

## 《論説》

# 超過価格設定に対する優越的地位の 濫用規制の適用

渡 辺 昭 成

- 1 本稿の目的
- 2 一般指定14項3号の趣旨
- 3 下請法，特殊指定における不当な条件設定
- 4 超過価格設定行為の一般指定14項3号への該当性
- 5 結語

## 1 本稿の目的

本稿の目的は、EC条約82条において違法とされる超過価格設定につき、独禁法において、その概念および判断基準を準用し、優越的地位の濫用として規制することを提唱することにある。

超過価格設定とは、EC条約82条第2文a項において市場支配的地位の濫用の一例として挙げられている不当な価格設定に関し、判例においてその一類型とされる行為である。当該行為は、その供給される商品・サービスの経済的価値に対して合理的な関係がないことから過度であるとされる価格を設定する行為である。その違法性については、並行輸入の阻害、競争者への妨害といったものだけではなく、市場支配的地位にある者が顧客を搾取することにも求められている。また、当該価格が超過しているか否かの判断基準として、当該商品の真の経済的価値とは当該商品・サービスを提供するコストであり、それを超過しているとは、通常および十分な有効競争が存在した場合には得られなかった取引利益を得ていることであるとされている。しかし、実際には、「コスト」を明らかにすることは困難であり、また、仮定的な競争価格を設定することも困難であることから、後者を超えたものであること

を指し示すために、当該事業者が市場支配的地位にない他の地域で設定する価格等、様々な代替指標が用いられている。

事業者が、超過価格と考えられる価格を設定する行為については、現在の独禁法の運用においても規制可能な場合もある。例えば、現在、JASRAC<sup>(1)</sup>事件で問題とされているように、実際に利用した楽曲数を反映せずに、単に当該放送事業者の放送事業収入に一定率をかけたものを持って使用料を計算することにより、放送事業者が競争的著作権管理団体が管理する楽曲の使用を妨げ、結果として競争的団体を市場から排除する行為は、私的独占として規制される。<sup>(2)</sup>また同様に、三菱ビルテクノサービス事件で問題とされたように、競争的事業者が必要とするエレベーター保守用部品を独占的に販売している事業者が、当該競争事業者に通常よりも高い価格で供給することは、その納入を意図的に遅延することと併せて、競争事業者の取引を妨害することから、不当な取引妨害として規制される。また、その他、差別対価として規制可能な事例もあると考えられる。

しかし、超過価格設定が、従来の考え方では競争に与える影響が直接的には認められないとされる場合には、当該行為の規制可能性は不明である。例えば、JASRAC 事件における放送事業者に対する価格設定そのものについて、放送事業者に対する行為としてこれを規制しうるか、また、三菱ビルテクノサービス事件における保守用部品の価格設定をもってエレベーター保有者、競争的事業者に対する行為として規制しうるかはこれまで解明されていない。

以下では、超過価格設定につき、それが従来の議論に基づいた場合には独禁法で規制しえない、ないし、規制されていない場合につき、これを優越的地位の濫用として規制しうるか否かを検討することとする。

## 2 一般指定14項3号の趣旨

超過価格設定を独禁法で規制する場合に、適用可能と考えられるのは、一般指定14項3号である。規制対象となると考えられるのは、市場支配的地位

にある事業者の価格設定やロックインをされた顧客に対する商品の価格設定である。しかし、このような価格設定を14項3号にいう「不利益となる取引条件」とする規制例はない。そのため、以下では、優越的地位の濫用規制の性質、また特に14項3号の性質を規制例、学説とともに検討することとする。

### （１） 優越的地位の濫用規制の性質

優越的地位の濫用規制の独禁法における位置、特にその公正競争阻害性をどこに見出すかということについては、今村説<sup>(3)</sup>、正田説<sup>(4)</sup>、両者の折衷説<sup>(5)</sup>をはじめとして、様々な意見が存在する。今村説は、本規制について、これに該当する行為は直接には競争秩序に影響を及ぼすことのないものであるが、規制の根拠をあえて求めるとすれば、第一に、自己の取引上の地位を不当に利用して相手方と取引することは、自己の競争者としての地位を不当に強化することであり、第二に、それによって、中小業者の健全な発達を妨げることは、その者の競争者としての地位を弱めることであるから、結局において、公正な競争を阻害するおそれがあるとし、当該行為の競争秩序への間接的な影響をもって、公正競争阻害性を見出している。それに対して、正田説は、不公正な取引方法の一つの型は、市場における支配的・優越的な地位にもとづいた取引の相手方に対する支配力を行使して、公正な競争を阻害するおそれのある行為を行うことであり、優越的地位の濫用は、この型に該当するものであり、その競争への影響は、従属者である取引の相手方の競争機能の自由な行使が制限され、このことを前提として取引が、公正な競争秩序の予定しない状態をもたらすことに求められるとし、公正な競争の前提が損なわれることに公正競争阻害性を見出している。両説については、「必ずしも全面的に対立するものではなく、むしろ自由な競争を阻害するおそれを、自由な競争自体との関係で整理するか、自由な競争を公正する取引の自由を手掛かりとして整理するかの違いであり、基本的に同じ行為の公正競争阻害性に関わる整理なのである<sup>(7)</sup>」とされるように、本規制について、独禁法における位置づけは異なるものの、両説とも競争への影響の発生の可能性をもって、公

正競争阻害性を認定している。同様に、折衷説は、両説の不正取引方法全体に関する公正競争阻害性の捉え方を融合し、優越的地位の濫用固有の公正競争阻害性として、取引主体が取引の諾否および取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引が行われているという、自由な競争の基盤を侵害することが、両説にいう競争への影響の発生の可能性があることをもって、それを認定している。

本稿においては、これらの議論を検討しないが、次の二点について指摘することとする。

第一は、超過価格設定との関係である。優越的地位の濫用規制の趣旨について上記の各説は、「公正な競争を阻害するおそれ」という2条9項の文言から、当該行為の競争への影響をいわば間接的にとらえることで足りるとしていることについてである。超過価格設定行為がその競争に与える影響は、並行輸入の阻害、競争者への妨害といった場合にはその認定は容易であるが、顧客の搾取といった場合には、従来の教え方では、その競争への影響は不明確である。しかし、上記の各説の公正競争阻害性のとらえ方からすれば、超過価格設定行為は、当該行為者が自己の競争上の地位を不当に高める行為、ないし、顧客の自由な競争機能の行使を妨げることから、公正競争阻害性が認定されることに問題はない。

