たな視点—」日本エネルギー法研究所『独占禁止法・競争政策の観点から見た日本と諸外国の電力市場改革—2011年・2012年度事業規制班研究報告書—』（2015年）108頁。

⁸ 経済産業省「LNG市場戦略Strategy for LNG Market Development～流動性の高いLNG市場と“日本LNGハブ”の実現に向けて～」2-4頁。

⁹ 経済産業省・前掲注(8)5頁。

¹⁰ 経済産業省・前掲注(8)9頁。

¹¹ 内閣官房「未来投資戦略2017—Society5.0の実現に向けた改革—」（2017年6月9日閣議決定）69頁他。

から調査を行った結果として、2017年6月、仕向地条項等の競争制限的な契約条項¹²を是正するように提言する「液化天然ガスの取引実態に関する調査報告書¹³」（以下「本報告書」という。）を公表した。本稿は、本報告書の内容を概観・検討するものである。

なお、資源貧国たるわが国事業者が行うLNG取引の相手方は主として海外の事業者であり、そのため本報告書の検討に当たっては法の域外適用の論点に触れざるを得ないが、論旨を明確化するために本稿においては末尾で簡潔に述べるにとどめたい。また、本稿の意見にわたる部分はすべて筆者の個人的見解であり、あり得べき誤りは筆者個人に帰属する。

II 本報告書概観

1. 調査趣旨・方法¹⁴

公取委は、特定の分野における事業活動の実態等について、競争政策の観点から調査を行い、独禁法または競争政策上問題となるおそれのある取引慣行、契約条件等がみられた場合、調査結果を公表し、事業者による自主的な改善を促すこととしている。

国内におけるLNG需給に係る背景としては、①原子力発電所の再稼働及び今後のエネルギー供給構成の多様化に伴う需給の緩和、②電力小売市場及びガス小売市場の全面自由化に伴う国内需給の見通しの不透明化があり、国内需要者はLNGの余剰発生を見込んでいるものの、供給者の仕向地制限等により余剰を再販売することが妨げられることを懸念していた。

公取委は、以上の状況を踏まえ、需要者¹⁵に対しては独禁法40条（調査のための強制権限）

¹² これらの契約条項が、競争政策上問題視されるようになった経緯について、以下のとおり整理する論考がある。

「伝統的なLNG取引契約およびそれと直接に結びついた上流部門の事業構造は、……LNGプロジェクトに要する膨大な投資費用の長期間にわたる回収を可能とする仕組みを提供するものであった。しかしながら、近年のLNG市場のグローバル化の進展とスポット・短期取引の増加による流動性の拡大に伴い、LNG輸入国の電力・ガス事業者にとって、硬直的な長期取引契約だけがLNG調達の選択肢ではなくなった。……また、下流の電力・ガス市場における自由化が進展する中で、従来のような取引慣行を維持することがますます困難になりつつある。

このような状況変化に応じて、伝統的な取引契約における諸契約条件の合理性や、供給者・需要者間の適正なリスク配分のあり方を再考することが求められつつあると言える。というのは、従来のような硬直的取引条件を設定し続けることは徐々にその合理性を失うとともに、需要者に一方的に不当な拘束条件を押し付けるという性格が強まることになり、自由かつ公正なグローバル市場の発展の阻害要因となるからである。」東條吉純「グローバルLNG市場の形成過程における競争法の役割—エネルギー安全保障の新たな視点」舟田正之編『電力改革と独占禁止法・競争政策』（有斐閣、2014年）614頁。

¹³ 公取委「液化天然ガスの取引実態に関する調査報告書」（2017年）、https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h29/jun/170628_1_files/170628_4.pdf（最終閲覧日：2019年5月17日）。

¹⁴ 公取委・前掲注(13) 1-2頁。

¹⁵ 詳細は以下のとおり。

「液化天然ガスの取引慣行、契約条件の詳細について、国内需要者14社（合計シェア約96%）に対し、独禁法第40条に基づく報告命令を実施した（回答数14社、回答率100%）。

また、液化天然ガスの取引慣行及び契約条件に関する見解について、国外需要者6社に対し、報告

に基づく報告命令を約40年ぶりに発動する¹⁶などとして、供給者¹⁷に対しては報告依頼を実施することによって調査を行った。

2. 本報告書が指摘するLNG取引慣行における独禁法上の問題

(1) 競争制限的と指摘された各条項の内容¹⁸

本報告書は、第1章において調査趣旨・方法を述べた後、第2章及び第3章においてLNG取引に係る実態を詳説した上で、第4章においてLNG売買契約に含まれる「a. 仕向地制限に係る条項」、「b. 利益分配条項」及び「c. Take or Pay条項」に独禁法上の問題が生じ得ると指摘する構成となっている。本稿においては、第1章から第3章までの内容については詳細に触れず、第4章以下の内容について概観する。

a. 仕向地制限に係る条項

(a) 条項の内容

本報告書において、契約上または運用上、需要者が仕向地すなわちLNG船の目的地である仕向港を自由に設定・変更することに対する一定の制限を「仕向地制限」といつている。仕向地に係る条項としては「仕向地条項」及び「仕向地変更条項」が存在する。

「仕向地条項」とは、契約書において、仕向地として一定の受入基地を指定する条項をいう。一方で需要者の希望により、契約書を改定することなく仕向地条項による指定の範囲外の受入基地に仕向地を変更することを「仕向地変更」といい、このような仕向地変更の条件を契約書に規定している場合、当該条項を「仕向地変更条項」という。

(b) 本報告書による分析

本報告書は、前提として、LNG期間契約の供給者が仕向地制限によって需要者のLNG再販売を制限することにより、需要者が供給者の競争者として市場に参入する機会を排除し若しくは取引する機会を減少させるような状態をもたらすおそれ（「市場閉鎖効果」）が生じる場合には、原則として拘束条件付取引（独禁法2条9項6号ニ，一般指定12項）として独禁法上の問題となると述べたうえで、LNG取引においては需要者への引渡地点を輸出国の

依頼を実施した（回答数4社。回答率約67%）。」公取委・前掲注(13)2頁。

¹⁶ その経緯については、以下のとおり整理されている。

千差万別であるLNG取引契約における契約条件が競争に与える影響を検討するためには多数の契約当事者からの情報提供が不可欠であるが、他方で契約当事者からは、秘密保持契約により個別取引の規定内容について任意の報告依頼への応答として提出することはできないため強制権限による報告命令が必要である旨が表明されていたところ、公取委は、調査の目的を達成するため必要と判断し、国内需要者に対し独禁法40条に基づく報告命令を実施した。牟田和弥ほか「『液化天然ガスの取引実態に関する調査報告書』の概要について」公正取引No.803（2017）55頁。

¹⁷ 詳細は以下のとおり。

「液化天然ガスの取引慣行及び契約条件に関する見解について、国内外供給者32社（合計シェア約95%）に対し、報告依頼を実施した（回答数24社。回答率75%）。」公取委・前掲注(13)2頁。

¹⁸ 公取委・前掲注(13)及び牟田ほか・前掲注(16)より、適宜参照。

船積港とする「積地渡し条件（F O B条件¹⁹）」と輸入国の仕向港とする「揚地渡し条件（D E S条件²⁰）」の二種類の取引条件があるが、それぞれについて個別に分析を行っている。

まず、F O B条件の契約においては、引渡地点は船積港の出荷基地であり出荷基地からの輸送責任等を需要者が負うことから、仕向地条項は引渡地点を定める条項ではないという意味において必要不可欠な条項とはいえず、また、通常その引渡しの時点でL N Gの所有権、危険負担等が需要者に移転することから、F O B条件の契約における仕向地制限は、すでに需要者に所有権等が移転したL N Gを需要者が自ら適切と判断する形で再販売する自由を制限するものであるといえ、仕向地条項を定めた上で仕向地変更を制限することに合理性は認められないとして、仕向地条項を規定することそれ自体が独禁法上問題となるおそれがあり、また仕向地条項を規定するとともに仕向地変更を制限することは独禁法上の問題となるおそれが強いと整理されている。

一方でD E S条件の契約においては、引渡地点は仕向港の受入基地であり、そこまでの輸送責任等を供給者が負うことから仕向地条項が引渡地点を定める条項であるという意味において不可欠な条項といえ、また、供給者が責任負担を負うため、仕向地変更の内容が供給者として責任を負担できるものかどうかを判断しなければならないといった事情から、「供給者が同意すること」等の必要性・合理性が認められる条件を仕向地変更条項に付すことは自然な手続と考えられ、よって、これらの条項を設けることは独禁法上の問題となるものではないが、ただし仕向地変更について合理性のある条件を満たしているにもかかわらず変更の合意を拒否する場合には独禁法上の問題となるおそれがあり、また仕向地変更の条件として競争制限的な条件（供給者の顧客に対する再販売のための仕向地変更ではないことを条件とする等）を定めることは独禁法上の問題となるおそれが強いと整理されている。

なお、仕向地制限はL N Gの再販売そのものを直接に制限するものではないため、指定された仕向地で一度荷揚げしたL N Gを再出荷することは可能であるが、当該手法を採用した場合のコスト増や、現時点で再出荷設備を備えた受入基地を日本は有していない等の様々な事情から、わが国需要者によるL N Gの再販売を制限する効果は大きいとされている。

b. 利益分配条項

(a) 条項の内容

「利益分配条項」とは、需要者が第三者にL N Gを再販売した場合に、取得した利益の一部を供給者に分配することを義務付ける条項をいう。なお、本条項は通常、仕向地変更の方

¹⁹ Free on Board条件の略。引渡地点を輸出国の船積港とする積地渡しの取引条件をいい、買主が船積港から物品を輸送するとともに、輸送に伴う一切の費用と危険を負担する。L N G売買契約においては、輸出国の出荷基地が船積港に該当する。

²⁰ Delivered Ex-Ship条件の略。引渡地点を輸入国の仕向港とする揚地渡しの取引条件をいい、売主が仕向港まで物品を輸送するとともに、輸送に伴う一切の費用と危険を負担する。L N G売買契約においては、輸入国の受入基地が仕向港に該当する。

法による再販売のみを利益分配の対象とし、一度荷揚げしたLNGを再出荷したことによる利益は利益分配の対象としていない。

(b) 本報告書による分析

本報告書は、前提として、LNG期間契約における本条項により供給者に分配する再販売利益の算定方法及び分配割合に応じて需要者の収益が悪化するため、収益目的の場合を中心に再販売の機会を喪失させる効果があり、事実上、日本の需要者がLNGを再販売することを供給者が間接的に制限しているといえ、それにより市場閉鎖効果が生じる場合には、原則として拘束条件付取引として独禁法上の問題となると述べたうえで、先述の仕向地条項に対する分析と同様に二種類の取引条件それぞれについて個別に分析を行っている。

FOB条件の契約においては、通常、出荷基地の引渡しの時点でLNGの所有権、危険負担等が移転しており、したがって本条項はすでに需要者に所有権等が移転したLNGを、需要者自らが適切と判断する形で再販売する自由を間接的に制限するものであることから、本条項を規定することには合理性が無いと考えられ、独禁法上の問題となるとおそれが強いと本報告書は整理している。

