

優越的地位の濫用規制に関する今日的課題の検討⁽¹⁾

——優越的地位を巡る問題を中心に——

稲葉僚太

- 一、趣旨
- 二、市場支配的地位と優越的地位
- 三、取引開始時点における優越的地位
- 四、グループ会社と優越的地位
- 五、おわりに

一、趣旨

「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（平成二十二年一月三〇日公正取引委員会。以下「優越ガイドライン」という）の制定から一〇年以上が経過し、この間、経済のデジタル化の進展など事業者を取り巻く環境にも大きな変化が見られる。

そのような中で、公正取引委員会による優越的地位の濫用規制（以下「優越規制」という）の運用の状況を見る

と、大規模小売業者と納入業者、荷主と物流事業者、コンビニエンスストア本部と加盟店の取引など、伝統的に優越規制を活用して取り組んできた分野に加え、近年、特に、デジタル・プラットフォーム事業者やスタートアップ企業等との取引を巡る問題に関しても、優越規制を活用して対処する機会が増加している。⁽²⁾

その際、取引の相手方に対する行為が、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えるものであることはある程度明白であったとしても、取引において一定の地位を有すると見られる事業者が、その取引の相手方に対して優越的地位にあると認められるかという観点から、優越規制の射程が問題となることがあると考えられる。⁽³⁾ 例えば、アプリストアの運営事業者とアプリの提供事業者、SNSサービスの提供事業者とそれを利用する消費者、出資者とスタートアップ企業等の取引において、どのような場合に前者が後者に対して優越的地位にあるのかという問題である。このような優越的地位に関する問題については、従前から様々な議論が行われてきたが、近年、デジタル・プラットフォーム事業者等との取引を巡って、より顕在化していることから、古くて新しい問題といえよう。

このような観点から、本稿では、優越規制の成立要件である①優越的地位（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）、②不利益（濫用）行為（次（独占禁止法第二条第九項第五号イないしハ）のいずれかに該当する行為をする）、③公正競争阻害性（「正常な商慣習に照らして不当に」のうち、①優越的地位の問題について、（一）市場支配的地位と優越的地位、（二）取引開始時点における優越的地位、（三）グループ会社と優越的地位に関して検討する。

二. 市場支配的地位と優越的地位

優越的地位については、「取引の相手方との関係で相対的に優越した地位」であり、「甲が取引先である乙に対して優越した地位にあるとは、乙にとって甲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来すため、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合」とされている。また、この判断に当たっては、乙の甲に対する取引依存度、甲の市場における地位、乙にとっての取引先変更の可能性、その他、甲と取引することの必要性を示す具体的事実を総合的に考慮することとされている⁽⁴⁾。

このように、優越的地位は取引の相手方との関係で相対的なものであることから、取引の相手方が多数に及ぶ場合には、取引の相手方ごとに優越的地位の有無を判断することとなるため、優越的地位の判断に多大な時間を要すると考えられるが、特に、市場において一定の地位を有するデジタル・プラットフォーム事業者については、当該地位をもって多数の取引の相手方に対する優越的地位が推認されるなど、市場において一定の地位を有していることにより優越的地位が認められる余地がないだろうか。

優越ガイドラインにおいては、優越的地位について、「市場支配的な地位又はそれに準ずる絶対的に優越した地位である必要はなく、取引の相手方との関係で相対的に優越した地位であれば足りると解される」とされている。また、株式会社ラルズによる審決取消請求事件に係る東京高裁判決（令和三年三月三日。以下「ラルズ高裁判決」という。）は、優越的地位とは、「市場支配的な地位又はそれに準ずる絶対的に優越した地位ばかりではなく、当該取引の相手方との関係で相対的に優越した地位である場合も含まれるものと解するのが相当である」（※傍点（筆者）と判示した）。

これらは、一見、市場支配的地位やそれに準ずる地位は優越的地位に包含されるようにも読めるが、これらが

示しているように、優越的地位はあくまでも取引の相手方との関係で「相対的」なものにすぎない。

この点、前記のとおり、優越的地位を判断する際の考慮要素の一つとして、行為者の市場における地位が挙げられているが、一般的に、行為者の市場における地位のみをもって優越的地位を判断することはできないと解する見解が多い。⁽⁵⁾ 優越ガイドラインにおいても、行為者の市場における地位については、市場におけるシェアの大きさやその順位等が考慮されることとされ、行為者の市場シェアが大きい場合やその順位が高い場合には、当該行為者と取引することで、取引数量や取引額の増加が期待でき、当該行為者と取引を行う必要性が高くなるため、当該行為者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来すことになりやすい、とされている。