第二は、上記各説における「競争」のとらえ方についてである。上記各説とも、独禁法において保護すべき競争とは横の関係における競い合いとして捉えている。それに対し、不正取引方法における公正競争阻害性全体を、公正な競争の構成要素としての各市場参加者の『取引の自由』が実質的に機能している状態を侵害することと捉える考え方がある。ここでいう「取引の自由」<sup>(8)</sup>とは、取引主体間での実質的な自由の確保および競争者から不当に取引をする機会を奪われないという横の関係での取引の自由の確保という双方の意味を持つ。この見解は、独禁法は「公正かつ自由な競争」を保護するところにその目的があり、この競争を可能とする条件を破壊する行為を防止することが独禁法の趣旨であるとの理解から導かれるものであり、不正取引

引方法はこのうち、「公正な競争」を阻害する行為に該当するものであるとする。

この見解に対しては、「公正な競争」と「自由な競争」をいかに区別するのか、という問題が存在する。これについては、競争の実質的制限の解釈とされている「市場支配力の形成・維持・強化」が自由な競争を侵害する状態であるとされる。しかし、独禁法1条に規定される「公正且つ自由な競争」、2条5項等に規定される「競争」、2条9項に規定される「公正な競争」を異なる意味を示すものとして捉えるべきか否かが問題となる。両者は、表現は異なるものの、独禁法において保護される「競争」の意味内容については異なるところはなく、競争の実質的制限と公正競争阻害性の差異はその競争に与える影響の程度の差異にあるものである。また、「おそれ」という文言は、実際に競争に影響を与える前段階においても、規制を加える趣旨である。

この見解から示唆されるところは、縦の関係における「取引の自由」という概念である。私見では、独禁法で保護される競争を成立させる条件は、横の関係における競争が量的・質的に破壊されていないことだけではなく、いわば縦の競争、言い換えれば取引主体間での交渉の自由が破壊されていないことにもある。通常の競争過程において、取引主体間では自由に価格等の取引条件について交渉が行われ、その中から実際の取引の相手方が選択されるのであり、その交渉の自由が奪われている状態は、競争条件が整っていない。つまり、この条件を破壊する行為は、間接的ではなく、直接的に競争に悪影響をもたらしているものであり、その悪影響の程度が「競争の実質的制限」に至る程には大きくないため、不公正な取引方法の一類型とされる優越的地位の濫用として規制される。ただし、交渉の自由が奪われていたとしても、当該取引条件が特に不利益ではない場合も存在する。また、多少不利益である場合であっても、横の競争との関係において、そのような不利益を受け入れざるを得ない場合も存在する。また、自らそれを受け入れる場合—リベートの一種—として受け入れる場合もあろう。したがって、当該不利益が通常取引価格と比較して、「著しい」場合には明らかに規制すべきであると言

えよう。

不公正な取引方法における公正競争阻害性の認定は、この横の競争、ないし、交渉の自由への悪影響をいずれの側面からとらえるかという問題である。

## （２）一般指定14項3号の性質

一般指定14項3号は、「相手方に不利益となるように取引条件を設定し、又は変更すること」とし、相手方に与える不利益を具体的に提示している1号・2号と異なり、不利益を与えるあらゆる行為を規制対象としている。この点につき、取引における低価格購入・高価格販売、不当な返品条件、金融機関が行う歩積み・両建て預金、いわゆる払い戻し条項、その他行為者の取引上の優越的地位が存在しなければ課すことができないと考えられる一切の相手方にとって不利益な条件を設定することが、本号に該当する行為であるとされる<sup>(9)</sup>。また、この「不利益」につき、不当に強要された、実質的に合意と評しえないものである場合に、その不利益は不当性を帯びることになるとされる<sup>(10)</sup>。

本号に該当する行為は、さらに下請法、特殊指定において具体化されており、不当な価格設定として、買ったたきについて、下請法4条1項5号では「同種又は類似の内容の給付に対し通常支払われる対価」が、大規模小売業指定4項においては「当該商品と同種の商品に価格自己等への通常の納入価格」が、物流指定1項3号においては「同種又は類似の内容の運送または保管に対し通常支払われる対価」がその判断基準とされ、それらに対して著しく低い対価の支払いが違法行為とされている。

超過価格設定行為について、これまで14項3号が適用された例はない。しかし、14項3号が「一切の相手方にとって不利益な条件を設定すること」を規制対象としている以上、不当な低価格と同様に、規制対象とすることには問題がないように思われる。ただし、別稿で検討したように、超過価格設定行為を規制することに対しては、競争過程への不要な介入である、効率性の高い事業者や知的財産権者の権利を侵害する、投資回収の機会を奪う等の批

判が考えられる。しかし、14項3号の規定は、相手方に対し不利益を与える一切の行為を規制対象としていることから、当該商品開発にかかる投資を回収するために必要な価格設定は正当化される可能性はあるが、それ以外については法の趣旨を超えるものである。しかし、「超過」とされる価格、つまりは不利益な高価格の判断基準が不明確であると批判することはできる。したがって、以下では、これまで14項3号違反とされた事例において、「不利益な取引条件」がどのように判断されているかをみることにする。「正常な商慣習に照らして不当」という文言につき、「学説はこれまでその判定の一般的基準として対等な取引関係に下で通常予想される取引条件に求めている。そして、相手方に不当に不利益な条件の判定に当たり、付された条件が取引の固有の側面に係るものか否かに着目して、取引に固有でない側面に付された条件は不当に不利益な条件になる蓋然性があるとしてきた」とされている<sup>(12)</sup>が、この「通常予想される取引条件」につき、具体的に見ることとする。

### （３）一般指定14項3号に関する審決、判例

#### ①第二次大正製薬事件<sup>(13)</sup>

本件は旧一般指定10項および1，2，7項に関する事件である。本件において、大正製薬が新たに設けた連鎖加盟店の制度に関し、その約定書に「規約に疑義が生じた場合には、商慣習を参しやくして自己の適当と認めるところによることとし」とされていることを根拠に、契約条件を「一方的に解釈して相手方に不当な義務を課し、さらにそれを励行するために取引保証金の没収を持って臨んでいる点」につき、「不当に不利益な条件」で取引しているものであるとされている。本件では、競争業者との取引を加盟店に開始させない、ないし、中止させる目的のもとで行われた行為について、通常取引関係においては想定されない取引条件として、大正製薬の自由な規約の解釈が規定されていた点、また、想定されえない自由な解釈に基づいて、加盟店が差し入れた取引保証金を違約金として一方的に没収することとしていた点が不利益な条件とされている。

