

# 不可欠施設の法理を巡る問題点

丸山 真弘

## 1. はじめに

電気事業の制度改革においては、小売供給市場における公平な競争を確保するため、送配電部門が公平性、透明性のある形で運用されることが求められている。電気事業法(昭和39年法律第170号)では、卸分野の自由化が実施された1995年改正において、指定電気事業者<sup>1</sup>の振替供給の実施にあたり、届け出られた振替供給約款が特定の者を差別的に取り扱う場合の変更命令権や、正当な理由なしに振替供給を拒んだときの実施命令権を通商産業大臣に与える規定(第24条の3)が既に導入されていた。小売の部分自由化を実施した1999年改正では、一般電気事業者の行う接続供給についても同様の規定(第24条の4)が導入された。さらに2003年改正では、卸電気事業者の行う振替供給についても同じ規定が及ぶようになる<sup>2</sup>とともに、一般電気事業者・卸電気事業者が託送の業務に関して知り得た供給事業者や利用者の情報を目的外に利用し、提供することや、特定の供給事業者に対する差別的取扱いを禁止するための規定が、経済産業大臣の停止、変更命令権とともに盛り込まれた(第24条の6、第24条の7)。

一方、このような差別的取扱い、特にその代表例である取引の拒絶については、独占禁止法や反トラスト法、競争制限防止法

といった、競争法の問題としても見る事ができる。「市場競争にとって不可欠な施設の所有者は、正当な理由がない限り、競争者に対して当該施設の利用を認めなければならない」という主張は、米国や欧州において「不可欠施設の法理(Essential Facilities Doctrine)」と呼ばれ、議論の対象となっている。日本では、2003年10月に発表された独占禁止研究会の報告書<sup>[5]</sup>が、独占・寡占規制の見直しの一環として、不可欠施設等を有することにより、競争上圧倒的に有利な立場にある事業者による参入阻止行為を迅速・効果的に排除するための規定の新設を提案したことにより、この問題がクローズアップされた。2003年12月24日に公正取引委員会が公表した「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律改正の基本的考え方」<sup>[6]</sup>では、国民経済にとって重要な市場において一定の市場支配的シェアを有し、かつ不可欠施設等を有する事業者(特定事業者)が、当該施設等の利用に当たって新規参入者の事業活動を妨害する行為等を迅速・効果的に排除するための規定を設けることが提案された。しかし、その後の独占禁止法改正の動きが、カルテルや入札談合に対する規制強化に向けたものに集約化されたため、独占・寡占規制の見直しはとりあえず法改正の動きからは切り離された。当所では、従前より送配電網へのアクセスに関する事業法上の規制と、競争法の規制の関係についての研究を行ってきた<sup>[1][2]</sup>が、先に述べたような事業法と独占禁止法の双方の分野における最近の動きに対応し、競争法における不可欠施設の法理の位置づ

<sup>1</sup> 電気事業法施行規則(平成7年通商産業省令第77号)第37条により、沖縄電力を除く9電力会社が指定されている。

<sup>2</sup> 第24条の3が一般電気事業者の託送供給(=振替供給+接続供給)に関する規定となり、第24条の4が卸電気事業者の振替供給に関する規定とされた。

けと、事業法による規制との関係についての検討を実施している。本稿では、現時点における検討の結果について概説する。

## 2. 米国反トラスト法における不可欠施設の法理の位置づけ

不可欠施設の法理は、元々米国の反トラスト法において生まれた考え方である。米国では、反トラスト法の目的は、取引の自由を保護することにあるという立場から、事業者が単独で取引を拒絶することは、それが事業者による独占力の獲得・維持を目的とするものではない限りシャーマン法2条<sup>3</sup>に違反するものではなく、事業者は自由に取引の相手方を選択できるという考え方(Colgate原則<sup>4</sup>)が確立していた。しかし、どのような場合が、単独事業者による取引拒絶が反トラスト法違反となるかという点については必ずしも明確に示されていなかった。不可欠施設の法理は、この例外の内容をより具体的にするために導入された考え方である。

不可欠施設の法理は、元来複数の事業者が共同して特定の者との取引を拒絶した場合<sup>5</sup>を対象としていたが、1970年代に入り、下級審を中心として、単独事業者による取引拒絶の事例への適用が行われるようになった。1971年のOtter Tail事件第一審判決<sup>6</sup>は、そのさきがけとなった事例である。ただし、連邦最高裁は現在に至るまで、不可欠施設の法理を適用して単独事業者の取引拒絶の