一方、行為者の市場における地位が高い場合には、このような取引の増加への期待という観点に加え、取引の相手方にとっては、当該行為者に代替する取引先を見つけることが困難となることから、取引先選択の可能性が⁽⁶⁾ 低くなる⁽⁷⁾といえる。

「デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」(令和元年二月一七日公正取引委員会。以下「消費者優越ガイドライン」という。)において、消費者にサービスを提供するデジタル・プラットフォーム事業者の地位について、「当該サービスと代替可能なサービスを提供するデジタル・プラットフォーム事業者が存在しない場合」、すなわち、特定の市場において独占的な地位にある場合⁽⁸⁾には、通常、当該サービスを提供するデジタル・プラットフォーム事業者は、消費者に対して優越的地位にあるとされている。このように、デジタル・プラットフォーム事業者が、特定の市場において、独占的な地位にある場合には、全ての取引の相手方にとって、他に代替する取引先がなく、取引先選択の可能性がないため、通常、取引の相手方に対して優越的地位にあると考えられる。

公正取引委員会の実態調査⁽⁹⁾によれば、「Google Play」や「App Store」では、「入手できるネイティブアプリやコ

コンテンツに、種類や価格などの面において差異がほとんどなく、消費者にとってアプリストアを切り替える誘因がない。また、アプリ提供事業者にとっては、双方のアプリストアにアプリを提供するマルチホームニングが合理的である。そのため、Google PlayとApp Storeの間で有効に競争が働いているとはいえない⁽⁹⁾。また、「iPhone上では、App Store以外のアプリストアは利用することができないため、iOSエコシステムにおけるApp Storeのシェアは100%である」とされている。このような実態を踏まえると、iOSエコシステムにおいてApp Storeを運営するAppleは独占的な地位にあるため、Appleは、App Storeを利用するアプリ提供事業者に対して、基本的に優越的地位にあると考えられる⁽¹⁰⁾。

また、デジタル・プラットフォーム事業者が、特定の市場において、市場支配的な地位にある場合には、間接ネットワーク効果が働くことによつて、多くの消費者に商品・役務を提供するためには、当該デジタル・プラットフォーム事業者と取引をする必要性が高くなることと相まって、取引の相手方にとって、他に代替する取引先を確保することは困難であると考えられることから、通常、取引の相手方に対して優越的地位にあると認められやすいと考えられる⁽¹¹⁾。この点、消費者優越ガイドラインにおいても、「当該サービスにおいて、当該サービスを提供するデジタル・プラットフォーム事業者が、その意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の取引条件を左右することができる地位にある場合⁽¹²⁾」、すなわち、特定の市場において市場支配的な地位にある場合には、通常、当該サービスを提供するデジタル・プラットフォーム事業者は、消費者に対して優越的地位にあるとされている。

三、取引開始時点における優越的地位

一般的に、取引開始時点においては、既に継続して取引する関係にある場合と比較すると、取引の相手方にとって、他に代替する取引先を含め取引先を選択しやすいことから、取引先選択の可能性が大きいといえる。公正取引委員会も、「一般論としていえば、新たに継続して取引しようとする相手方との関係では、既に行為者と取引を継続している事業者との場合よりも、相手方との取引継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すこととなる可能性は低いと考えられ、優越的地位の濫用として問題となる可能性は低いと考えます。」との見解を示している。⁽¹³⁾

一方、独占禁止法第二条第九項第五号イ及びロは、取引の相手方について、継続して取引する相手方だけでなく、「新たに継続して取引しようとする相手方を含む」と規定しており、また、同号ハは、取引の時点について何ら限定して規定していないほか、取引条件の設定は、通常、取引開始時点に行われる。また、「役務の委託取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の指針」(平成一〇年三月一七日公正取引委員会)においては、「優越的地位の濫用行為は、継続的な取引関係を背景として行われることが多いが、継続的な取引関係にない事業者間で行われることもある」とされている。

このように、取引開始時点においても優越的地位が認められることがあると考えられるが、それでは、どのような場合に、取引開始時点において優越的地位が認められるだろうか。⁽¹⁴⁾

まず、取引開始時点においても取引先選択の可能性がないケースとして、前記二のように、行為者が特定の市場において独占的な地位にある場合が考えられる。そのような場合には、取引の相手方にとって、他に代替する取引先がなく、取引先選択の可能性がないため、取引開始時点であっても、通常、取引の相手方に対して優越的