一方でDES条件の契約においては、受入基地の引渡地点まで供給者に所有権、危険負担がある。したがって本条項は、まだ需要者に所有権等が移転していないLNGについて、需要者が供給者の同意を得て仕向地を変更し再販売を行うことの引換えとして供給者に再販売利益を分配するものと捉えることができるため一概に不合理とは言えず、また需要者の希望する仕向地変更により供給者に生じるリスクについて事前に利益の分配方法を定めることで迅速かつ円滑な解決を図るという考え方にも一定の合理性は認められるとして、本条項を規定すること自体が直ちに独禁法上の問題となるものではないと整理している。ただし、合理性が認められない分配結果をもたらすような算定方法及び分配割合が定められる場合や、再販売に際し需要者に過度の情報開示（再販売価格等）を要求することにより需要者の再販売を妨げる効果を有する場合には、独禁法上の問題となるおそれがあるとされている。

c. Take or Pay条項

(a) 条項の内容

本条項は、LNG取引の期間契約において、年間契約数量から数量弾力条項²¹に基づき減じた後の引取義務数量に対して、需要者の実際の引取数量がなお不足する場合に、需要者は当該不足分の代金を支払う義務を負う旨を定める。

(b) 本報告書による分析

巨額の初期投資と融資を必要とするLNGプロジェクトにおいては、需要者による安定的

²¹ 期間契約において定められる年間契約数量のうち、一定の範囲について買主が引取数量を増減させることを可能とする条項。買主が引き取り数量を削減することができる範囲を「削減許容量」といい、増加することができる範囲を「増加許容量」という。牟田ほか・前掲注(16)56頁。

な代金全額の支払保証が最終投資決定の重要な要素となるところ、それを担保する本条項を期間契約に規定することには一定の必要性・合理性が認められるため、直ちに独禁法上の問題となるものではないが、ただし、供給者の取引上の地位が需要者に対して優越している場合に、初期投資回収後においてもなお、需要者と十分協議することなく一方的に厳格な引取義務数量を定めた上で本条項を課すことは優越的地位の濫用（独禁法2条9項5号）として独禁法上の問題となるおそれがあると本報告書は整理している。

(2) 本報告書の意義

a. 本報告書の評価

第一に、本報告書を作成するための調査により、これまで明らかになっていなかった多様なLNG取引の実態が詳らかになったということが成果として挙げられる。本報告書は結論部において、新規契約時や契約更新時は上述の「競争制限的な取引慣行」を定めないこと、また契約期間満了前の既存契約においても見直されることが必要であり、また公取委として引き続きLNGの取引に関する動向を注視し、独禁法に違反する行為に対しては厳正に対処していくと結んでおり²²、当事者（需要者・供給者）による自主的な改善が図られることを期待しつつ、それでも解決されない案件に対しては公取委自身が法執行を行う可能性があることを示唆していると読むことができる²³が、本報告書が示す調査結果はその執行を行ううえでの証拠資料の一つとなることが期待される。また、競争当局たる公取委の業に資するのみでなく、LNG取引の当事者にとっても貴重な資料となるものと思われる。

また、本報告書は、世界有数のLNG輸入国である日本の競争当局により作成されたものではあるが、その内容は需要者側に一方的に有利に働くよう誘導するものではなく、需要者側・供給者側双方の立場を十分に考慮した上で公平な判断を下そうとしている。例えば、供給者側の主張として、仕向地制限を緩和するのであれば取引価格が高くなる可能性がある²⁴との指摘があるところ、仕向地条項の有無等が取引価格に与える影響について計量経済学的な分析を行った結果として一部の契約条件を除き有意な影響は認められなかったとする実証

²² 公取委・前掲注(13)174頁。

²³ 藤井康次郎「エネルギー・鉱物資源の効率的、安定的な調達に果たす競争法の役割とその射程」友岡史仁、武田邦宣編『エネルギー産業の法・政策・実務』（弘文堂、2019年）244頁。

²⁴ 公取委・前掲注(13)149頁から抜粋した以下のとおり、供給者側の主張も様々であり、それに対して公取委が計量経済学的な分析をもって応えたということができる。

「一部の供給者からは、『仕向地条項は、独立した条項として定められているのではなく、他の契約条項等を含んだ契約全体のパッケージとして合意されている。仕向地制限を緩和するのであれば、契約書全体における契約当事者の契約関係のバランスを保つため、買主は、より高い価格を支払うか、又は、その他の契約条件において売主に代償を支払う必要がある。』という指摘がみられる。他方、別の供給者からは、『契約内容は、配船計画の最適化、仕向地柔軟性、数量柔軟性、価格競争力等の要素を総合考慮しているため、仕向地制限を緩和するたびに取引価格が上がることにはならない。』という指摘もみられる。」

結果²⁵が得られた旨を記載する等、双方の主張に可能な限り応えようとしている。

また、仕向地条項が独禁法上の拘束条件付取引に該当し得ることは従前より指摘されており²⁶、間接的にはあるがそれと同じ競争制限効果を持つ利益分配条項が同様に拘束条件付取引に該当し得ることに異論はない。また、これらの条項を完全に否定するのではなく、取引条件等の個別事情を勘案することにより当該条項の合理性が認められる余地を残しており、この点についても需要者側からの一方的な判断ではないことが窺える。なお、仕向地条項・利益分配条項について、取引の実態としては優越的地位の濫用と見ることができ、そしてそのように法律構成することも可能であるとの指摘はあるが²⁷、本報告書は、両条項がもたらし得る市場閉鎖という競争制限効果に着目して拘束条件付取引を適用条項としているものと思われる。

また、Take or Pay条項に関して、当該条項がもたらす競争制限効果は本報告書が参考にしたとされるEU競争法上においても問題とされたことはないが²⁸、本報告書が想定するようなケースにまで当該条項を課すことは正常な商慣習に照らして不当であることは明らかであり、供給者が取引上の地位の優越を利用していると認められることから、優越的地位の濫用として独禁法上の問題とすることに異論はない。また、当該ケース設定はかなり厳しいものとなっており、供給者側に対しての配慮が見受けられるとともに、一定限度を超えないよう牽制する内容となっていると言える。

このように、本報告書は精緻な調査に基づく公平・公正な判断を下したものと評価することができ、その内容それ自体にはまったく異論はないが、一方で、本報告書の理論構成には若干の特筆すべき箇所が見受けられる。

b. 特筆すべき理論構成

(a) 本報告書における地理的市場の画定

本報告書は、「アジアの需要者は、主に、中東、東南アジア、豪州等から期間契約によりLNGを調達している。他方、欧州の需要者は、主に、欧州域内、アフリカ、中東等から期間契約によりLNGを調達している」と、また「期間契約におけるLNGの価格決定方式及び価格水準は、欧州とアジアで大きく異なる。」等と現在の状況を整理して、期間契約市場における地理的範囲については供給者として中東、東南アジア、豪州等を、需要者として日本を含むアジアを想定するLNG販売市場としており、またスポット市場における地理的範

²⁵ 取引価格の別、増加許容量の大小には、取引価格に有意な関係が認められている。公取委・前掲注(13)149頁。

²⁶ 東條・前掲注(12)624頁。

²⁷ 加藤格「液化天然ガス取引と本邦独占禁止法」国際商事法務vol. 47, No. 3 (2019年) 327頁, 白石忠志『独禁法講義 (第8版)』(有斐閣, 2018年) 136頁。

²⁸ 日経エネルギーNEXT「ニュース&トレンド 資源大手を“改心”させた公取委の本気」, <https://tech.nikkeibp.co.jp/dm/atcl/feature/15/031400070/090700025/?P=2> (最終閲覧日: 2019年5月17日)。

囲については世界中の需要者を対象とする世界中の供給者によるLNG販売市場を想定している²⁹。この点については、実際にも地域のエネルギー資源の価格指標は複数国にまたがる取引価格や地域全体の取引価格を参照して形成されることが多く、さらに、かかる価格指標が実際の取引価格にも影響を与えるという点から、本報告書の地理的市場の画定は正当化される³⁰ものと考えられるところ、これに対し、本報告書はわが国の市場における競争制限効果を検討することなくアジア単位、世界単位の市場を設定しているが、日本国内にガス供給の市場が成立している以上、まずは国内市場への影響を取り上げるべきである、と指摘する批判が存在する³¹。

(b) 仕向地条項及び利益分配条項の反競争効果について

本報告書において「市場閉鎖効果」という語は、需要者が行うLNGの再販売に制限を加えることにより、当該需要者が供給者の競争者として期間契約市場或いはスポット市場に参入する機会を排除すること、若しくは当該市場で取引する機会を減少させるような状態をもたらす効果として用いられている³²。市場閉鎖効果は競争の余地が人為的に制約されることを問題視するものである³³ことを考えると、本報告書が指摘する状態の持ち得る反競争効果は明らかであり、独禁法上の問題に該当するおそれがあることに異論はない。

ただし、本報告書においては、LNGの特定市場における再販売が事実上制限されることの反射的效果として市場閉鎖効果が発生すると整理される点につき留意する必要がある。この点について、市場閉鎖効果を論じるのであれば当該市場における動向（既存事業者の市場行動等）を分析しなければならないが、本報告書においてはそれらの分析がされておらず、検討として不十分であるとの指摘が存在する³⁴。しかし、競争変数が左右される状態を求める私的独占（独禁法2条5項、3条）の成立是非はさておいて、本報告書が示す行為類型には少なくとも「公正な競争を阻害するおそれ」があるために不公正な取引方法の一類型であ

²⁹ 公取委・前掲注(13)157-158頁。

³⁰ 藤井・前掲注(23)242頁。また、本報告書のように、取引価格が国際的に連動するという天然資源財における特性に着目した地理的市場を画定した例として、企業結合案件ではあるが、BHPブリトン及びリオティントによるJV設立計画に対する公取委の審査事例がある。

公取委「ビーエイチピー・ブリトン・ピーエルシー及びビーエイチピー・ブリトン・リミテッド並びにリオ・ティント・ピーエルシー及びリオ・ティント・リミテッドによる鉄鉱石の生産ジョイントベンチャーの設立」、

https://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/toukeishiryu/mondai/h22jirei01_files/H22jirei01.pdf（最終閲覧日：2019年5月17日）。

³¹ 細田孝一「ガス事業分野における自由化とEU競争法—仕向地条項を中心として」上杉秋則，山田香織編『独禁法のフロンティア 我が国が抱える実務上の課題』（商事法務，2019年）344頁。

³² 公取委・前掲注(13)161頁。

³³ 上杉秋則「JASRAC事件審判審決と市場閉鎖効果分析」ビジネス法務12(11)（2012年）101頁。

³⁴ 細田・前掲注(31)345頁。また細田は、同書361頁において、想定されるLNG取引が余剰分の再販売のみであるとすると、少なくとも期間契約市場においては、わが国需要者を潜在的競争者と評価することはできないと指摘している。

る拘束条件付取引は成立し得る、とする立場を示しているものと考えられる。

また、市場閉鎖効果の程度は、その競争制限を課す事業者の市場における地位に大きく左右される³⁵ところ、突出したシェアを有する供給者は確認されない³⁶。この点について本報告書は、LNGの期間契約における仕向地制限等を複数の事業者が並行して実施することにより、一の供給者のみが行う場合と比べ市場全体での市場閉鎖効果が生じる可能性は高くなることを指摘した上で、日本におけるLNG取引の8割が長期契約³⁷であるところ、市場全体でのLNG数量が限られており期間契約市場において新たに調達可能なLNGは期間契約締結済みの残余の数量に限られること、またスポット取引市場の規模が小さいことから期間契約により調達している規模の数量を満たすこともできないことから、当該長期契約は必然的に硬直的なものとならざるを得ず（本報告書は、「多くの需要者にとっては、契約中の期間契約の期間満了・更新の機会においても、期間契約により調達している規模の数量について代替的な供給者を見出すことは容易ではない」と指摘する。）、そしてそれらの長期契約において並行的に仕向地制限が行われているという現在の状況下においては、特別に大きいシェアを有しているとは言えない一の供給者による競争制限行為であっても、市場全体として市場閉鎖効果が成立し得ると整理している³⁸。