事例を判断したことはない<sup>7</sup>。

不可欠施設の法理の問題を考える際には、アクセス市場(一次市場)と利用市場(二次市場)の2つを区別して考える必要がある。アクセス市場は、取引拒絶の対象となる施設へのアクセスに関する市場であり、電気事業においては送配電の部門にあたる。一方、利用市場は、そこでの有効な競争のためには、当該施設へのアクセスが欠くことができない市場であり、電気事業では小売供給の部門にあたる。

米国での不可欠施設の法理に関する初期の主唱者の一人であったSullivanは、貴重な資源を所有することで合法的に独占力を獲得した事業者は、公益事業者と同様、顧客に対して恣意的で不当な区別をつけることなく、当該資源を利用させる義務を負うという説明を行い、施設利用を求める者と施設所有者が利用市場において競争関係にあることは不要との考え方を示していた<sup>9</sup>。しかし、不可欠施設の法理の具体的内容を4つの要件として示した1983年のMCI判決<sup>8</sup>では、法理の適用にあたっては、施設所有者とアクセスを求める者との間には、利用市場における競争関係が必要であるとの要件を示しており、この考え方は現在では一般的なものとなっている<sup>17</sup>。このことは、不可欠施設の法理が対象とする反トラスト法上の問題は、利用市場における競争者を排除することで、施設所有者が独占力を維持・強化しようという行為であることを意味するものであるといえる。

また、事業法との関係については、Areedaが、アクセス強制の執行のため、日々の監

<sup>3</sup> 15 U.S.C. §2

<sup>4</sup> United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300 (1919)

<sup>5</sup> United States v. Terminal Railroad Association, 224 U.S. 383 (1912); Associated Press v. United States, 326 U.S. 1 (1945)

<sup>6</sup> United States v. Otter Tail Power Co., 331 F. Supp. 54 (1971)

<sup>7</sup> 例えば、Otter Tail Power Co., v. United States, 410 U.S. 366 (1973)

<sup>8</sup> MCI Communications Corp. v. AT&T, 708 F.2d 1081 (7th Cir. 1983)

督を行うことは、反トラスト法の執行当局には困難であるとして、事業法による規制が行われている場合には不可欠施設の法理は適用されるべきではないとの主張を行っていた<sup>18)</sup>。2004年に連邦最高裁が下したTrinko判決<sup>9)</sup>は、この主張を引用しつつ、施設へのアクセスが事業規制により強制されている場合には、不可欠施設の適用はないとの判断を示した。

### 3. 欧州競争法における不可欠施設の法理の位置づけ

米国の反トラスト法と異なり、欧州の競争法では市場支配的地位を持つ事業者が行う濫用行為自体を違法の対象としており、米国法では違法とされない、市場支配力を持つ事業者が行う単なる独占力の行使も、それが濫用である場合には違法とされる。

欧州裁判所は、1974年の裁判例<sup>10)</sup>において、市場支配的事業者はそれが競争に大きな影響を与え、かつ正当事由が存在しない場合には、生産物やサービスの競争者への提供を拒絶できず、取引を義務づけられるという判断を示した。これは、市場支配的地位を持つ事業者は、単に反競争的行為をしないという消極的義務だけではなく、競争を促進する積極的義務を負うという考え方に基づくものであり、市場支配力を持つ事業者であっても原則として取引拒絶の自由を持つという米国法のそれとは大きく異なる。

欧州委員会は、この取引義務を広く捉え、競争者に対する不可欠施設のアクセス拒絶は、それが競争者の市場活動に絶対的な影

響を与えるかという点を問うことなく、濫用行為に当たると判断している<sup>11)</sup>。これに対し欧州裁判所は、不可欠施設へのアクセス拒絶が市場支配的事業者の濫用行為に該当するためには、それによって競争者の市場活動の本質的手段が奪われていることが必要であるとしている<sup>12)</sup>。欧州委員会の考え方は、不可欠施設へのアクセス強制を単なる差別的取扱いの是正を越え、従来競争が導入されていなかった市場を開放し、新規参入者を迎え入れるための必要条件として捉え、事前の構造的規制を実施するものとして見ていると評価できる。