地位にあると考えられる。

例えば、前記二のとおり、iOSエコシステムにおいてApp Storeを運営するAppleは独占的な地位にあり、加えて、「消費者の大多数は、モバイルOSに関してシングルホームニングであることから、アプリ提供者者にとっては、どちらか一方のモバイルOS向けのアプリのみを提供する場合には、もう一方のモバイルOSのみを利用する大多数の消費者には提供できないこととなる」⁽¹⁵⁾ため、「Phoneのユーザーにアプリを提供したいアプリ提供事業者にとっては、App Storeを利用することが必要不可欠であることから、Appleは、取引開始時点においても、App Storeを利用するアプリ提供事業者に対して、基本的に優越的地位にあると考えられる。したがって、優越的地位にあるAppleが、取引の相手方であるアプリ提供事業者に対して、取引開始時点において、一方的に著しく高額な手数料を設定することにより、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与える場合は、通常、優越的地位の濫用として問題となると考えられる。

このほか、取引開始時点であっても優越的地位が認められ得る、行為者が特定の市場において独占的な地位にあるような場合として、「行為者が不可欠施設や標準必須特許等を所有している場合が考えられる。

同様の観点から、行為者が独占的な地位になくても、市場支配的な地位にあって、競合する事業者が少なく、取引の相手方にとって、他に代替する取引先を容易に見つけられないような場合や、需給関係等から行為者以外と取引を行うことが困難であるなど、事実上、行為者と取引しないことを選択できないような場合には、取引開始時点であっても、当該行為者は、取引の相手方に対して優越的地位にあると認められると考えられる⁽¹⁶⁾。

例えば、公正取引委員会による実態調査⁽¹⁷⁾においては、取引先からの納得できない要請を受け入れた理由として、「新規の取引であったが、川下市場が世界で数社というまでに寡占化しており、その取引先以外の販売先を見つめるのが容易ではなかったため」という事業者による説明が見られる。また、スタートアップ企業が、事業連携

を目的とした事業者や、出資者との間において取引を開始する際においても、例えば、「経営が厳しい中、未だ需要が十分に顕在化していない分野等において事業を展開するスタートアップの特性等により、スタートアップにとつて連携事業者を他の事業者に変更することが困難であるような場合」や、「出資契約がスタートアップの資金が尽きる直前に締結され、その時点で他の事業者と出資契約の締結に向けた交渉を開始することは困難であるなど、スタートアップにとつて出資者を他の事業者に変更することは困難であるような場合」¹⁸⁾には、当該連携事業者や当該出資者は、取引の相手方である当該スタートアップ企業に対して優越的地位にあると認められると考えられる。

さらに、民事の裁判例においては、工具メーカーがその販売事業者に対して、販売価格や営業区域の制限、他社からの仕入れの禁止、これらに違反した場合の違約金を定める継続的取引契約の締結を余儀なくさせた事案¹⁹⁾、書籍の仲卸業者が卸売業者に対して、再販売価格を指定するとともに、他社からの仕入れの禁止等を定める二〇年という長期の販売委託契約を締結した事案²⁰⁾において、優越的地位の濫用に該当するとして当該契約の無効が認められていることから、当初の契約締結時点における優越的地位が認定されたものと考えられる²¹⁾。

なお、「新たに『継続して』取引しようとする相手方」ではなく、一回限りの単発の取引を行おうとする相手方についても、前記のように、特定の市場において独占的な地位にある場合などには同様の理由により優越的地位が認められると考えられる。

四. グループ会社と優越的地位

優越的地位について、独占禁止法第二条第九項第五号は「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」と規定しているところ、例えば、証券会社が、そのグループ会社である銀行の融資先事業者に対して金融商品を購入させるなど、グループ会社社の地位を利用して（※当該銀行の地位は当該融資先事業者に対して優越している一方、当該証券会社自身の地位は、当該融資先事業者に優越していないものとする。）不利益行為を行うことが想定される。このように、自己のグループ会社社の優越的な地位を利用してした場合に、「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」したと認められるだろうか。