## ②<sup>(14)</sup> 畑屋工機事件

本件も同様に、旧一般指定10号に関する事件である。本件において、機械部品の製造業者と当該製品の販売業者との間の継続的売買契約につき、「経済力の異なる原告と被告の間において、他の業者からの仕入を禁止し、右違反に対しては五〇〇、〇〇〇円の違約金を課して右禁止の約定の履行を強制していること」が、「不当に不利益な条件」であるとされている。本件については、<sup>(15)</sup> 違約金条項のみが優越的地位の濫用とされたのか、当該契約に規定された排他的特約店条項、再販売価格維持条項、販売地域制限条項とあわせて濫用とされたのかは、<sup>(16)</sup> 明らかではない。また、「不当に不利益な条件」につき、いかなる判断基準を用いているかということも明らかではない。ただし、後者の意見を採用した場合、「商品の販売価格は一定の価格以下では販売しえない様に嚴重に統制され、一方的に原告が決定しうるものとされていたこと、営業区域も、岐阜県内の一部に限定されており仮に充分な利益をあげることが出来なかった場合にも何等の利益保証もとりきめられていなかったこと」と判示されていることから、当該複数の条項が通常取引においては存在しえないことがその判断基準であると言える。

## ③<sup>(17)</sup> 岐阜信用組合事件

本件も同様に旧一般指定10号に関する事件である。本件において、総貸付額1150万円に対し、合計614万円の即時両建預金を控除した実質貸付額536万円に対し、実質的な貸付利息17.6%となる金融機関の貸付に関し、「このような預金契約およびそのための超過貸付についての契約は、その目的に照らし、実質貸付額についての契約に附された取引条件というべきであり、このような預金契約および超過貸付についての契約が右の取引条件として合理性を有しないものであって、右各契約が複合することによって顧客に対し正常な商慣習上は認し難い不当な不利益を与えている限り、実質貸付額についての契約、拘束された即時両建預金契約及び超過貸付についての契約は、独禁法19条及び利息制限法の適用上、実質的に一体不可分のものとして評価するのが相当である」とし、実質金利17%超となる取引条件は利息制限法1条1

項に規定された制限利率を超過するなどの事情が認められることから、少なくとも不法に高い金利を得る目的のもとに要求されたものであり、これは正常な商慣習に照らして不当に不利益な条件であるとされている。

本判決について、従来、取引関係のある者に対し、既存の預金残高の3倍程度までの貸付をなすのが金融機関の通常の貸付であることから、「十分な物的・人的担保に加えて拘束預金を要求することは、それ自体不当に不利益な条件をもってする取引といわなければならない」とする考え方も存在する。<sup>(18)</sup>

本件においては、通常の金融機関の貸付条件の限界としての利息制限法所定の制限利率が、「不利益な条件」の判断基準とされている。また、上記意見においては、金融機関における通常の取引において、既存の預金残高の3倍程度の貸付を受けることと両建預金による預金の拘束の性質の差異がその判断基準とされている。

#### ④第二次粉ミルク事件<sup>(19)</sup>

本件も同様に、旧一般指定10号に関する事件である。本件において、旧一般指定10号に規定される、『『不当に不利益な条件』とは、『公正な競争を阻害する程に不利益な条件』と解すべきもの』であり、「本件払込制は、被害人が本来卸売業者及び小売業者が自由に処分すべき売買差益について、その一部を徴収し、保管して一時的にせよその資金の運用の途をとぎすものであって、これによって卸売業者及び小売業者が不利益をこうむることは極めて見易いところである」とし、「本件払込制が不当に『不利益』であるか否かは、その実施が卸売業者及び小売業者にとって、客観的に不利益であると認められるかどうかにより判断されるべきである」とされている。本件における払込制は、「本来、被審人において、保留すべき性格を有しない育児用粉ミルクの売買差益の一部を一定期間保留するもの」とされるように、卸売業者及び小売業者が「本来」、自ら所有、処分すべき売買差益がメーカー側に保留されることに「不利益」の存在が認められている。

しかし、この「本来」の所有、処分という基準がいかなるところに存在するかは不明である。ただし、上記学説に従えば、対等な取引関係の下では通

常予想される取引条件において、払込制は存在しえないことが、「不利益な条件」の存在の判断基準となろう。

#### ⑤あさひ書籍事件<sup>(20)</sup>

本件も同様に、旧一般指定10号に関する事件である。本件において、書籍の中間卸売業を営む事業者とその取引相手である店頭小売店に卸売販売を行う事業者との間において、自己の指定する以外の他の卸売業者から仕入れをしない等の内容を有する契約の拘束期間が20年であることについて、裁判所はこれを旧一般指定10項に該当するとした。本件においては、「本件取引契約では、販売地域が限定され、他業者からの仕入れが禁じられており、取扱商品が書籍、雑誌であるから、再販売価格の維持が当然に求められていること、書籍、雑誌等の卸業界においては、その殆んどが期限を定めない取引契約を結んでおり、一部で期間一年とする契約をみるにすぎないこと」から、20年という拘束期間を設けることは「不当に不利益」とであるとされている。本件は、その判旨が不明な点はあるものの、少なくとも、当該業界の通常の契約期間と比較して、20年という拘束期間が「不当に不利益」と判断している。

#### ⑥日本機電事件<sup>(21)</sup>

本件は、建設工事機械の製造・販売を行う原告は、その発注により建設工事仮設足場用機材を製造する被告に対し、その発注する商品と同一又は類似する製品及びその他原告が製造・販売する製品と競合する製品を原告以外の者から受注して、製造・販売しないこと、被告がこの条項に違反した場合には違反製品を直ちに原告が引き取ることができること、さらに違反製品の販売定価に販売数を乗じた額の10倍の損害賠償を求めることができることが規定された契約に基づき、原告が損害賠償を請求した事件である。

本件において、裁判所は、当該契約条件が14項3号に該当するとしたとみることができるが、その理由は明確ではない。ただし、裁判所は、被告が独自開発に基づく商品を販売し、当該条項に違反することが特別に原告に損害を生じさせるものではないこと、独自開発商品の販売について制約を加える

合理的な理由がないことを指摘している。

⑦セブンイレブン事件<sup>(23)</sup>

本件は、一般指定14項4号に関する事件であるが、同号にいう「不利益」は14項3号にいう「不利益」と同一の意味であると考えられる。本件は、コンビニエンスストアに係るフランチャイズ事業を営む違反行為者が、加盟店と締結した契約において、加盟店が販売する商品の販売価格は加盟店が決定することとされているにもかかわらず、加盟店で廃棄された商品の原価相当額の全額が加盟店の負担となる方式を採用する中で、販売期限が迫っている商品について、自らが推奨する販売価格から値引きした価格で販売させないようにしたことが、一般指定14項4号違反とされた事件である。

