

電気事業法及び独占禁止法における 差別規制の射程範囲について

—電力事業における送配電施設へのアクセスの問題を中心に—

川 原 勝 美*

- I 課題の設定
- II 送配電施設へのアクセスにおける差別規制
- III 日本法への示唆

I 課題の設定

本論文は、電力事業における送配電施設への第三者アクセスに係る問題を取り上げて、電気事業法及び独占禁止法における差別規制の射程範囲について検討を行うものである。

近年、電気通信や電力・ガスなど、いわゆる公益事業の自由化・競争の導入を契機として、地域回線や送配電線・ガス導管などの競争上不可欠な施設に対する他の事業者のアクセスをどのようにして確保すべきかが議論されてきた。この問題については、周知のように、いわゆる「不可欠施設の法理 (essential facilities doctrine)」の考え方を参考にし、不可欠施設の保有者に対して、公平な形での施設の共同使用を義務づける方向で規制改革が進められているのが現状である。

不可欠施設の法理については、例えば、施設の不可欠性をどのように判断するか、アクセスの対価をどのようにして適切に算定するかなど、多くの論点があるが¹⁾、本論文では、特に電力事業の送配電施設へのアクセスのケースを念頭に置いて、当該施設を利用しようとする事業者が複数存在する場合の法的取扱いの問題を取り上げて、検討を加えることにしたい。この問題は、電気事業法及び独占禁止法における差別規制の射程範囲を検討する上で重要な視点を提供すると思わ

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第5巻第3号2006年11月 ISSN 1347 - 0388

※ 日本学術振興会特別研究員

れるからである。以下では、この問題について議論の蓄積のあるドイツ法を手がかりにして検討を進めていくこととし、最後に、我が国の法制度との比較という視点から示唆を得ることにしたい。

II 送配電施設へのアクセスにおける差別規制

一 総説…送配電施設へのアクセスについての法的枠組み

まず、電気事業法上の規定について見ていくこととする。

送配電施設へのアクセスについては、エネルギー経済法（Energiewirtschaftsgesetz, 以下、EnWG）において一定のルールが設けられている。2005年の法改正以前は、EnWG旧6条1項1文によって、送配電施設の保有者（以下、施設保有者）は、他の事業者に対して、自己の事業部門や子会社等に提示するのと同等の条件で、当該施設を利用させなければならないとされていた。ただし、同項2文によれば、経営上又はその他の理由で当該施設の提供が不可能であるか又は期待できない（nicht zumutbar）ことを、施設保有者が証明した場合には、当該施設の提供を拒絶することが認められていた。

現行のEnWGにおいては、EnWG20条及び21条が、EnWG旧6条に対応する規定を設けている。まず、EnWG20条1項によれば、施設保有者は、すべての者に対して、客観的な基準に従って、差別的でないアクセス（diskriminierungsfrei Netzzugang）を提供することを義務づけており、また、料金を含めた取引条件については、インターネット上で公表しなければならない。そして、同条2項では、経営上又はその他の理由で当該施設の提供が不可能であるか又は期待できないことを施設保有者の側で証明した場合には、当該施設へのアクセスを拒絶する

-
- 1) 不可欠施設の法理の意義について検討を加えるものとして、拙稿「不可欠施設の法理の独占禁止法上の意義について—米国法・EC法及びドイツ法を手がかりとして—」一橋法学4巻2号333頁（2005年）がある。本論文は、そこでの検討をふまえた上で、不可欠施設へのアクセス拒絶が正当化される要件に焦点を当てて、理論状況及び運用状況を明らかにしようとするものである。なお、EC・ドイツにおける不可欠施設の法理の運用状況を検討したものとして、柴田潤子「不可欠施設へのアクセス拒否と市場支配的地位の濫用行為(1)(2)(3)」香川法学22巻2号1頁（2002年）、23巻1・2号1頁（2003年）、24巻2号119頁（2004年）がある。

ことが認められる。次に、EnWG21条は、アクセスを提供する際の取引条件についての基準を定めており、それによれば、アクセスの条件は、差別的であってはならず、適切性と透明性を有していなければならないとしている。加えて、これらのEnWG上の規定を具体化するために、連邦政府に対して法規命令(Rechtsverordnung)を制定する権限が与えられており(EnWG24条)、これを受けて連邦政府は、電力ネットワークアクセス令(Stromnetzzugangsverordnung, 以下、StromNZV)を制定している。

そして、施設保有者がこれらの規定に違反した場合には、規制官庁に対して、当該違反行為を排除するための処分を行う権限が与えられている(EnWG30条2項)。また、利害関係人としての私人に対しては、侵害の排除請求権、将来の侵害に対する差止請求権、そして損害賠償請求権が認められている(EnWG32条1項)。

次いで、競争制限禁止法(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 以下、GWB)上の規定について見ておくことにする。

EnWGの改正以前は、送配電施設へのアクセスの問題については、EnWGだけではなく、競争に関する一般法としてGWBが適用されることになっていた。とりわけ、GWB19条4項4号はいわゆる「不可欠施設の法理」を明文化した規定であり、それによれば、競争上不可欠な施設を保有する市場支配的事業者が、競争者に対して、適切な対価に基づく当該施設へのアクセスを拒絶する場合には、市場支配的地位の濫用に該当するとされている。また、EnWG20条と同様に、経営上又はその他の理由で当該施設の提供が不可能であるか又は期待できないことを施設保有者の側で証明した場合には、当該施設へのアクセスを拒絶できる。さらに、GWB19条4項4号だけではなく、GWB19条の市場支配的地位の濫用規制全般、及びGWB20条の不当な妨害・差別規制の適用も問題となり得る。

EnWG旧6条や現行のEnWG20条及び21条とは異なって、GWB19条4項4号は、送配電施設だけでなく不可欠施設一般へのアクセスの問題について適用することが可能であるが、GWB19条4項4号の実際の適用事例としては、電力事業における送配電施設やガス事業におけるガス導管へのアクセスをめぐるケースに適用されることが多く見られた。しかし、2005年のEnWG改正によって、現行法

の下では、送配電施設へのアクセスに関しては、GWB上の市場支配的地位の濫用規制の適用が除外されるに至っている(EnWG111条)。従って、今後は、送配電施設へのアクセスをめぐる問題については、新たに創設された規制官庁である「電力・ガス・電気通信及び鉄道に関する連邦ネットワーク庁(Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Eisenbahnen)」が連邦カルテル庁に代わって規制権限を有することになる。もっとも、送配電施設へのアクセスの問題が生じた場合については、規制官庁は、決定を下す前に、連邦カルテル庁に対して意見を表明する機会を与えることが義務づけられており(EnWG58条1項)、その限りでは、連邦カルテル庁の判断はEnWGの解釈・運用において一定程度反映されることになる。