(3) 小括と本報告書の課題

以上に述べてきたとおり、まず、本報告書については、法律構成に係る指摘が一部に見られるものの、精緻な調査に基づき公平な判断を下しているものとして評価することができる。メディアによる報道等を見ても本報告書に対しおおむね好意的な見方がされており³⁹、また、実際の取引の場においても本報告書に沿う形での合意形成がなされている等⁴⁰、その内容についてすでに受け入れられている様子である。本報告書が今後のLNG取引の実務に与える影響は大きく、その意味で意義深い報告書であるということが出来る。

残される課題として指摘されるのは、本報告書の実効性をどのように確保するのか、という点である。本報告書は結びにおいて、LNG取引の当事者に対し適切な対応を促しつつ、それでも解決されない案件に対しては法執行の可能性のあることを示唆しているということを上述したが、日本が行うLNG取引において相手方として想定されるのは、専ら海外事業者であることに留意しなければならない。

³⁵ 上杉秋則『独禁法による独占行為規制の理論と実務』（商事法務、2013年）92頁。

³⁶ 公取委・前掲注(13)81頁。ただし、本報告書が地理的市場として画定するアジア市場、世界市場におけるシェアのデータではなく、日本の需要者とLNG売買契約を締結している供給者のデータであることに留意する必要がある。

³⁷ 公取委・前掲注(13)84頁。

³⁸ 公取委・前掲注(13)161頁。

³⁹ 例えば、日経エネルギーNEXT・前掲注(28)。

⁴⁰ JERA・プレスリリース「マレーシアLNG社とのLNG売買に関する基本合意について」（2017年）、https://www.jera.co.jp/information/20171025_330（最終閲覧日：2019年5月17日）。

国内法である独禁法を海外事業者に適用すること、すなわち、いわゆる域外適用⁴¹は認められるのか否かという論点については、かつては国家主権の衝突の観点等から批判されることもあり盛んに議論されていた。現在においては、おおむね認容する方向で議論が収束しつつあると考えられ⁴²、日本においても、公取委が域外適用を行ったものと捉えられる案件がかねてより散見されていたところ、先般、独禁法の域外適用を認めたものと目される初の最高裁判決⁴³が下されている。

しかし、LNGのような天然資源の分野における取引は、競争法の適用対象としては一段と複雑な問題を抱える。LNGを含む天然資源財は、輸出国にとって国家政策に深く関わる戦略的産品であり、その事業はしばしば国営の事業者或いは政府の影響を強く受ける独占事業者によって行われるところ、これら国家の意向が色濃く反映される事業者に対して競争法を域外適用することの是非は論点となり得る⁴⁴のみならず、欧州の先例から、この問題は単なる法の域外適用の問題にとどまらず政策的な領域に足を踏み入れざるを得ない、すなわち地政学的な制約も受け得ることが指摘される⁴⁵。このような国家主権との衝突が生じ得るケースについて検討するに当たり参照すべき日本の事例は現時点では少ないが、本報告書を契機として域外国営企業等に対して法執行を行う際には、この点が一つの制約となる可能性が指摘できる。

Ⅲ おわりに：国際的な協力体制構築の必要性

本報告書が検討対象としたLNGに限らず、天然資源の分野には種々の特徴から競争法上

⁴¹ 「域外適用」という用語について法令上明確に定められた定義はなく、そのため非常に多義的に用いられるが、本稿においては、「自国領域外でなされた行為若しくは自国領域外に所在する者に対して、自国の規律管轄権を行使すること」という意味で用いる。

⁴² ただし、国際社会に「法の一般原則」として完全に受け入れられているとまでは言えないとの指摘が存在する。星正彦「法律が国境を飛び越える—今、経済法の分野で起きていること、ブラウン管カルテル最高裁判決を契機として」経済のプリズムNo.165（2018年）45頁。

⁴³ ブラウン管カルテル事件最高裁判決（平成29年12月12日、平成28（行ヒ）233）。

⁴⁴ 藤井・前掲注(23)219-234頁。

⁴⁵ 東條・前掲注(12)615-616頁、621-624頁。東條は、欧州委員会による仕向地制限条項及び利益分配条項に対する競争法適用の取組みを取り上げている。Gazprom（ロシア）等の域外国営事業者等に対する調査が当該条項の破棄をもって終了したことで、GDF（フランス）／ENEL（イタリア）事件及びGDF／ENI（イタリア）事件において問題とされた仕向地制限的な内容を含む契約がすでに破棄されていたにもかかわらず当時の欧州共同体設立条約81条、82条（現在の欧州連合の機能に関する条約101条、102条）違反を確認する最終決定が下されたことを比較し、「両者の取扱いの違いは、純然たる法律論では説明不能であり、法適用の対象事業者が外国NOC等（国営石油会社等のこと）か域内事業者かに由来すると考えるのが自然であり、外国NOCに対するEU競争法の完全な執行に伴う政治的リスク及びエネルギー安全保障への配慮が働いたと考えるべきである。このように、地政学的要素及び外国事業者へのガス供給依存を背景とするこのような地政学的要素は、天然ガス市場におけるEU競争法の適用に直接的影響を及ぼしていることが分かる。」（括弧内は筆者）と指摘している。

の問題が生じやすいことが指摘されており⁴⁶、そして資源貧国たる日本が独禁法を適用する主たる対象は域外事業者となる。必然、域外適用の是非について論じなければならないが、独禁法には域外適用に係る明文の規定はないため、先行する欧米の動向を参照しつつ、その適用射程について整理される必要がある。

一方で、上述のとおり、天然資源分野は競争法の適用対象としては複雑な領域にあることから、競争法上の問題が発生したとして、それが法律論のみで解決できる問題とはならない可能性がある。

これらの課題を乗り越えるには、一方的な法の適用を論じるのみではなく、各国競争当局間の協力体制の構築や、競争当局と他の政府機関との連携・役割分担が必要となろう⁴⁷。この点、資源供給国側の競争当局との協力体制を構築することにはハードルがあることが指摘されている⁴⁸ところ、まずは需要国側で足並みを揃え、競争制限的なLNG取引慣行を見直す方向に国際的なコンセンサスを形成することが肝要となる。この点について、本報告書公表後に経済産業省と欧州委員会の間で締結された「流動的で柔軟且つ透明性の高いグローバルLNG市場の促進・確立に関する協力覚書」において、仕向地制限の解消等によりLNG売買契約の柔軟性向上のための努力を加速することについて合意されている⁴⁹他、韓国の競争当局においてもLNG取引契約における仕向地条項の違法性についての調査が始まった⁵⁰ことに言及しておく。

この度、世界有数のLNG需要国である日本が本報告書を公表したことは大変に意義深い。積極的に他需要国に足並みを揃えるよう働きかけていくべきであり、また将来的には供給国をも巻き込んだ形で、公正かつ柔軟な取引を可能とするLNG取引市場の形成に向け議論が重ねられていくことが期待される。

[2019年5月脱稿]

⁴⁶ 松下満雄「天然資源等輸出制限に関連する競争法の問題点」国際商事法務vol. 36, No.11 (2008年) 1407-1408頁。

⁴⁷ 藤井・前掲注(23)212頁。

⁴⁸ 東條吉純「独禁法の適用範囲—国際カルテルを中心に—」日本経済法学会年報34号(2013年)32頁他。

⁴⁹ 経済産業省・ニュースリリース「欧州委員会との間で『流動的で柔軟且つ透明性の高いグローバルLNG市場の促進・確立に関する協力覚書』に署名しました～我が国と欧州はエネルギー安全保障確保に向けた連携を強化～」(2017年7月), <https://www.meti.go.jp/press/2017/07/20170712001/20170712001.html> (最終閲覧日:2019年5月17日)。

⁵⁰ ダイヤモンド・オンライン「日本に続き韓国も、ガス産出国有利の“LNG不平等条項”に反旗」(2017年9月), <https://diamond.jp/articles/-/140835> (最終閲覧日:2019年5月17日)。

第7章

日本におけるLNG基地の第三者利用制度

研究員
城野智慧

I はじめに

東日本大震災に伴う福島第一原子力発電所の事故以降、我が国においては、電気料金の値上げ、需給調整、多様な電源の活用の必要性が増すとともに、従来の電力システムへの疑問が呈され、電力システム改革が実施されることとなった。

また、2013年2月に公表された電力システム改革専門委員会報告書では、「電力システム改革を貫く考え方は、同じエネルギー供給システムであるガス事業においても整合的であるべきであり、小売全面自由化、ネットワークへのオープンアクセス、ネットワーク利用の中立性確保、エネルギーサービスの相互参入を可能とする市場の活性化、広域ネットワークの整備などの、ガス市場における競争環境の整備が必要である。」と指摘されており、これを踏まえてガスシステム改革も実施されている。

電力については、全国に送配電網が築かれ、ネットワークが確立しているのに対し、ガスではこれらのネットワークが各地方の都市部に集中しており、相互が分割されていることや、電力は技術上貯蔵が困難であるのに対し、ガスはLNG基地での貯蔵が可能なことなど、電力とガスの特性の違いを踏まえて制度が構築され、電力システム改革とガスシステム改革の内容は多様な点で違いが見られる。

本稿では、ガスの卸事業への新規参入者は、相対取引で調達するか、自らLNG基地を新規に設置し、海外から調達するかを選択肢しかないことを背景に、卸取引の選択肢拡大に向けた環境整備として、2017年4月より、ガスシステム改革の一環として開始されたLNG基地の第三者利用制度を取り上げる。

構成として、まず制度化以前のLNG基地の第三者利用の沿革とガス事業法におけるLNG基地の第三者利用制度の内容を整理の上、本制度の事業法上の位置づけと独占禁止法による規制を踏まえた法的意義について検討を行い、最後に現在電力・ガス取引監視等委員会制度設計専門会合において議論されている本制度の課題について概観する。

なお、本稿の意見にわたる部分はすべて筆者の個人的見解であり、あり得べき誤りは筆者個人に帰属する。

II LNG基地の第三者利用の沿革

1. ガス市場整備基本問題研究会での議論

2002年に公表されたガス市場整備基本問題研究会では、LNG基地の第三者利用促進の意義について、日本はガス供給源の大半を海外からの輸入LNGに依存しており、LNG基地が導管網の起点となっていることから、卸事業への新規参入者は必ず地域のLNG基地を経由する必要がある、国内でガスが産出されるアメリカや、海外ガス田からの輸入パイプライン

ンや地下貯蔵が整備されている欧州とは事情が異なり¹、競争的で効率的なガス市場の形成のために、既存のLNG基地の第三者利用を促進することは、ガスの調達源の多様化、新規参入者の市場参入の容易化を通じて、ガス市場の活性化と効率化に寄与するとされた²。

しかし、LNG基地のボトルネック性を巡る議論では、敷設に係る費用負担が多額であり、また埋設に係る諸規制が厳しいこと等を理由としてボトルネック性が高いとされた導管網とは異なり、すでに複数のLNG基地が実際に建設されていることや、建設に係る法的規制は一般ガス事業者と新規参入者との間で同等であるとしてボトルネック性を否定する意見も複数出されたこともあり、LNG基地を保有または運営する事業者と利用を希望する者の相対交渉による透明かつ公平な第三者による利用を促進することが適当とされるに留まった。

また、具体的にLNG基地の第三者利用を促進するためにLNG基地事業者に期待される取組みとして、①第三者がLNG基地を利用する際の前提や交渉を行うルールを明確化するための要領等を作成すること、②設備容量及び現行の運用状況や将来の運用に関する予定など余力を推定するに十分な情報を公開すること、③利用の申出を拒否した場合は、その拒否事由を文書により相手方に通知すること、④契約の締結に至った場合、競争上の地位、利用者の承諾など法人情報等への配慮を行ったうえで、取扱数量や利用期間等の契約条件を一定期間後に公表することが示された³。

