

宿泊予約サイト運営業者による最恵国待遇条項と独占禁止法上の問題点

一橋大学法科大学院修了(2023年3月) 小野日向

目次

I はじめに

II 近時の事例の概況

- 1 楽天トラベル事件(公取委確約計画認定令和元年10月25日・公取委ウェブサイト)
- 2 Booking.com 事件(公取委確約計画認定令和4年3月16日・公取委ウェブサイト)
- 3 エクスぺディア事件(公取委確約計画認定令和4年6月2日・公取委ウェブサイト)

III 最恵国待遇条項について

IV 事例の検討

1 行為要件

2 市場画定

(1) 商品、役務の範囲

ア 需要の代替性

イ 供給の代替性

ウ 結論

(2) 地理的範囲

(3) 小括

(4) 市場構造の分析

ア ブランド内/ブランド間競争という視点

イ 二面市場という視点

ウ 誰を相手方とする、何の競争かという視点

3 公正競争阻害性—最恵国待遇条項の性質を踏まえて—

(1) 3事件における最恵国待遇条項の性質

(2) ワイド型の最恵国待遇条項について

ア ブランド内競争について

(ア) 競争回避

a. 価格競争の減殺

b. 機能の改善等(イノベーション)による品質向上を通じた競争の減殺

(イ) 競争排除

イ ブランド間競争について

(3) ナロー型の最恵国待遇条項について

ア ブランド内競争について

(ア) 自社ウェブサイト等への影響

a. 価格競争の減殺

b. 機能の改善等による品質向上を通じた競争の減殺

- (イ) 他の宿泊予約サイト運営業者への影響
 - a. 価格競争の減殺
 - b. 競争排除
- イ ブランド間競争について
- ウ 正当化事由

V おわりに

I はじめに

近時、オンライン宿泊予約サイト(Online Travel Agentの頭文字を取り、OTAとも呼ばれる。)が、その取引の相手である宿泊事業者に対して最恵国待遇条項(Most Favored Nation clauseの頭文字を取り、MFN条項とも呼ばれる。)を課していたとして、確約手続を行う事例が相次いでいる¹。しかし、確約手続という性質上、これらの公表文においては独占禁止法上の問題点あまり詳細に論じられていない。そこで本稿では、近時の事例を概観し、宿泊予約サイト運営業者が最恵国待遇条項を課す場合の独占禁止法上の問題点を検討していくこととしたい。

II 近時の事例の概況

1 楽天トラベル事件(公取委確約計画認定令和元年10月25日・公取委ウェブサイト)²

楽天株式会社(以下、「楽天」という。)は、自らが運営する「楽天トラベル」という名称の宿泊予約サイトに宿泊施設を掲載する宿泊施設の運営業者との契約において、(1)当該宿泊予約サイトに当該運営業者が掲載する部屋の最低数の条件を定めること、及び、(2)宿泊料金及び部屋数について、他の販売経路と同等または他の販売経路よりも有利なものとするものの2点を定めていた。

公正取引委員会(以下、「公取委」という。)は、楽天の上記行為が独占禁止法19条(不正な取引方法第12項[拘束条件付取引])に違反する疑いがあるものとして、確約手続通知をしたところ、楽天は確約計画の認定申請を行い、当該計画が認定された。

確約計画の概要は以下の通りである。

- ① 「楽天トラベル」に宿泊施設を掲載する宿泊施設の運営業者との契約において、当該宿

¹ 本稿で取り扱う宿泊予約サイト運営業者3社(楽天トラベル、Booking.com及びエクスぺディア)は同時期に、並行して最恵国待遇条項を課していた。「旅行予約サイト、その値段は…大手3社、公取委が立ち入り検査 宿泊施設に他サイト価格拘束か」朝日新聞夕刊2019年4月10日1頁。

² 本件は、2018年に導入された確約手続(独占禁止法48条の2以下)により確約計画の認定が行われた初の事例としても重要な意義をもつ。吉川泰宇「楽天株式会社から申請があった確約計画の認定について」NBL1164号12頁(2020年)、吉留宏樹=橋本康「楽天株式会社から申請があった確約計画の認定について」公正取引832号77頁(2020年)、平山賢太郎「楽天株式会社から申請があった確約計画を公取委が認定した事例」新・判例解説Watch27号233頁(2020年)。

泊予約サイトに当該運営業者が掲載する部屋の最低数の条件を定めるとともに、宿泊料金及び部屋数について、他の販売経路と同等または他の販売経路よりも有利なものとする条件を定めている行為を取りやめること。

② 前記①の行為を取りやめる旨、及び、今後 3 年間①の行為と同様の行為を行わない旨を、取締役会において決議すること。

③ 前記①及び②に基づき執られた措置を、前記①記載の宿泊施設の運営事業者へ通知し、かつ、楽天トラベル事業に係る従業員に周知徹底すること。

④ 前記①及び後記⑤について、一般消費者に周知徹底すること。

⑤ 今後 3 年間、前記①の行為を行わないこと。

⑥ 次の事項を行うために必要な措置を講じること。

(ア) 前記①記載の宿泊施設の運営業者との取引に関する独占禁止法の遵守についての行動指針の作成及び楽天トラベル事業に係る従業員への周知徹底

(イ) 前記①記載の宿泊施設の運営業者との取引に関する独占禁止法の遵守について、楽天トラベル事業に係る従業員に対する定期的な研修及び監査担当者による定期的な監査

⑦ 前記①から④まで及び⑥の措置の履行状況を公取委に報告すること。

⑧ 前記⑤及び⑥(イ)に基づく措置の履行状況を、今後 3 年間、毎年、公取委に報告すること。

2 Booking.com 事件(公取委確約計画認定令和 4 年 3 月 16 日・公取委ウェブサイト)³

Booking.com B.V. は、自らが運営する「Booking.com」という名称の宿泊予約サイト(以下、「Booking.com サイト」という。)に我が国所在の宿泊施設を掲載する宿泊施設の運営業者との契約において、(1)当該宿泊予約サイトに当該運営業者が掲載する宿泊料金及び部屋数について、他の販売経路と同等または他の販売経路よりも有利なものとする条件(ただし、当該契約において定めている、当該宿泊料金について自社ウェブサイト等の販売経路と同等または当該販売経路よりも有利なものとする条件[以下、「宿泊料金のナロー同等性条件」という。])を除く。)を定めるとともに、(2)宿泊施設運営業者に対し、当該条件の遵守について、自ら要請し、または我が国において Booking.com B.V. に対する支援業務を行う Booking.com Japan 株式会社(以下、「Booking.com Japan」という。)をして要請させていた。

公取委は、Booking.com B.V. の上記行為が独占禁止法 19 条(不公正な取引方法 12 項[拘束条件付取引])に違反する疑いがあるものとして、確約手続通知をしたところ、Booking.com B.V. は確約計画の認定申請を行い、当該計画が認定された。

確約計画の概要は以下の通りである。

³ 本件は、公取委が外国の事業者による確約計画の認定を行った初の事例としても重要な意義を持つ。吉川泰宇ほか「Booking.com B.V. から申請があった確約計画の認定について」公正取引 861 号 73-74 頁(2022 年)。

- ① 前記(1)(2)の行為を取りやめること。
- ② 今後、前記(1)(2)の行為と同様の行為を行わないこととし、また、引き続き、宿泊施設運営業者に対し、Booking.com サイトにおけるランキングアルゴリズム⁴その他の宿泊施設の掲載順位の決定に関する仕組みを利用して前記(1)(2)の条件と同様の条件を遵守させる

⁴ ランキングアルゴリズムとは、宿泊予約サイト利用者(一般消費者)が、その希望する条件で宿泊施設の検索を行った際に、検索結果として表示される宿泊施設の掲載順位を生成するために利用されるプログラムである。一般に、宿泊予約サイトで上位に表示される宿泊施設は、下位に表示される宿泊施設に比べ予約につながる確率が高いとされており、宿泊施設運営業者は自己の宿泊施設がサイトの上位に表示されることに対して強い関心を有している。したがって、例えば、ある宿泊施設運営業者が Booking.com サイトに他の宿泊予約サイトよりも高い宿泊料金を掲示した場合に、Booking.com サイト上の掲載順位を大きく下げるといふ運用を行って行けば、宿泊施設運営業者は他の宿泊サイトよりも高い価格を Booking.com サイトに掲載することを躊躇するようになる。これにより、宿泊予約サイト間の同等性条件が設定されたのと同等の効果が生じることとなる。もっとも、公取委の調査の結果、現時点において Booking.com がランキングアルゴリズムを利用して宿泊予約サイト間の同等性条件の設定と同等の効果を生じさせる行為をしているという事実は確認されなかった。そのため、当該部分は現状の変更を求めるものではなく、今後ランキングアルゴリズムを利用して宿泊予約サイト間の同等性条件の設定と同等の効果を生じさせる行為をしないよう注意的に求めるものである。以上につき、吉川ほか・前掲注 3) 73-74 頁。

また、上記担当官解説では、「宿泊予約サイトが、自身の売上げ・利益を最大化するために、サイト利用者(一般消費者)にとってより好まれる条件を提示している宿泊施設をより目に留まりやすい場所に表示しようとする自体はサイト利用者獲得のための合理的な行動であると考えられる。そのため、他の宿泊予約サイトより安価な宿泊料金で提供されていることを掲載順位の決定要素の一つとして加味するようなランキングアルゴリズムを用いる自体は、宿泊予約サイト間の競争活動の一環とみられる行為であり、サイト利用者の利益につながる側面もあるため、それだけで直ちに同等性要件の設定と同等の効果を有する行為といえるものではない。」と指摘されている。これは、ランキングアルゴリズムについて、他のサイトよりも高い宿泊料金を掲示した場合には必ず掲載順位を下げるという硬直的な運用が行われていれば、他のサイトよりも高い価格を掲載することへの委縮効果が強く、同等性条件(最恵国待遇条項)が設定されたものと同視できるが、他の宿泊予約サイトとの掲載価格の差異のみならず、利用者の属性、宿泊予約サイトへ割り当てられた部屋数(客室アロッドメント)、会員割引の有無、ロコミ等を総合的に考慮して掲載順位を決定するという柔軟な運用がなされていれば、同等性条件が設定されたものと同視することまではできないことを指摘するものであろう。

アイルランド競争当局の Booking.com に対する確約決定においても、ランキングアルゴリズムの運用において、宿泊施設運営業者が最恵国待遇条項を順守していないことを考慮しないことが確約計画の内容とされている。See The Competition and Consumer Protection Commission and Booking.com, *Agreement and Undertakings* (2015), <https://www.ccpc.ie/business/wp-content/uploads/sites/3/2017/02/Booking-comSignedCommitmentsSeptember2015.pdf> (last visited February 29, 2024).