以上が、電力事業における送配電施設へのアクセスに係るドイツ法上の法的枠組みであり、こうした形で、施設保有者には、自己の保有する送配電施設への他の事業者からのアクセスについて、差別規制が課されている。ただし、既に示したように、施設保有者がアクセスを拒絶することは常に違法となる訳ではなく、いわば「正当な理由」のあることを施設保有者の側で立証できれば当該拒絶は許容されることになる(この点は、EnWG旧6条、現行のEnWG20条及びGWB19条4項4号に共通する)。そこで、問題となるのは、アクセス拒絶の正当な理由としてどのような事情が考えられるかという点である。以下では、①施設保有者による優先的使用の問題、②既存の契約が存在する場合の取扱い、及び全量購入義務の問題、③多数の申込みがある場合の配分方式、④施設の増強義務の問題を取り上げることとし、これらの問題についての議論を手がかりとして、施設保有者に課される差別規制の射程範囲についての示唆を得ることにしたい。

二 施設保有者による優先的使用の問題

まず第一に、施設保有者が、アクセスを求める他の事業者よりも優先的に自己の施設を使用することが認められるかどうかという問題を取り上げて、検討を加える。すなわち、施設保有者は、自己が保有する施設の提供に際して、自らと供給契約を締結している電力需要家向けに使用する部分を優先的に確保した上で、残りの部分についてのみ他の事業者提供すれば足りるのか、あるいは、施設保

有者も他の事業者と同等の立場で施設を使用する義務を負っているのかという問題である。

この問題については、施設保有者による優先的使用を肯定する見解もある。施設保有者による優先的使用を肯定する根拠として主に挙げられるのは、施設保有者による優先的使用を否定する形で他者の利益のために自己の所有物に対する使用を差し控えることを義務づけるとすれば、基本法 (Grundgesetz) 14条1項²⁾で保障される財産権の自由に対する侵害の疑いがあるという点である³⁾。また、とりわけEnWG旧6条1項を念頭においた指摘ではあるが、施設保有者に課される差別規制は、同条の文言からして、契約条件についてのみ適用され、契約締結の局面においては問題とならないとの指摘もなされている。すなわち、EnWG旧6条1項は、送配電施設の使用条件を定めるに際して、施設保有者が自己の事業部門や関係会社を競争者よりも有利に取り扱うことを禁止しているのであって、施設保有者が自らの電力供給を優先的に確保するために申込みを拒絶したとしても、EnWG旧6条1項の適用はないとしている⁴⁾。このように、施設保有者自身の優先的使用が認められるかどうかの問題については、財産権の保障という憲法上の権利、及びEnWG上の規定の文言を根拠として、これを肯定する見解がある。とりわけ、憲法上の財産権保障という観点からの立論は、EnWG旧6条1項の解釈・適用についてだけでなく、現行のEnWG20条及びGWB19条4項4号についても同様に主張され得るものと思われる。

これに対して、連邦カルテル庁は、GWB19条4項4号の適用事例ではあるが、1999年のBerliner Stromdurchleitung事件・連邦カルテル庁決定⁵⁾において、施設保有者による優先的使用を認めず、施設保有者自身も他の事業者と同等の立場

-
- 2) 基本法14条1項は「所有権及び相続権は、これを保障する。内容及び限界は、法律でこれを定める。」と規定している。
 - 3) BÜdenbender, EnWG Kommentar zum Energiewirtschaftsgesetz (EnWG-Kommentar), 2003, Rdnr. 26f. zum § 6.
 - 4) Seeger, Die Durchleitung elektrischer Energie nach neuen Recht, 2002, S.257; BÜdenbender, Durchleitungen in der Elektrizitätswirtschaft und Eigentumschutz, WuW 2000, S.124.
 - 5) BKartA v. 30.9.1999 WuW/E DE-V 149 (Berliner Stromdurchleitung).

に置かれるべきとの見解を示している。

同事件では、ノルトラインーヴェストファーレン州を主たる営業拠点とする大手電力事業者であるRWE Energie社が、ベルリン地区を供給区域とする地域的電力事業者であるBerliner Kraft- und Licht社に対して、同社の送配電施設による託送供給を申し込んだのに対して、Berliner Kraft- und Licht社は、自己の顧客に対する将来の電力供給用として一定量を予め確保しておく必要があることを理由に拒絶したことが、GWB19条4項4号の市場支配的地位の濫用に該当するかどうかの問題となった。連邦カルテル庁は、まず、Berliner Kraft- und Licht社の送配電施設の稼働能力に現時点において十分な余裕があることを認定した上で、次いで、空きの部分について、施設保有者が他の事業者よりも優先的に使用する権限を有しているのかどうかを検討している。連邦カルテル庁は、Berliner Kraft- und Licht社による優先的使用を否定する結論を下したが、そのような結論を導くにあたって、以下のような議論を展開している。

まず、連邦カルテル庁は、電力事業の分野においてGWB19条4項4号を適用する際には個別事業法としてのEnWG及びEC電力指令⁶⁾の立場を斟酌すべきであるとの一般的認識を述べた上で、とりわけEnWG旧6条1項について、同条は、施設保有者に対して、自己の子会社とその他の事業者との間だけではなく、自らも他の事業者と同等の立場で施設を使用することを義務づけているとの見解を示した。また、EnWG旧4条4項は、垂直統合（発電・送電及び配電）を行っている事業者に対して、送電部門の中立的運用を確保すべく、送電施設の運営部門をその他の事業部門から分離することを義務づけている⁷⁾。このように、連邦カルテル庁は、とりわけEnWG旧6条、旧4条4項、及びEC電力指令の諸規定に着目して、そこで示されている差別規制を手がかりとして、GWB19条4項4号の解釈としても施設保有者による優先的確保は認められないとの結論を導き出している。

6) Richtlinie 96/12/EG betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG 1997, L 27, 20.