本件では、上記の行為が、加盟店が自らの合理的な経営判断に基づいて廃棄される商品の原価相当額の負担を軽減する機会を失わせていることが、「不利益」に該当するとされている。ここでいう「不利益」は、違反行為者のみが加盟店の契約において安定した利益を得ることが可能であり、一方的に加盟店のみが廃棄された商品による損失を負担する仕組みを前提に、加盟店に見切り販売をさせなかったことが「不利益」に該当すると判断しているとみることができる。

（４）一般指定14項3号にいう「不利益」に関する学説

一般に、一般指定14項3号、4号にいう「不利益」とは、対等な当事者間に置いて通常付せられるであろう条件との比較により判断するとされる。<sup>(24)</sup>これは、一般指定14項の趣旨が、相手方の競争機能の自由な行使を制限し、あるいは相手方が競争機能を自由に行使しえない状態にあることに乗じて、公正な競争秩序を前提とすれば、課すことのできない不利益な条件を課して取引を行い、相手方の競争機能の自由な行使をさらに困難にすることなどを規制することにあることから、導かれるものである。<sup>(25)</sup>これに対し、当事者間に何らかの格差が存在することが通常であり、対等な取引と考えられない場合をすべて規制対象とすることは過大な介入となり、また、判断基準を設定す

ることが不可能であるとして、当事者間の依存関係を前提として初めて可能となるような取引条件を判断基準とすべきであるとするものがある。その他、競争原理が機能している場合ならば行われることのないような行為であることが判断基準であるとするものもある。<sup>(26)</sup>  
<sup>(27)</sup>

しかし、これらの考え方は、「競争機能」、「競争原理」、「依存関係」という文言を用いて、「不利益」の判断基準を示すものであるが、横の競争に着目しているか、縦の關係に着目しているかの差異はあるものの、当該取引条件が通常の取引では存在しえないことを述べるにとどまるものである。これについて、「何を不当な利益とし、どの程度の不利益を不当な不利益とするかを明確にすることは難しいであろう」<sup>(28)</sup>とするように、具体的な判断基準を示すものではない。

#### (5) 小 括

以上の審決・判例、学説においては、一般指定14項3号にいう「不利益」とは、対等な関係の下ないし当該業界の通常の取引では通常存在しえない取引条件が存在していることであるとするのみである。ただし、岐阜信用組合事件は、利息制限法が規定する制限利率をその指標とし、それを超える利率の貸付が「不利益」とであるとしている。このようにみると、特に、超過価格設定のように、取引価額の不利益性が問題となる場合には、それが「通常存在しえない取引条件」に該当するか否かを判断するためには、具体的な代替指標を用いて判断する必要がある。

以下では、「買ったたき」を問題としている下請法、特殊指定をみることで、価格に関する具体的な判断基準をみることにする。

### 3 下請法、特殊指定における不当な条件設定

#### (1) 下請法4条1項5号

##### ①下請法4条1項5号の趣旨

昭和37年改正法により下請法に導入された4条1項5号は、「下請事業者

の給付の内容と同種又は類似の内容の給付に対し通常支払われる対価に比し著しく低い下請代金の額を不当に定めること」を禁止している。この「通常支払われる対価」については、「当該給付と同種又は類似の給付について当該下請事業者の属する取引地域において一般に支払われる対価」であるとされ、その把握が難しい場合には、「当該給付が従前の給付と同種又は類似のものである場合には、従前の給付に係る単価で計算された対価を通常の対価として取り扱う」とされている。しかし、実際には、当該下請代金の額の支払が買いたたきに該当するか否かを判断することが困難であるため、「下請事業者と十分な協議が行われたかどうか等の決定方法、差別的であるかどうか等の決定内容、通常の対価と当該給付に支払われる対価との乖離状況及び当該給付に必要な原材料等の価格動向等を勘案して総合的に判断する」とされ<sup>(29)</sup>、<sup>(30)</sup>「できるだけ『行為の外形』からみて不当性を判断するようにされている」とされる。

このようにガイドラインにおいては、「通常支払われる対価」として「一般に支払われる対価」、「従前の対価」という当該支払の不当性の判断基準が示され、またそれによる判断が困難な場合にはその代替指標として行為の外形を用いることが示されている。

## ②下請法4条1項5号に関する審決、判例

ガイドラインにおいて、買いたたきに該当する違反行為事例が挙げられているが、近年、4条1項5号に該当するとして勧告がなされたのは、1件のみである<sup>(31)</sup>。本件においては、下請代金の減額とともに、上記のガイドラインに述べられているように、「下請事業者に対して、それぞれの事業者と十分な協議を行うことなく一方的に」、「下請代金の額から一定率を乗じて得た額を差し引いて支払っていた額」を支払代金とし、「当該下請代金の額は、下請事業者の給付の内容と同種又は類似の内容の給付に対し通常支払われる対価に比し著しく低いものであった」とされている。しかし、本件からは、その代金決定過程に問題があったことは明らかであるものの、どのように、通常支払われる対価と比べて著しく低いものであったのかということは明らか

ではない。以下では、下請法4条1項5号に関する東洋電装事件<sup>(32)</sup>における裁判所の判断をみることにする。

本件は、プラスチック製品が1個取りの金型から4個取りの金型を使用した製造になったことに伴い、親事業者が下請事業者に対し、見積書の再提出を求め、下請事業者は見積書を提出したが、これを親事業者が受け入れず、その後、両者間で合意が見られなかったことから、親事業者が一方的に定めた価格により、当該商品の納入が行われたことについて、下請事業者が当該価格と当初の見積書記載の価格との差額を請求し、それとともに、当該親事業者による価格設定を下請法4条1項3号および5号に違反すると主張したものである。この4条1項5号に関し、親事業者が「その経済的優越的地位を利用して経済的劣位にある下請事業者たる原告に対し、半ば一方的に被告に有利な取引条件の承諾を迫り、原告はその従属的地位から右条件を不本意ながら承諾したものと推測される」としながらも、当該親事業者の他の下請事業者が製造を受託している同様の製品と比較して、当該価格設定が、「下請け事業者の給付の内容と同種又は類似の内容の給付に対し通常支払われる対価に比し著しく低い下請代金の額を不当に定めたということではできない」とし、本件においては、4条1項5号違反行為は存在しないとされた。