Booking.com 事件においてのみランキングアルゴリズム等を利用して最恵国待遇条項と同様の条件を遵守させる行為を行わないこととする措置が取られたことについては、「同様の懸念は他のオンライン宿泊予約サイトでも生じ得るところ、懸念のもととなる事実が確認されなかった Booking.com のみに限定して措置をとらせる意味はほとんどなく、むしろ本来的には MFN 条項の迂回手段としていずれの事業者に対しても禁止しておくべき事項だったのではないかと考える。このことからすれば、公正取引委員会の確約決定基準を満たすには盛り込まざるを得ない措置として指摘されたわけではなく、確約計画を設計する事業者側の主体的取組みの差として現れたものと理解するほうが適切なのではなからうか。」との指摘がある。伊永大輔「最恵国待遇条項(MFN 条項)の現在地—EU における同等性条件の違法性判断からの示唆」NBL1239 号 19 頁(2023 年)。

なお、公取委デジタル市場における競争政策に関する研究会報告書「アルゴリズム/AI と競争政策」2021 年 3 月 (https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2021/mar/210331_digital/210331digital_hokokusho.pdf, 2024 年 2 月 29 日最終確認)においては、ランキングアルゴリズムが不当な拘束条件の実効性確保手段として用いられることが指摘されていた。これに対し、上記担当官解説は、契約等による明示的な同等性条件(不当な拘束条件)の設定がなくとも、ランキングアルゴリズムの利用それ自体が同等性条件の設定と同視できるとするものである。

行為を行わないこととし、この措置を今後3年間実施すること。

- ③ 前記(1)(2)の行為を取りやめる旨及び前記(1)(2)と同様の行為を行わないこととし、この措置を今後3年間実施する旨を、取締役会において決議すること。
- ④ 前記③に基づく措置及び前記①の措置を採る旨を、宿泊施設の運営業者に通知し、かつ、Booking.com B.V.において関連する業務に従事する従業員並びに Booking.com Japanにおいて関連する業務に従事する役員及び従業員に周知徹底すること。
- ⑤ 次の事項を行うために必要な措置を講じること。
 - (ア) 宿泊施設運営業者との取引に関する独占禁止法の遵守についての行動指針の作成並びに Booking.com B.V.において関連する業務に従事する従業員および Booking.com Japan または我が国で Booking.com B.V.に対する支援業務を行う者において関連する業務に従事する従業員に対する周知徹底
 - (イ) 宿泊施設運営業者との取引に関する独占禁止法の遵守についての Booking.com B.V.において関連する業務に従事する従業員および Booking.com Japan または我が国で Booking.com B.V.に対する支援業務を行う者において関連する業務に従事する従業員に対する定期的な研修並びにリスク管理担当者による定期的な監査
- ⑥ 前記①及び③から⑤までの措置の履行状況を公取委に報告すること。
- ⑦ 前記②及び⑤(イ)(ウ)に基づく研修、監査の履行状況を、今後3年間、毎年、公取委に報告すること。

なお、公取委は、Booking.com と宿泊施設の運営業者との契約のうち「宿泊料金のナロー同等性条件」につき定めている部分については、当該運営業者によって必ずしも遵守されていない現状に着目し、確約手続による処理の対象としなかった。もっとも、運用次第では独占禁止法上の問題が生じる場面もあり得るとして、「宿泊料金のナロー同等性条件」が宿泊予約サイトの運営業者間の競争に与える影響を注視していくとともに、独占禁止法上の問題が生じた場合には厳正に対処することを表明している(これについては後述する。)

3 エクスペディア事件(公取委確約計画認定令和4年6月2日・公取委ウェブサイト)

エクスペディア・ロジング・パートナー・サービシーズ・サール(以下、「エクスペディア」という。)は、自社の企業グループに属する事業者が運営する「Expedia」という名称の宿泊予約サイト(以下、「Expedia サイト」という。)に我が国所在の宿泊施設を掲載する宿泊施設の運営業者との契約において、(1)当該宿泊予約サイトに当該運営業者が掲載する宿泊料金及び部屋数について、他の販売経路と同等または他の販売経路よりも有利なものとする条件(ただし、「宿泊料金のナロー同等性条件」を除く。)を定めるとともに、(2)宿泊施設運営業者に対し、当該条件の遵守について、自ら要請し、または我が国においてエクスペディアに対する支援業務を行うエクスペディアホールディングス株式会社(以下、「エクスペディアホールディングス」という。)を通じて要請させていた。

公取委は、エクスペディアの上記行為が独占禁止法19条(不公正な取引方法12項[拘束条件付取引])に違反する疑いがあるものとして、確約手続通知をしたところ、エクスペ

ィアは確約計画の認定申請を行い、当該計画が認定された。

確約計画の概要は以下の通りである。

- ① 前記(1)(2)の行為を取りやめること。
- ② 前記(1)(2)の行為を取りやめる旨及び前記(1)(2)と同様の行為を行わないこととし、この措置を今後3年間実施する旨を、意思決定機関において決議すること。
- ③ 前記②に基づく措置及び前記①の措置を採る旨を、宿泊施設運営業者に通知し、かつ、エクスぺディアの従業員並びにエクスぺディアホールディングスの役員及び従業員に周知徹底すること。
- ④ 今後、前記(1)(2)の行為と同様の行為を行わないこととし、この措置を今後3年間実施すること。
- ⑤ 次の事項を行うために必要な措置を講じること。
 - (ア) 宿泊施設の運営業者との取引に関する独占禁止法の遵守についての行動指針の作成並びにエクスぺディア及びエクスぺディアホールディングスまたは我が国でエクスぺディアに対する支援業務を行う者の従業員のうち宿泊施設運営業者との取引に関与する従業員に対する周知徹底
 - (イ) 宿泊施設の運営業者との取引に関する独占禁止法の遵守についてのエクスぺディア及びエクスぺディアホールディングスまたは我が国でエクスぺディアに対する支援業務を行う者の従業員のうち宿泊施設運営業者との取引に関与する従業員に対する定期的な研修並びに法務担当者または外部専門家による定期的な監査
- ⑥ 前記①から③まで、及び⑤の措置の履行状況を公取委に報告すること。
- ⑦ 前記④及び⑤(イ)に基づく研修、監査の履行状況を、今後3年間、毎年、公取委に報告すること。

なお、公取委は、エクスぺディアと宿泊施設の運営事業者との契約のうち「宿泊料金のナロー同等性条件」につき定めている部分について、前述の **Booking.com** 事件と同内容の判断をしている。

III 最恵国待遇条項について

最恵国待遇条項とは、「取引の相手方に対して、自己その他の自己の指定する者に最も有利な取引条件を適用しその他取引実施上最も有利な扱いをすることを求める拘束」⁵をいう。

このうち、相手方に対して、自己以外の者と同等に有利な取り扱いをすることを求める拘束は「均等待遇型」、より良い取引条件の適用を求める拘束は「追加優遇型」と分類

⁵ 和久井理子「最恵国待遇(MFN)・価格均等条項と独占禁止法(上)ープラットフォーム事業者による拘束を中心に」NBL1093号20頁(2017年)。以下の最恵国待遇条項に関する記述についても、同論文を参考にした。

される⁶。

また、取引の仲介等を行うプラットフォーム事業者が、プラットフォームを利用して商品・役務を提供しようとする者(商品・役務の供給者)に対し最恵国待遇を要求する場合においては、いかなる取引との比較において最恵国待遇を要求するかに応じた分類もされる。供給者が自ら直接に消費者に商品・役務を提供する際の条件と比較し、自己のプラットフォーム上の扱いを有利または均等にすることを求めるものは「ナロー型(局所型)」、これに加えて、他のプラットフォームにおいて提供される条件と比較した場合においても、自己の扱いを有利または均等にすることを求めるものは「ワイド型(広域型)」と分類される。

そのほか、供給者からプラットフォーム事業者への販売及びプラットフォーム事業者から消費者への再販売を観念できるかどうかによって、メーカー等から商品購入または役務提供を受けてそれを再販売するものは「卸売モデル(wholesale model)」、取引の仲介を行うものは「代理店モデル(agency model)」と分類される。

なお、小売段階で最恵国待遇条項を課している事業者は「最低価格保証(best price guarantee)」を行うことがある。ここでは、単に他の事業者よりも安いことを表示するだけでなく、他の事業者がより低い価格を設定していることを買手が示した場合には、その価格まで価格を引き下げるという保証が存在することもある。この保証は最恵国待遇とともに用いられることが多いが、最恵国待遇条項とは無関係にプラットフォーム事業者による競争対抗行為として行われることもある。そのため、最低価格保証は常に最恵国待遇条項を伴うわけではない⁷。

IV 事例の検討

⁶ 前記 Booking.com 事件及びエクスぺディア事件においては、「宿泊料金について自社ウェブサイト等の販売経路と同等又は当該販売経路よりも有利なものとする条件」が「ナロー同等性条件」と定義されており、公取委は、自己以外の者と同等または有利な取り扱いをすることを求める、「均等待遇型」と「追加優遇型」の折衷的な拘束条件を「同等性条件」と定義しているようである。

もともと、宿泊施設運営業者が複数の宿泊予約サイト運営業者と最恵国待遇条項を締結するような市場構造である場合、複数の宿泊予約サイト運営業者との間で追加優遇型の条項を設けることは現実的に不可能であろう。本稿で扱う宿泊予約サイト運営業者3社は同時期に、並行して最恵国待遇条項を課していたから(本稿注1参照)、公取委の定義する「同等性条件」は、実質的には均等待遇型として機能しているといえる。

⁷ 宿泊予約サイトAの掲載価格が、最低価格保証を設けるとともにワイド型の最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイトBの掲載価格よりも安価であった場合、宿泊施設運営業者は、最低価格保証の費用、すなわち宿泊予約サイトAとBの料金の差額を負担する義務がある。この場合、最恵国待遇条項を課されている宿泊施設運営業者は、自らの負担で宿泊予約サイトBを他の販売経路と同等またはそれより有利に取り扱う義務を負うからである。これに対し、宿泊予約サイトAの掲載価格が、最低価格保証を設ける一方で最恵国待遇条項を課していない宿泊予約サイトCの掲載価格よりも安価であった場合、宿泊予約サイトCは自らの負担で掲載価格を引き下げ、または宿泊予約サイトAとCの料金の差額を消費者に返還することとなる。アイルランド競争当局のBooking.comに対する確約決定(The Competition and Consumer Protection Commission and Booking.com, *supra* note 4)参照。また、宿泊料金について重大な関心を有する消費者が、宿泊予約サイトBに対し、その掲載価格が「最低価格」でないことを報告することにより、宿泊予約サイトBは宿泊施設運営業者が最恵国待遇条項を遵守していないことを把握できる。そのため、最低価格保証は最恵国待遇条項の実効性確保手段としても機能する。

上記 3 事件（楽天トラベル事件、Booking.com 事件及びエクスペディア事件を指す。以下同じ。）は、宿泊予約サイトの運営業者が、宿泊施設の運営業者との契約において、自らの宿泊予約サイト上に掲載する宿泊施設に係る宿泊料金及び部屋数について、他の販売経路と同等または他の販売経路よりも有利な条件とすることを定めていたこと（以下、「本件契約条件」という。）が、独占禁止法 19 条（不公正な取引方法第 12 項〔拘束条件付取引〕）に違反する疑いがあるとされた事案である。

1 行為要件

不公正な取引方法第 12 項における「拘束」を認定するためには、「必ずしもその取引条件に従うことが契約上の義務として定められていることを要せず、それに従わない場合に経済上なんらかの不利益を伴うことにより現実にその実効性が確保されていれば足りる」⁸とされる。上記 3 事件は、同等性条件が、宿泊予約サイトの運営業者と宿泊施設の運営業者との間の明示的な契約という形で定められていたため、当然に「拘束」が認められたものといえる。

上記 3 事件において、公取委は、宿泊予約サイト上に掲載する宿泊施設の宿泊料金及び部屋数について他の販売経路と同等または有利な条件とすることを定めていた行為について、公正競争阻害性（独占禁止法 2 条 9 項 6 号柱書参照）を認めている。

もっとも、「宿泊料金のナロー同等性条件」を定めていた部分について、公正競争阻害性は認められなかった（この点については後述する。）。

2 市場画定

拘束条件付取引における公正競争阻害性は、競争回避または競争排除による自由競争の減殺のおそれである⁹。上記 3 事件の公取委による公表文やその担当官解説¹⁰からは、自由競争の減殺のおそれが生じる市場がいかなる範囲のものであったかは必ずしも明らかではない¹¹ため、検討の余地がある。

市場の画定にあたっては、取引の対象となる商品、役務の範囲及び取引が行われる地理的範囲について、基本的には需要の代替性の観点から、補助的に供給の代替性の観点から判断していくことになる。

⁸ 最判昭和 50 年 7 月 10 日民集 29 卷 6 号 888 頁（第一次育児用粉ミルク（和光堂）事件）。

⁹ 金井貴嗣ほか編著『独占禁止法（第 6 版）』338-339 頁〔金井貴嗣〕（弘文堂、2018 年）。

¹⁰ ①楽天トラベル事件の担当官解説として、吉川・前掲注 2)12 頁、及び、吉留＝橋本・前掲注 2)77 頁。②Booking.com 事件の担当官解説として、吉川ほか・前掲注 3)68 頁。③エクスペディア事件の担当官解説として、吉川泰宇ほか「エクスペディア・ロッシング・パートナー・サービシーズ・セールから申請があった確約手続の認定について」公正取引 863 号 60 頁（2022 年）。