さらに、行政はLNG基地事業者の自主的な取組みを補完するため、LNG基地事業者と利用者との間で円滑な交渉が可能となるように、適正な取引等に関する基本的な考え方などを定めた指針を策定することとされた⁴。

2. 適正なガス取引についての指針の改定

前記1の内容を踏まえ、資源エネルギー庁及び公正取引委員会は、2004年に「適正なガス取引についての指針」を改定し、新たにLNG基地の第三者利用に関する適正なガス取引の

¹ アメリカでは1992年に制定されたOrder636によりLNG基地の第三者への開放が義務付けられたが、LNG基地の新規建設の意欲を削ぎ、その後の基地建設が十分に行われなかったことから、2005年エネルギー政策法により2005～2014年末までのLNG基地計画について、規制機関であるFERCは当該基地が第三者に開放されないことを理由に申請を却下できないこととされ、2015年以降のLNG基地計画についてはケースバイケースでFERCが検討することになった。

欧州では1998年の第一次ガス指令において第三者利用制度が導入され、加盟各国は、国内のLNG基地の第三者利用について利用条件が規制される規制型と利用条件を相対交渉で定める交渉型のいずれかを選択することとされたが、2003年の第二次ガス指令によって、規制型に一本化された一方で、各国政府の判断により基地毎に建設後一定期間の本制度の適用除外が認められることになった。

² ガス市場整備基本問題研究会「今後のガス市場整備の基本的な政策のあり方について～グランドデザイン～」(2002年4月30日)10頁、

<http://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/243519/www.meti.go.jp/policy/gas/kihonken/houkoku/houkoku-honbun.pdf>。

³ ガス市場整備基本問題研究会・前掲注(1)10-11頁。

⁴ ガス市場整備基本問題研究会・前掲注(1)11頁。

在り方の項目を追加した。同項目では、前記1で挙げた4つの取組みを公正かつ有効な競争の観点から望ましい行為と位置付けた⁵。

また、LNG基地事業者が、当該基地を利用する以外に事業活動を行うことが事実上困難な自己又は自己の関係事業者と競争関係にあるガス事業者からの利用の申出に対して、他のガス事業者に利用させることが可能な状況において、不当にこれを拒否し又は不当に交渉期間を引き延ばすこと等により事実上利用を拒否し、当該ガス事業者の事業活動を困難にさせることを公正かつ有効な競争の観点から問題となる行為と位置付けた⁶。

3. LNG基地の第三者利用制度の法定化

前記2を受け、多くの事業者が基地利用要領を策定したが、基地利用要領の策定はあくまでも望ましい行為であって義務ではなく、依然として複数の事業者が利用要領を策定していなかった。

また、実際に策定された基地利用要領についても、LNG基地の第三者利用を希望する事業者から、利用料金の計算方法の明確化、基地の利用目的の自由化、供給予定先（顧客情報）開示の不要化等、複数の改善要望が出されたことから、法的拘束力がなく、事業者の自主的取組みに委ねることには限界があるとされ⁷、総合資源エネルギー調査会基本政策分科会ガスシステム改革小委員会（以下「ガスシステム改革小委」という。）での議論を経てLNG基地の第三者利用制度が法定化された。

III LNG基地の第三者利用制度の内容

1. 事業類型の新設及び届出

ガス事業法2条9項では、『ガス製造事業』とは、自らが維持し、及び運用する液化天然ガス貯蔵施設等を用いてガスを製造する事業であって、その事業の用に供する液化ガス貯蔵設備が経済産業省令で定める要件に該当するものをいう。」とされ、ガス事業法86条1項では、「ガス製造事業を営もうとする者は、経済産業省令で定めるところにより、次に掲げる事項を経済産業大臣に届け出なければならない。」とされており、事業の開始に伴う届出が義務化された。

ガス製造事業に該当する液化ガス貯蔵設備の具体的な要件については、12万キロリットル

⁵ 公正取引委員会・経済産業省「適正なガス取引についての指針」（2004年8月6日）19頁、<https://www.meti.go.jp/policy/tsutatsutou/tuutil/aa586.pdf#search=%E5%B9%B3%E6%88%9016%E5%B9%B4+%E9%81%A9%E6%AD%A3%E3%81%AA%E3%82%AC%E3%82%B9%E5%8F%96%E5%BC%95%E3%81%AB%E3%81%A4%E3%81%84%E3%81%A6%E3%81%AE%E6%8C%87%E9%87%9D>。

⁶ 公正取引委員会・経済産業省・前掲注(5)19頁。

⁷ 総合資源エネルギー調査会基本政策分科会ガスシステム改革小委員会（第11回）資料3「卸取引の選択肢拡大に向けた環境整備について」（2014年7月17日）13頁、https://www.meti.go.jp/shingikai/enecho/kihon_seisaku/gas_system/pdf/011_03_00.pdf。

以上のタンク容量をもつLNG船が主流であり、LNG基地のLNG船受入可能容量の平均値が60%であること、本制度の趣旨がガス小売事業者間の競争を促進するためであり、LNG火力発電所用のLNG基地などガス事業の用に供される導管と直接接続されていないものはガス小売事業者間の競争促進に資することがないことから⁸、ガス事業法施行規則5条で、「一の製造所におけるその容量の合計が20万キロリットル以上のものであって、ガス事業の用に供する導管と接続しているもの」とされた。

また、ガス製造事業者の考え方について、LNG基地を単独の事業者が所有・運用している場合のほか、共同基地や出資基地などが存在し、当該LNG基地におけるガス製造に係る実質的な運用を複数の事業者が共同で行っていることを踏まえ、こうした場合には連名でガス製造事業者になることが許容されると整理された⁹。

2. ガス受託製造約款の策定及び禁止行為

ガス事業法89条1項では、「ガス製造事業者は、ガス受託製造（他の者の委託を受けて、当該他の者の液化ガスを原料として行う当該ガス製造事業者が維持し、及び運用する液化ガス貯蔵設備等を用いた当該他の者のためのガスの製造をいう。）に係る料金その他の条件について、経済産業省令で定めるところにより、ガス受託製造約款を定め、経済産業省令で定めるところにより、経済産業大臣に届け出なければならない。」とされ、ガス受託製造約款で定める事項については、ガス事業法施行規則138条で、①料金の算定方法、算定の基礎となる項目及び算定の基礎となる項目についての内容の説明、②液化ガス貯蔵設備等その他の設備に関する費用の負担に関する事項等が定められた。

また、ガス事業法89条3項では、①1項の規定による届出に係るガス受託製造約款によりガス受託製造の役務の提供を受けようとする者が当該役務の提供を受けることを著しく困難にするおそれがないこと、②料金の額の算出方法が適正かつ明確に定められていること、③特定の者に対して不当な差別的取扱いをするものでないこと、のいずれかに該当しないと認められた場合に、経済産業大臣は、当該ガス製造事業者に対し、そのガス受託製造約款を変更すべきことを命ずることができるとされた。

さらに、同条5項では、ガス製造事業者が正当な理由なくガス受託製造を拒んだときは、経済産業大臣は、そのガス製造事業者に対し、ガス受託製造を行うよう命令ができるとされた。

この点、ガス製造事業者がガス受託製造を拒否することができる正当な理由として、①第

⁸ 総合資源エネルギー調査会基本政策分科会ガスシステム改革小委員会（第30回）資料5「小売全面自由化の詳細制度設計について」（2016年3月31日）43頁、
https://www.meti.go.jp/shingikai/enecho/kihon_seisaku/gas_system/pdf/030_05_00.pdf。

⁹ 総合資源エネルギー調査会基本政策分科会ガスシステム改革小委員会・前掲注(8)44頁。

三者が、ガス製造事業者のLNG基地における栈橋、タンク、気化器などの余力の範囲を超えて第三者利用を行おうとすることにより、ガス製造事業者が行う事業の遂行に支障を生じさせるおそれがある場合、②第三者が持ち込もうとするLNGの品質がガス製造事業者のLNGの品質と著しく異なることにより、当該LNG基地の運営に支障を生じさせるおそれがある場合、③災害その他非常の事態が発生したために保安を確保する必要があり、ガス製造事業者が行う事業に支障が生じている場合など、ガス受託製造を行うことができない場合が示された¹⁰。

さらに、ガス事業法92条1項2号では、「ガス受託製造の業務について、特定の者に対し、不当に優先的な取扱いをし、もしくは利益を与え、または不当に不利な取扱いをし、もしくは不利益を与えること」を禁止行為として定め、同条2項では、違反する行為があると認めるときには、経済産業大臣は、ガス製造事業者に対し、当該行為の停止または変更を命令できるとされた。

この点、LNG基地の第三者利用に係る料金の考え方について、そもそもLNG基地は競争部門に係る設備であり、ガス製造事業者が第三者に対してLNG基地の利用に係る料金を請求するに当たって、自らの小売部門と比較して高い料金を請求するという考え方も存在するが、これを許容した場合、ガスの小売事業や卸事業における競争をより活性化させるという本制度の趣旨が没却される蓋然性が高いため、ガス製造事業者が第三者に対して請求するLNG基地の利用に係る料金は「同一条件同一料金」とされた¹¹。

なお、ガス事業法177条では、上記ガス受託製造約款の変更命令及びガス受託製造命令並びに禁止行為の変更・停止命令をしようとする際には、あらかじめ電力・ガス取引監視等委員会の意見を聴かなければならないことが定められた。

3. 液化ガス貯蔵設備の容量等の公表及び製造計画の届出

ガス事業法90条では、「ガス製造事業者は、経済産業省令で定めるところにより、その維持し、及び運用する液化ガス貯蔵設備の容量、当該ガス製造事業者が当該液化ガス貯蔵設備において貯蔵する当該ガス製造事業者の液化ガスの量の見通し、ガス発生設備の種類及び能力その他経済産業省令で定める事項を公表しなければならない。」とされ、公表する事項については、ガス事業法施行規則142条で、①液化ガス貯蔵設備における液化ガスの貯蔵の余力の見通し、②ガス発生設備におけるガスの製造の余力の見通し、③ガス受託製造の役務の提供を受けようとする者が利用することができる船舶の種類及び船型並びに液化ガスの種類

¹⁰ 総合資源エネルギー調査会基本政策分科会ガスシステム改革小委員会（第32回）資料5「小売全面自由化の詳細制度設計等について」（2016年5月24日）8頁、
https://www.meti.go.jp/shingikai/enecho/kihon_seisaku/gas_system/pdf/032_05_00.pdf。

¹¹ 総合資源エネルギー調査会基本政策分科会ガスシステム改革小委員会・前掲注(10)6頁。

及び品質、④配船計画の策定期間の見通しが定められた。

この点、①、②を公表させることにより、第三者は当該LNG基地の余力を把握することができるが、仮にLNGの貯蔵余力の見通しに係る詳細なデータを公表するとした場合、LNGの調達戦略等に悪影響を及ぼすおそれがあることから、LNGの貯蔵余力の見通しについては、イメージ図を公表することで足りるとし、詳細なデータについては、守秘義務契約の締結後にガス製造事業者が第三者にこれを提供することも許容するとされた¹²。

また、ガス事業法93条では、「ガス製造事業者は、経済産業省令で定めるところにより、毎年度、当該年度以降経済産業省令で定める期間におけるガスの製造並びにガス工作物の設置及び運用についての計画を作成し、当該年度の開始前に経済産業大臣に届け出なければならない」とされ、製造計画の期間については、ガス事業法施行規則146条で、経済産業大臣が指定した一般ガス導管事業者が維持し、及び運用する導管とその維持し、及び運用する液化ガス貯蔵設備が接続するガス製造事業者については5年、それ以外は3年とされた。