本件における下請事業者の納入価格の比較対象とされる価格が、同一の親事業者の下請事業者の納入価格であること、および、親事業者と下請事業者の間で十分な協議が行われた結果による納入価格の決定ではないことから、当該行為が4条1項5号に違反しないとする<sup>(33)</sup>ことについては、批判が多い。ただし、本件においては、上記ガイドラインがいうところの「下請事業者の給付の内容と同種又は類似の内容の給付に対し通常支払われる対価」の判断基準の一つとして、同一の親事業者が下請事業者の発注する同種の商品の納入価格が参照されている。

## (2) 大規模小売業指定4項

公取委が平成17年に告示した「大規模小売業者による納入業者との取引に

おける特定の不正な取引方法」(以下、大規模小売業指定)<sup>(34)</sup>において、旧百貨店業告示と同様に、「買ったたき」を禁止している。

#### ①大規模小売業指定 4 項の趣旨

大規模小売業指定 4 項は、「当該商品と同種の商品に係る自己等への通常の納入価格に比べて著しく低い価格を定め、当該価格をもって納入業者に納入させること」を禁止している。本項において買ったたきが規制される理由は、百貨店業指定と同様に、それにより「納入業者間の公正な競争が阻害されること」にあり、当該業者とその他の小売業者との間の公正な競争の確保をも目的としている。<sup>(35)</sup>

当該規定の運用について、本項における「著しく低い価格」に関しては、「通常の納入価格とのかい離の状況を中心に、納入業者の仕入コスト、他社の仕入価格、納入業者の協議の状況等も勘案して判断することになる」とされている。<sup>(36)</sup>

本項は、下請法 4 条 1 項 5 号と同様に、買ったたきの判断基準として、「自己等への通常の納入価格」が示され、またそれによる判断が困難な場合にはその代替指標として、納入業者の仕入コスト、他社の仕入価格、協議の状況という行為の外形を用いることが示されている。

#### ②大規模小売業指定 4 項に関する審決—ユニー事件<sup>(37)</sup>

本件は、大規模小売業指定における大規模小売業者の定義に該当するユニーが、年 2 回行われる特別感謝セール、及び、年間 50 回行われる火曜特売セールに際し、各店舗の仕入担当者から、青果物を納入する仲卸業者に対し、あらかじめ納入価格について協議することなく、当該セールで販売される青果物と等級、産地等からみて同種の商品の一般の卸売価格に比べて著しく低い価格をもって、通常時に比べ、多量に納入させたことが、大規模小売業指定 4 項が適用された事件である。

審決においては、当該商品の納入価格について、同種の商品の一般の卸売価格と比べて「著しく低い価格」と認定されているのみで、当該卸売価格とどの程度の乖離が生じていたかは明らかではない。しかし、上記事実、当該

価格が仲卸業者の仕入価格を下回るものであったこと、当該価格での納入の前日の指示、納入価格に関する両者間の協議の不存在を合わせて、「著しく低い価格」が認定されているものと考えられる<sup>(38)</sup>。

本件においては、このように、交渉過程とともに、通常の納入価格の代替指標として、当該商品と同種の商品の一般の卸売価格が用いられ、納入価格が当該卸売価格を著しく下回っていることをもって、通常の納入価格を著しく下回っていることが証明されている。

### （３） 小括—現実の取引価格と比較対象

一般指定14項3号および旧一般指定10号の運用において、「不利益」とは、通常の取引関係では通常存在しえない取引条件である。また、下請法4条1項5号、大規模小売店業指定4項においては、その「不利益」を具体化し、通常支払われる代金、ないし、通常の納入価格を著しく下回ることであるとされている。前者については、判例において当該取引条件の通常の取引条件として利息制限法が規定する制限利率がその指標とされ、後者については、ガイドライン、審決・判例において、下請法4条1項5号に関し、両者の協議の存在および態様、当該地域において一般に支払われる対価、同種の納入に係る従前の対価、大規模小売店業指定に関し、両者の協議の存在および態様、同種の商品の卸売価格が、その指標とされている。

このようにして見ると、一般指定14項3号にいう「不利益」とは、通常の取引関係には通常存在しえない取引条件であり、これを当該商品・サービスの価格に関していえば、同種の商品・サービスに対して通常支払われる対価を著しく下回っている場合には「不利益」に該当することが明らかであり、これを明らかにするために交渉過程を含めた代替指標が用いられる。

これを、超過価格設定を「不利益」とすることの概念および判断基準に用いるとすると、当該価格が通常の取引関係においては通常存在しえない高価格であり、その判断基準としては同種の商品・サービスの価格を著しく上回っている場合には「不利益」に該当することが明らかであり、その指標とし

て、交渉過程、通常と考えられる取引関係下の同種の商品・サービスの価格、当該商品の製造費用等が用いられるものと考えられる。

#### 4 超過価格設定行為の一般指定14項3号への該当性

##### （1）超過価格設定の判断基準および正当化事由

上記の検討から、一般指定14項3号に該当する超過価格設定行為は、当該価格が通常の取引関係では存在しえない取引条件であり、同種の商品・サービスに対して通常支払われる対価を著しく上回っている場合である。しかし、超過価格設定行為に対し、一般指定14条3項を適用する際、当該価格が「超過」しているか否か、つまり「不利益」か否かを判断する基準を提示することが必要である。

当該商品・サービスの通常の取引関係下での価格、つまり、当該商品をめぐる横の関係における競争が存在し、かつ、取引当事者間において交渉の自由も存在する市場での価格（以下、この価格を競争的価格とする）が明らかなる場合も存在する。例えば、当該商品がある地域においては独占的であるが、その他の地域においては競争下にある場合には、その他の市場条件を勘案して、両者の市場が同等であると判断できる場合には後者での価格が競争的価格であり、それを著しく超過している場合には、当該価格設定は、相手方にとって明らかに「不利益」な価格であると言える。このような市場条件にあるものとして、国内航空市場における単独路線と競合路線、高速バス市場における同様の関係の路線、薬品市場における同種の商品に関する病院向け販売と卸・小売への販売が挙げられる。

しかし、競争的価格が明らかではない場合も多数存在する。例えば、プリンターインクの価格、エレベーター用保守部品の価格は、現実には、既にロックインされた状態の顧客に対する価格が存在するのみであり、かつ、下請法、特殊指定にみられるような当事者間の交渉過程を代替指標とできない場合も存在する。EC競争法においては、当該価格が当該商品の真の経済的価値を「超過」しているか否かを判断する、つまり、通常および十分な有効競

争が存在した場合には得られなかったであろう取引利益を得ているか否かを判断する代替指標として、様々な指標が用いられている。独禁法の運用においても用いられる可能性があるものとしては、当該商品の効率的な事業者の生産コスト、当該商品の輸出価格、同様の商品の競争者の価格・利益率が挙げられる。また、当該価格が実際に利用するサービスの量とは関係なく定められている場合にも当該価格は、「超過」しているものとみなすことができる。<sup>(39)</sup>