7) これらの規制方針は、EC電力指令の諸規定（3条1項、7条5項など）からも同様に導かれるとしている。

次いで、連邦カルテル庁は、施設保有者による優先的使用を否定することは基本法14条1項で保障される財産権の自由を侵害する疑いがあるとの点に対して、次のような反論を展開している。

すなわち、確かに、基本法14条1項は財産権の自由を保障しているが、他方で、基本法14条1項2文に規定されるように、財産権の内容及び限界は法律で定めることが憲法上認められている。従って、本件で問題となっているEnWG及びGWB上の規定は、まさに施設保有者の財産権に対して限界を画するものとして正当化されるとしている。また、施設への他の事業者のアクセスは、無償でなされる訳ではなく、適切な対価と引き換えに認められることから、施設の提供は施設保有者にとっても経済的意義を有するとされる。

加えて、連邦カルテル庁は、財産権に対する制限を正当化する実質的根拠として、次のような点を挙げている。

まず第1に、競争の制限による国民経済上の不利益という点である。すなわち、施設保有者は自己の送配電施設へのアクセスについて支配的地位を有しており、そのような支配的地位の存在ゆえに、施設保有者についてはGWB19条4項4号及びEnWG旧6条1項に基づく義務が課されることになる。それにもかかわらず、施設保有者による優先的使用を許容するとすれば、その結果として、施設保有者に対して、施設の独占的保有だけでなく、電力の供給市場についての独占をも認めることとなる。しかし、電力供給市場においてこのような競争制限が生じることは国民経済の観点からも望ましくない結果をもたらすことになるから、施設保有者による優先的確保を否定する形で財産権を制限することが必要であるとする。第2は、電力事業における特殊な歴史的経緯という点である。すなわち、電力事業は、他の事業分野とは異なり、特定の事業者による地域独占が法的に認められており、様々な形で特権が付与されていたという経緯がある。そのような優遇措置が法的に付与されてきた既存の電力事業者は、通常の市場経済とは異なって、非常に少ない経済的リスクの下で送配電施設への投資が可能であったとされる。この点は、施設保有者の財産権の保障範囲を議論する上で重要な意義を有しており、電力事業におけるこうした歴史的経緯、及び送配電施設に対する投資リスクの不在という点からしても、施設保有者の財産権に対する社会的制約は厳格

なものとなることが認められて良いとされる。

連邦カルテル庁は、以上の点を挙げて、施設保有者による優先的使用を否定しているが、EC委員会も、EC競争法の運用実務においてこれと同様の立場を示したことがある。

すなわち、Sea Containers/Stena Sealink事件⁸⁾では、港湾施設の保有者であり、かつフェリーの運航業務も行っていたSealink社⁹⁾が、新たにフェリーの運航業務を開始しようとしたSea Containers社に対して、自己の港湾施設の提供を拒絶したことが、EC競争法82条¹⁰⁾の市場支配的地位の濫用に該当するかどうかの問題となった¹¹⁾。この問題について、EC委員会は、Sealink社が自らと同等の条件で港湾施設の使用を認めなかったことや、交渉の過程において誠実に対応してこなかった等の事情を指摘して、Sea Containers社の行為は市場支配的地位の濫用に該当する可能性が高いとした。注目されるのは、EC委員会が、施設保有者でもあるSealink社は、自らが使用するために既に確保している分を再配分してでも、施設保有者とその他の事業者との間の公平性が保障されなければならないとの見解を示した点である。

また、学説においても、連邦カルテル庁の見解を基本的に支持する形で、①従来独占的であった電力市場に競争を導入・確立するためには、競争者が送配電施設をその保有者自身と同等の立場で使用することが必要不可欠であること、②送電部門の中立的運営を義務づける規定がEnWGに設けられていることを根拠として、施設保有者による優先的使用を否定する立場が多く見受けられる¹²⁾。

8) Sea Containers /Stena Sealink, 4 CMLR 84 (1995).

9) 本件では、Stena Sealink Port社が港湾施設を保有し、同社の関係会社であるStena Sea Link社が同港でのフェリー運航業務を行っていたが、Stena Sealink Port社とStena Sea Link社は経済的一体性を有していることから、本件ではSealink社として扱われている。

10) EEC設立条約81条及び82条はEC競争法としての性格を有していることから、本論文では、EC競争法81条及び82条として表記している。

11) 本件はEC委員会による仮命令のケースであったが、本件の審理中に、港湾施設の使用を拒絶されたSea Containers社は、Sealink社の提案する条件で同港を使用することで合意し、従って、EC委員会は仮命令を下すまでには至らなかった。しかし、EC委員会は審理の過程で、本件の拒絶行為が市場支配的地位の濫用に該当するかどうかに関して一定の判断を示している。

このように、施設保有者の優先的使用を理由としてアクセスの申込みを拒絶することは、拒絶の正当な理由として認められないとするのが多数説といえる。この見解によれば、施設保有者には、自己以外の他の事業者について平等な取扱いをなすことが義務づけられるだけでなく、自己とその他の事業者との間においても平等に取り扱うことが義務づけられるということになる。その点で、施設保有者には、いわば厳格な差別規制が課せられているといえよう。

三 既存の契約が存在する場合の取扱い、及び全量購入義務の問題

以上のように、施設保有者がアクセスを求める他の事業者よりも自己の使用分を優先的に確保することは、差別規制に違反すると捉えるのが多数説の理解である。ただ、注意しておかなければならないのは、この見解は、施設保有者と他の事業者とが送配電施設をこれから使用する場合を念頭に置いた議論であるということである。しかし、実際には、施設保有者は、当該施設を自己の電力需要家のために既に使用している場合がほとんどであり、この場合には、施設保有者が顧客と既に契約を締結していることを視野に入れて議論する必要が出てくる。そこで、以下では、施設保有者と電力需要家との間で既存の契約があることを理由として、他の事業者からのアクセスの申込みに対して、施設保有者が自己の使用分を優先的に確保することが認められるかどうかという問題を取り上げて、検討を行うことにする。

この問題については、たとえ既存の契約がある場合であっても、そのような契約が存在することによって競争が阻害されるのであれば、当該契約の効力は否定されるべきとの見解も一部見られる。そのような法的取扱いをしなければ、既存契約を理由に差別規制を回避できることになってしまい、また、基本的な価値判断として、電力市場に競争を導入するとの目的に基づく差別規制は、私人間の意思に基づいて締結される契約の有効性よりも重視されるべき法的要請であるとされる¹³⁾。この見解に従えば、施設保有者と他の事業者とが平等な形で当該施設

12) Z.B., Hohmann, Die essential facilities doctrine im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, 2001, S.287; Koenig/Kühling/Rasbach, Energierecht, 2006, S.51.