ドイツでは、1999年の競争制限防止法第6次改正で、市場支配的事業者の濫用行為の一形態として、不可欠施設の利用拒絶を明示した規定(第19条第4項第4号)を導入した。この規定の適用にあたっては、当該施設所有者が利用市場において市場支配的地位を有することは特に立証する必要がないという考え方が多数説となっている<sup>13)</sup>。これに対しては、施設が不可欠であることと、アクセス市場において施設所有者が市場支配的地位を持つことが同じ意味になってしまうことから、利用市場における市場支配的地位が必要であるとの反対説もある。しかし多数説からは、利用市場における市場支配的地位の存在が必要であるならば、従来の規定で足りるとの反論が示されている。多数説の考え方は、欧州委員会のそれに近く、不可欠施設の規定を公益事業分野等の市場開放を担保するための規定として捉えているものといえる。このことは、競争制限防止法の規定より厳格なアクセス拒絶に

<sup>9)</sup> Verizon Communications, v. Law Offices of Cutis V. Trinko, LLP, 124 S.Ct. 873 (2004)

<sup>10)</sup> Jointed Cases 6/73 and 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano Spa and Commercial Solvents Corp. v. Commission, [1974] E.C.R. 223

<sup>11)</sup> Rodby, [1994] O.J. L055/52

<sup>12)</sup> Case C-7/97 Oscar Bronner v. Mediaprint, [1998] E.C.R. I-7791

対する事業法上の禁止規定を持つ電気通信事業には、競争制限防止法の不可欠施設の規定の適用は文理上排除されていないのに拘わらず、連邦カルテル庁はその適用を差し控えているのに対し、事業法上の規制が未整備である電気事業の分野においては、規定が適用されていることにも現れている。

#### 4. 日本へのインプリケーション

米国における不可欠施設の法理を巡る議論が、主として差別的取扱いの結果として生じる競争からの排除を問題としているのに対して、欧州、特にドイツにおけるそれは、閉鎖されていた市場に競争を導入するための事前の構造規制としての位置づけが強い。「基本的考え方」で示された公正取引委員会の考え方も、欧州競争法の考え方に近いものといえる。しかし、ドイツにおける対応や、Trinko判決で示された米国連邦最高裁の考え方は、事業法で既に市場の開放やアクセスに関する規制がなされているならば、事前の対応についてはその枠組みを用いるべきであり、競争法があえて関与する必要はないとの考えを強く示唆する。

一方、事後的規制については、公正取引委員会が作成した「流通・取引慣行に関する独占禁止法ガイドライン」<sup>[4]</sup>において、市場における有力な原材料の製造業者が、自己の供給する原材料を用い、完成品を製造する自己と密接な関係にある事業者の競争者を当該完成品の市場から排除するため、当該競争者に対して従来供給していた原材料の供給を停止することで、取引を拒絶された事業者の通常の事業活動が困難となるおそれがある場合、当該行為は不公正な取引方法として違法となるとの考え方が示されている。このことは、日本の独占禁止法は、米国における単独事業者の取引拒絶に

対する対応と類似の対応をとることを示したものであるといえる。

また、「基本的考え方」では、新設される規定の適用対象を「特定事業者」として事前に指定することになっている。しかし、ある施設が市場競争にとって不可欠であるか否かは、争いの対象となる市場が画定された上で最終的には論じられるものであり、事前指定の方法は、当該規定に対して不可欠施設のアクセス市場への事前規制としての性格を一層強く与えるものとなっている。このことは、電気事業やガス事業、電気通信事業のように、既に個別事業法においてアクセスに関する規制が導入されている場合には、二重規制となるおそれがより強くなるといえる。

#### 【参考文献】

- [1] 丸山真弘(1987)「送電網へのエッセンシャル・ファシリティの法理の適用」電力中央研究所研究報告 Y96008
- [2] 丸山真弘(1999)「米国におけるオープン・アクセスの法規制」電力中央研究所研究報告 Y97020
- [3] 柴田潤子(2004)「市場支配的地位の濫用規制についての一考察」日本経済法学会年報,第 25 号,pp.159-172
- [4] 山田昭雄他(1991)「解説 流通・取引慣行に関する独占禁止法ガイドライン」商事法務研究会
- [5] 公正取引委員会(2003)「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律改正の基本的考え方」
- [6] 独占禁止法研究会(2003)「独占禁止法研究会報告書」
- [7] ABA Section of Antitrust Law(2004), 2003 Annual Review of Antitrust Law Developments” American Bar Association (2004)
- [8] Areeda, Phillip(1989), “Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles”, 58 Antitrust L.J. pp.841-853
- [9] Sullivan, Lawrence Anthony(1977), “Antitrust” West Pub. Co.

丸山 真弘 (まるやま まさひろ)  
電力中央研究所 社会経済研究所