ただし、「超過」していること、つまり当該価格が競争的価格を少なくとも著しく超過しているとされた場合でも、当該価格設定が正当化される可能性がある。たとえば、一見、市場間で価格差別が行われ、いずれか一方の価格が競争的価格を著しく超過しているとみなせる場合であっても、流通コスト等、<sup>(40)</sup> 効率上の問題から価格差別が正当化される場合もある。また、当該価格が、「超過」ではない場合として、①当該価格が需要と供給のバランスの崩れから競争的市場に置いて短期間発生する場合、②通常を超えた利潤を維持している場合であっても、それが競争者を超えた効率性によるものである場合、③技術革新が存在し、投資への公平なリターンとして当該価格が存在する場合がある。<sup>(41)</sup>

## （２）超過価格設定行為における優越的地位

流通取引慣行ガイドラインにおいて優越的地位とは、二者間で一方が他方との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障をきたすため、他方が一方にとって著しく不利益な要請等を行っても、一方がこれを受け入れざるを得ない場合であるとされ、その判断要素として、取引依存度、他方の市場における地位、取引先変更の可能性、取引対象商品の需給関係等が挙げられている。<sup>(42)</sup>

超過価格設定行為について、事業者間において優越的地位を認定する際には、ロックイン状態を含め、同様の判断基準で足りる。しかし、一般消費者に対する事業者の優越的地位の認定の際には、異なる基準が必要である。こ

れについて、不当表示に関するものではあるものの、事業者が商品の性格・品質について、正確にその内容を示さない場合に、情報の非対称性から、消費者が取引の対象である商品を正しく認識、特定することができず、事業者が表示する情報に基づいて取引せざるを得ないことをいうとするものがある<sup>(43)</sup>。しかし、この判断基準により事業者の優越的地位を認定できる場合もあるだろうが、例えば、航空料金に関しては消費者がその価格を認識できる状態にあり、また、あるメーカーのプリンターを購入した消費者が、その後当該メーカーが生産するインクカートリッジを購入せざるを得ないという場合にも、プリンターインクの価格は消費者が自ら調査することにより知りうる状態にあり、これらを事業者の提供する情報の不正確さとするには問題がある。そのため、消費者については、情報の非対称性からのみではなく、上記ガイドラインが挙げる判断要素のうち、取引先変更の可能性、つまり購入相手の変更可能性が少ないことから、不利益を甘受せざるを得ない立場に消費者がある場合にも、事業者の優越的地位を認定すべきである。

### （３） 具体例にみる超過価格設定行為—三菱ビルテクノサービス事件<sup>(44)</sup>

以下では、超過価格設定の具体例として、三菱ビルテクノサービス事件を取り上げることとする。本件は、不当な取引妨害として規制されたものであるが、問題となった商品の価格に関し、事実関係が明らかになっている数少ない例であることから、超過価格設定として規制可能か否かを検討することとする。

#### ① 事実の概要

本件は、エレベーターなどの昇降機の製造業者の子会社である保守業者が、当該昇降機の保守用部品の供給に関する独占的地位を利用して、他の保守業者への部品の供給を遅滞させ、他の保守業者と昇降機の所有者等との取引を不当に妨害したとされる事件である。

昇降機の所有者、管理者、占有者（以下、所有者等）は、建築基準法などの関係法令に基づき、昇降機を常時適切な状態に維持することが求められ、

定期的に検査を受けることが義務付けられている。そのため、昇降機の所有者等は、通常、昇降機の保守業者との間で保守契約を締結し、昇降機の保守点検を委託している。その保守において、昇降機の構成部品がメーカーまたは機種ごとに仕様が異なっている場合が多いことから、適切な遂行のためには、昇降機メーカー等が製造する昇降機専用の取替部品（以下、保守用部品）を必要とすることが多く、特に昇降機の制御機構に用いられる基盤等の重要部品に不具合が発生した場合には、その保守用部品との取替えが必要不可欠である。この保守業務については、当該昇降機を製造したメーカー自らまたは子会社として設立した保守業者が、その大部分を行っているが、一部についてはそれ以外の独立系保守業者が行っている。

Y は、エレベーターなどの昇降機の製造販売を行っている A が全額出資して設立した会社であり、A が製造する昇降機の保守業務、昇降機専用の取替え部品の販売業などを営んでいる。Y は、国内の昇降機保守の市場において第一位の地位を占め、また、A 製造の昇降機の保守用部品を一元的に国内に供給している。Y は、かねてから、A 製造の昇降機の保守は自らが行うべきであるとの考えから、業務運営の基本方針として、同昇降機の保守用部品の供給について、自らの保守契約顧客向けと、自社との保守契約を締結していない顧客（独立系保守業者を含む）とで取扱いに差異を設けていた。Y は平成10年4月に社内文書を改定し、自社との保守契約を締結していない顧客から保守用部品の供給依頼を受けた際、それを在庫として保有し、即座に納入可能な場合であっても、受注後に部品製造業者等へ発注した際の納期により納入を行い、かつ、製造業者からの購入価格の約2倍である自らの保守契約顧客向けの価格の1.5倍の価格で販売する旨を規定した。Y は実際に、複数の独立系保守業者に対し、前記方針に基づいた保守用部品の納入を行い、その結果として、独立系保守業者は、保守用部品の調達に遅れが生じ、中には保守契約を解除された例もある。

## ②審決要旨

公取委は、「被審人 Y は、自己と A 製昇降機の保守分野において競争関係

にある独立系保守業者と同昇降機の所有者等との取引を不当に妨害しているものであって、これは、不公正な取引方法（昭和57年公正取引委員会第15号）の第15項に該当し、独占禁止法第19条の規定に違反するものである」として、（１）ＹはＡ製昇降機の所有者等から委託を受けて保守業務を行う独立系保守業者に対し、保守用部品を供給する際に、①納入し得る部品があり、遅滞なく供給できるにもかかわらず、原則として部品製造業者等へ発注した場合に要する納期により納入する、②合理的な理由なく、自社と保守契約を締結している顧客向けの販売価格を著しく上回る価格により販売することにより、独立系保守業者と同昇降機の所有者等との保守の取引を不当に妨害している行為を取りやめること、（２）Ｙは、「未契約昇降機への部品販売等に関する取扱い」と題する社内文書の規定から、①納期は、原則として、受注後、部品製造業者へ発注することを前提と対応する、②販売価格は、自らの保守契約顧客向けの1.5倍の価格で販売する、旨を規定した条項を削除すること等の措置を命じた。