を使用する限度で、既存契約の効力は認められることになる。

しかし、施設保有者と電力需要家との間で既に契約が有効に成立している場合には、施設保有者の優先的使用を認めざるを得ないとするのが通説的な見解といえる。連邦カルテル庁も、前記Berliner Stromdurchleitung事件において、この立場を示している¹⁴⁾。その根拠として多くの学説が挙げるのは、「約束は守られなければならない (Pacta sunt servanda)」とのローマ法以来の法原則である。この法原則から導かれる契約の有効性・拘束力は、差別禁止規定によって否定されることはない¹⁵⁾。つまり、私法上の原則を尊重して、既存契約の有効性を貫くべきであり、結果として生じる、施設保有者による優先的使用についてはそれを容認するとの立場である。先の見解が、電力市場への競争の導入という目的を、契約の有効性という私法上の基本原則よりも重視する立場であるのに対して、この見解は、あくまでも私法上の基本原則を貫く立場であるといえよう。また、既存契約の有効性が否定されるとなれば、既に契約を締結している電力需要家としては、将来的に電力供給を安定的に受けられるかどうか不明確な立場に置かれることになるし、施設保有者の側としても、契約違反に基づく損害賠償請求に晒される危険があり、妥当でないとも言われる¹⁶⁾。

ただし、競争者が施設保有者の顧客を奪うケースにおける既存契約の取扱いについては、上記とは異なる視点からの検討がなされている¹⁷⁾。このケースでは、施設保有者が、当該顧客との間に既存契約が成立していることを理由として、顧客を奪った競争者による施設の使用を拒絶することが正当化されるかがとりわけ問題とされており、この点について議論の対立が見られる。

13) Klaue, *Schwerpunkte des Kartellrechts*, 1999, S.30.

14) BKartA v. 30.9.1999 WuW/E DE-V 149 (Berliner Stromdurchleitung); Vgl., Kasper, *Durchleitung von Strom*, 2000, S.65; Horstmann, *Netzzugang in der Energiewirtschaft*, 2001, S.61f.

15) Horstmann, a.a.O., S.62; Herrmann, *Europäische Vorgaben zur Regulierung der Energienetze*, 2005, S.233f.; Büdenbender, *EnWG-Kommentar*, Rdnr. 36, 38 zum § 6; Lippert, *Energiewirtschaftsrecht*, 2002, S.529.

16) Kasper, a.a.O., S.65.

17) Vgl., Horstmann, a.a.O., S.61f.

すなわち、この場合には、既存契約の一方当事者である顧客自らが、施設保有者以外の電力事業者への切り替えを選択しているのであり、従って、電力市場に競争を導入するという EnWG の目的を重視する観点から、施設保有者が当該顧客との間の既存契約を理由としてアクセスを拒絶することは認められないとの見解がある¹⁸⁾。当該顧客が既存の契約を破棄することで施設保有者の側に損害が生じるなどの問題があれば、施設保有者は、契約違反に基づく損害賠償という手段をとるべきであって、アクセス拒絶の理由として契約違反を持ち出すことは適当でないことも指摘されている¹⁹⁾。販売部門における損失の問題を送電部門の運営に持ち込むべきではないとの考え方は、送電部門の中立的運営を確保するとの EnWG 上の要請から導かれるものである。

他方で、施設保有者の顧客が奪われるケースであっても、既存契約の存在を理由としたアクセス拒絶を認める見解もある。一部の論者には、施設保有者と顧客の既存契約の有効性が否定されることになるのであれば、それは、不正競争行為の一類型として知られる「契約破棄の誘引 (Verleitung zum Vertragsbruch)」による顧客奪取と見るべきであり、従って、施設保有者の競争者について不正競争防止法 1 条違反の問題が生じ得ることを指摘するものもある²⁰⁾。これは、有効に成立している契約の効力を否定することで成立するような顧客の奪い合いについては、競争の手段として必ずしも適切でないとの見方である。

以上が、既存契約が存在する場合の取扱いの問題であるが、これに加えて、既存契約それ自体の問題点についても議論がなされている。

實際上、施設保有者は、電力需要家との間で長期の供給契約を既に締結している場合が多く、そのことが電力市場への他の事業者の新規参入を阻害する一因となってきた。しかし、既存契約の有効性を根拠に施設保有者の優先的使用を肯定する立場をとるとしても、GWB 上、そのような契約が常に適法とされる訳ではないことに注意しておく必要がある。すなわち、既存の契約が存在する場合であ

18) Horstmann, a.a.O., S.63.

19) Spreng, Netzzugang im deutschen und britischen Gasmarkt, 2005, S.134; Seegar, a.a.O., S.247.

20) Büdenbender, EnWG-Kommentar, Rdnr. 38 zum § 6; Lippert, a.a.O., S.529.

っても、そうした契約の存続期間が長期に及び、市場に対して競争制限的な作用を及ぼしているのであれば、当該契約は、GWB1条の競争制限的な合意ないしGWB19条の市場支配的地位の濫用に該当するという形で問題となり得る。とりわけ、従来の電力事業者は、電力需要家との契約に際して、全量購入義務²¹⁾を課している場合が多く、また、契約の存続期間も長期に及ぶ場合が多いことから、そうした契約に対するGWBの適用が議論されてきた経緯がある²²⁾。

そして、全量購入義務及びその長期性が問題とされた最近の事件として、2006年のE.ON Ruhrgas事件・連邦カルテル庁決定²³⁾がある。同事件はガス事業に係るケースではあるが、ドイツ最大のガス事業者であるE.ON Ruhrgas社が、地域単位で活動を行っているガス事業者（以下、地域的ガス事業者）と締結しているガス供給契約（卸売り契約）において、全量購入義務及びそれに準じる購入義務を長期に及んで課していることが、EC競争法81条及びGWB1条の競争制限的な合意、そしてEC競争法82条の市場支配的地位の濫用に該当するとされている。

同事件において、連邦カルテル庁は、まず、E.ON Ruhrgas社が保有するネットワーク（ガス導管網）の範囲において、地域的ガス事業者に対してガスを卸売りする市場を関連市場として画定した。その上で、E.ON Ruhrgas社が地域的ガス事業者との間で締結しているガス供給契約において、取引相手方の70%に対しては全量購入義務を課しており、また、6%に対しては、全需要の80%以上をE.ON Ruhrgas社から購入させる義務（連邦カルテル庁はこの部分の義務を、全量購入義務に準じる義務として取り扱っている）を課しており、それらの義務の存続期間も4年以上に及んでいることが²⁴⁾、同市場における競争に対してどのような影響を与えているかについて検討を進めている。そして、これらの義務によ

21) ドイツの文献では「全需要充足義務（Gesamtbedarfsdeckungsverpflichtung）」という用語が使用されるが、本論文では、我が国における議論で通常用いられる「全量購入義務」を用いることとした。

22) Z.B., Schneider/Theobald, Handbuch zum Recht der Energiewirtschaft, 2003, Rdnr. 125ff. zum § 12; Büdenbender, EnWG-Kommentar, Rdnr. 29 zum § 6; Jander, Das gesetzliche Durchleitungsgebot im energierechtlichen und telekommunikativen Bereich, 2001, S.82ff.