IV 事業法上の位置づけと独占禁止法による規制を踏まえた法的意義

1. 事業法上の位置づけ

以上のとおり、本制度の内容は、新たに事業類型を設けたガス製造事業者に対し、ガスの受託製造、及びそれに付随する液化ガス貯蔵設備の容量等の公表並びに製造計画の届出を義務づけるものである。

通常、事業者による役務の提供は、任意の判断に委ねられるべきであり、その対価を多く支払う者に対してのみ提供すること、あるいは、自ら資格要件を設けてその人物以外には役務を提供しないことは、独占禁止法等明文規定に抵触しない限りは許されるが、事業者の任意の判断に委ねられる場合に、本来必要とされる役務が提供されないことが予想され、これを事前に規制しておく場合に必要とされる行政上の義務（役務提供義務）を課することがある¹³。本制度も、卸取引の競争活性化の観点から、LNG基地を所有するガス製造事業者に対して、役務提供義務を課したものと考えられるが、同様に役務提供義務が課されているガス事業法における託送供給とはいくつかの点で差異が見られる。

第一に、料金規制について、ガス事業法48条で規定される託送供給約款は、経済産業大臣の認可を受ける必要があり、料金に係る認可基準としては、「料金が能率的な経営の下における適正な原価に適正な利潤を加えたものであること」とされ、いわゆる総括原価主義と言われる料金決定原則が採用されており、これに則って託送供給に係る料金の査定が行われる。

一方で、ガス事業法89条で規定されるガス受託製造約款については、LNGガス基地が一

¹² 総合資源エネルギー調査会基本政策分科会ガスシステム改革小委員会・前掲注(10)13-14頁。

¹³ 友岡史仁『要説経済行政法』(弘文堂、2015年)180頁。

定のボトルネック性を持ちつつも競争部門に係る設備であることを踏まえ、行政庁による厳格な裁量審査を伴うことなく、事業者に対する一定の柔軟性と自主性を持たせることを目的とした届出制¹⁴が採用され、経済産業大臣が同約款の変更を命じる際に考慮する基準は、料金の額の算出方法が適正かつ明確に定められているかである。このように、ガス受託製造に係る料金の決定については、ガス事業における託送供給に係る料金の決定に比べ、事業者の裁量が広く認められるが、一方で、Ⅲ 2 で述べたとおり、ガス事業法92条 1 項 2 号で、特定の者に対する不当に優先的な取扱いや不当に不利な取扱いを禁じていることを踏まえると、事業者の裁量が無制限に認められるわけではない。

第二に、義務の内容について、ガス事業法47条 1 項では、「一般ガス導管事業者は、正当な理由がなければ、その供給区域における託送供給を拒んではならない。」とされており託送供給義務が明示されているのに対し、ガスの受託製造義務を明示した規定は見られず、ガス事業法89条 5 項で、ガス製造事業者が正当な理由なくガス受託製造を拒んだときに、経済産業大臣がガスの受託製造を命令できるとされている。

この点、ガス事業法47条 1 項については、一般ガス導管事業者が事業者から託送供給契約の申出を受けた時には、契約義務が当然にあり、この申出を拒んだ際には正当な理由がない限り同条に違反すると考えられる。

一方、ガス事業法89条 5 項については、ガス製造事業者がガスの受託製造を拒否した場合には、経済産業大臣が正当な理由の有無を判断した上でガス製造事業者に対してガス受託製造を行わせるかどうかを判断することができるという意味において一定の裁量が認められ、ガス事業法47条のほうがより厳格な義務を課していると言える。

このように義務付けの内容に差異を設けた理由は、上で述べたとおり、公共財であるガス導管と競争材であるLNG基地の違いを反映したものと考えられる。

2. 独占禁止法による規制を踏まえた法的意義

本制度は卸取引の競争活性化を目的としており、その意味で事業法による競争促進的な規制と考えられる。ガス事業法89条では、ガス製造事業者が正当な理由なくガス受託製造を拒んだ場合、経済産業大臣は、ガス製造事業者に対しガス受託製造を命令できるが、Ⅱ 2 で述べたとおり、ガス製造事業者によるガス受託製造拒否については、独占禁止法による規制の余地もあると考えられる。ここでは、事業法と独占禁止法の間を踏まえつつ、本制度の法的意義を検討する。

事業法と独占禁止法の間については、公益事業が「自然独占—移行期—競争」のどのフェイズに位置するかによって、両者の関係のあり方は異なり、多くの国の公益事業は、完全

¹⁴ 友岡・前掲注(13)160頁。

な自然独占が全部門にわたって維持されているわけではないが、有効競争が支配的であるわけでもない「移行期」にあると把握できる場合が多く、公益事業の移行期における規制は、事業法と独占禁止法を組み合わせる必要があるが、自然独占に近い市場構造が維持されている場合には、専門的・継続的監視、競争政策による事後規制ではなく事前規制の必要性から事業法のウエイトが大きくなるのが一般的であるとされる¹⁵。この点、ガスの卸市場は、移行期にあるものの、大手ガス、大手電力による自然独占に近い構造が維持されていると考えられるため、その意味において事業法による規制の必要性が高いとされるが、これは独占禁止法による規制が排除されることを意味するものではない。

上記を踏まえ、ガス製造事業者によるガス受託製造拒否について、独占禁止法上の私的独占（2条5項）による規制について検討する。

公正取引委員会によると、排除型私的独占とは、事業者が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。）により、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限するものとしており、排除型私的独占が成立するためには「排除行為」及び「一定の取引分野における競争の実質的制限」の要件が必要とされる¹⁶。

一つ目の要件である排除行為については、該当し得る類型の1つとして取引拒絶が挙げられており、「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…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…をすることは、排除行為に該当し得る¹⁷」とされる。

二つ目の要件のうち一定の取引分野における競争の実質的制限については、「一定の取引分野とは、排除行為によって競争の実質的制限がもたらされる範囲をいい、その成立する範囲は、具体的な行為や取引の対象・地域・態様に応じて、相対的に決定されるものである。…排除型私的独占に係る一定の取引分野の画定については、排除行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討する際に、必要に応じて、需要者（又は供給者）にとって取引対象商品と代替性のある商品の範囲又は地理的範囲がどの程度広いものであるかとの観点から考慮することになる。」とされ、「『一定の取引分野における競争を実質的に制限する』の意義については、…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、

¹⁵ 土田和博「独禁法と事業法による公益事業規制のあり方に関する一考察」土田和博、須網隆夫編『政府規制と経済法－規制改革時代の独禁法と事業法』（日本評論社、2006年）162頁。

¹⁶ 公正取引委員会「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」（2009年10月28日）、https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyouki_jun/hai_jyogata.html。

¹⁷ 公正取引委員会・前掲注(17)。

数量、その他各般の条件を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形成・維持・強化することをいう¹⁸⁾とされる。

したがって、ガス製造事業者がガスの受託製造を拒否した場合における私的独占の該当性判断にあたっては、卸市場（川下市場）への新規参入を行おうとする事業者（以下、「新規参入者」という。）の卸先と新規参入者がガスの受託製造を希望するLNG基地が接続される導管ネットワーク内の他のLNG基地の状況、或いはガス受託製造に代替できるサービスないしは商品の有無、新規LNG基地の建設可能性、ガス製造事業者のガスの受託製造を行う市場（川上市場）におけるシェア等が考慮されると考えられる。

一方で、ガス事業法89条では、ガス製造事業者がガス受託製造を拒んだ場合は原則違法とされ、正当な理由として認められるのは、Ⅲ2で述べたとおり、①第三者が、ガス製造事業者のLNG基地における栈橋、タンク、気化器などの余力の範囲を超えて第三者利用を行おうとすることにより、ガス製造事業者が行う事業の遂行に支障を生じさせるおそれがある場合、②第三者が持ち込もうとするLNGの品質がガス製造事業者のLNGの品質と著しく異なることにより、当該LNG基地の運営に支障を生じさせるおそれがある場合、③災害その他非常の事態が発生したために保安を確保する必要があり、ガス製造事業者が行う事業に支障が生じている場合など、ガス受託製造を行うことができない場合のみに限定される。

以上のとおり、独占禁止法については、「排除行為」及び「競争の実質的制限」の要件への該当性を判断するにあたって、前述したように様々な個別要素を考慮する必要があるのに対し、事業法については、ガスの受託製造を拒否できる「正当な理由」は、ガス製造事業者の事業、LNG基地の運営に支障が生じる場合のみに限定されているため「正当な理由」にあたるかどうかの判断は厳格であり、捕捉される対象範囲も広くなるため卸取引の競争活性化をより実効的に達成しうると考えられる。

V 本制度の課題と見直しに向けた議論の状況

2017年12月末時点における、LNGガス基地の第三者利用制度の利用申請は2件かつ利用実績はなく¹⁹⁾、実質的に制度が機能していない現状を踏まえ、2018年2月23日以降、電力・ガス取引監視等委員会制度設計専門会合において、本制度の課題について議論が行われている。

課題の抽出にあたっては、LNG取引実績のある商社、石油系企業、将来的にガス小売事業への参入を志向する事業者に対し、ヒアリングが行われ、大きく分けて①製造設備の余力

¹⁸⁾ 公正取引委員会・前掲注(17)。

¹⁹⁾ 電力・ガス取引監視等委員会制度設計専門会合（第27回）資料3「LNG基地第三者利用の促進について」（2018年2月23日）1頁、

https://www.emsc.meti.go.jp/activity/emsc_system/pdf/027_03_00.pdf。

に関する事項、②基地利用料金に関する事項、③事前検討申込時に必要な情報に関する事項の3つが論点となった²⁰。

①について、第三者が活用するタンクの容量は、タンク全体の容量から、(i)物理的に利用できない容量(物理的利用不可上限・下限)及び(ii)需要増減に対応するための容量(需要増減リスク対応幅)並びに(iii)原料途絶に対応するための容量を差し引いた容量(以下、(i)、(ii)、(iii)を合わせて「リスク容量」という。)となるが、各容量の設定方法、必要量はガス製造事業者に委ねられ、各ガス製造事業者によって異なり、当該情報は公表されていなかった。

この点については、リスク容量の設定根拠の合理性、リスク容量と在庫量の乖離、自社利用計画の範囲の設定根拠の合理性、余力見通しの適切な開示等の観点から議論され、タンク余力を過小に評価している可能性があるガス製造事業者への合理的な説明やリスク容量改善要請、毎年度定量的な情報に基づき自社利用計画の範囲を設定していない、あるいは設定してはいるが当該情報を適確に公表情報に反映していないガス製造事業者への是正要請、ルームレント方式及びルームシェア方式において利用可能となる量を定量的に示すことを望ましい行為としてガイドラインへ明記等された²¹。

②について、基地の利用方法によって料金は変動するため、一律の料金表を示すことは極めて困難であることから、ガス製造事業者は受託製造約款に各費用の算定方法のみを示せばよいとされ、実際に各ガス製造事業者の受託製造約款では、各設備の料金の算定に用いる課金標準は記載されているが、具体的な料金単価は記載されておらず、また、同様の利用方法でも算定に用いる課金標準が異なり利用料金に違いが生じる場合があった。

この点については、既存事業者と基地利用希望者とのイコールフットイングが確保される課金標準の設定、ルームシェア方式における外部からの恣意性が働かない料金の算定、基地利用料金の適切な開示等の観点から議論され、ルームシェア方式における「平均貯蔵量」、「払出量」を課金標準とする料金算定、配船調整またはLNGの賃借によって生じた貯蔵量減少分の貯蔵料金への反映、守秘義務契約締結後の速やかな利用料金目安の提示等が望ましい行為としてガイドラインに明記された²²。