「自己の取引上の地位」という規定を文理解釈すれば、行為者自身の取引上の地位とも解されるところ、前記の証券会社が、グループ会社社である銀行の優越的地位を利用して不利益行為を行うような場合には、優越的地位が認められないとも考えられる。この点、「金融機関の業態区分の緩和及び業務範囲の拡大に伴う不公正な取引方法について」（平成一六年一月一日公正取引委員会）においては、専ら、融資を通じて融資先事業者に対して優越的地位にある銀行等の金融機関が行為者となる場合の考え方が記載されており、証券会社がグループ会社社である銀行の優越的地位を利用して不利益行為を行う場合の考え方は記載されていないと考えられる。²²⁾

他方、優越的地位は、競争原理が機能するための前提条件である取引先選択の自由が、一方の側のみ有利に働く場合において、そのことに基づく取引上の地位を意味すると解されていることを踏まえると、行為者自身の取引上の地位が優越していなくても、グループ会社社の優越的地位を利用して競争原理が機能する場合に比して不利益となる条件を相手方に受け入れさせることができる場合には、「自己の取引上の地位が相手方に優越している」と評価できるとも考えられる。優越ガイドラインにおいても、「甲が取引先である乙に対して優越した地位にあるとは、乙にとって甲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来すため、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合である」とされていることから、行為者（甲）自身の取引上の地位が優越していなくても、相手方（乙）にとって、行為者（甲）との取引の

継続が、そのグループ会社との取引の継続にも大きな影響を与えるような場合には、行為者（甲）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来すため、著しく不利益な要請であっても受け入れざるを得ないことがあると考えられる。

また、取引の相手方についても、行為者と直接的に取引を行っていない場合であっても、行為者との具体的な取引の状況から実質的に取引関係が認められる者を含むとされている。⁽²⁴⁾

したがって、行為者が自己のグループ会社の優越的な地位を利用した場合であっても、相手方にとって、行為者との取引の継続が、そのグループ会社との取引の継続にも大きな影響を与えるようなときには、「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」したと認められるものと考えられる。⁽²⁵⁾

なお、取引の相手方にとって、行為者との取引の継続がそのグループ会社との取引の継続にも大きな影響を与えるかどうかについては、取引の相手方における認識という主観的な事情だけでなく、具体的事実に基づく客観的な事情を踏まえて判断されるべきものと考えられる。⁽²⁶⁾

五. おわりに

優越ガイドラインの制定後も、公正取引委員会による新たなガイドラインの策定や実態調査等を通じて、優越規制に関する考え方が示されてきたが、その多くは、取引の相手方に対するどのような行為が、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えるものと評価されるかというものであり、どのような場合に自己の取引上の地位が相手方に優越していると評価されるかという優越的地位に関する考え方については、優越ガイドラインから大きな進展は見られない。ラルズ高裁判決においても、優越的地位について一定の判示がなされたが、公正取引委員

会による事実認定に沿って、取引依存度やその順位に基づいて優越的地位を認定するものであり、基本的に従来の考え方が踏襲されたものであるといえる。デジタル・プラットフォーム事業者との取引を巡る問題を含め、どのような場合に優越的地位が認められ優越規制が適用可能であるか、今後、公正取引委員会による独占禁止法の執行や民事訴訟を含め事案が蓄積され、その解釈の精緻化が進むことを期待する。

(1) 本稿の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解である。

(2) 例えば、デジタル・プラットフォーム事業者やスタートアップの取引慣行に関する実態調査が実施されたほか、「デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（令和元年二月一七日公正取引委員会）や「スタートアップとの事業連携及びスタートアップへの出資に関する指針」（令和四年三月三十一日公正取引委員会・経済産業省）といったガイドラインが新たに策定されるなどしている。

(3) 優越的地位については、白石忠志「支配的地位と優越的地位」日本経済法学会年報第三五号（日本経済法学会、二〇一四年）五四頁において、「優越的地位」の要件と「濫用」の要件とを別個に観念して、競争法的介入を必要とする事件を絞り込むための道具としての役割が「優越的地位」の要件に与えられているのだと位置付けることが可能となる」と指摘されている。

(4) 優越ガイドライン第二の一及び二

(5) 例えば、長澤哲也「優越的地位濫用規制と下請法の解説と分析（第四版）」（商事法務・二〇二一年）八九頁においては、行為者の市場における地位は、「行為者側の事情であって、全相手方に共通するものである」ことを理由として、「不利益行為の対象となった相手方のうち行為者が優越的地位にある者を絞り込む機能をそれ自体は有していない」と説明されている。

(6) 優越的地位の判断においては、「相手方が他の取引先を容易に選択することができるならば、不利益を押し付けられても容易に転換が可能であるから、事業活動の自主性が侵害されるおそれは少ない。このため相手方に取引先選