23) BKartA v. 13.1.2006 WuW/E DE-V 1147 (E.ON Ruhrgas).

24) 最大で20年の長期に及ぶものもあることが認定されている。

って、E.ON Ruhrgas社の競争者は、当該義務を課されている事業者に対するガスの販売の機会を奪われており、同市場においてE.ON Ruhrgas社が支配的地位を有していることに鑑みると、これらの競争者は市場への参入を阻害されているとした。これに加えて、E.ON Ruhrgas社によるこうした行為は、他のガス供給会社が地域的ガス事業者に課している同様の義務と相俟って²⁵⁾、ドイツ全土のガス販売市場に対しても市場閉鎖効果を与えることになるとも指摘する。これらの理由から、連邦カルテル庁は、E.ON Ruhrgas社が地域的ガス事業者とのガス供給契約において長期の全量購入義務、及びそれに準じる購入義務を課したことは、EC競争法81条及びGWB1条に違反すると結論付けた。

また、同市場において支配的地位を有するE.ON Ruhrgas社が、地域的ガス事業者とのガス供給契約において、長期の全量購入義務、及びそれに準ずる購入義務を課した行為は、他の競争者の販路を閉鎖し、消費者に不利益を与えることになるとして、EC競争法82条b号の意味での市場支配的地位の濫用にも該当するとしている²⁶⁾。

四 多数の申込みがある場合の配分方式

これまででは、送配電施設へのアクセスにおいて、施設保有者は、自らも含めて平等な形で当該施設を提供しなければならないかどうかという問題について、検討を行ってきた。送配電施設へのアクセスについては、この問題に関連して、送電容量の具体的な配分方式についても議論がなされている。すなわち、アクセスの申込みが同時期に多数集中して、それらの申込みのすべてに対応できるだけの容量が確保されていない場合（つまり、施設の稼働能力が限界に達してしまう場合）には、施設保有者は、現時点での稼働能力を前提として、どのような基準・

25) 連邦カルテル庁の認定によれば、全体の75%の契約において同様の義務を課しているとされている。

26) なお、E.ON Ruhrgas社は、長期の全量購入義務を課すことは、取引相手方にとっても経済的リスクを除去し、ガス供給の安定性を確保する上で役立つとの主張を行ったが、連邦カルテル庁は、そのような利益があるとしても、ガス市場における競争の導入という利益を上回るものと評価することはできないとしている。

手法をもって容量を配分すべきかという問題である。この場合の配分方式として、主として以下のようなものがある。

まず、申込みの順序に応じて容量を配分するという配分方式がある（先着順方式）。これは、施設保有者に対する申込みが先に到達した事業者を優先させて、施設の容量を配分していくというものである。すなわち、申込みの到達順位が上位の事業者の希望を優先する形で容量を配分し、その上でなお施設の稼働能力に余裕がある場合には、次の順位の事業者に対して残余の容量を配分していくという方式である。従って、この方式の下では、第1順位の申込みの時点で稼働能力の限界に達する場合には、次順位以降の申込みについてはすべて拒絶される結果となる。

この先着順方式の採用に対して慎重な立場を表明しているのが、連邦カルテル庁である。すなわち、前記Berliner Stromdurchleitung事件²⁷⁾において、施設保有者であるBerliner Kraft- und Licht社は、先着順方式による配分を主張しており、同社がストックとして将来の使用分を予め確保している分については優先的配分を認められるべきであるとしたが、結論的には、連邦カルテル庁は同社の主張を否定している。その根拠として連邦カルテル庁が挙げたのは、以下のような点であった。

まず第1に、仮に先着順方式に従うとしても、本件の場合には、Berliner Kraft- und Licht社がストックとして確保する使用分について、現時点で十分に具体的な需要があることを同社が証明できている訳ではないと認定した。つまり、連邦カルテル庁は、Berliner Kraft- und Licht社による自社への優先的配分が、容量のいわば「空おさえ」である可能性を否定できないと判断したのである。同社のこのような行為を容認することになれば、ネットワークの利用に係る容量配分は、電力の供給をめぐる競争の成果としてではなく、恣意的あるいは不十分な需要予測に基づいた、ネットワーク利用の予約合戦によって決定されかねないことを、連邦カルテル庁は懸念している。

第2に、連邦カルテル庁は、従来独占的であった電力市場を自由化して、競争

27) BKartA v. 30.9.1999 WuW/E DE-V 149 (Berliner Stromdurchleitung).

的な市場への移行を目指している現状において、先着順方式に従って容量を配分することが妥当なのかという点に疑問を呈している。電力事業の自由化に伴って、従来の独占の事業者と電力需要家との間で締結される電力供給契約が終了した場合には、それ以降は、当該電力需要家を巡って既存の電力事業者と新規参入者とが競争を行うことが可能となる。しかし、従来の契約の終了時点は契約に応じて異なっているのが通常であるから、ある特定の時点で全ての顧客の獲得について競争が一律に開始される訳ではない。つまり、実際の競争の開始時点は取引相手たる電力需要家毎に異なるのであって、このことは、顧客の獲得についての機会の公平性が十分には確保されていないとされる。施設保有者は、施設の運営者と電力の供給者という二つの役割を有しており、施設保有者が先着順方式を自己に有利な形で恣意的に運用する危険性があるとの指摘もなされている。これらの点に鑑みると、先着順方式を安易に採用することは、必ずしも適当であるとはいえないとされる²⁸⁾。

次に、オークションを行って、より高額の使用料を提示する事業者に対して優先的に容量を配分するというものもある（オークション方式）。この方式は、価格を指標とした市場メカニズムを通じて容量の配分が決定されることから、効率的な資源配分が実現されると同時に、最適な数の事業者が市場に残るという点でも望ましい結果をもたらし得るとの評価がなされている²⁹⁾。

しかし、他方で、オークション方式の下では価格の高騰を招く場合があり、その結果、電力価格の高騰へとつながる形で最終消費者としての電力需要家に転嫁されてしまう危険性がある。このことから、オークション方式の採用は消費者利益を損なうことになりかねず、競争政策の目的に合致しない結果をもたらし得るとの批判がなされている³⁰⁾。さらに、オークション方式は、施設保有者に対して、価格高騰を引き出すために稼働能力を意図的に低く抑えるインセンティブを与えることとなり、将来的な稼働能力の拡大を抑制する危険があるとの懸念も示

28) 同様に、先着順方式の問題点を指摘するものとして、Herrmann, a.a.O., S.238; Horstmann, a.a.O., S.66; Hohmann, a.a.O., S.288.