③について、ガス製造事業者は事前検討申込時に求める情報を受託製造約款に定めているが、これらの情報の中には事前検討の段階では確定していない情報、事前検討に不要と思われる情報も含まれており、基地利用希望者が検討を申し込む上でのハードルとなっている可能性があった。

²⁰ 電力・ガス取引監視等委員会制度設計専門会合・前掲注(18)8頁。

²¹ 電力・ガス取引監視等委員会制度設計専門会合(第34回)資料3-1「ガスの卸調達・適正取引の在り方について～LNG基地第三者利用制度の利用促進について～」(2018年10月23日)14、17-18頁、https://www.emsc.meti.go.jp/activity/emsc_system/pdf/034_03_01.pdf。

²² 電力・ガス取引監視等委員会制度設計専門会合・前掲注(22)20-22頁。

この点については、事前検討申込時点での情報提供が可能か、事前検討に必要かという観点から議論され、LNG船の情報については任意、LNG売主との売買契約上の条件は不要と整理された上で、これらを求めるガス製造事業者に対しては適宜是正要請がされる見込みである²³。

これら3つのうち、①についてはLNG基地のタンク余力の考え方について、②については基地を利用する際の料金について、ガス製造事業者の自主的な判断に委ねていた部分を厳格化し、ガス製造事業者への是正要請、或いはガイドラインへ望ましい行為として追記を行うものであるが、法的義務があるものではない。

したがって、今後も本制度が機能しない場合には、ガス製造事業者に新たな法的義務を課すことを前提とした議論がなされる可能性がある。

VI おわりに

以上、2017年から開始されたLNG基地の第三者利用制度について、沿革と内容の概観、事業法上の位置付け及び独占禁止法による規制を踏まえた法的意義についての若干の検討、課題と見直しに向けた議論状況の整理を行った。

本制度は、ガス事業法を用いて、一定のボトルネック性を有すると思われるLNGガス基地を新規参入者に開放し、卸取引の活性化を目指すものであるが、現状利用実績がなく、制度利用を促すための様々な見直しが実施されている段階にある。今後もガス製造事業者及び基地利用希望者として想定される事業者からのヒアリングを踏まえ、目的達成に向けたよりよい制度構築が図られることを期待したい。

一方で、本制度は、LNGガス基地について、ガス導管などの公共財とは異なる競争材と判断した上で作られた仕組みであり、仮に新たな法的義務を課す際にはLNG基地のボトルネック性について再整理する必要があるだろう。

最後に、卸取引の活性化を達成するためには同時に下流の小売部門の競争活性化も必要であるとの認識から、卸元事業者と新規参入者の相対取引を円滑にする仕組みやガスの卸取引所などでの市場価格による取引を可能にする仕組みの検討が進められている。本制度の今後の議論状況のみではなく、関連するこれらの仕組みの検討状況についても注視したい。

[2019年10月脱稿]

²³ 電力・ガス取引監視等委員会制度設計専門会合・前掲注(22)24頁。

第8章

公共施設等運営権制度による公営ガス事業の民営化

研究員
羽 鳥 洋 一

I はじめに

近年、電力・ガス事業を取り巻く環境は急速に変化している。電力事業や都市ガス事業における小売市場が段階的に自由化され、2016年には電力市場が小売全面自由化し、2017年には都市ガス市場が小売全面自由化した。これにより、電気とガスのセット販売や異業種からの新規参入等、業種の垣根を超えた競争が行われている。また、2020年には旧一般電気事業者における発送電分離、2022年には都市ガス大手3社における導管分離が予定されている等、業界全体が大きな変革期を迎えている。

これまで大手10社が地域を独占して事業を営んできた電力市場とは対照的に、都市ガス市場においては、200社を超える事業者によって事業が営まれており、地方公共団体が運営するガス事業（以下「公営ガス事業」という。）も少なからず存在している。公営ガス事業は、ピーク時には75に上ったものの、事業環境の変化や将来必要となる設備等が多額であることを理由に民営化が行われ、その数は減少傾向にあり、現在、公営ガス事業を営む各地方公共団体においても民営化を検討しているところが多数見受けられる。2018年には、大津市がガス事業資産の所有権を市に残したまま、ガス事業を運営し料金を徴収する権利を運営権として設定する公共施設等運営権制度を用いた民営化を決め、その動向に注目が集まっている。そこで本稿では、最近の公営ガス事業の民営化動向や公営ガス事業における法的規制を踏まえたうえで、大津市企業局の民営化事例について概観したい。

なお、本稿の意見にわたる部分は筆者の個人的見解であり、あり得べき誤りはすべて筆者個人に帰属する。

II 公営ガス事業における最近の民営化動向

公営ガス事業の歴史は古く、1876年に東京府が東京会議所からガス灯事業を引き継いだことが始まりとされている。その後、1960年代頃から国産天然ガスの開発が進むにつれ、公営ガス事業数はピーク時である1975年頃には75事業にまで増えた。都市ガス事業は主に民間事業者によって行われているが、公営ガス事業は、民間事業者が進出していない地域やパイプラインの通過地域において、導管により地域住民にガスを供給している¹。

ピーク時には75もの公営ガス事業者が存在していたが、都市ガスの高カロリー化に対応するための設備投資負担から事業を民間に譲渡したり、市町村合併などに伴って公営ガス事業が統合されたりするなどして、1990年代から2000年代前半にかけて相次いで民営化が行われた。その後、一旦は公営ガス民営化に関する議論は影を潜めていたが、ガス小売の全面自由化が決定された2015年度以降、改めて公営ガス事業の民営化に注目が集まっており、現在では表1のとおり24事業者となっている。また、最近では、表2のとおり下仁田町、

¹ 総務省公営企業経営室「公営エネルギー事業の現状」23頁。

大津市、福井市及び見附市において民営化がなされており、民営化の決定に至っていない事業者においても、複数の有識者から構成される検討委員会等を設置し、民営化の是非について検討しているようである。

表 1 公営ガス事業者一覧（2019年12月時点）

北海道	長万部町	千葉県	白子町
宮城県	仙台市		長南町
秋田県	気仙沼市	新潟県	小千谷市
	男鹿市		見附市
	由利本荘市		糸魚川市
にかほ市	妙高市		
山形県	庄内町		上越市
千葉県	東金市	石川県	魚沼市
	習志野市		金沢市
	大網白里市	福井県	福井市
	九十九里町	島根県	松江市

表 2 最近実施された民営化及び今後予定されている民営化の事例

公営事業者	民営化時期	民営化方法	料金設定に関する制約
下仁田町	2019年4月	東海ガス株式会社への事業譲渡	譲渡後3年間は、ガス料金が現在の水準を上回らないよう求められている。
大津市	2019年4月	びわ湖ブルーエナジー株式会社 ² への公共施設等運営権の設定	新会社が設定するガス料金に上限が設けられており、上限を改定するためには、大津市議会による承認が必要である。
にかほ市	2020年4月	にかほガス株式会社 ³ への事業譲渡	料金の安定性、廉価性、公平性の確保に努めるよう求められている。

² 大津市からガス小売事業に係る公共施設等運営権の設定を受けるために、大津市、大阪瓦斯株式会社、JFEエンジニアリング株式会社及び水道機工株式会社によって設立された。

³ にかほ市からガス事業の譲渡を受けるために、東海ガス株式会社によって設立された。

福井市	2020年4月	福井都市ガス株式会社 ⁴ への事業譲渡	当分の間、現行のガス料金水準を上回らないよう求められている。
見附市	2020年4月	北陸瓦斯株式会社への事業譲渡	譲渡後少なくとも3年間は、ガス料金が現行の水準を上回らないよう求められている。

これら公営ガス事業の民営化の理由として挙げられているのは、人口減少による都市ガス需要の減少、LPガス、オール電化等との競合、あるいは、官から民へという行政改革の流れ、2017年から始まったガス小売全面自由化によって経営環境が大きく変化していく中で、公営ガス事業のままでは機動的な料金設定を行うことが困難であることや、電気や通信等のセット販売等のサービス拡充に関する取り組みが困難であること等が挙げられている。また、現在の公営ガス事業は、収益性・安定性の面で健全な状況を維持しているところが多いが、将来的な設備更新投資等を踏まえると採算を確保するために料金改定を行う必要が出てくるため、一定の健全性を維持しているうちに民営化を果たすべきと考える自治体も存在している。

なお、今後予定されている公営ガス事業における民営化の方法は、大津市の事例を除いて事業譲渡によるものであり、事業を譲渡した以降、地方公共団体によるガス事業への関与が無くなるようである。これは、一部の公営ガス事業者⁵の民営化理由に見られるように、多くの市民に対して都市ガスを供給するための設備の整備等が終わり、「住民の福祉の増進」という公営企業の役割を終えたと考えていることに起因するものと思われる。

Ⅲ 公営ガス事業における法的諸規制

上述のように公営ガス事業者が民営化を必要とする理由として、料金改定する場合に機動的な対応が困難であることや、電気や通信等のセット販売等のサービス拡充が困難であるといったことが挙げられているが、公営ガス事業においてはどのような法的規制がなされているのであろうか。以下に、公営ガス事業における法的諸規制を概観する。

第一に、公営ガス事業における法的規制については、事業の主体が地方公共団体であることから適用される地方自治法及びその特別法にあたる地方公営企業法による規制とガス事業を規制するガス事業法による規制がある。これら両者の関係については、かつて議論があったところであるが、大津市ガス供給条例について争った事件において両者の関係性に関する考え方が最高裁判所より示された。本事件は、大津市が同市のガス供給区域内に工場を持つ

⁴ 福井市からガス事業の譲渡を受けるために、関西電力株式会社、北陸電力株式会社及び敦賀ガス株式会社によって設立された。

⁵ 柏崎市や福井市などがある。

A社と通産局長の認可を受けていた特別供給契約を結び、条例に定められているよりも安い価格で同社にガスを供給していることの違法を確認し、A社が条例によるガス料金との差額金額を大津市に対して支払うことを求める、ガス料金未徴収違法確認及び不当利得返還請求の住民訴訟である⁶。

判決理由において最高裁判所は、「ガス事業を地方公共団体が経営する場合において、当該地方公営企業に置かれる管理者が組織的にいかなる権限を有するかは、地方公営企業法及び地方自治法によって規律されるものであり（地方公営企業法6条参照）、ガス事業法の規律するところではないことは明らかである。そして、地方自治法は、普通地方公共団体は同法238条の4第4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旨（225条）、及び使用料に関する事項については条例で定めなければならない旨（228条1項）を規定しているところ、地方公営企業法は、地方公営企業の用に供する行政財産を使用させる場合に徴収する使用料に関する事項については管理者が定める（同法33条3項）、と規定しているのみであるから、地方公営企業の給付に対する対価としての料金に関する事項は、右地方自治法の定めるところにより、条例で定めなければならないものと解するのが相当である⁷」と述べ、地方公営企業の事業の料金は地方自治法の定める、いわゆる「条例主義」が妥当するものとしている。ガス事業法との関係では、条例制定主義を定める地方自治法228条は、地方公共団体の財務の民主主義的運用を確保する目的から規定されていると理解されている一方、ガス事業法は、一般の公益事業規制に共通する性格を有し、「ガスの使用者の利益を保護」（同法1条）することを基本的な目的としており、両者はその性格及び目的を異にしているものであることから、公営ガス事業に関しては、原則として両方が重疊的に適用される⁸と解されている。

第二に、公営ガス事業は、地方公営企業法の適用を受ける事業（同法2条）であるため、同法による規制を受けることとなるが、同法2条で規定されている「附帯事業」に関する内容は法律上明記されておらず、総務省による通達「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」に基づいて解釈、運用されている。同通達によると、地方公営企業が営むことができる附帯事業は、「地方公営企業の経営に相当因果関係を持ちつつ地方公営企業に附帯して経営される事業をいうもの」であるとされ、この場合における相当因果関係とは、附帯事業が「本来の事業と事業の性格上密接な関係にある場合」、「本来の事業に係る土地、施設等の資産、知識及び技能を有効活用する関係にある場合」、「本来の事業の実施により生じる開発利益に着目し、これを本来の事業の健全な運営に資するため吸収する関係にある場合」のいずれかに該当する必要

