



【Q&A】

新装開店や改装時、取引先に日当を払って従業員の派遣を要請したいのですが、独禁法上問題ないでしょうか？

1 優越的地位の濫用

自己の取引上の地位が優越していることを利用して、相手方に対し、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与える行為を「優越的地位の濫用行為」といい、独禁法上禁止されています（独禁法2条9項5号）。

優越的地位の濫用行為の要件は、①優越的地位にあること、②正常な商慣習に照らし不当であること、③不利益行為を課すこと、の3つであり、それぞれの要件についての公正取引委員会の考え方が「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（以下「優越ガイドライン」といいます。）において公表されています。

優越ガイドラインによれば、①の「優越的地位」

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」と定義されて、この判断にあたっては、(a)乙の甲に対する取引依存度、(b)甲の市場における地位、(c)乙にとっての取引先変更の可能性、(d)その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実、を総合して考慮することとされています。

これら4つの考慮要素について、具体的にどのように考慮するのか、4つの中で優先される要素があるのか、というご質問を受けることも多くあります。この点について、公正取引委員会は公式な見解を明らかにしていませんが、過去に公正取引委員会において違法と判断された事例を分析すると、実務的には、上記(a)ないし(c)も要素とはされつつも、「乙が甲からの不利益行為を甘受したか」という点が重視されていると思われます。すなわち、「乙が

甲からの不利益行為を甘受した」という事実自体が (d)その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実であって、乙が甲からの不利益行為を甘受するということは、乙にとって甲は「不当な要請等を受け入れてでも取引を継続したい先」と評価できるところから、「(甲)というのは、当該事業者にとっては重要な先であって、取引継続が困難になると事業経営上大きな支障を来す先だろう。」と判断され、優越的地位が認定されやすいという傾向にあります。そして、「乙が甲からの不利益行為を甘受」しているのであれば、要件③(不利益行為を課すこと)も充足し、かつ、要件②(正常な商慣習に照らし不当)については公正な競争秩序の維持・促進の観点から個別の事案ごとに判断とされつつも実務上論点となることなく認定されることがほとんどであることから、結局、「乙が甲からの不利益行為を甘受した」という事実があれば、優越的地位の濫用行為が認定されやすいという結論になります。

そのため、予防法務の観点からは、「優越的地位の濫用行為」と評価されることを回避するためにはまず、「不利益行為を行わない」ことが重要といえます。

2 不利益行為の種類

不利益行為の具体的行為は、大きく分けて「購入・利用強制」(独禁法第2条第9項第5号イ)、「経済上の利益提供の要請」(同号ロ)、その他不利益行為(受領拒否・返品等)(同号ハ)に分けられます。

下請法と異なり、独禁法で禁止される優越的地位の濫用行為は限定されておらず、取引の地位が優越している事業者が、一方的に、取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施する場合に、当該取引の相手方に正常な商慣習に照らして不当の不利益を与える行為は全て「その他不利益行為」に該当します。

もっとも、取引先に従業員の派遣を要請する行為（従業員派遣）は、古くから「経済上の利益提供の要請」の典型例とされており、優越ガイドラインにも不利益行為の一例として「従業員等の派遣の要請」が明記されており、具体的にどのような従業員等の派遣要請が独禁法における「不利益行為」に該当するのかが記載されています。

3 従業員等の派遣要請

(1) 優越的地位の濫用行為として問題となる従業員等派遣要請

取引上優越した地位にある事業者が取引の相手方に対し、①従業員等派遣の条件を明確にしないことから当該取引の相手方にあらかじめ計算できない不利益を与えることとなる場合や②従業員等の派遣を通じて当該取引の相手方が得る直接の利益等を勘案して合理的であると認められる範囲を超えた負担を与える場合は、当該取引の相手方に対し正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとなり、優

越的地位の濫用として問題となるとされています。

なお、上記②の「取引の相手方が得る直接の利益」とは、取引の相手方が納入する商品の売上増加や取引の相手方による消費者ニーズの動向の直接把握など実際に生じる利益をいい、従業員派遣を行うことで将来の取引が円滑になったり有利に働いたりするかもしれない（不利益が回避できるかもしれない）、といった間接的・抽象的な利益は含まないので注意が必要です。

この「直接の利益」が認められない従業員派遣は、原則違法となります（例外は後記(2)）。

また、この「直接の利益」が認められたとしても、当該従業員派遣によって取引の相手方に与える負担が合理的な範囲を超えた負担である場合もまた、違法となります。

(2) 優越的地位の濫用行為に当たらない場合

優越ガイドラインでは、優越的地位の濫用行為に当たらない場合も記載しており、具体的には、①従

業員等の派遣による不利益が、それによって得ることとなる「直接の利益」の範囲内であって、かつ、取引の相手方の自由な意思により行われる場合、④従業員等の派遣の条件についてあらかじめ当該取引の相手方と合意し、かつ、派遣のために通常必要な費用を自己が負担する場合、は優越的地位の濫用行為には該当しないとされています。

なお、ここでいう「合意」とは、双方が十分納得の上で意思が実質的に合致していることを意味しており、その前提として、双方の十分な協議が必要です。

取引の相手方の「直接の利益」を正確に把握することは困難であることから、事業者としては、従業員等の派遣に必要な費用は自らが負担することを前提に、取引の相手方と十分な協議を行い、納得を得て従業員等を派遣してもらうことが違法判断回避の観点から重要といえます。

4 回答

従業員等派遣に必要な費用は「日当」だけではありません。日当以外にも交通費などの費用も発生するのが一般的です。

また、「日当」はどのような基準で決定したものでしょうか。自社の基準で適切ではない場合もありますし、実際に派遣される取引の相手方の従業員の役職も勘案する必要があります。

日当等を決める際には、従業員等派遣を要請する側が一方的に金額を定めるのではなく、双方十分な協議の上で、取引の相手方の納得する金額にて費用負担をする必要があります。また、後の紛争を回避し、違法と評価されるリスクを回避するためにも、協議内容や合意内容は書面に残しておくことも重要です。

以上