¹¹ 前記 Booking.com 事件及びエクスペディア事件の公表文における「違反被疑行為による影響」という項目においては、最恵国待遇条項による影響について、競合する宿泊予約サイト運営業者に対するものしか検討されていない。しかし、この事実だけをもって、上記 3 事件における市場は日本全国の宿泊予約サイトのサービスの供給に係る市場であると断定することはできないだろう。

(1) 商品、役務の範囲

ア 需要の代替性

ホテルの予約の手段としては、宿泊予約サイトのほかに、宿泊施設運営業者が直接運営しているウェブサイト等(以下、「自社ウェブサイト等」という。)があり、そのほか、フロントでの予約や電話等のインターネットを介しない予約手段が存在する(以下、「オフライン販売チャンネル」という。)¹²。

宿泊予約サイトにおいては、消費者は、当該サイトに登録されている宿泊施設の中から横断的に、24時間365日、部屋の検索、比較、予約を容易に行うことができるのに対し、オフライン販売チャンネルではこれができない。そうすると、オフライン販売チャンネルと宿泊予約サイトとの間には需要の代替性が認められない。

続いて、自社ウェブサイト等について検討する。自社ウェブサイト等は複数の宿泊施設の部屋を横断的に検索、比較する機能を有していないから、自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトとの間においても、需要の代替性は認められないとする考え方も存在する¹³。しかし、自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトは、特定の宿泊施設について、部屋の詳細や空いている部屋数をリアルタイムで確認しながら、24時間365日部屋の予約を行うことができる手段という点である点で共通している。そうすると、宿泊予約サイト上の掲載価格について、「小幅ではあるが実質的であり、かつ一時的ではない価格引上げ」がなされた場合には、消費者は自社ウェブサイト等へと予約手段を切り替えることになろう。また、後述のように、消費者が宿泊予約サイトの提供する横断的な検索、比較のサービスを無料で利用しながら、当該サイトより低い価格を掲載する自社ウェブサイト等を通じて部屋の予約を行うというフリーライダー問題が生じ得ることは、自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトとの間に競争関係が存在することを意味し、そこでは、自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトとの間に需要の代替性が認められることが当然の前提になっていると考えられる。したがって、自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトとの間

¹² また、宿泊施設の予約手段としては、インターネット上あるいは店舗型の旅行代理店が存在する。しかし、旅行代理店を通じた予約においては、利用者が宿泊したい宿泊施設を個別に予約することはできない上、宿泊施設の予約を含む複数のサービスが1つの商品(パッケージ)として提供されることも多い以上、宿泊予約サイトとの間で需要の代替性は認められないこととなろう。なお、「ヤフー(株)による一休(株)の株式取得」(公取委平成28年6月8日公表・公取委ウェブサイト)は、役務範囲を「オンライン旅行予約サービス業」と画定するにあたって、オンライン旅行予約サービスと店舗を通じた旅行商品販売業とを比較し、消費者及び宿泊施設運営業者等の双方の需要者から見て、インターネット環境が必要となること等の違いがあることを理由として需要の代替性を否定し、また、オンライン旅行予約サービス業は予約サイトのシステムの構築や保守管理体制を整える必要があり、他方、店舗における旅行商品販売業は店舗設備及び人的体制の整備などが必要となることを理由として、供給の代替性を否定している。もっとも、この判断に対しては、需要の代替性判断にあたってはインターネット環境の有無ではなくオンライン旅行予約サービスと他の予約手段との間の顧客の流動可能性を検討すべきであること、供給の代替性に係る判断部分のうち、オンライン旅行予約サービス業から店舗における旅行商品販売業に転換できる能力について検討している部分は、店舗を通じた旅行商品販売業からオンライン旅行予約サービスへの供給の代替性と直接の関連性はないことといった批判がある。武田邦宣「非水平型企業結合(2) [ヤフー・一休株式取得事例]」金井貴嗣ほか編『経済法判例・審決百選 [第2版]』101頁(2017年)、林秀弥「オンライン・プラットフォーム企業による株式取得と市場の二面性」ジュリスト1521号124頁(2018年)。

¹³ 土田和博『経済法のルネサンス—独占禁止法と事業法の再定位』244頁(日本評論社、2022年)。

には需要の代替性が認められるというべきである¹⁴。

¹⁴ これに対し、土田・前掲注13)246頁は、「商品・サービスの供給者は、自らの商品・サービスの購入(予約)を消費者がネット上で行う機能は提供するが、他社(競争者)の商品・サービスとの比較や検索を行うサービスを提供するわけではなく、購入(予約)も自社に対するものに限られる。したがって、重要な点で両者の提供するサービスの内容は異なっており、代替性は限られたものにとどまるから、デジタル・プラットフォームと商品・サービスの供給者は競争関係にあるとはいえないであろう。」とした上で、「供給者の消費者・ユーザーへの直接販売が無視し得ない程度存在する場合、いわば隣接市場からの競争圧力の問題として、これを評価することになる。」とする。

国外の事例でも、自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトが競争関係にないと判断するものが多数を占める。例えば、①ドイツ連邦カルテル庁の HRS.de に対する禁止決定事件(Bundeskartellamt, Cease and desist order of 20 Dec. 2013(English translation), HRS(hereinafter BkartA order HRS))においては、宿泊予約サイトが利用者に検索・比較・予約という利便を一括して提供していることを理由に、自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトは競争関係にないと判断されている。②ドイツ連邦カルテル庁の Booking.com に対する禁止決定事件(Bundeskartellamt, Cease and desist order of 22 Dec. 2015(English translation), Booking(hereinafter BkartA order Booking), para. 10)においても、これと同様の判断がなされている。③フランス競争当局の Booking.com に対する確約決定(L' Autorité de la concurrence(Fr) Décision 15-D-06 du 21 avril 2015(hereinafter L' Autorité de la concurrence(Fr) Décision Booking), para. 100)は、宿泊施設運営業者のほとんどは、メタ検索エンジンや検索エンジンに直接自らの情報を掲載することによってインターネット上での可視性を確保する手段を持っていないことから、宿泊予約サイトの手数料につき「小幅ではあるが、実質的かつ一時的ではない価格引上げ」がなされたとしても、宿泊予約サイト以外の他の販売経路へ切り替えることはないと判断している(もっとも、これは宿泊施設運営業者を需要者とする手数料競争を念頭に置いた判断であることに留意が必要である(後述の本文「(4) 市場構造の分析」の項を参照))。

しかし、自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトはインターネットを通じた特定の宿泊施設の予約という同種の機能を有している以上、これらの間に需要の代替性を認めることは妨げられないのではないかという疑問は依然として残る。ドイツ連邦カルテル庁の Booking.com に対する禁止決定事件では、市場は宿泊予約サイトに限定されているが、ナロー型の最恵国待遇条項によって、宿泊施設が自社ウェブサイト上の掲載価格を引き下げるインセンティブが失われることが判断されており、自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトが競争関係にあることを認めて良いように思われる。実際、当該事件において Booking.com は、換算率(Booking.com サイトの訪問者と実際の予約の比率)が比較的低いという主張、すなわち、消費者には自社ウェブサイト(等)と Booking.com サイトという複数の選択肢が与えられており、これらの予約手段は同一の市場において競合しているという主張をしている。しかし、ドイツ連邦カルテル庁はこのような主張に対し、換算率の低さは消費者の行動性向を示しているに過ぎず市場画定とは無関係であるとして、Booking.com の主張を退けている。

④スウェーデン競争当局の Booking.com に対する確約決定(Konkurrensverket, Decision of 15/04/2015, 596/2013, Bookingdotcom Sverige AB, corp. & Booking.com BV' s commitment(English translation)(hereinafter Konkurrensverket decision of Booking), para. 16)においては、自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトが別個の市場に属すると判断した理由として、宿泊施設運営業者は自身で訴求することが難しい消費者に対して訴求するために宿泊予約サイト運営業者と契約を締結していることが挙げられている。この理由は一見かなり説得的であるように思われる。確かに、出張の際に慣れ親しんだ宿泊施設を予約する消費者は自社ウェブサイト等を利用することが多く、旅行等で初めて行く土地で宿泊施設を予約する消費者は比較・検索機能を有する宿泊予約サイトを利用することが多いだろう。そうすると、一方の掲載価格が値上げしたからといって、購入手段を他方へと切り替えることは少ないとも考えられる。しかし、同決定においてはフリーライダー問題が生じ得ることが指摘されており(後述の本文3(3)ウ参照)、これはまさに宿泊予約サイトから自社ウェブサイト等への購入手段の切り替えが観念できることを示しているのではないかと思われる。また、旅行者のかなりの割合が、自社ウェブサイト等で料金や空室を検索した後、宿泊予約サイトで予約を行っているという調査結果も存在する(European Commission, *Market study on the distribution of hotel accommodation in the EU*, Comp/2020/OP/002, Final report(hereinafter EC, Market study), at 20)。これは自社ウェブサイト等から宿泊予約サイトへの購入手段の切り替え(逆方向のただ乗り)が生じ得ることを示すものであり、自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトが競争関係に立つという考えを補強するものといえる。

関連して、欧州委員会の AXA PE と Permila の合併に関する決定(COMP M. 6163)においては、検索エンジンやメタ検索エンジンが旅行予約サイトと航空会社のウェブサイトとを区別なく表示していること、及び、旅行商品を比較するために旅行予約サイトを利用する消費者のうち、そのサイトを通じて予約を行う消費者は 39%に過ぎず、20%の消費者は航空会社の自社ウェブサイト等に移動していることを理由に、

イ 供給の代替性

新たに宿泊予約サイトを開設し、継続的に一定の利益を上げようとするれば、自らのサイトに登録する宿泊事業者を相当数確保しなければならない。この宿泊事業者の確保について、オフライン販売チャンネルを運用していた際の技術やノウハウを流用することができるとは考えにくい。そのため、オフライン販売チャンネルを運用している事業者が、宿泊予約サイト事業へ新規参入することは困難である。したがって、オフラインチャンネルと宿泊予約サイトとの間には供給の代替性も認められない¹⁵。

ウ 結論

したがって、提供されるサービスの役務範囲は、自社ウェブサイト等及び宿泊予約サイトのサービスと画定される。

(2) 地理的範囲

地理的市場については、自社ウェブサイト等や宿泊予約サイトは日本全国どこからでもアクセスできるという性質を有しているから、日本全国と画定される。

(3) 小括

よって、上記3事件における市場は、日本全国の自社ウェブサイト等及び宿泊予約サイトのサービスの供給に係る市場であったといえる¹⁶。

航空会社の自社ウェブサイトと旅行予約サイトは航空券のオンライン販売に係る市場において競争関係に立つと判断されていることも参考になる。

¹⁵ ドイツ連邦カルテル庁の *Booking.com* に対する禁止決定事件 (*BkartA order Booking, supra note 14, paras. 132 & 145*)において、*Booking.com* はメタ検索エンジンと宿泊予約サイトとの間の供給の代替性を主張したが、ドイツ連邦カルテル庁は、メタ検索エンジンはそれ自体では独自に特定の宿泊施設を予約する機能を有していないことを強調し、隣接市場からの競争圧力として考慮することとどめた。他方で、フランス競争当局の *Booking.com* に対する確約決定 (*L' Autorité de la concurrence (Fr) Décision Booking, supra note 14, para. 100*)は、宿泊施設運営業者の側から見たメタ検索エンジンと宿泊予約サイトの需要の代替性を否定する一方、消費者の側から見たメタ検索エンジンと宿泊予約サイトの需要の代替性を否定していない。

¹⁶ この立場は、宿泊予約サイトのみが競争関係に立つと考え、自社ウェブサイト等の存在を隣接市場からの競争圧力として考慮することと定める立場(本稿注14)参照)よりも、最恵国待遇条項による競争制限効果が否定されやすくなる。