29) Herrmann, a.a.O., S.238.

30) Herrmann, a.a.O., S.239.

されている³¹⁾。

そこで、以上のような批判に対応する形で、申込みの順序や施設の使用料に依拠するのではなく、各事業者の需要に応じて、施設の容量を按分比例する形で配分する方式（按分比例方式）が提案されている。

この按分比例方式の難点としては、すべての希望者に対して容量が配分される一方で、多数の希望者が存在する場合には、各事業者が必然的に一定の容量を削減される点が挙げられる。このような場合、各事業者は当初の希望より限定的な形で容量を確保できるとどまることから、各事業者の顧客である電力需要家としては、当初の希望通りの電力量を当該事業者から受けることは不可能となり、削減された分の電力については他の事業者から改めて供給を受ける必要が出てくる。その場合、電力需要家にとっては、すべての電力を単一の事業者から購入する場合に比べて電力料金が割高になってしまう可能性のあることが指摘されている³²⁾。

しかし、按分比例方式にはそのような難点は認められるものの、先着順方式やオークション方式と比べて、配分の公平性という点で最も適切な基準であると評価されている。配分の公平性という視点はEnWG20条の基本精神に合致するものであるし、また、需要に基づいて施設の容量を配分するということは、いわば、電力需要家に対する電力事業者間の競争（電力供給に係る競争）の成果が反映されることでもあり、こうした点から按分比例方式は適当であるとされる³³⁾。以上のような観点から、連邦カルテル庁も、前記Berliner Stromdurchleitung事件³⁴⁾において、その他の方式による配分を正当化する事情が存在しない限りは按分比例方式によるのが望ましいとして、按分比例方式の採用を原則的に推奨している。

また、これらの配分方式以外にも、例えば、安価な電気料金を需要家に対して

31) Herrmann, aa.O., S.239.

32) Jander, aa.O., S.77; Vgl., Kasper, aa.O., S.69.

33) Herrmann, aa.O., S.237; Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, 2004, Rdnr. 242 zum § 6.

34) BKartA v. 30.9.1999 WuW/E DE-V 149 (Berliner Stromdurchleitung).

設定している事業者に対して優先的に配分するという方式や、長期の契約期間を提示する事業者に対して優先的に配分する方式なども検討されている³⁵⁾。

以上のように、施設の稼働能力を超える多数の申込みがある場合の配分については、複数の手法が提案・議論されているところである。現行の法制度を見てみると、現行法は、上記の配分方式のいずれを採用すべきかについて明確な規定を設けている訳ではない。このことから、容量の配分方式については、EnWG20条で示されている基本原則に立ち戻って、客観的であり、差別的な配分方式でない限りは、施設保有者の自由な選択に委ねられて良いとの見解が学説上多く見受けられる³⁶⁾。多くの学説は、施設保有者が上記の配分方式のいずれかに必ずしも法的に拘束されるものではないと見ているようである。

五 施設の増強義務の問題

これまでは、施設の稼働能力に一定の限界があることを前提として、施設保有者に対する差別規制の射程範囲の問題を検討してきた。しかし、施設保有者が自らの判断に基づいて施設を増強し、施設の稼働能力を十分に確保するのであれば、施設保有者による優先的使用の可否や配分方式の問題を検討する必要性・実益は存しないことになる。問題となるのは、さらに一步進んで、稼働能力の限界を超える申込みがあった場合に、施設を増強する「義務」（以下、施設の増強義務）が存するかどうかという点である。すなわち、施設保有者には、既存の施設を増強してまで事業者間の公平性を確保することが義務づけられるかという問題であり、この点で、差別規制の射程範囲に関わる問題として位置づけ得るものである。以下では、まず、この問題についての従来の議論の状況を明らかにし、そこでの議論をふまえた上で、2005年改正後のEnWGがこの問題に対してどのような対応を示しているかを見ることにする。

施設の増強義務の存否については、増強に要する費用が施設の使用料金におい

35) Büdenbender, Schwerpunkte der Energierechtsreform 1998, 1999, Rdnr. 174; Seegar, a.a.O., S.259.

36) Lippert, a.a.O., S.528; Seegar, a.a.O., S.262; Büdenbender, EnWG-Kommentar, Rdnr. 34f. zum § 6.

て適切に反映されることを条件として、施設の増強義務を肯定する見解がある³⁷⁾。この見解は、施設の増強義務を導く根拠として、電力事業者に課される一般的供給義務 (allgemeine Versorgungspflicht) を挙げている。すなわち、電力事業者は、いわゆる公益事業者としての基本的性格から、一般家庭を含めた電力需要家に対して、その希望に応じて電力を供給する義務を負っている。このことから、電力需要家の希望に対応するだけの施設が現時点で不十分である場合には、電力事業者は、施設を増強あるいは新規に構築しなければならないと一般に考えられてきた³⁸⁾。この義務は、電力事業者に課される一般的供給義務からいわば間接的に導かれる義務として位置づけられている。そこで、電力事業者に対して課されている一般的供給義務及び間接的義務の考え方を援用する形で、送配電施設へのアクセスについても、他の事業者からの申込みに対応するだけの稼働能力が不足している場合には、施設保有者は施設を増強する義務があると主張される。また、施設の増強は技術的に可能であることを前提に、「安定的で廉価な電力供給による公共の利益の実現」という EnWG1条の目的に基づく利益衡量の結果として、施設の増強義務が肯定される場合があり得るとする見解も見られる³⁹⁾。

これらの見解に対して、施設の拡張義務を否定する立場は、その根拠として以下のような点を挙げている。

まず第1に、EnWG旧6条1項及びGWB19条4項4号の一般的理解として、施設の稼働能力を超える容量の申込みがなされるケースについては、そこで規定される「経営上又はその他の理由で当該施設の提供が不可能であるか又は期待できない」場合の典型例であり、従って、この場合には申込みの拒絶が正当化されると考えられている⁴⁰⁾。また、EC電力指令17条5項⁴¹⁾では、稼働能力を超える場合

37) 代表的論者として、Walter/Keussler, Der diskriminierungsfreie Zugang zum Netz, Recht der Energiewirtschaft (RdE) 1999, S.224; Säcker, a.a.O., Rdnr. 243 zum § 6.

38) Vgl., Hohmann, a.a.O., S.291; Schneider/Theobald, a.a.O., Rdnr. 161 zum § 10.

39) Koenig/Kühling/Winker, Pflichten zur Veränderung von Netzinfrastrukturen, WuW 2003, S.237; Säcker, a.a.O., Rdnr. 243 zum § 6.