### ③超過価格設定行為の認定

本件において、Ｙの行為は、不当な取引妨害として認定されているのみである。Ｙは、独立系保守業者及びその顧客に対し、ＹがＡ製造の昇降機の保守用部品を一元的に国内に供給している地位を利用して、当該部品の供給価格をＡからの購入価格の３倍、自らの保守契約顧客に対する価格の２倍の価格を設定している行為については、排除措置においてその行為の中止を命じているものの、当該行為単独で不公正な取引方法に該当すると判断されている訳ではない。

本件におけるＹの価格設定につき、これを超過価格設定とみなすことができるか否かについては、次のように検討することができる。Ｙが供給する保守用部品につき、競争的価格は存在しない。しかし、Ｙの保守契約顧客に対する価格は、顧客が当該部品に関しＹから供給を受けざるを得ないという関係において形成されている価格である。したがって、Ｙの保守契約顧客向け価格がＡからの購入価格の２倍と設定され、独立系保守業者向

け価格が3倍と設定されていることから、独立系保守業者向け価格は、少なくとも競争的価格を50%上回るものであり、競争的価格を著しく上回っていると言える。なぜなら、保守契約顧客向け価格それ自体が、顧客がAから購入せざるを得ないという関係があること、また、Aからの購入価格の2倍であることから、競争的価格を上回るものと考えられるためである。また、Yと独立系保守業者の間においては、価格その他の取引条件について交渉が行われえないことから、当該価格が超過価格であることが推測される。

当該部品について、Yが特許等正当な権利を有していない場合や、有している場合であっても当該部品の開発への投資に対する正当な報酬とみなされない場合には、当該価格設定に正当化自由は存在しない。したがって、当該価格は超過価格設定に該当する行為であり、一般指定14項3号に該当するものと言える。

## 5 結 語

EC条約82条において違法とされる超過価格設定につき、独禁法において優越的地位の濫用として規制可能か否かを検討した。超過価格設定として、独禁法下で優越的地位の濫用として規制可能なものは、通常取引関係では存在しえない取引価格を設定することである。この概念は、EC競争法下において超過価格設定とされる真の経済的価値に対して合理的な関係がない価格、つまり、通常および十分な有効競争が存在した場合には得られなかったであろう利益を得る価格を設定することとほぼ同様である。

その判断基準としては、通常取引関係における価格である競争的価格を上回っていることが挙げられる。具体的には、当該事業者が同一の商品・サービスに関し、他の競争的市場において設定する価格を上回る場合、それが存在しない場合にはその代替指標として、同等の条件下にある国内外の他者に対して設定する価格、競争的事業者が設定する価格・利益率を上回る場合、当該事業者の商品・サービスの原価を著しく上回る場合、当事者間で交渉過程において価格が一方的に決定された場合、料金の算定基準が実際に利用す

る量とは関係なく決定されている場合等が挙げられる。

問題は、第一に、交渉過程、価格の算定基準に問題がある場合を除き、指標をどの程度上回った場合に、当該価格を超過価格設定とみなすか、つまり、「不利益」とみなすかということである。しかし、これについては、これまで下請法、特殊指定の運用の中で、「著しく」ということにつき、公取委が一定の基準を策定してきたと考えられ、これを参考とすることができる。また、その乖離の程度があまりに大きい場合には、明らかに規制すべきであると言える。

第二に、超過価格設定行為であるとして、優越的地位の濫用に該当するとした場合に、排除措置をどのように命ずるかということである。価格変更命令を下す場合には、公取委が適正な価格を設定する必要がある。しかし、これについては、単にそのような価格での取引を禁止し、下請法における勧告と同様に、価格変更自体は命じないこととすることで足りる。

第三に、当該価格を設定することに関する正当化事由はどのようなものが挙げられるかということである。例えば、発明を利用した商品・サービスにつき、当該発明には大きな投資は行われていない、ないし、製造費用はあまり必要としないが、社会的にみて、経済的価値が高いと思われる場合はどうであろうか。また、高価格を設定することが知的財産権者の権利の行使と主張される場合はどうであろうか。

知的財産について、その権利に独占が認められるのは、その発明、創作等に関し、他者の侵害から保護する必要がある、また、投資を回収する機会を与え、それらを促進することに目的がある。したがって、それらに一定の投資を回収する機会を与えることは必要であるが、侵害行為が存在しなければその機会は与えられるものであり、超過価格を設定することは正当な権利の行使とは言えない。また、当該発明、創作、およびそれらを利用した商品・サービスの価格とその生産・提供費用を比較して、前者が著しく大きい場合には、顧客の利益を侵害し、それにより、当該商品・サービスの利用が妨げられることから、独禁法1条が挙げる消費者の利益、特許法1条、著作権法

1 条等が挙げる、産業の発達、文化の発展といった最終目的を実現できず、正当とは認められない。

超過価格設定行為は、EC 条約82条第 2 文 a 項において市場支配的地位の濫用の一例として挙げられている不当な価格設定に関し、判例においてその一類型とされる行為である。EC 条約は、共通市場を設立することを目的とし、その設立のためには共通市場内の自由競争の保護が必要であるとされた。しかし同時に、共通市場の目的は諸外国に対抗しうる生産者を作り出すことにもあり、そこでは生産効率に近い概念が共通市場の目的とされていた。また、共通市場の計画においては、生活水準の向上を実現することとともに、効率性の概念、つまり、資源の浪費を避けることが必要であり、その中で市場支配的地位そのものの形成は認めるとしても、顧客からの搾取は効率性を害するものとして、82条で禁止したとされる。ここで言う顧客とは必ずしも最終消費者の利益を指すわけではないが、顧客を搾取する行為は効率性を増大させないものであるために禁止されたと考えられる。<sup>(45)</sup>現在、委員会は82条の運用において、当該行為が消費者厚生を害するか否かということをその判断基準の一つとしているが、超過価格設定行為をはじめとする市場支配的地位の濫用を規制する背景にはこのような立法過程が存在することを認識する必要である。

独禁法の最終目的に関しては、その最終目的が競争の保護それ自体にあるのか、独禁法1条に規定される一般消費者の利益・国民経済の健全で民主的な発達にあるのかという争いが存在するが、石油価格協定刑事事件最高裁判決<sup>(47)</sup>、エアソフトガン東京地裁判決<sup>(48)</sup>に基づく、独禁法の最終目的は後者にある。このようにみると、超過価格設定は、一般消費者を含めた顧客からの搾取を行うものであり、独禁法の最終目的にも反するものである。独禁法とEC 競争法はその最終目的および禁止対象について、合致しない点はあるものの、利益の搾取を禁止するという点では一致するものである。