仮定的独占者テストの「小幅ではあるが実質的であり、かつ一時的ではない価格引上げ」という判断基準における「一時的ではない」とは「1年程度」が目安とされ、「1年程度」以内に輸入が起こることにより5~10%の価格引上げを維持できなければ「国境を超えた地理的市場」が画定され、「1年程度」超から「2年」以内に輸入が起こり、それにより当事会社がある程度自由に価格等を左右することが妨げられるならば、「輸入」という競争圧力として考慮され、さらに、「おおむね2年」を超えて初めて輸入や参入により当事会社がある程度自由に価格等を左右することが妨げられるならば「隣接市場からの競争圧力」として考慮される(泉水文雄『独占禁止法』95-96頁(有斐閣、2022年))。これは地理的に近接した事業者が市場に参入する場合の考え方であるが、「市場は一般に連続的であるため、ある商品の範囲や地理的範囲で一定の取引分野を画定しても、その商品と類似の効用等を有する競合品の市場や、地理的に近接する市場が存在する場合が多い。画定された一定の取引分野に含まれない競合品や地理的に近接する市場における競争の状況について、隣接市場からの競争圧力として勘案されることがある。」(菅久修一編著『独占禁止法(第4版)』299頁[原田郁](商事法務、2020年))との記載があるように、競合品を取り扱う事業者が市場に参入する場合にも応用できるだろう。

自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトとの間の需要の代替性を認める立場は、宿泊予約サイト運営業者が5~10%の価格引上げを1年程度維持できないほど自社ウェブサイト等の競争圧力が強いと考えるものである。他方で、自社ウェブサイト等の存在を隣接市場からの競争圧力として考慮する立場は、宿泊予約サイト運営業者が5~10%の価格引上げをおおむね2年を超えて維持できる程度には自社ウェブサイト等の競争圧力は限定的なものであると考えるものといえる。そのため、前者の立場の方が最恵国待遇条項に

(4) 市場構造の分析

ア ブランド内/ブランド間競争という視点

上記の市場においては、自社ウェブサイト等及び宿泊予約サイト運営業者が、消費者を需要者として、掲載価格等(ここには掲載価格のほか、食事やWi-Fiの有無等のサービスに係る諸条件も含まれる。)に係る競争を行っている。同一の宿泊施設の予約について、消費者に対しどれだけ魅力的な掲載価格等を提示できるかを巡って競争しているのであるから、当該競争はブランド内競争と位置付けることができる。これに対し、宿泊施設運営業者間の競争は、ブランド間競争と位置付けることができる¹⁷。

イ 二面市場という視点

宿泊予約サイト運営業者は、消費者を需要者として、どれだけ魅力的な掲載価格等を提示できるかどうかを巡る競争を行っている。また、宿泊予約サイト運営業者は、宿泊施設運営業者を需要者として、宿泊施設の情報の掲載やサイト上から当該宿泊施設を予約できるサービスの提供と引き換えに、どれだけ魅力的な掲載価格等を掲載してもらえるかどうかを巡る競争も行っている。これに対し、自社ウェブサイト等については、消費者を需要者とする競争は観念できる一方、当然のことながら、宿泊施設運営業者を需要者とする競争を観念することはできない。

ウ 誰を相手方とする、何の競争かという視点

近時の文献¹⁸や国外の事例¹⁹は、競争制限効果が生じる競争を、主として、宿泊施設運営業者を需要者とする、手数料に係る競争と捉える傾向にある。これに対し本稿は、競争制限効果が生じる競争を、主として、消費者を需要者とする、掲載価格等に係る競争と捉える²⁰。これには3点の理由がある。

1点目は、本稿は自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトが競争関係に立つと考えるも

よる競争制限効果が否定されやすい。

¹⁷ ドイツ連邦カルテル庁のHRS.deに対する禁止決定事件(BkartA order HRS, *supra* note 14, para s. 156-168)も、ブランド内競争・ブランド間競争という分析枠組みを用いている。土田・前掲注13)249-250頁は、サービスの提供者に事業者性が乏しく、プラットフォームが両サイドの需要者にデジタルサービスとでもいうべきものを提供していると捉えるのが妥当な場合や、プラットフォームが商品・サービスの流通について主導的立場にある場合など、ブランド内競争・ブランド間競争という分析枠組みの有効性が疑わしい場合があることを認識しつつも、二面市場における垂直的制限の分析枠組みの根本的な変更までは必要でないとして、商品・サービスの供給者間の競争をブランド間競争、同一の供給者の商品・サービスを扱うプラットフォーム間の競争をブランド内競争と捉えている。本稿も基本的にはこの見解に賛同するものであるが、本稿は自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトを同一の市場に含めて考えているから、ブランド内競争は厳密にはプラットフォームだけの競争とはいえないことに留意が必要である。

¹⁸ 例えば、大槻文俊「プラットフォームにおける同等性(MFN)条項の公正競争阻害性」経済法学会年報59号21頁(2018年)は、「手数料の引き下げが、商品価格の引き下げに結びつかないことにより、手数料を引き下げる誘因が小さくなり、プラットフォーム間の手数料競争を減殺する可能性がある」としており、自由競争の減殺のおそれが生じる競争を「プラットフォーム間の手数料競争」と捉えている。

¹⁹ 例えば、フランス競争当局のBooking.comに対する確約決定(L' Autorité de la concurrence(Fr) Décision Booking, *supra* note 14, para. 98)は、最恵国待遇条項は宿泊施設運営業者と宿泊予約サイト運営業者との間で締結されるものであることを理由として、宿泊施設運営業者を需要者とする競争への影響を分析するとしている。

²⁰ すなわち、プラットフォームの利用に対する対価を巡る競争ではなく、プラットフォームを通じて提供される財の価格等を巡る競争への影響を検討することとなる。

のであるところ、自社ウェブサイト等については、宿泊施設運営業者を需要者とする競争を観念することができないためである。

2点目は、宿泊予約サイト運営業者間の競争は、従来の、宿泊予約サイト運営業者を需要者とする手数料競争という枠組みでは捉え切れないためである。前記 Booking.com 事件とエクスペディア事件の確約計画認定では、宿泊予約サイト運営業者が、当該宿泊予約サイトにおける集客を促進させるため、掲載する宿泊施設の宿泊料金について、期間を限定して引き下げる計画を立て、当該宿泊施設運営業者に当該企画への参加を提案したところ、ワイド型の最恵国待遇条項の存在により、引下げ後の宿泊料金と同等の宿泊料金を当該サイトにも掲載する必要があるとして、当該企画への参加を断られた事例が認定されている。これは宿泊施設運営業者に対して手数料の引下げを申し出たわけではなく、あくまで宿泊施設運営業者の負担で掲載価格を引き下げることを提案したものである。したがって、手数料に係る競争の一環として行われた行為ということとはできない。むしろ、消費者に対し、より魅力的な掲載価格等を提示するための競争の一環として行われた行為と見るのが適切である。このように、宿泊予約サイト運営業者は手数料引下げ以外の手段を用いた競争をも行っているのであるから、従来の手数料競争という枠組みではなく、掲載価格等に係る競争と捉え直した方が、より正確に競争の実態を把握することができる。

3点目は、宿泊予約サイト運営業者を需要者とする手数料競争を、消費者を需要者とする掲載価格等に係る競争と読み替えることに、特段の障害がないためである。一般的に、プラットフォーム上の掲載価格は、出品者が期待する利益に(全額を消費者に転嫁することはないにせよ)プラットフォームの手数料を合算した額として設定される。そうすると、プラットフォームの手数料とプラットフォーム上の掲載価格は表裏の関係にあるとあって差し支えなく、手数料に係る競争も、掲載価格等に係る競争と同視できる。したがって、宿泊予約サイト運営業者を需要者とする手数料競争を、消費者を需要者とする掲載価格等に係る競争と読み替えることには何ら問題がなく、むしろ、宿泊予約サイト運営業者の負担による手数料引下げと、宿泊施設運営業者の負担による掲載価格の引下げの申し出という行動を、消費者に対してより魅力的な掲載価格等を提示するための競争の一環として行われた行為として一元的に把握することができる点で優れている。

これらの理由を踏まえ、以下では、最恵国待遇条項が、消費者を需要者とする、自社ウェブサイト等及び宿泊予約サイトの掲載価格等に係る競争に及ぼす影響を中心に検討

していく²¹²²。

3 公正競争阻害性—最恵国待遇条項の性質を踏まえて—

(1) 3事件における最恵国待遇条項の性質

本件契約条件は、他の販売経路全般との比較において、宿泊予約サイト運営業者に他の流通経路と同等または有利な取り扱いを求めるものであるから、最恵国待遇条項のうち、「ワイド型」に該当する。

また、自己以外の者と同等または有利な取り扱いをすることを求めていることから、「均等待遇型」と「追加優遇型」の折衷的な性質を有している。

(2) ワイド型の最恵国待遇条項について

ワイド型の最恵国待遇条項は、プラットフォーム事業者間の競争に影響を与える点に大きな特徴がある。プラットフォーム事業者は、商品・役務の供給者に対してワイド型の最恵国待遇条項を課すことにより、当該利用者の商品を扱う他の競業プラットフォーム事業者が手数料値下げや機能改善等の競争的行動をとるインセンティブを失わせることができる。また、ワイド型の最恵国待遇条項があることにより、競合プラットフォーム事業者が市場から排除される。さらに、供給者(出品者)間の競争に影響を及ぼすこともある。

以下では、上記3事件で取り扱われた、宿泊予約サイトを運営するプラットフォーム事業者を例に、ワイド型の最恵国待遇条項が設定されることによる競争への影響を検討していく。

ア ブランド内競争について

(ア) 競争回避

a. 価格競争の減殺

一般に宿泊予約サイトは、サイト利用者に対しては、空室情報や宿泊料金といった宿泊施設に関する情報を比較・検索できる形でサイトに掲載し、無料で宿泊予約を行うサービスを提供している²³。他方で、宿泊施設運営業者に対しては、一定の手数料の支払い

²¹ 確かに、掲載価格等に係る競争は宿泊予約サイト運営業者と自社ウェブサイト等が競争関係に立つ一方、手数料に係る競争は宿泊予約サイト運営業者のみが競争関係に立つことから、競争主体の異同は無視できず、掲載価格等に係る競争と手数料に係る競争とを同視することは困難であるとも考えられる。この点については、宿泊予約サイト運営業者間の手数料に係る競争を、宿泊予約サイト運営業者間の掲載価格等に係る競争と読み替えた上で、宿泊予約サイト運営業者間の掲載価格等に係る競争が、自社ウェブサイト等及び宿泊予約サイトの掲載価格等に係る競争の一部を構成していると考えていくことになるだろう。

なお、このように考えた場合、宿泊予約サイト運営業者間の掲載価格等に係る競争はいわゆる下位市場(二次的市場)を構成するのではないかという問題も生じることとなる。この点について、金井ほか編著・前掲注9)210-212頁[武田邦宣]は、公取委が下位市場を画定した事例として①価格差別の場合、②供給の代替性の時間的変化を考慮している場合、③予備的な検討を行っている場合を挙げている。宿泊予約サイト運営業者間の掲載価格等に係る競争はこのような類型には該当しないと考えられることから、下位市場を成立させる必要はないだろう。

²² もっとも、消費者に対してより魅力的な掲載価格等を提示するための競争においては、主に手数料の引下げという競争手段が用いられることとなる。以下では、宿泊予約サイト運営業者が当該手段を用いようとした場合を念頭に置き、競争への影響を分析する。

²³ 自社ウェブサイト等や宿泊予約サイト運営業者は、消費者に対し価格のないサービスを提供しているこ

を受け、宿泊施設の情報を掲載し宿泊客を募集するサービスを提供している²⁴。ここで、例えば、ある宿泊予約サイト運営業者が、宿泊施設運営業者に請求している手数料²⁵を値下げするという競争的行動をとり、宿泊施設運営業者に対し、自己の予約サイトに掲載している価格を引き下げてもらふことで、消費者に対し魅力的な掲載価格を提示しようと試みたとする。この試みが成功すれば、当該宿泊予約サイト運営業者は多くの利用者を集客でき、結果として従前以上の手数料を受け取ることができる。

宿泊施設運営業者がこの価格の引下げ要請に応じる場合、ワイド型の最恵国待遇条項があることにより、当該条項を課している宿泊予約サイト運営業者の掲載価格も引き下げざるを得なくなる。そして、当該条項を課している運営業者の掲載価格の引下げは、宿泊施設運営業者自身の負担で行わなければならない。