扱の可能性が小さいことを要する」とされている(独占禁止法研究会「不公正な取引方法に関する基本的な考え方」(昭和五七年七月八日)一九頁)。

(7) 前掲注(3)の五五頁においても、「行為者の地位というものは、取引相手方にとって他に選択肢があるか、他の選択肢である者に取引量増強や参入の力はあるか、などの点を窺わせる指標として意味がある」とされている。

(8) 川上一郎「デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」について「公正取引第八三三号(公正取引協会・二〇二〇年)四一頁

(9) 公正取引委員会「モバイルOS等に関する実態調査報告書」(令和五年二月九日)

(10) 前掲注(9)の一三四頁においても、「モバイルOS市場及びアプリ流通サービス市場においては、Google及びAppleのシェアがほぼ一〇〇%である一方、両者間及び他の事業者等からの競争圧力は十分でない状況にあることを踏まえれば、モバイルOS提供事業者及びアプリストア運営事業者であるGoogle及びAppleは、取引の相手方である他のアプリ提供事業者に対して、自己の取引上の地位が相手方に優越していると認められる蓋然性が高い」とされている。

(11) 「デジタル・プラットフォームの取引慣行等に関する実態調査報告書(オンラインモール・アプリストアにおける事業者間取引)」(令和元年一〇月三一日公正取引委員会)二二頁においても、デジタル・プラットフォーム事業者に関しては、「両面市場であるデジタル・プラットフォームには間接ネットワーク効果が働くため、利用事業者や消費者が集中しやすく、有力な地位にある運営事業者は、より多くの取引の相手方に対して優越した地位にあると認められる蓋然性が高い」とされている。

(12) 「デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」の公表について別紙二「原案に対する意見の概要及びそれに対する考え方」(令和元年一二月一七日公正取引委員会)においても、「優越ガイドライン」において、「市場支配的な地位又はそれに準ずる絶対的に優越した地位である必要はなく、取引の相手方との関係で相対的に優越した地位」があれば足りるとしていますが、「市場支配的な地位又はそれに準ずる絶対的に優越した地位」があれば、通常、取引の相手方に対して優越した地位にあるものと考えられます」と説明されている。

- (13) 「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」の公表について（平成二十二年一月三〇日公正取引委員会別紙二「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（原案）に対する意見の概要とこれに対する考え方）
- (14) なお、舟田正之「取引開始時における優越的地位の濫用」立教法学第九八号（立教大学・二〇一八年）二五九頁は、取引開始時点においては、取引の相手方は提示された取引条件を十分了解した上で受け入れることから、濫用行為はない、という議論について、「取引の相手方の主観的事実にもつぱら注目して、取引の相手方がそれを知りつつ、それでも、取引の相手方が取引を開始したのなら、受け入れた「取引条件」は不利益ではない、と考えるとすれば、それは、主観的事情と「不利益」の客観的評価を混同しているのである。実際に、取引当事者間の諸事情を勘案すれば、取引の相手方が自分にとって不利益な取引条件であると知っていても、要請を受け入れざるを得ないと判断すること、また、そのように判断することが当事者にとっては合理的だ、ということがしばしばある。そのような場合、取引条件をよく理解して受け入れたのだから濫用はない、とするのは優越的地位の濫用規制の趣旨を十分理解していないと考えられる。」と指摘している。
- (15) 前掲注（9）の六四頁
- (16) 前掲注（14）の二四九頁以下は、「行為者が、取引の相手方に対し、不当な不利益を押し付けることができるのは、単に両者間に取引力ないし経済力の差異があるだけでは足りないであり、何らかのより具体的な原因（源泉）があるからであろう」とした上で、「優越的地位の「源泉」論を前提にすれば、大規模小売業者と納入業者が新たに取引を開始する際に、既に前者の優越的地位の「源泉」が存在するので、濫用が行われ得ることになり、前記の「取引開始金」はまさにその例であろう」と指摘している。
- (17) 公正取引委員会「製造業者のノウハウ・知的財産権を対象とした優越的地位の濫用行為等に関する実態調査報告書」（令和元年六月一日）
- (18) 公正取引委員会「スタートアップの取引慣行に関する実態調査最終報告」（令和二年一月二七日）脚注二七及び脚注三一
- (19) 名古屋地方裁判所判決昭和四九年五月二九日（畑谷工機事件）
- (20) 東京地方裁判所判決昭和五六年九月三〇日（あさひ書籍販売事件）