本稿は、2007年度科学研究費基盤研究 (c)「わが国企業の海外における事

業活動と法遵守プログラム」(19530067)の成果の一部である。

- (1) 平成21年2月21日公取委排除措置命令。公正取引委員会ホームページ報道発表資料平成21年2月27日参照。
- (2) 平成14年7月26日公取委勧告審決・公取委審決集49巻168頁。
- (3) 今村成和『独占禁止法（新版）』146から149頁（1978年）。
- (4) 正田彬『全訂独占禁止法Ⅰ』408から412頁（1980年）。
- (5) 田中寿『不公正な取引方法—新一般指定の解説—』86頁，89頁（1982年），根岸哲『独占禁止法の基本問題』162頁（1990年）。
- (6) 議論の全体像に関しては，高橋岩和「優越的地位の濫用と独禁法」日本経済法学会年報第27号（通巻）49号8から12頁（2006年），栗城利明「独占禁止法における取引上の優越的地位濫用規制に関する一考察 3」公正取引553号57頁（1996年）。
- (7) 正田彬「流通取引ガイドラインにおける公正競争阻害性の検討」公正取引639号52頁（2004年）。同旨上記高橋論文10頁。
- (8) 舟田正之『『公正な競争』の規範的意義（下）』公正取引424号40頁（1986年）。
- (9) 正田彬『経済法講義』164頁（1999年）。
- (10) 戸塚登「取引上の地位の不当利用」『独占禁止法講座Ⅴ』277頁（1985年）。
- (11) 拙稿「EC条約82条における超過価格設定行為の概念の展開」国士舘大学最先端技術関連法研究第8号67頁（2009年）。
- (12) 久保欣哉「信用組合による歩積両建の要求」独禁法審決・判例百選（第5版）207頁（1997年）。
- (13) 昭和30年12月10日審判審決・公正取引委員会審決集7巻99頁。
- (14) 名古屋地裁昭和49年5月29日判決・判例時報768号73頁。
- (15) 丹宗昭信「一 独禁法違反の契約の司法上の効力は具体的場合に依り個別的に決すべきである 二 他の業者からの仕入れを禁止する約定が独禁法2条7項5項に該当し，無効とされた事例」判例評論201号（判例時報789号）139頁（1975年）。
- (16) 村上政博「独禁法違反契約の私法上の効力—排他的特約店条項と独禁法」ジュリスト644号145頁（1977年）。
- (17) 最高裁昭和52年6月20日判決・最高裁判所民事判例集31巻449頁。
- (18) 上記久保評釈207頁。
- (19) 昭和52年11月18日審判審決・公正取引委員会審決集24巻65，86，106頁。
- (20) 東京地裁昭和56年9月30日判決・判例時報1045号105頁。
- (21) 大阪地裁平成元年6月5日判決・判例時報1331号97頁。
- (22) 山部俊文「競合品取扱い禁止と優越的地位の濫用」平成2年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊980号）216頁。
- (23) 公取委平成21年6月22日排除措置命令。公取委HP報道発表資料参照。

- (24) 今村成和『独占禁止法（新版）』152頁（1978年），正田彬『全訂独占禁止法Ⅰ』418頁（1980年）。
- (25) 正田同409頁。
- (26) 実方謙二『独占禁止法（第4版）』360，361頁（1998年）。
- (27) 今村成和『独占禁止法入門（第4版）』168頁（1993年）。
- (28) 山部俊文「大手小売業者による納入業者に対する優越的地位の濫用—ローソン事件」ジュリスト1158号118頁（1999年）。
- (29) 「下請代金遅延防止法に関する運用基準」（平成15年12月11日事務総長通達第18号）第四・5。
- (30) 鈴木満「新下請法マニュアル」182頁（2004年）。
- (31) 公正取引員会平成19年12月6日勧告。「株式会社ホーチキメンテナンスに対する勧告について」公正取引委員会 HP 平成19年12月6日報道資料。
- (32) 東京地裁63年7月6日判決・判例時報1309号109頁。
- (33) 本件に関する批判は多数にのぼるが，代表的なものとして，波光巖「下請代金の減額等事件判決の問題」公正取引469号13から16頁。
- (34) 物流指定1項3号も「買ったたき」を禁止しているが，大規模小売業指定4項と規定が同様であるため，ここでは検討しない。
- (35) 正田彬『全訂独占禁止法Ⅰ』451頁（1980年）。
- (36) 公取委平成17年6月29日『『大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不正な取引方法』の運用基準』第2 4告示第四項（特売商品等の買ったたき）。
- (37) 公取委平成17年1月7日勧告審決・公取委審決集51巻543頁。本件においては，大規模小売業指定4項に関する部分のみを取り上げることとする。
- (38) 岩本論「総合量販店による『特売セール』向け商品の買ったたきと不当な従業員派遣の要請—ユニー（株）に対する件」ジュリスト1297号149頁（2005年），富田隆博「ユニー株式会社に対する勧告について」公正取引655号73頁。
- (39) 前掲拙稿84頁参照。
- (40) Massino Motta “Excessive Pricing and Price Squeeze Under UK Law” ‘European Competition Law Annual 2003: What is an Abuse of a Dominant Position?’112頁。ただし，この問題は，比較する市場の選定上の問題とも言ううる。
- (41) “Assessment of conduct” OFT414 Draft 2.16～2.20。
- (42) 公取委平成3年7月11日「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」第1部第五2（3）注13，第2部第五2。
- (43) 正田彬『全訂独占禁止法Ⅰ』413頁（1980年）。同旨，本城昇「情報の非対称性と優越的地位の濫用規制—消費者取引との関連の考察—」公正取引507号36，37頁（1993年）。
- (44) 上記同。評釈として，拙稿「メーカー系昇降機保守業者による不当な取引妨害—三菱電気ビルテクノサービス事件」ジュリスト1234号116頁。
- (45) Pinar Akman “Searching for the Long-Lost Soul of Article 82EC”

(Centre for Competition Policy Working Paper 07-5) Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 29, No. 2 267から303頁（2009年）。

- (46) ただし、ここでの消費者とは、当該製品の直接および間接の利用者を示すものであり、最終消費者のみではなく、当該製品を利用する生産者、卸売業者をも含むものである。“Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertaking” 8 頁注15。
- (47) 最高裁昭和59年2月24日判決・最高裁刑事判例集38巻4号1287頁。
- (48) 東京地裁平成9年4月9日判決・判例時報1629号70頁。