最恵国待遇条項は宿泊施設運営業者に不利な条件であるから、これを一方的に課することができるような宿泊予約サイト運営業者は、多くの利用者を抱える有力な事業者であることが多い²⁶。したがって、宿泊施設運営業者は利用者との宿泊契約の締結の多くを、

とから、「事業者」(独占禁止法 2 条 1 項)に該当するのか、また、市場の画定にあたり仮定的独占者テストを用いることができるのかが問題となる。

1 点目については、「無料か否かは PF の双方向ビジネスにおける価格設定方法の一選択肢に過ぎず、取引・やりとりの本来的不存在を意味するものではない。また、無料といっても利用者は PF に個人情報やアクセス履歴等多様なデータを提供しており、それがビッグ・データを構成しビジネス・リソースとなることに鑑みれば、昨今の議論にみられるようにデータを『対価』と擬制してもよさそうである」(中川寛子「ソーシャルゲームのリンク削除と取引妨害 [ディー・エヌ・エー事件]」金井ほか編・前掲注 12)173 頁)とされていることから、自社ウェブサイト等や宿泊予約サイト運営業者は、「なんらかの経済的利益の供給に対応し反対給付を反復継続して受ける経済活動」(最判平成元年 12 月 14 日民集 43 卷 12 号 2078 頁(都営芝浦と畜場事件))を行う者、すなわち「事業者」に該当するといえるだろう。

2 点目については、消費者はサイト上の掲載価格を自社ウェブサイト等や宿泊予約サイト運営業者の選択の基準としていることから、掲載価格について「小幅ではあるが実質的であり、かつ一時的ではない価格引上げ」ができるかどうかを基準として、市場の画定を行うことは可能である。この意味で、自社ウェブサイト等や宿泊予約サイト運営業者は、形式的には価格のないサービスを提供しているが、実質的には価格を手段として競争を行っているといえるだろう。なお、公取委「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」(平成 16 年 5 月 31 日策定、令和元年 12 月 17 日最終改定)第 2 の 1(注 3)においては、「一部のインターネット付随サービスなどのように、専ら価格ではなく品質等を手段として競争が行われているような場合には、ある地域におけるある商品の品質等が悪化した場合に、又は、ある地域においてある商品の提供を受けるに当たり需要者が負担する費用が上昇した場合に、当該商品及び地域について、需要者が当該商品の購入を他の商品又は地域に振り替える程度を考慮することがある。また、供給者にとっての代替性も同様である。」との考え方が示されているが、あえてこの考え方をを用いる必要はないだろう。

²⁴ 吉川ほか・前掲注 10)61 頁。

²⁵ 宿泊予約サイト運営業者は、宿泊施設運営業者に対し、宿泊料金に応じた手数料を請求するのが一般的である。国外のケースであるが、ドイツ連邦カルテル庁の Booking.com に対する禁止決定事件(BkartA order Booking, *supra* note 14, para. 2)では、標準的な手数料は宿泊料金の 10~15%、宿泊施設のランク等の要因によっては 30~50%となる場合もあることが示されている。また、フランス競争当局の Booking.com に対する確約決定(L' Autorité de la concurrence(Fr) Décision Booking, *supra* note 14, para. 38)では、宿泊施設運営業者と直接契約関係にある宿泊予約サイト運営業者には、プラットフォームの種類や宿泊料金の支払いのタイミング(予約時か、宿泊施設での受付時か)に応じて 10~30%、予約サイトのランキング上位に表示してもらふ場合には 30%を超える手数料を支払うこともあることが示されている。

²⁶ 実際、上記 3 事件で最恵国待遇条項を課していたのは、有力な宿泊予約サイト運営業者だった。経済産業省の推定では、2017 年の国内のネットを通じた旅行関連の市場規模は 3 兆 3742 億円で、楽天トラベルの同年度の旅行取扱額は 6100 億円に上り、JTB(1 兆 7150 億円)に次ぐ国内 2 位であった。国内客向けの旅行予約サイトは、楽天トラベル、じゃらん net が二大勢力で、訪日外国人向けは、エクスペディアと Booking.com が他を圧倒しているという。「旅行サイト、強まる監視、楽天など 3 社、公取委立ち入

当該宿泊予約サイトに依存している。そうすると、競合する宿泊予約サイト運営業者の手数料値下げによる利益よりも、最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者に対する、自己の負担による掲載価格引下げによる不利益の方が大きくなる²⁷。そのため、宿泊施設運営業者は、競合する宿泊予約サイト運営業者の掲載価格の引下げ要請を拒絶することとなる。また、仮に宿泊施設運営業者が掲載価格の引下げに応じてくれるとしても、それに対応して最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者のサイト上の掲載価格も引き下げられるから、価格引下げを要請した宿泊予約サイト運営業者は競業者と価格面で何ら差別化を図ることができず、手数料による収益が一方的に減少するだけとなる。そうすると、最恵国待遇条項の存在を知っている場合には、そもそも、手数料の値下げによる掲載価格引下げの要請をするという競争的行動をとるインセンティブ自体が失われるとも考えられる²⁸。

り、料金高止まりの恐れ。」日本経済新聞朝刊 2019 年 4 月 11 日 3 頁。国外の事例においても、エクスペディアや Booking.com の有力事業者性が認定するものが多数である。

²⁷ 具体的な数字を挙げながら検討してみたい。仮に、宿泊施設運営業者が、ある部屋の宿泊予約について、予約 1 件につき 1 万円の利益を上げたいとする。従前の手数料が 15% だった場合、当該部屋の掲載価格を約 11,800 円とする必要がある。ここで、宿泊予約サイト A が手数料を 5% に引き下げた場合、1 万円の利益を上げるためには、A における掲載価格を約 10,500 円とすれば足りる。このような掲載価格の引下げがあった場合、宿泊施設運営業者は、最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト B における掲載価格も 11,800 円から 10,500 円としなければならない。宿泊予約サイト B を通じた予約が月 500 件あったとすれば、当該宿泊施設運営業者は、この掲載価格引下げにより、月 65 万円の損失を被る。確かに、A を通じた予約が増加すれば、利益がこの損失を上回ることとなる。しかし、宿泊予約サイト運営業者は、掲載価格のみならず部屋数についての最恵国待遇条項を定めることが多い。現に、日本における上記 3 事件やドイツ連邦カルテル庁の Booking.com に対する禁止決定事件 (BkartA order Booking, *supra* note 14)、スウェーデン競争当局の Booking.com に対する確約決定 (Konkurrensverket decision of Booking, *supra* note 14)、フランス競争当局の Booking.com に対する確約決定 (L' Autorité de la concurrence (Fr) Décision Booking, *supra* note 14, para. 56)、アイルランド競争当局の Booking.com に対する確約決定 (The Competition and Consumer Protection Commission and Booking.com, *supra* note 4) 等では、部屋数についての最恵国待遇条項が定められていた。この場合、最恵国待遇条項を課している B よりも多くの部屋を、A を通じた予約に充てることはできない。したがって、A を通じた予約を大幅に増加させることは困難であり、掲載価格の引下げによる利益が損失を上回することは考えにくい。

²⁸ 宿泊予約サイト A に割り当てられた部屋数が、最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト B に割り当てられた部屋数よりも多い場合には、手数料の値下げによる掲載価格引下げの要請という競争的行動をとるインセンティブが失われるとは言い切れない。例えば、宿泊施設運営業者が宿泊予約サイト A に 10 部屋、B に 1 部屋割り当てていたとする。このとき、A が手数料の値下げによる掲載価格の引下げを行った場合、掲載価格に係る最恵国待遇条項が存在することにより、B の掲載価格についても同時に引き下げられる。この場合 A は依然として、9 部屋について、消費者に対し、B を含む他の宿泊予約サイトよりも有利な条件を提示できている。そのため A を通じた予約の増加が見込まれ、手数料引下げによる A の損失分よりも予約の増加による利益の増大分の方が大きくなることになる。したがって、手数料の値下げによる掲載価格引下げの要請という競争的行動をとるインセンティブは一応残っているといえよう。

しかし、掲載価格に加えて部屋数についての最恵国待遇条項が定められることにより、A が手数料の値下げとそれに伴う掲載価格の引下げをした場合であっても、最恵国待遇条項を課している B が、A と同じかそれ以上の数の部屋について、A と同一の価格を掲載することになる。これは、A は消費者に対して、B よりも有利な条件の部屋を提示することが不可能になることを意味する。これにより、消費者にとっては B が、A と同等かそれ以上に魅力的な宿泊予約サイトとなる。その結果、手数料の値下げに伴う掲載価格の引下げにもかかわらず、A を通じた予約の増加は十分には期待できず、手数料引下げによる A の損失分よりも予約の増加による利益の増大分の方が大きくなることは考えにくくなる。このように、部屋数に係る最恵国待遇条項は、掲載価格に係る最恵国待遇条項と相まって、掲載価格引下げの要請という競争的行動をとるインセンティブを削ぐものと評価できる。

また、最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者の側から考えてみると、当該宿泊予約サイト運営業者がどれだけ手数料を値上げしても、そのサイト上の掲載価格は、競合する宿泊予約サイト運営業者のものより高くなることはない。これは、当該宿泊予約サイト運営業者は、競合他社に顧客を奪われることなく手数料を値上げして利益を上げられることを意味する。したがって、最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者についても、手数料値下げによる掲載価格引下げの要請をするという競争的行動をとるインセンティブが失われることとなる²⁹。

前記 Booking.com 事件とエクスペディア事件の確約計画認定においては、両サイトと競合する宿泊予約サイト運営業者が、当該宿泊予約サイトに掲載された宿泊施設の掲載価格を自らの負担で割り引くこととし、割引後の宿泊料金を掲載したところ、当該宿泊施設運営業者から、当該宿泊施設運営業者自らの負担で当該割引後の宿泊料金と同等の宿泊料金を Booking.com サイトや Expedia サイトに掲載せざるを得なくなるとして、割引後の宿泊料金の掲載の中止を求められた事例があったことが認定されている。このケースでは、手数料の値下げがなされる場合と異なり、一度は掲載価格の引下げがなされている。もっとも、宿泊施設運営業者が、最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイトでの掲載価格の引下げによる不利益を避けようするため、掲載価格が高止まりしてしまうという問題状況は共通している³⁰。

このように、最恵国待遇条項が存在することにより、競争回避によって、宿泊予約サイト上の掲載価格の引下げに係る価格競争が減少することとなる。

なお、複数の有力な宿泊予約サイト運営業者が同時期に、並行して最恵国待遇条項を課していた場合には、これらの宿泊予約サイト運営業者の掲載価格は理論上同一になるから、価格維持効果は一層大きくなる。また、この場合に、競合する宿泊予約サイト運営業者が、手数料の値下げによる掲載価格の引下げを要請した場合、この要請に応じようとするれば、相当の合計シェアを有するこれら宿泊予約サイト運営業者のサイト上の掲載価格を、宿泊施設運営業者自身の負担でまとめて引き下げざるを得ないこととなる。そうすると、競合する宿泊予約サイト運営業者の手数料値下げによる利益よりも、自己の負担による掲載価格引下げによる不利益の方が大きくなる蓋然性は、単独の宿泊予約サイト運営業者が最恵国待遇条項を課している場合よりも一層高い。したがって、複数の有力な宿泊予約サイト運営業者が並行的に最恵国待遇条項を課していた場合、競合す

²⁹ BkartA order HRS, *supra* note 14, para. 157.