40) 現在のStromNZV 3条1項2文においても、稼働能力の限度を超える場合には送配電施設へのアクセスが制限されることが明記されている (Vgl., Koenig/Kühling/Rasbach, a.a.O., S.63)。

のアクセス拒絶は、正当な理由として認められることが明確に定められている。それにもかかわらず、施設保有者に施設の増強義務が課されると解するならば、稼働能力の限界を理由とした拒絶は常に正当化されないことになり、拒絶の正当理由についての一般的理解やEC電力指令の立場と矛盾することになるとされる⁴²⁾ ⁴³⁾。第2に、憲法上の問題も挙げられている。すなわち、施設を増強しないという消極的な意思決定についても、施設保有者の財産権の自由及び営業の自由に属することから、そうした意思決定は、施設保有者の企業経営上の判断に委ねるべきであるとされる⁴⁴⁾ ⁴⁵⁾。また、施設の増強を義務づける明示の規定が存在しないにもかかわらず、解釈を通じてそうした義務を課すことは、憲法上の疑義があるとの指摘もなされている⁴⁶⁾。

加えて、とりわけGWB19条4項4号について生じる問題として、以下のような点が挙げられている。第1に、文言との不一致という問題である。GWB19条4項4号では不可欠施設の「共同利用 (Mitbenutzung)」という文言が用いられているが、共同利用とは、複数の事業者が同等の立場において利用することを意味するとされる。しかし、施設保有者に施設の拡張義務が課されるとするならば、施設保有者は施設の構築に係る意思決定を強制されることになる。これでは、ア

41) 「必要なキャパシティーを保持していない場合には、送電又は配電システムの運営者はアクセスを拒絶することができる。当該拒絶については、特に3条に基づいて、十分に具体的な理由が示されなければならない。」と規定されている (Richtlinie 96/12/EG betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG 1997, L 27, 20.)。

42) Jander, a.a.O., S.75, Seegar, a.a.O., S.268.

43) なお、EC電力指令7条1項及び10条2項は、施設保有者に対して施設の拡張義務を課しているとの見解もあるが、ドイツにおけるEnWGの立法過程を見る限り、EC電力指令におけるこれらの規定を国内法化する方向での議論がなされていないとされる (Seegar, a.a.O., S.269)。

44) Horstmann, a.a.O., S.67.

45) 施設保有者が他の事業者からのアクセス要求に対して自己の費用において対応しなければならぬとすれば、施設保有者は非常に不確実な投資を強制されることになるし、また、施設の拡張に必要な費用を他の事業者の側で負担する場合であっても、施設の構築について施設保有者と他の事業者が共同作業することを法が強制する結果となり、施設保有者の営業の自由を侵害することにつながるとの見解もある (Jander, a.a.O., S.76)。

46) Seegar, a.a.O., S.269.

クセスを求める側の事業者が施設保有者の投資活動を事実上コントロールすることになり、共同利用の文言を不当に拡大して解釈することになってしまうとされる⁴⁷⁾。また、第2の問題として、規定の体系上の整合性という点も挙げられている。GWB19条4項4号は市場支配的地位の「濫用」についての例示規定であるが、市場支配的地位の濫用に対する規制は、行為規制としての基本的性格を有している。それにもかかわらず、施設保有者に施設の増強義務まで課すことになれば、それは、施設の構築それ自体に対する法的コントロールを意味することとなり、行為規制としての枠組みを逸脱して、実質的には企業構造に対する介入措置となってしまうと批判されている⁴⁸⁾。施設の増強義務を肯定する見解は、主として電力事業の公益的性格に着目しているのに対して、施設の増強義務を否定する見解は、そうした義務が、施設保有者の投資活動に対する直接的な規制としての性格を有する点に一定の懸念を表明するものといえよう。

このように、施設の増強義務については議論の対立が見られるが、その一方で、施設の増強義務それ自体について否定的に捉える立場においても、可能な限り多くの事業者の需要を充足すべく、既存の施設を改変 (Umstrukturierung) したり、又は補助措置 (Hilfsmaßnahmen) を講じなければならないとする見解が多く見受けられることに注意しておく必要がある⁴⁹⁾。つまり、施設の運営・管理を効率化するなどして、既存の施設の稼働能力を最大限に高める努力を行うことは、施設保有者の義務として認められるべきであり、施設の増強義務とは区別されると考えられている⁵⁰⁾。

以上検討したように、従来は、施設が稼働能力を超える場合の取扱いについて明確な規定がなく、施設の増強義務の存否についても、解釈上の問題として議論

47) Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Aufl., 2001, Rdnr. 206 zum § 19; Hohmann, a.a.O., S.292.

48) Immenga/Mestmäcker, a.a.O., Rdnr. 206 zum § 19; Hohmann, a.a.O., S.292.

49) Z.B. Hohmann, a.a.O., S.293; Horstmann, a.a.O., S.68f. この場合、その費用を負担するのはアクセスを求める事業者であるとされる (Immenga/Mestmäcker, a.a.O., Rdnr. 206 zum § 19)。

50) Immenga/Mestmäcker, a.a.O., Rdnr. 206 zum § 19; Hohmann, a.a.O., S.293. 連邦カルテル庁もこのような立場を示している (Vgl., BKartA v. 21.12.1999 WuW/E DE-V 253, 258ff. (Puttgarden))。

されてきた。この状況は2005年改正のEnWGにおいても同様であるが⁵¹⁾、StromNZVにおいて以下のような規定が新たに設けられた点が注目される。

すなわち、StromNZVは、15条において「ボトルネックの管理 (Engpassmanagement)」という形で以下のように規定している。まず、StromNZV15条1項は、送電施設の運営者に対して、経済的に期待できる範囲内で、ネットワークやその連結点にボトルネックが発生しないよう一定の措置 (Maßnahmen) を講じることを要求しており、同条2項は、そのような措置を講じてもボトルネックの発生が回避できない場合には、市場において、透明性のある手続でかつ差別的でない方法によって容量を配分しなければならないとしている。さらに、同条3項は、施設の運営から得られた収入については、遅滞なく、ボトルネックを回避する措置のために利用するか、又は、施設の使用料金を引き下げる方向で、施設の使用料金に反映させなければならないとしている^{52) 53)}。

これらのうち、StromNZV15条1項は、施設の増強義務の存否に関わる規定であるといえる。「経済的に期待できる範囲内」の判断基準や「措置」の具体的な意味内容については今後の判例・学説の展開に委ねられているが、従来の議論を参考にすれば、少なくとも、施設の稼働能力を最大限高めるべく効率的な運営を行うことが要求されている点については肯定されるであろう。さらに、StromNZV15条3項は、料金の引き下げとの選択制ではあるが、施設の運営から得られる収入を将来における施設の増強のために投入することを義務づけるものである。これによって、将来的に施設へのアクセスに係る全ての需要に対応できるような体制を施設保有者が整備していくことが志向されているといえよう。

III 日本法への示唆

以下では、ドイツ法における上記の議論をふまえた上で、我が国の法制度・法

51) Vgl., Salje, *Energiewirtschaftsgesetz*, 2006, Rdnr. 43 zum § 17.