⁶ 佐藤英明「大津市ガス供給条例」新条例百選（有斐閣、1992年）211頁。

⁷ 最判昭和60年7月16日判例時報1174号（1986年）59-60頁。

⁸ 舟田正之「公営ガス事業の特別供給規定」地方自治判例百選（第3版）（有斐閣、2003年）107頁。

がある。また、附帯事業は本来の事業の健全な運営に資するために行われるものであり、本来の事業に支障を生ずるものであってはならず、十分な採算性を有することが求められる。

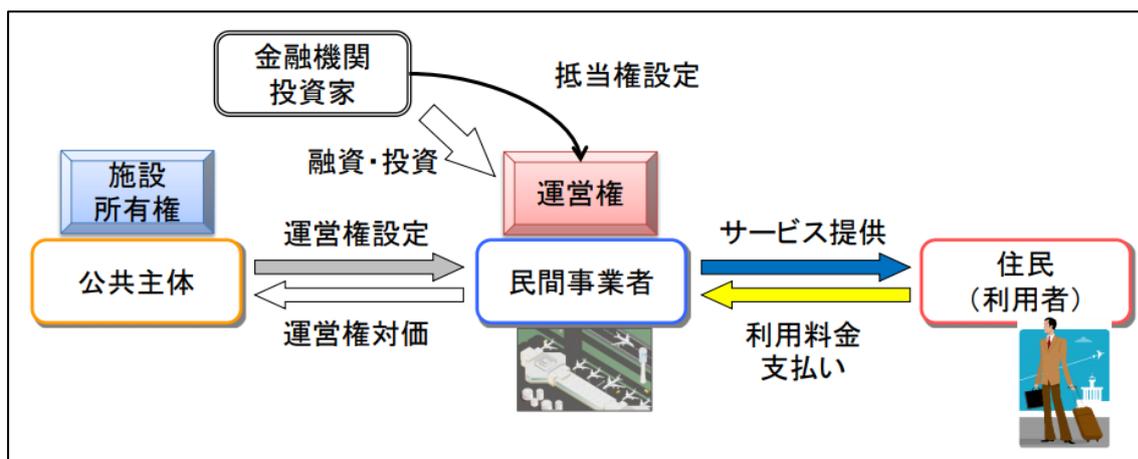
このように、公営ガス事業においては、ガス事業を規制するガス事業法のみならず、地方自治法等による規制がなされ、ガス料金その他の供給条件を定めるに当たっては、ガス事業法に基づく手続だけではなく、ガス供給に関する条例の制定または改正が必要となる。また、地方公営企業法による規制により、ガス事業に附帯して営むことができる事業が限定的であり、通信等とのセット販売等、新たなサービスの提供が困難である。ガス小売市場が全面自由化され、他の事業者との競争が活発になった場合には、これらの規制は公営ガス事業者の足枷となることもあり得るため、これらの事情を踏まえれば民営化の議論が活発となっている状況も納得がいく。

IV 大津市企業局におけるガス事業民営化の概観

これまでの公営ガス事業の民営化は、既存の会社あるいは新たに設立された会社への事業譲渡の形式をとっているが、大津市企業局においては 2011 年に導入された公共施設等運営権制度を用いてガス小売事業を民間会社に運営させることになっている。以下では、大津市企業局の民営化事例について、その手法である公共施設等運営権制度を踏まえたうえで概観する。

1. 公共施設等運営権の法的性質と機能

大津市企業局の民営化手法においては、「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「PFI法」という。）の 2011 年改正によって導入された公共施設等運営権制度が利用されているが、公共施設等運営権制度のイメージは次の図のとおりである。



出典：内閣府ホームページ,

(https://www8.cao.go.jp/pfi/concession/pdf/con_houshiki.pdf) を参照。

公共施設等運営権制度は、公的主体が所有権を有する施設について、当該施設の運営権を公的主体より設定された民間事業者が運営、維持管理等を行い、利用料金を自らの収入として収受する事業を実施する制度である。同制度は、施設運営について民間事業者の一定の自由度を確保するとともに、金融機関等からの資金調達の円滑化を図ることを目的に導入されたものであり⁹、関西国際空港や仙台空港等の空港運営や、愛知県内の有料道路事業の運営等に導入されているものの、公営ガス事業において同制度を活用している事例はこれまでのところ存在していない。

公共施設等運営権（以下「運営権」という。）は、PFI法2条6項によれば、「運営及び維持管理並びにこれらに関する企画をいい、国民に対するサービスの提供を含む」ことを行う権利であるが、「運営及び維持管理」、「国民に対するサービスの提供」が具体的に何を指すのかは必ずしも一義的に明確ではない。この点について、内閣府民間資金等活用事業推進室の担当者によれば、運営権は所有権の中から、物を利用する権利、物から果実¹⁰を取得する権利を切り出したものと説明されている¹¹。

この運営権が設定された民間事業者には、当該施設の運営に関し一定の自由度が与えられる。例えば、施設の運営により収受する利用料金については経営上最も重要な要素であるため、公的主体が実施方針で定めた範囲内において運営権者が定めることとなり（PFI法10条の10第2項）、民間のノウハウに基づく柔軟な料金設定が可能な仕組みとしている。運営権者の具体的な権能については、実施方針によりその大枠が定められ（PFI法10条の4）、事業開始前に公的主体と運営権者との間で締結する公共施設等運営権実施契約の中で、当該施設の運営等に関する具体的な方法等が定められることとなる（PFI法10条の9第1項）。また、運営権は、鉱業権や漁業権等と同様に「みなし物権」とされているため、抵当権の目的とすることができ（PFI法10条の11・10条の12）、事業を運営するうえで必要となる資金について、金融機関から円滑に資金調達ができることになる¹²。

2. 民営化の概要

(1) ガス事業の民営化が必要となった背景

天津市では、「天津市ガス事業の在り方検討委員会」（以下「委員会」という。）を設置し、2017年4月から同年9月までに、今後のガス事業の在り方について審議が重ねられ、委員会より「ガスの小売全面自由化への対応、安心で安全なガス事業における緊急保安体制を持続

⁹ 倉野泰行「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（PFI法）の一部を改正する法律の概要」NBL958号77-78頁。

¹⁰ 民法88条では、「物の用法に従い収取する産出物を天然果実」、「物の使用の対価として受けるべき金銭その他の物を法定果実」とすることが規定されている。

¹¹ 植田和男ほか「公共施設等運営権」（一般社団法人金融財政事情研究会、2015年）26頁。

¹² 倉野・前掲注(9)78頁。

させる観点から、定量的な分析結果も踏まえ、大津市において公営でガス事業を継続することは困難であると判断する。」との答申がなされた。

答申において委員会は、同市ガス事業を取り巻く外部環境の変化としてガスの小売自由化を挙げており、実際、同市においても、年間使用契約量 10 万 m^3 以上の需要家において他の事業者へのスイッチングが現実には発生しているようである。また、同市が 2017 年 7 月に実施したお客様アンケート調査においては、約 6 割の需要家がスイッチングを検討する可能性があるとの結果が出ている。

このように外部環境が変化していく中で、地方自治法や地方公営企業法に基づいた新規事業等の事業展開や料金設定に関する規制等、公営事業者特有の課題が存在することにより、新規参入者のサービス・料金面に十分に対抗できない可能性が指摘されている¹³。加えて、ガスの小売全面自由化による競争環境の発生を考慮し、現在発生しているスイッチング等を踏まえた経営シミュレーションを実施したところ、公営継続の場合、2022 年度より赤字に転落する恐れがあり、赤字を回避する場合、家庭用も含めた料金値上げの検討が必要になる¹⁴との試算もあるようである。

(2) 民営化方式

大津市ガス事業を取り巻く環境の変化を受け、今後のガス事業の運営形態について、①公営方式、②公共施設等運営権方式、③民営化方式の 3 つの方式が検討された。各方式の内容及び委員会による評価は次のとおりである。

①公営方式

現状と同様に市が継続してガス事業を行うものであり、指定管理者制度や包括的民間委託、一部民間委託等も含まれる。この場合、公営企業としてサービス内容の制約が引き続き課され、また、戦略的な料金施策の導入等が困難であることから、ガスの小売全面自由化の競争環境で大口需要家の一部が既に民間事業者に奪われている状況下、民間事業者に対する営業戦略の構築も難しいと評価されている。

②公共施設等運営権方式

市が保有するガス事業資産の所有権は市に残したまま、ガス事業を運営し料金を徴収する権利を運営権として設定し、設定を受けた新会社がガス料金の収受を行うものである。民営化方式と異なり、条例により料金の上限を定めることができる等、公共性に配慮した事業方式であると評価されている。

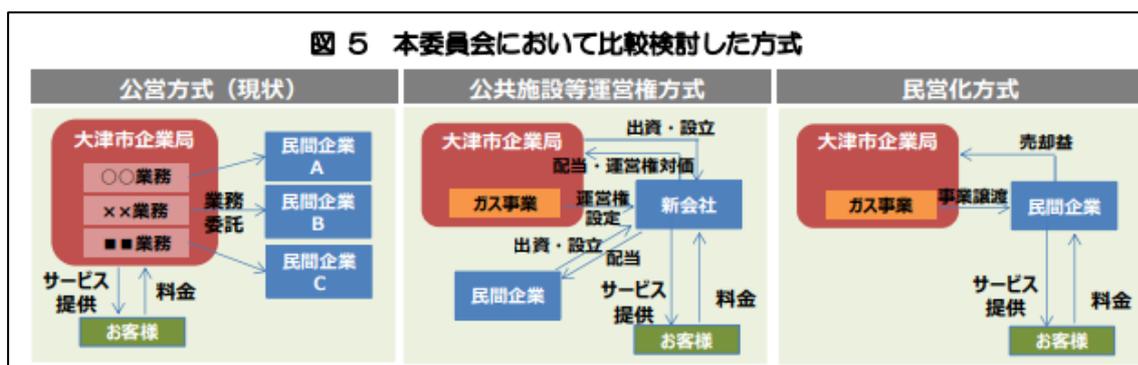
③民営化方式

市の保有するガス事業を民間企業に売却するものであり、他の公営ガスの民間譲渡事例

¹³ 大津市ガス事業の在り方検討委員会「大津市ガス事業の在り方について 答申書」(2017年10月) 4頁。

¹⁴ 大津市ガス事業の在り方検討委員会・前掲注(13) 7頁。

においても複数の事例が見られるものである。この場合、今後のガス事業の運営については、全て当該民間企業の判断で行われることになるとされる。



出典：「大津市ガス事業の在り方について 答申書」 8 頁。

各方式の特性を踏まえ、委員会では「ガス小売事業について、機動的な料金設定や電力とガスのセット販売等といったガスの小売全面自由化に対応したサービスの拡充、営業施策の実践といった視点から事業運営形態を比較すると、公共施設等運営権方式か民営化方式が望ましく、公共性に配慮した料金上限の設定、市の事業モニタリングといったガバナンスが発揮される視点からは、民営化方式より公共施設等運営権方式が望ましく、「市の施策反映の観点からは、市において導管整備更新を行う方式が望ましいと考えられる」としており、ガス小売事業及び一般導管事業の一部業務¹⁵について運営権が設定されることとなった。