³⁰ このほかに、前記 Booking.com 事件とエクスペディア事件の確約計画認定では、宿泊予約サイト運営業者が、当該宿泊予約サイトにおける集客を促進させるため、掲載する宿泊施設の宿泊料金について、期間を限定して引き下げる計画を立て、当該宿泊施設運営業者に当該企画への参加を提案したところ、当該企画への参加によって当該宿泊予約サイトに特徴的な利用者層からの集客の増加が期待される一方で、引下げ後の宿泊料金と同等の宿泊料金を当該サイトにも掲載する必要が生じるとして、当該企画への参加を断られた事例が認定されている。これは本文中の事例と異なり、宿泊施設運営業者が、宿泊予約サイト運営業者の負担ではなく、自らの負担によって掲載価格を引き下げることが妨げられた事例であると考えられる。いずれの事例についても、宿泊予約サイト間の掲載価格の引下げに係る価格競争の減少として一元的に把握することが可能であろう。

る宿泊予約サイト運営業者の掲載価格の引下げ要請に応じなくなるおそれはさらに強まることとなる³¹。

b. 機能の改善等(イノベーション)による品質向上を通じた競争の減殺

仮に宿泊予約サイト間において宿泊施設の掲載価格やサービスが同一であったとしても、宿泊予約サイトの機能(メールマガジンによる情報提供、ニーズに応じた宿泊施設の絞り込み機能、快適な UI による操作性などが例として挙げられる。)が、競合する予約サイトより優れていれば、利用者はそのような宿泊予約サイトを選択して宿泊施設を予約するようになり、宿泊予約サイト運営業者が宿泊施設運営業者から得られる手数料も増加する。したがって、通常、宿泊予約サイト運営業者には予約サイトの機能を改善させるインセンティブがある。

しかし、宿泊施設運営業者が、掲載する部屋数についての最恵国待遇条項を課せられている場合には、宿泊予約サイト運営業者が獲得できる予約数も限られてくる。宿泊施設の部屋数には限りがある以上、サイトの機能を改善させる努力をしている宿泊予約サイト運営業者の部屋数を増加させ、同時に、最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者の部屋数も増加させることは、現実的には難しい。そうすると、宿泊予約サイト運営業者がサイトの機能を改善させたとしても、予約数の増加は一定以上見込めず、収入の増加も一定以上は見込めない。そのため、部屋数についての最恵国待遇条項が定められている場合、宿泊予約サイト運営業者は、予約サイトの機能を改善させるイ

³¹ 上記 3 事件において、宿泊予約サイト運営業者 3 社は同時期に、並行して最恵国待遇条項を課していたとされるところ(本稿注 1 参照)、上記 3 事件の公表文においては、最恵国待遇条項の並行的な実施による競争への影響について言及されていない。

この点について言及を欠くのは、「違反被疑行為について、公正取引委員会と事業者との間の合意により自主的に解決するもの」(公取委「確約手続に関する対応方針」(平成 30 年 9 月 26 日策定、令和 3 年 5 月 19 日最終改定) 8 (1)) という確約手続の性質に照らし、合意の内容を記載する公表文においては合意の当事者である申請者以外の事業者の独占禁止法違反被疑行為を積極的に指摘すべきではないと考えられたからであろうか。あるいは、公取委と申請者間の自主的な紛争解決という側面に配慮して、申請者の違反被疑事実が競争に及ぼす影響のみを指摘するにとどめたのだろうか。

大槻文俊「同性条件に係る Booking.com B. V. とエクスペディアの確約事例」NBL1247 号 83 頁(2023 年)においては、「言及がないのは、本件では並列実施による効果が見取れなかったことを意味するのであろうか。」との指摘がされている。また、土田和博「オンライン宿泊予約サイトと同性条件(Booking.com 確約計画)」新・判例解説 Watch32 号 266 頁(2023 年)においては、最恵国待遇条項の並行的な実施による競争への影響についての言及を欠く理由として、「消費者は特定の OTA やホテル・旅館でのみ使用可能なポイントを利用して支払いを行う可能性があるから、現実に消費者が金銭で支払う料金は異なり得る。こうした点を考慮したものであろうか。」との指摘がなされており、参考になる。

ドイツ連邦カルテル庁の HRS.de に対する禁止決定事件(BkartA order HRS, *supra* note 14, para. 9)においては、HRS のほかに、Booking.com とエクスペディアも並行して最恵国待遇条項を課しており、これにより競争制限効果が強まっていることが認定されている。また、スウェーデン競争当局のエクスペディアに対する調査打ち切りのケース(Konkurrensverket, Decision of 10/05/2015, 595/2015, end the investigation of Expedia(English translation))においても、Booking.com が最恵国待遇条項を課していた事実が示されている。フランス競争当局の Booking.com に対する確約決定(L' Autorité de la concurrence(Fr) Décision Booking, *supra* note 14)も、当局がエクスペディアと HRS について調査を進めていることに言及している。See also L' Autorité de la concurrence, *Press release: 21 April 2015: Online hotel booking sector* (2015), <https://www.autoritedelaconurrence.fr/en/communiqués-de-presse/21-april-2015-online-hotel-booking-sector> (last visited February 29, 2024).

ンセンティブが失われてしまう³²。

このように、最恵国待遇条項が存在することにより、宿泊予約サイトの機能の改善等による競争が減少することとなる。

なお、機能の改善等による競争の減少という問題状況は、単独の宿泊予約サイト運営業者が最恵国条項を課している場合と、複数の有力な宿泊予約サイト運営業者が並行的に最恵国待遇条項を課している場合とで、変わるところはないと考えられる。機能を改善しようとする宿泊予約サイト運営業者がサイト上に掲載できる部屋数に、最恵国待遇条項を課している事業者の部屋数という上限がある状況は、いずれの場合であっても同じだからである。

上記 3 事件についての公取委による公表文やその担当官解説においては、宿泊予約サイトの機能の改善等による競争の減少という観点は現れていない³³。しかし上記 3 事件はみな、宿泊料金のみならず部屋数についても最恵国待遇条項が課されていた事例であるから、機能の改善等による競争の減少も少なからず存在していたと考えられる。

(イ) 競争排除

ワイド型の最恵国待遇条項には、潜在的な競合プラットフォーム事業者の新規参入を妨げる効果や、既存のプラットフォーム事業者を市場から排除する効果がある。

宿泊予約サイト事業に新規参入しようとする事業者は、既存の事業者との差別化を図るため、手数料を他の宿泊予約サイトより安くして、安価な宿泊料金を掲載してもらうという経営戦略をとることが考えられる。しかし、ワイド型の最恵国待遇条項が存在する場合に、宿泊施設運営業者がそのような安価な宿泊料金を掲載することは考えにくい。

宿泊施設運営業者が新規参入事業者の要請に応じて安価な宿泊料金を掲載した場合、最恵国待遇条項を課している事業者の宿泊予約サイト上の掲載価格についても、自己の負担で引き下げなければならない。新規参入事業者は一般に消費者に対する訴求力が弱く、新規参入事業者の要請に応じて安価な宿泊料金を掲載しても、宿泊施設運営業者は一定以上の予約数は確保できず、それほど多くの利益を望めない。他方で、ア(ア)a. で述べたように、最恵国待遇条項を課することができる宿泊予約サイト運営業者は一般に有

³² 部屋数についての最恵国待遇条項が定められている場合であっても、予約サイトの機能を改善させるインセンティブが完全に失われるわけではない。宿泊予約サイトへ割り当てられた部屋数に占める空室の割合が大きく、サイトの機能改善によって予約数を増加させる余地があるような場合には、予約数の増加に一定の限度があるとしても、サイトの機能を改善させるインセンティブが存在するといえよう。これに対し、サイトの機能についての最恵国待遇条項が定められている場合には、最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者のものよりも優れたサイトへと機能を改善させること自体ができなくなるから、宿泊予約サイトの機能の改善等による競争の減少がより一層認められやすくなる。価格や品揃え、ビジネスモデルのほか、操作性等の機能について最恵国待遇条項が定められていた事例として、「アマゾン・サービスズ・インターナショナル・インクからの電子書籍関連契約に関する報告について」(公取委平成 29 年 8 月 15 日公表・公取委ウェブサイト)。

³³ 土田・前掲注 31)265 頁は、「説明がないことの考えられる理由としては、宿泊料金について競争回避効果が説明されれば一般指定 12 項に該当する疑いとして十分である、宿泊料金と部屋数の同等性条件は一体として上記のような競争回避効果を有する疑いがあるなどということであろうか。」と指摘している。

力であり、宿泊施設運営業者は宿泊契約締結の多くを当該宿泊予約サイト運営業者に依存しているから、最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者の掲載価格を自らの負担により引き下げることによる不利益は大きい。そうすると、新規参入事業者の要請に応じた場合の利益よりもそれによる不利益の方が大きくなるから、宿泊施設運営業者は、新規参入事業者の予約サイト上に安価な宿泊料金を掲載することは考えにくい。

また、仮に新規参入事業者の予約サイト上に安価な宿泊料金を掲載したとしても、最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト上の掲載価格も引き下げられることとなるから、新規参入事業者は既存の事業者との差別化を図ることができない³⁴。

そのため、最恵国待遇条項が課せられている状況においては、事業者が宿泊予約サイト事業へ新規参入することは困難である³⁵。

また、既存の小規模な宿泊予約サイト運営業者についても、安価な宿泊料金を掲載してもらえなくなる結果、他の有力な宿泊予約サイト運営業者と差別化が図れなくなり、市場から排除されてしまう蓋然性がある。

このように、最恵国待遇条項が存在することにより、競争排除によって、宿泊予約サイト上の掲載価格の引下げに係る価格競争が減少することとなる。

なお、複数の有力な宿泊予約サイト運営業者が並行的に最恵国待遇条項を課している場合に、新規参入事業者あるいは既存の小規模事業者の要請に応じて安価な宿泊料金を掲載しようとするれば、相当の合計シェアを有するこれら宿泊予約サイト運営業者のサイト上の掲載価格を、宿泊施設運営業者自身の負担でまとめて引き下げざるを得ない。そうすると、新規参入事業者の要請に応じ安価な宿泊料金を掲載した場合の利益よりも、自己の負担での掲載価格引下げによる不利益の方が大きくなる蓋然性は、単独の宿泊予

³⁴ 事業者の新規参入を阻害する効果は、部屋数についての最恵国待遇条項が定められている場合により一層強くなる。

新規参入しようとする宿泊予約サイト A と、掲載価格及び部屋数についての最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト B が存在し、ともに 10 部屋ずつ割り当てられているとする。このとき、A、B がともに全て満室になったとしても、安価な手数料しか徴収していない宿泊予約サイト A は、自らの努力によっては、宿泊予約サイト B 以上の利益を上げることができない。これにより、宿泊予約サイト運営事業に新規参入しても一定以上の利益を見込めないこととなり、新規参入そのものを断念することとなる。

確かに、部屋数の上限が定められている場合であっても、A を通じた予約数が B を通じた予約数を上回れば、宿泊予約サイト A は、安価な手数料しか徴収していない場合であっても、宿泊予約サイト B 以上の利益を上げることができる。A が 10 部屋のうち 9 部屋、B が 10 部屋のうち 5 部屋の予約を得たような場合である。しかし、最恵国待遇条項を一方向的に課することができる有力な宿泊予約サイト B は一般に高い知名度を有していると考えられることや、宿泊予約サイト A と B は掲載価格において差別化されていないことなどに照らせば、A を通じた予約数が B を通じた予約数を上回るとは想定しがたい。

³⁵ 日本全国の自社ウェブサイト等及び宿泊予約サイトのサービスの供給に係る市場は、構造上、競争排除効果が生じやすい。すなわち、宿泊予約サイトが消費者を獲得すればするほど、より多くの宿泊施設が当該サイトに情報を掲載するようになり、宿泊予約サイトが提供する宿泊施設の選択肢が広げれば広いほど、より多くの消費者が当該サイトを利用するようになる(間接ネットワーク効果)。また、有力な宿泊予約サイト運営業者は、検索エンジンやメタ検索エンジンに対して大規模な投資ができることや、サイトの知名度ゆえに消費者が当該サイトを頻繁に検索することから、自らのサイトを検索の上位に表示させることが可能となる(規模の経済)。小規模事業者や新規参入事業者は当該メリットを享受することができないから、大規模事業者と比べ、非常に不利な状況に置かれている。L' Autorité de la concurrence (Fr) Décision Booking, *supra* note 14, paras. 112-113.