(21) 岡田外司博「優越的地位の濫用規制の最近の展開」日本経済法学会年報第三五号（日本経済法学会・二〇一四年）六頁は、「新たに契約に入る場合でも、例えば、行為者が市場において独占的地位にある場合や、主要な事業者のほとんど全てが問題となる同種の契約条項を用いているために、相手方に回避可能性がない場合などには、著しく不利な義務を定める条項であっても、その条項を受け入れざるを得ない状況が生じうる。下級審にも、行為者の独占的な地位や、当初の契約の締結の際に相手方に不利益な条項や取引条件を受け入れさせることのできた地位を優越的地位として認めたと考えられる事例がある」と指摘している。

(22) 類似の優越的地位の濫用に係る規制を有する金融商品取引法においては、「有価証券関連業を行う金融商品取引業者（第一種金融商品取引業者を行う者に限る。）が、その親銀行等又は子銀行等の取引上の優越的な地位を不当に利用して金融商品取引契約の締結又はその勧誘を行うこと」が規制されている（金融商品取引業等に関する内閣府令（平成一九年内閣府令第五二号）第一五三条一項一〇号）。

(23) 今村成和「独占禁止法入門（第四版）」一六五頁

(24) 『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公正な取引方法』の運用基準（平成一七年六月二九日公正取引委員会）においては、「商品を「納入する事業者」とは、商品の引渡しを内容とする取引を行う事業者をいい、実質的に取引関係が認められる事業者を含むものである。すなわち、製造業者が卸売業者を介して商品を納入している場合（形式的な契約当事者としては卸売業者と大規模小売業者の場合）であっても、例えば、大規模小売業者と製造業者との間で実質的な取引条件の交渉が行われ、卸売業者がそこで決められた取引条件により大規模小売業者に商品を納入しているような場合には、当該卸売業者のほか当該製造業者が当該大規模小売業者に「納入する事業者」に該当することとなる。」とされている。

(25) 伊永大輔「優越的地位濫用規制の行為類型論」日本経済法学会年報第四一号（日本経済法学会・二〇二〇年）一〇〇頁以下は、「単なる事実認定の問題ではなく、規制趣旨から検討すべき法解釈の問題である」として、「小売業分野における優越的地位濫用の規制趣旨は、バイイングパワーの不当利用を禁止することにあるとされる。そうだとすれば、「優越的地位」の要件は、両当事者間の「取引上の地位」を形成する力の源泉であるバイイングパワーを捉えるための法的仕掛けといえる」とした上で、「優越的地位を判断する際の「自己」および「相手方」は、「取引」

の内容次第で企業グループ単位にも事業所単位にもなるということができよう」と指摘している。

(26) 前掲注(13)においては、「客観的事象を通じて主観的意図の存在を認定していく」ほか、「要請を受け入れざるを得ない場合」に該当するかどうかは、行為者の地位、行為の態様等事案の内容に照らして個別に判断するものです。少なくとも経営判断として拒否することが事実上不可能であることが客観的事象を通じて認められる場合は、通常、この場合に該当する」という考え方が示されている。また、田村次朗ほか「優越的地位の濫用に関する実務上の問題点」NBL第九〇号(商事法務・二〇一二年)三二頁は、「主観に依拠しすぎると、かかるビジネス上の判断と法的判断である優越的地位の認定が混同される危険がある」と指摘するほか、伊永大輔「優越的地位濫用の成立要件とその意義」日本経済法学会年報第三五号(日本経済法学会・二〇一四年)一三頁は、「取引必要性の有無は証拠によって客観的に立証されるべきであり、取引の相手方の主観的な認識のみに依拠した判断を行えば、個々の取引への過度の介入となることが懸念され、規制範囲の明確さも失うことになる点に留意する必要がある」と指摘している。加えて、ラルズ高裁判決は、「原告との取引の継続が困難となれば、事業経営上大きな支障になることは明らかである。このことは、……原告に対する取引依存度に加え、各々に記載した代表取締役等の認識、二七社にとつての取引先変更の可能性や、原告と取引することの必要性、重要性に関する八八社の報告書における回答内容により裏付けられているというべきであり、認定事実一(二)イ(ウ)のとおり、二七社がいずれも八八社の報告書の取引重要性設問に肯定的な回答をしていることを併せ考えると、原告と取引することが重要かつ必要であったと認めるのが相当である。」として、取引の相手方における認識を、行為者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来すことを「裏付ける」ものとしている。