運営権の設定対象となる施設は、「運営権の設定を受けた日以降に大津市が現に都市ガス事業の用に供し、又は供することを決定した資産であるガス事業施設の総体」とされているが、具体的な設備については公開されていないようである¹⁶。前述したとおり、運営権は「物を利用する権利または物から果実を取得する権利」と解されており、本事例でいえば「大津市が所有し管理するガス事業施設を利用して、『ガス供給の対価として受けるべき金銭』を取得する権利」と整理できるのではないかと考えられる。

運営権は、公募型プロポーザル方式によって選定された事業者によって設定されることとなり、「大津市ガス特定事業等審査委員会」による審査及び評価を経て、大阪瓦斯株式会社を代表

¹⁵ 緊急保安業務のほか、同市企業局が現在実施している水道の緊急保安、修繕及び維持点検等の業務等である。

¹⁶ 運営権者を決定するための公募手続への応募を検討する民間事業者においては、所定の手続を踏むことで詳細を確認できるようである。大津市企業局「大津市ガス特定運営事業等公募型プロポーザル実施要領（募集要項）」（2018年4月）18頁。

とする企業グループが優先交渉権者として選定された¹⁷ ¹⁸。2018年12月25日には、これらグループ及び大津市が出資して新たに設立した「びわ湖ブルーエナジー株式会社」（以下「運営権者」という。）に対して、「大津市ガス特定運営事業等に係る公共施設等運営権」が設定され、また、同日付で同社と大津市の間で「大津市ガス特定運営事業等に係る公共施設等運営権実施契約」（以下「実施契約」という。）が締結されている。

大津市企業局が締結しているガス事業に係る契約等については、実施契約に基づいて運営権者に承継されることになっており（実施契約9条）、運営権者は、ガス小売事業を行うため、ガス事業法3条に基づく登録を2018年12月25日に行っている。なお、市は引き続きガス事業法35条に基づく許可を受ける者として一般ガス導管事業を営むこととなっており、運営権者は市との間において、託送供給約款に基づく契約を締結することになる¹⁹。

（3）運営権者に対する料金規制

公営ガス事業における料金規制については、前記Ⅲで記載したとおりであるが、民間事業者である運営権者に対しては、実施契約上、一定の制約が課されているようである。実施契約では、一般ガス料金は、「…供給条例第32条第2項に基づき、同条例別表第2に規定する額を上限…として、運営権者が定める。」（実施契約33条2項）とされ、また、「運営権者は、本事業期間中、自己の判断で、料金上限の範囲内において、供給条例その他関連する法令等に基づきガス料金を変更することができる。」（実施契約34条1項）とされている。つまり、実施契約の規定により運営権者は、一般ガス料金の設定については、上限価格内での設定に制限されるのである。この上限価格を改定するためには、市に対して料金上限の改定に係る提案をしたうえで、市が当該提案の合理性及び妥当性を認め、大津市議会によって料金上限を規定する供給条例の改正が必要となる（実施契約35条）。

3. 料金規制に対する考察

ガス小売事業に対して運営権を設定し民営化することによって、料金上限の範囲内であれば料金改定をする際に条例改正が不要となり、市場のニーズに合わせて機動的な料金設定を行うことができるようになる。また、民間企業である運営権者には、地方公営企業法等の公営企業に課される規制がなされないため、電気や通信とのセット販売等、顧客のニーズに応じて新たなサービスが展開されることが期待され、公営ガス事業と比べると経営の自由度は増したといえる。

¹⁷ 大阪瓦斯等のグループが提出した「大津市ガス特定運営事業等提案概要書」によれば、大津市企業局のガス料金よりも約1～3%の値下げを行うこと、また、大阪瓦斯が展開する電気の販売、燃料電池等のガス関連商品の販売、ガス機器メンテナンス等の新たなサービスの展開等が提案されている。

¹⁸ ①全体方針（全体事業、業務体制等、地域貢献、収支計画の妥当性）、②事業実施（小売業務、附帯業務）、③株式譲渡対価の3つの観点から審査が行われている。

¹⁹ 大津市企業局・前掲注(16)4頁。

本事例において特に注目すべき点として、運営権者が設定するガス料金に対して、大津市によって料金の上限が設けられていることが挙げられる。一般的に料金規制は、規制の名宛人の収益を事前に決める効果を持つこと、その相手方である利用者の利益にも大きく影響することから、三面関係の類型に属し、被規制者と第三者いずれか一方を利する可能性が高いとされている²⁰。本事例でいえば、ガス料金の上限に規制をかけることは、都市ガスの利用者すなわち住民に対する配慮がなされているものといえるが、この点についてガス小売全面自由化を行うに当たってなされた議論を踏まえると若干の違和感も拭えない。

今般のガス小売全面自由化においては、規制なき独占状態になることを未然に防ぐために、自由化前の一般ガス事業者（以下「旧一般ガス事業者」という。）と他のガス小売事業者等との間に適正な競争関係が認められない場合に、消費者の利益が阻害されないよう当該一般ガス事業者に対して小売料金規制を残すことを目的として、「経過措置料金規制²¹」が導入されている。また、経過措置料金規制が課されない、あるいは、経過措置料金規制が解除された場合であっても、都市ガス利用率²²が50%を超えている事業者については、電力・ガス取引監視等委員会による「特別な事後監視」がなされることとなっている。特別な事後監視の対象となる事業者については、四半期に1回、同委員会による報告徴収がなされ、合理的でない値上げが無いかを確認されている。

一方、公営ガス事業者については、経過措置料金規制及び特別な事後監視の対象外となっているようである。その理由としてガスシステム改革小委員会の報告書では、「公営事業者については、地方公営企業法において、その料金は、公正妥当かつ能率的な経営の下における適正な原価を基礎とし、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されている。また、その予算は毎事業年度、議会の議決を経ることとされ、運営は議会により監視されている。このため、規制なき独占による不当な値上げの蓋然性は小さいと考えられることから、経過措置の対象外とする²³」と述べられている。2019年4月から、従来の大津市企業局に代わってガス小売事業を営む運営権者に対して、経過措置料金規制が課されるのか、あるいは、経過措置料金規制の対象ではないものの、特別な事後監視の対象となるのか、必ずしも明確ではないようであるが、大津市企業局の供給区域内における都市ガス利用率が

²⁰ 友岡史仁『要説 経済行政法』（弘文堂、2015年）158頁。

²¹ 旧一般ガス事業者のうち、①都市ガス利用率が50%以下、②直近3年間の合計ベースで一般ガス事業者による需要家獲得件数×1/2 ≤ 他のガス小売事業者・他燃料事業者による需要家獲得件数、③他のガス小売事業者のシェアの合計が10%以上であり、その者に十分な供給余力がある、④小売料金が3年間連続して下落しており、かつ、経過措置料金メニューの需要家 ≤ 自由料金メニューの需要家、のいずれかに該当する場合、経過措置料金規制は解除される。

²² 都市ガス利用率は、「ガス供給契約を締結している利用者数/現行の供給区域内世帯数」で算出される。

²³ 総合資源エネルギー調査会基本政策分科会「ガスシステム改革小委員会 報告書」（2015年1月）14頁。

70.2%²⁴であることからすると、少なくとも特別な事後監視の対象には該当し得る²⁵。

役務への対価の設定は、事業者の市場機構の動向に照らした自主的判断に委ねられるのが基本であり²⁶、また、ガスシステム改革小委員会の報告書では、「小売全面自由化、すなわち地域独占の撤廃により需要家のニーズに応えた様々な料金メニューを提供されるためには、既存の一般ガス事業者も含めすべてのガス小売事業者が自由に料金を設定できるようにすることが適当である。その上で、著しく需要家の利益を害するような小売行為があった場合には、経済産業大臣が事後的に業務改善命令を行うことができる制度とすることが適当である²⁷」と述べられている。ガス小売事業を営む運営権者が「公営ガス事業者」ではないことからすれば、他の旧一般ガス事業者と同様に「経過措置料金規制」ないしは「特別な事後監視」によって合理的でない料金の値上げを防止しつつも、自由に料金設定をできるようにすることがガス小売全面自由化における議論とも整合が取れるのではないかと考える。

V おわりに

本稿では公営ガス事業の民営化について、最近の動向、公営ガス事業における法的諸規制、公共施設等運営権制度を用いた大津市企業局の民営化事例を概観してきた。都市ガス小売事業では、ガス調達、需給管理、料金徴収、保安業務、顧客サービスなど様々なノウハウが必要であることから、電力小売事業と比べて参入障壁が高いとされ、現状では電力市場と比べると活発な競争は起こっていない。ただ、公営ガス事業の民営化によって、これまでに公営ガス事業者が培ってきたノウハウを獲得する機会ができることは、都市ガス市場へ新規参入を検討している事業者にとって魅力的であり、現在公営ガス事業者から供給を受けている需要家にとっても、公営ガス事業の制約の中では受けることができなかつた様々なサービスを受けることができる可能性が広がることとなる。

今後、特に公営ガスの民営化としてその動向が注目されるのは、仙台市ガス局の動向であると考えられる。仙台市ガス局は、国内最大の公営ガス事業者であり、2005年に民営化方針を表明、2008年に事業承継者の公募を開始した。同年には東京ガス株式会社、東北電力株式会社及び石油資源開発株式会社により構成されるグループより応募があったものの、金融危機による経済情勢の悪化により同グループは辞退し、民営化は延期となったのである。その後、2019年7月に仙台市ガス事業民営化推進委員会が設置され、事業譲渡方式によって

²⁴ 「大津市ガス事業中長期経営計画（経営戦略）【2018年度改定版】案」では、2017年度末における供給区域内戸数は、138,407戸、供給戸数は97,185戸であることが記されている。

²⁵ 公営ガス事業者を経過措置の対象外とした理由に鑑みれば、大津市による料金の上限規制がなされている運営権者に対しては、経過措置料金規制や特別な事後監視の対象にはならない可能性も残る。

²⁶ 友岡・前掲注(20)157-158頁。

²⁷ 総合資源エネルギー調査会基本政策分科会・前掲注(23)13頁。

2022年度を目途に民営化する方針が示されている²⁸。

総務省の「公営企業の経営のあり方に関する研究会 報告書」によれば、ガス事業を公営企業として行う意義について、「ガスの供給自体は住民生活に不可欠なサービスであるが、一般的にガス供給事業は民間事業者が担っており、公営企業で行う必然性はない。ただし、現在ガス事業を公営で行っている自治体の多くでは、代替する民間事業者が存在しない²⁹」と評価されているが、公共施設等運営権制度を用いることで、これまで代替する民間事業者が存在しなかった地域においても、民営化の可能性が広がるのではないか。先に述べたように、公共施設等運営権制度を用いた公営ガス事業の民営化は、大津市企業局の事例が初めてであり、公営ガス事業の民営化手法として同制度の活用がどのような影響をもたらすかについては、今後の検証が待たれるところである。

大津市企業局の民営化事例が今後の公営ガス事業の民営化に対してどのような影響を与えるのか、また、公営ガス事業の民営化が都市ガス市場における競争にどのような影響を与えるのか、その動向に注目していきたい。

[2019年12月脱稿]

²⁸ 仙台市「仙台市ガス事業民営化計画」(2019年12月),
<https://www.gas.city.sendai.jp/top/privatization/uploads/2019/12/keikaku.pdf> (最終閲覧日:
2019年12月25日) 8-10頁。

²⁹ 総務省「公営企業の経営のあり方に関する研究会 報告書」(2017年3月) 55頁。

エネルギー産業における競争政策と法的課題
—2018年度 研究員研究報告書—

2020年5月

発行編集 日本エネルギー法研究所

〒141-0031 東京都品川区西五反田7-9-2

KDX五反田ビル8F

TEL 03-6420-0902 (代)

URL <http://www.jeli.gr.jp/>

E-mail 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ください。