約サイト運営業者が最恵国待遇条項を課している場合よりも一層高い。したがって、複数の有力な宿泊予約サイト運営業者が並行的に最恵国待遇条項を課している場合、宿泊施設運営業者が、新規参入事業者による安価な宿泊料金の設定の要請に応じなくなるおそれはさらに強まることとなる。この問題状況は競争回避による価格競争の減殺(上記(ア)a. 参照)の場合と共通している。

イ ブランド間競争について

ワイド型の最恵国待遇条項の存在により、宿泊施設運営業者間の宿泊料金に係る競争も減少する。

前述のように、最恵国待遇条項により、宿泊予約サイト上の掲載価格の引下げに係る価格競争が減少する。これにより、宿泊施設運営業者の販売チャネルの相当部分について、宿泊料金が高止まりする。最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者は多数の宿泊施設運営業者と契約関係にある有力な事業者であるから、多数の宿泊施設において、販売チャネルの相当部分につき宿泊料金が高止まりするという事態が生じる。その結果、宿泊施設運営業者間の宿泊料金に係る競争全体、すなわちブランド間競争が減少することとなる。

このように、最恵国待遇条項が存在することにより、宿泊施設運営業者間の宿泊料金に係る競争が減少することとなる³⁶。

上記3事件の公表文は、最恵国待遇条項が宿泊施設運営業者間の宿泊料金に係る競争に及ぼす影響について特に触れていない。この理由について、エクスぺディア事件の担当官解説では、「宿泊施設運営業者は、自らの宿泊サービスの提供に関して宿泊料金や多様な宿泊プランの提供という事業活動を妨げられているようにもみえる。しかしながら、同等性条件は、飽くまで自ら設定した宿泊サービスの料金やプランと同等の条件をエクスぺディア及び Booking.com B.V. にも提供することを求めるものであり、宿泊サービスの料金やプランをどのような水準で設定するかについてまで拘束されているとは認められなかった。このため、宿泊施設運営業者は、エクスぺディア及び Booking.com B.V. が課していた同等性条件により、自社ウェブサイトやOTAといった宿泊サービスの予約販売経路ごとに料金やプランの差別化を図れないという弊害はあるものの、他の宿泊施設運営業者との競争関係の中で料金やプランを自由に設定する活動が制限されていたとはいえないと考えられる。」³⁷と説明されている。これは、初めに宿泊施設運営業者が基準となる料金やプランを設定し(ブランド間競争)、その後、当該基準をもとに、宿泊施設運営業者と宿泊予約サイト運営業者が交渉を行って宿泊予約サイトの掲載価格等が決定される(ブランド内競争)ところ、基準となる料金やプランの設定それ自体は自由に行うことができたという意味で、ブランド内競争が減少したとしても、依然として

³⁶ ドイツ連邦カルテル庁の HRS. de に対する禁止決定事件(BkartA order HRS, *supra* note 14, para. 156)においても、ブランド内競争が抑制される結果としてブランド間競争も抑制されると判断されている。

³⁷ 吉川ほか・前掲注10)64頁。これは Booking.com 事件とエクスぺディア事件を念頭に置いた説明であるが、楽天トラベル事件にも妥当するだろう。

ブランド間競争は残っていたという理解であろう³⁸。

(3) ナロー型の最恵国待遇条項について

ナロー型の最恵国待遇条項とは、前述の通り、供給者が自ら直接に消費者に商品・役務を提供する際の条件と比較し、自己のプラットフォーム上の扱いを有利または均等にすることを求める拘束条件である。

楽天トラベル事件においては、公取委は、独占禁止法違反の被疑事実について、「宿泊料金及び部屋数については、他の販売経路と同等又は他の販売経路よりも有利なものとする条件」と判断しており、ナロー型の最恵国待遇条項を定めている部分を含めて、確約手続による処理の対象としていると考えられる³⁹。他方で、Booking.com事件とエクスペディア事件では、公取委は、独占禁止法違反の被疑事実について、「当該契約において定めている、当該宿泊料金について自社ウェブサイト等の販売経路と同等又は当該販売経路よりも有利なものとする条件〔以下、「宿泊料金のナロー同等性条件」という。〕を除く。」と判断しており、宿泊予約サイト運営業者が宿泊料金についてのナロー型の最恵国待遇条項を定めていた部分を、確約手続による処理の対象としなかった⁴⁰。公取委はその理由として、現状、宿泊施設運営業者が必ずしも宿泊予約サイト運営業者が課しているナロー型の最恵国待遇条項を遵守しているわけではなかったためであると説明している。公取委は、ナロー型の最恵国待遇条項の運用次第では独占禁止法上の問題点が生じる場合もあり得ると判断しており、ナロー型の最恵国待遇条項が一般的に許容されるという立場に転じたわけではない⁴²。

それでは、仮にナロー型の最恵国待遇条項が実効的に機能していた場合、競争への影響としてどのようなものが考えられるか。宿泊予約サイトを運営するプラットフォーム事業者が、宿泊施設運営業者に対し、ナロー型の最恵国待遇条項を課している場合を例

³⁸ これに対し、西村暢史「インターネット宿泊予約サイトが実施したいいわゆる同等性条件に関する確約計画の認定」ジュリスト1580号120頁(2023年)は、担当官解説の「このため…」以下の部分について、「OTAを介さない宿泊施設運営業者による直接販売(電話、メール、フロント予約等)という場面において、宿泊施設運営業者間で一般予約客獲得の競争は制限されていないという理解であろう。」とする。

³⁹ 吉川・前掲注2)16頁、吉留=橋本・前掲注2)80頁。

⁴⁰ 部屋数についての最恵国待遇条項を定めている部分については、「公表文及び公取委職員解説を合わせて考慮すると、違反被疑事実である「部屋数のワイド型同等性条件」から「部屋数のナロー型同等性条件」は明確に除外されていない」との指摘がある。西村・前掲注38)119頁。

⁴¹ このような措置がとられたことに対しては、「問題となった市場でフリーライド問題が発生するかといった実態によるが、3年間という期間限定の措置であることを前提とすれば、公正取引委員会も、競争条件の同等性(Level Playing Field)にも配慮して、楽天トラベルと同様にナローMFN条項を破棄する措置を認定条件とすることもあり得たのではないかと思われる。この点は、ナローMFNの並行実施がなされた事案であることから裏付けることができよう。」(伊永・前掲注4)19頁)との批判がある。

⁴² 宿泊料金についてのナロー型の最恵国待遇条項を定めていた部分を確約手続の対象としなかった理由として、「現在の状況では、ナロー型は弊害が大きくないということですので、確約の対象にする必要ないというふうを考えているのですけども、状況によっては、当然その弊害が起こってくるということを大前提にした上で、外しているということでございます。」(川濱昇ほか「[座談会]最近の独禁法違反事件をめぐって」公正取引864号18頁[藤本哲也発言](2022年))との説明がされており、ナロー型の最恵国待遇条項が実効的に機能し、これにより競争制限効果が生じるような場合には、ナロー型の最恵国待遇条項を定めた部分も確約手続の対象となる可能性があることが強く示唆されている(もっとも、同座談会での意見にわたる部分は発言者の個人的見解であるとの注意書きがされている)。

に検討する。

ア ブランド内競争について

(ア) 自社ウェブサイト等への影響

a. 価格競争の減殺

ナロー型の最恵国待遇条項が設定されることより、当該条項を課している宿泊予約サイト運営業者のサイト上で掲載される価格等が、自社ウェブサイト等で掲載されている価格等と同一またはそれより有利なものとなる。宿泊施設運営業者が自社ウェブサイト等の掲載価格を引き下げようとした場合には、当該条項を課している宿泊予約サイト運営業者の掲載価格等も引き下げざるを得ない。

一般に自社ウェブサイト等では、宿泊予約サイトと比べて低い掲載価格が設定されることが多い。これは、宿泊予約サイトを通じた予約がなされる場合には宿泊施設運営業者に手数料を支払わなければならない関係上、宿泊予約サイトより多少低い掲載価格を設定してでも、自社ウェブサイト等を利用した予約をしてもらう方が宿泊施設運営業者にとって利益となるからである⁴³。また、自社ウェブサイト上に宿泊予約サイトよりも安価な価格を掲載することは、予約1件あたりの利益が大きい自社ウェブサイト等を通じた予約を促進するということにも繋がる。しかし、ナロー型の最恵国待遇条項が設定されることにより、宿泊施設運営業者は、自社ウェブサイト等の掲載価格を引き下げて宿泊予約サイトより低い価格を掲載し、自社ウェブサイト等を利用した予約を促進するという競争手段がとれなくなる。

このように、最恵国待遇条項が存在することにより、自社ウェブサイト等の掲載価格の引下げに係る価格競争が減少することとなる。

b. 機能の改善等による品質向上を通じた競争の減殺

部屋数について最恵国待遇条項が課せられていることにより、自社ウェブサイト等の機能改善についてのインセンティブが失われることについては、ワイド型の最恵国待遇条項の場合と同様である。

(イ) 他の宿泊予約サイト運営業者への影響

以上のように、ナロー型の最恵国待遇条項が設定されることで直接的に制限されるのは宿泊施設運営業者と宿泊予約サイト運営業者の競争であり、宿泊施設予約サイト間の競争に影響が生じることはないと考えられる。しかし、ナロー型の最恵国待遇条項が宿泊施設予約サイト間の競争に影響を与える場合も考えられる⁴⁴。

a. 価格競争の減殺

⁴³ 前記 Booking.com 事件の調査において、多くの宿泊施設運営業者が、すべての販売経路のうち自社ウェブサイト等の販売経路で掲示する宿泊料金を最も安価に設定するとの方針を有していたことが判明している。吉川ほか・前掲注3)74頁。例えば、宿泊予約サイト運営業者が20%の手数料を設定している場合に、当該予約サイトを通じて掲載価格1万円の部屋が予約された場合、宿泊施設の利益は8,000円である。そうすると、自社ウェブサイト等の掲載価格を9,000円に引き下げてでも、手数料が掛からない自社ウェブサイト等を利用して予約をしてもらったほうが、宿泊施設運営業者の利益は大きい。

⁴⁴ 以下につき、吉川ほか・前掲注3)74-75頁。

宿泊施設運営業者が、自社ウェブサイト等の販売経路で掲示する宿泊料金を最も安価に設定するとの方針を維持しつつ(本稿注 43)参照)ナロー型の最恵国待遇条項を遵守しようとする場合、最恵国待遇条項を課している宿泊施設運営業者のサイト上の掲載価格は、その他の宿泊予約サイトの掲載価格より安値で固定されることとなる。この状況において、他の宿泊予約サイト運営業者が当該宿泊予約サイト運営業者と差別化を図るべく、手数料の値下げを行い、自己の予約サイトの掲載価格を引き下げてもらおうと交渉した場合であっても、宿泊施設運営業者が自社ウェブサイト等よりも安価な価格を掲載することを許容しない限り、ナロー型の最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者のサイトよりも有利な価格を掲載することができない。そして、宿泊施設運営業者が宿泊予約サイトに自社ウェブサイト等よりも安価な価格を掲載することを許容することは考えにくい。なぜなら、宿泊予約サイトを通じた予約には一定の手数料が掛かる以上、自社ウェブサイト等よりも安価な価格を掲載すれば、手数料がどれだけ少額であろうとも、自社ウェブサイト等を通じた予約よりも宿泊施設運営業者の利益は小さくなる。そうすると、宿泊予約サイトよりも掲載価格は安価でありながら、宿泊予約サイトを通じた予約よりも宿泊施設運営業者側は利益を上げられるという、自社ウェブサイト等に宿泊予約サイトよりも低い価格を掲載するメリットが失われてしまうからである⁴⁵。

このように、ナロー型の最恵国待遇条項が設定されているに過ぎない場合であっても、ワイド型の最恵国待遇条項が存在する場合と同様、宿泊予約サイト運営業者間の、

⁴⁵ 確かに、自社ウェブサイト等の掲載価格よりも低い価格を掲載することによって予約1件あたりの利益は減少するものの、予約件数の増加により、最終的な利益が従前よりも増加するという可能性もあるから、掲載価格の引下げを許容するという経営判断がなされる余地はある。例えば、ある宿泊施設運営業者が、宿泊料金が1万円であれば宿泊したくないが8,000円であれば是非とも宿泊したいと考える消費者が多いと判断した場合である。しかし、仮にそのような消費者が多いのであれば、そもそも、手数料が掛からない自社ウェブサイト等の掲載価格を8,000円にした方が利益は大きくなる。