52) Vgl., Koenig/Kühling/Rasbach, a.a.O., S.63.

53) また、そのような義務の履行を担保するために、同項では、ボトルネックの運営から得られる収入については、文書で記録し、規制官庁に提出しなければならないとされている。

運用との比較という観点から若干の検討を加えることにしたい。

まず、送配電施設へのアクセスに係る我が国の法制度及び運用状況についてであるが、我が国においては、送配電施設へのアクセスをめぐる競争上の問題については、電気事業法及び独占禁止法の適用が問題となり得る。まず、電気事業法においては、託送供給に伴う禁止行為として、特定の事業者に対して不当に優先的な取扱いをしたり、又は不当に不利な取扱いを行うことが挙げられている（電気事業法24条の6第1項2号）。さらに、こうした法的ルールを基礎として、2004年から、経済産業大臣により指定を受けた「送配電等業務支援機関」（以下、業務支援機関）による自主的ルールの策定・紛争処理が制度化されている（電気事業法94条、95条）。一方、独占禁止法においては、不公正な取引方法（独占禁止法2条9項、19条）としての差別規制の適用が問題となる（一般指定2項、3項及び4項）。すなわち、差別的な取引条件を設定したり、取引を拒絶をすることによって、公正な競争が阻害されるおそれがある場合には、不公正な取引方法として禁止される。また、一定の取引分野における競争が実質的に制限される場合には、私的独占としての規制も可能となる（独占禁止法2条5項、3条）。

以上が、送配電施設へのアクセスの問題に適用される電気事業法及び独占禁止法上の規定である。問題となるのは、それらによって示される差別規制の射程範囲である。

まず、電気事業法及び独占禁止法における差別規制が、施設保有者自身と他の事業者との間の差別をも規制の射程に置いているのかについてであるが、特に独占禁止法上の差別規制については、この点の議論が従来必ずしもなされておらず、審・判決の展開はほとんど見られなかった。例えば、1991年に公正取引委員会によって公表された「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」や、1982年の独占禁止法研究会報告「不公正な取引方法に関する基本的考え方」では、例えば子会社など、同一グループ内の事業者に対して有利な取扱いを行う場合であっても、それが競争に悪影響を与える限りで独占禁止法上の規制対象となり得るとされている。しかし、子会社等ではなく、自己とその他の事業者との間の差別についての独占禁止法の適用の在り方については、明らかにされてはいなかった。

これに対して、1999年（2005年改定）の「適正な電力取引についての指針」では、施設保有者が、「自己と比べて」他の事業者を不利に取り扱う場合についても不当な差別的取扱いに該当し得るとされており、自己を他の事業者に比べて優先的に取り扱うことも差別規制の射程に置くことを明確に述べた点が注目に値する。そこで示された考え方は公正取引委員会の規制方針にすぎないが、方向性としては妥当であると思われる。電気事業法上の差別規制についても、不当に優先的な取扱いが禁止される対象となる事業者には、施設保有者自身も含まれると解すべきであろう。ただ、独占禁止法上の解釈問題として残るのは、そのような厳格な差別規制が、すべての事業者についてあてはまるのか、それとも、電力市場などのように従来法的に独占が保障されていた事業分野における既存事業者についてのみあてはまるのかという点である。ドイツ法の検討において示したように、厳格な差別規制が許容される一つの根拠として、電力事業における参入規制・公益事業特権の存在という、他の事業とは異なる歴史的・制度的特質が挙げられることがある。厳格な差別規制が認められるには、公平な競争条件の確保という競争政策の視点のみで足りるのか、あるいはそれ以外の根拠が必要とされるべきかについては、検討の余地があると思われる。

次いで、容量の配分方式についてであるが、我が国では、いわゆる連系線⁵⁴⁾による託送の場合に稼働能力の不足の問題が生じ得ることが指摘されており、その場合には、容量を配分する基準・方法が問題となる。容量の配分方式について明確な法規定は存在しないが、電気事業法94条に基づいて業務支援機関が策定した自主ルール⁵⁵⁾では、連系線等の配分についての基本原則（「容量確保ルール」と呼ばれる）という形で、①先着優先、及び②空おさえ禁止の原則が掲げられて

54) 連系線とは、送電線の中でも、特に地域間のネットワーク（例えば、東京電力と中部電力、九州電力と中国電力など）を結ぶものをいう。元来、連系線は非常用の設備として位置づけられており、大量の電力を流すことを想定していなかったため、広域的な電力取引を行う場合にはボトルネックとなる場合があるといわれる。この点を指摘するものとして、例えば、公正取引委員会「電力市場における競争状況と今後の課題について」（2006年6月策定）がある（本報告書の第2-2を参照）。

55) 2004年に業務支援機関として指定を受けた電力系統利用協議会が、「電力系統利用協議会ルール」を策定している。

いる点が注目される。これらのうち、②の空おさえ禁止については適切な考え方であると思われるが、①については、既に示したように、従来独占の下にあった電力事業の性格上、必ずしも適当な配分方式とはいえないとの指摘もあることに留意しておく必要がある。

最後に、施設保有者に施設の増強義務が課されるかという問題についてであるが、我が国においても明確な規定が設けられておらず、ドイツ法の場合と同じく、アクセス拒絶の正当理由についての解釈上の議論に委ねられている状況にあるといえよう。この問題を検討する際には、公平な競争条件の確保という競争政策の視点だけではなく、既に示したように、憲法上の問題や、電力事業者に課される一般的供給義務（電気事業法18条）の射程範囲という問題も視野に入れておく必要があると思われる。

本論文では、送配電施設へのアクセスをめぐる競争上の問題を手がかりとして、電気事業法及び独占禁止法上の差別規制の射程範囲について検討を行ってきた。送配電施設へのアクセスに関しては、公平な競争条件の確保の問題以外にも、アクセスの料金（託送料金）それ自体の算定方法の問題（託送料金の適切な水準の問題）など、検討すべき課題は多く残されている。また、断片的にはあるが本論文でも指摘したように、これらの問題を検討する場合には、競争政策の視点だけではなく、電力供給の安定性・信頼性の確保という公益的要請をも視野に入れた上で、制度設計を行っていくことが必要である。これらの問題については今後の課題である。