なお、一応、宿泊予約サイトの掲載価格を引き下げた方が利益は大きくなるような例外的な場合は想定できる。例えば、部屋数についての最恵国待遇条項が課せられている場合で、宿泊予約サイトの手数料が20%である場合には、宿泊予約サイトAの10部屋の掲載価格を8,000円に引き下げた方が、自社ウェブサイト等の3部屋と最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイトBの3部屋の掲載価格を8,000円に引き下げるよりも利益が大きくなる(前者の利益は64,000円、後者は43,200円となる。)。しかし、最恵国待遇条項を一方的に課すことができるような有力な宿泊予約サイト運営業者Bがすでに存在する以上、多くの消費者は当該宿泊予約サイトに集中するから(本稿注35)参照)、掲載価格の引下げにより宿泊予約サイトAの利用者がどれほど増加するかは不明である。したがって、実際に宿泊施設運営業者が宿泊予約サイト運営業者の掲載価格の引下げを許容することはないと考えられる。

宿泊予約サイト上の掲載価格の引下げに係る価格競争が減少するおそれがある⁴⁶。

なお、複数の有力な宿泊予約サイト運営業者が並行的にナロー型の最恵国待遇条項を課している場合、これら宿泊予約サイト運営業者間の掲載価格の上限は、自社ウェブサイト等と同等かそれより安い価格という範囲内で共通化する。他方で、掲載価格の下限は定められていないことから、これらの宿泊予約サイト運営業者の掲載価格に係る競争自体は残っていると考えられるが、自社ウェブサイト等の販売経路で掲示する宿泊料金を最も安価に設定するとの方針が維持される限りは、宿泊予約サイトに自社ウェブサイト等よりも安価な価格が掲載される可能性は乏しいから、結局、ナロー型の最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者の掲載価格の競争自体が無くなってしま

b. 競争排除

ナロー型の最恵国待遇条項には、潜在的な競合プラットフォーム事業者の新規参入を妨げる効果や、既存のプラットフォーム事業者を市場から排除する効果もある。

宿泊予約サイト事業に新規参入しようとする事業者は、既存の事業者との差別化を図るため、手数料を他の宿泊予約サイトより安くして、安価な宿泊料金を掲載してもら

⁴⁶ ドイツ連邦カルテル庁の Booking.com に対する禁止決定事件 (BkartA order Booking, *supra* note 14, paras. 192-201) においても、ナロー型の最恵国待遇条項が宿泊予約サイト運営業者間の競争を制限することが指摘されている。内容はおおよそ以下の通りである。確かに、ナロー型の最恵国待遇条項は、宿泊施設運営業者が最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイトの掲載価格よりも安価な価格を他の宿泊予約サイトに掲載することを妨げるものではない。しかし、最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイトよりも安価な価格を掲載することは、ナロー型の最恵国待遇条項の下では、自社ウェブサイト等よりも安価な価格を掲載することを意味し、結果として自社ウェブサイト等の訴求力を失わせることとなる。自社ウェブサイト等を通じたマーケティングは手数料の負担がない点で宿泊施設運営業者に有利であることのほか、自社ウェブサイト等においては、需要の多寡に応じて、掲載価格や条件等について迅速かつ柔軟に運用することが容易であること、宿泊予約サイトには対応していない独自のマーケティング戦略を展開できることから、一般的な宿泊施設運営業者は自社ウェブサイト等を通じたマーケティングに力を入れるという明らかな傾向がある。このような傾向の下では、自社ウェブサイト等よりも有利な条件を他の宿泊予約サイトに掲載することによって自社ウェブサイト等の訴求力を損なうことを躊躇するようになる、というものである。

フランス競争当局の Booking.com に対する確約決定 (L' Autorité de la concurrence (Fr) Décision Booking, *supra* note 14, para. 292) においても、ナロー型の最恵国待遇条項の下では、ある宿泊予約サイト運営業者が手数料の値下げを行い、自己の予約サイトの掲載価格を引き下げてもらおうと画策した場合であっても、当該宿泊予約サイトの掲載価格が自社ウェブサイト等よりも安価になれば予約 1 件あたりの利益は自社ウェブサイト等を通じた予約よりも小さくなるうえ、「最安値」を提示できるようになった当該宿泊予約サイトに自社ウェブサイト等を利用していた顧客を奪われ (カニバリゼーション)、宿泊施設運営業者が不利益を被ることとなるから、宿泊施設運営業者が掲載価格の引下げを行わなくなるという主張がなされた。しかし、この主張に対して当局は、宿泊施設のオンライン販売は売上高の約 34% であり、そのうち約 24% が宿泊予約サイト、約 10% が自社ウェブサイト等であるから、カニバリゼーションが発生する可能性のある販売経路は宿泊施設の売上の 10% 以下の部分であり、当該部分についても、メールによるクーポンの配信やロイヤルティ・プログラムの利用により、自社ウェブサイトの掲載価格よりも安価な宿泊料金を提示できるから、「最安値」を提示している宿泊予約サイトに顧客を奪われることを防止することは可能であるとして、ナロー型の最恵国待遇条項を定めた部分を確約手続の対象にしなかった (*Id.* paras. 295 & 299)。この判断は、フリーライダー問題の解消という見地からではなく、競争制限効果の小ささという観点からナロー型の最恵国待遇条項を適法とした点で特徴的である。また、ナロー型の最恵国待遇条項について、今後の運用によっては独占禁止法上の問題が生じる可能性があるという判断した前記 Booking.com 事件及びエクスペディア事件とは対照的である (吉川ほか・前掲注 10) 66 頁)。

⁴⁷ 「最終的にはワイド型と同じ結果になる (川濱ほか・前掲注 42) 17 頁 [藤本発言] という説明もされている。

という経営戦略をとる。新規参入事業者が事業活動を行っていくにあたっては、特に、最恵国待遇条項を一方的に課することができるような有力な事業者との差別化が必要である。しかし、ナロー型の最恵国待遇条項が存在する場合、上記「a. 価格競争の減殺」の項で述べたように、宿泊施設運営業者が、新規参入事業者の予約サイト上に、ナロー型の最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者のサイトよりも有利な価格を掲載することは考えにくい。そのため、ナロー型の最恵国待遇条項が課せられている状況においては、新規参入事業者は他の有力な事業者との差別化を図ることができず、宿泊予約サイト事業へ新規参入することは困難となる。

また、既存の小規模な宿泊予約サイト運営業者についても、安価な宿泊料金を掲載してもらえなくなる結果、他の有力な事業者と差別化が図れなくなり、市場から排除されてしまう蓋然性がある。

このように、ナロー型の最恵国待遇条項が存在することにより、潜在的な競合プラットフォーム事業者の新規参入が妨げられたり、既存のプラットフォーム事業者が市場から排除されるおそれが生じたりする。

なお、自社ウェブサイト等に宿泊予約サイトよりも低い価格を掲載するメリットが失われてしまうため、宿泊施設運営業者が、新規参入事業者あるいは小規模事業者の予約サイト上に、ナロー型の最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者のサイトよりも有利な価格を掲載することを躊躇するようになるという状況は、単独の宿泊予約サイト運営業者が最恵国条項を課している場合と、複数の有力な宿泊予約サイト運営業者が並行的に最恵国待遇条項を課している場合とで、変わるところはない。したがって、最恵国待遇条項を課している事業者の数によって、ナロー型の最恵国待遇条項の排除効果が変わってくることはないだろう。

イ ブランド間競争について

ナロー型の最恵国待遇条項の存在により、宿泊施設運営業者間の宿泊料金に係る競争も減少するだろう。

前述のように、最恵国待遇条項により、自社ウェブサイト等及び宿泊予約サイト上の掲載価格の引下げに係る価格競争が減少する。これにより、宿泊施設運営業者の販売チャネルの相当部分について、宿泊料金が高止まりする。最恵国待遇条項を課している宿泊予約サイト運営業者は多数の宿泊施設運営業者と契約関係にある有力な事業者であるから、多数の宿泊施設において、販売チャネルの相当部分につき宿泊料金が高止まりするという事態が生じる。その結果、宿泊施設運営業者間の宿泊料金に係る競争全体、すなわちブランド間競争が減少することとなる。

また、自社ウェブサイト等の掲載価格が宿泊予約サイト上の掲載価格と同等になることにより、宿泊料金等の取引条件の透明性が増大し、宿泊施設運営業者が宿泊料金等について協調的行動をとることになる可能性がある。もっとも、取引条件の透明性が向上することにより協調的行動がとられやすくなるのは、市場の集中度が高く、かつ、役務

の内容・質及び費用における役務提供者間の対称性が高い状況下であるとされる⁴⁸。

このように、最恵国待遇条項が存在することにより、宿泊施設運営業者間の宿泊料金に係る競争が減少することとなる。

ウ 正当化事由

正当化事由が認められるかどうかについては、①独占禁止法1条の究極目的に照らして正当な目的を有するか、②当該目的を達成するために相当な手段が用いられているか、という観点から判断される。

ナロー型の最恵国待遇条項が存在しない場合、サイト利用者は、宿泊予約サイトにおける検索・比較という利便を享受したうえで、宿泊予約サイト上の掲載価格よりも安価な自社ウェブサイト等を通じて、宿泊施設を予約することが可能となる。ナロー型の最恵国待遇条項が問題となる場合、このようなフリーライダー問題の解消が正当化事由として主張されることがある⁴⁹⁵⁰。

フリーライダー問題の解消が正当化事由とされるどうかの判断にあたっては、「制限を受ける供給業者の地位や販売状況(供給業者が異なるプラットフォーム間で価格差を付けているか、プラットフォーム・自社ウェブサイト・その他の流通経路の利用割合ほか)、消費者の購買行動、商品の特性、市場全体の状況やフリーライダー問題発生 of 蓋然性などの個別具体的な事情」⁵¹を考慮するとされる。また、フリーライダー問題発生 of 蓋然性の判断にあたっては特に、プラットフォーム事業の特殊性を踏まえ、「例えばプラットフォームがしばしば用いるポイント制(当該プラットフォームのサイトだけで利用でき、消費者が購入する商品・サービスの支払の全部または一部をポイントで行うことができるもの)によって供給者(や他のプラットフォーム)のサイトで消費者が購入(予約)することが抑制されるか(すなわち、只乗りが生じない、または生じたとしても限定的であるか)、プラットフォームのサーバーやコンピュータシステムが埋没費用となるか(したがって、検索、比較、購入(予約)のサービスが提供されなくなるか)等」⁵²を検討していくこととなる。

Booking.com 事件の担当官解説においては「多くの宿泊施設運営業者が実際に宿泊予約サイトで掲示する料金よりも安価な宿泊料金を自社ウェブサイトで掲示していたが、

⁴⁸ Jérôme Fabre=和久井理子「フランス・ブッキングドットコム事件と確約手続—オンライン旅行取引分野における同等性条項をめぐる—」(CPRC ディスカッション・ペーパー、2018年)8頁。

⁴⁹ 土田・前掲注13)257頁は、その他の正当化事由として①取引の遅延、待機の防止、②機会主義的行動の防止の2つを挙げている。

⁵⁰ 売手(自社ウェブサイト等)によるただ乗りではなく、プラットフォーム事業者によるただ乗りも想定できる。例えば、より確かな情報が提供され、高度な検索機能を備えるプラットフォームを利用して探索・選択を行った後に、機能は劣るが手数料と価格の低いプラットフォームを通じて取引が実現されることがあり、これは第一のプラットフォームの投資・努力に第二のプラットフォームがただ乗りしているということができる。このような事態は、ワイド型の最恵国待遇条項を用いることによって初めて防止することができる。和久井理子「最恵国待遇(MFN)・価格均等条項と独占禁止法(下)—プラットフォーム事業者による拘束を中心に」NBL1095号41頁(2017年)。

⁵¹ 菅久編著・前掲注16)169頁[伊永大輔]。

⁵² 土田・前掲注13)255頁。

このような状況においてもなお宿泊施設は集客の多くを宿泊予約サイト経由の予約に依存している傾向がうかがわれた⁵³との指摘がなされており、ナロー型の最恵国待遇条項が機能していた場合、フリーライダー問題の発生の蓋然性は低いとして正当化事由が否定される可能性が高いことが示唆されている。ナロー型の最恵国待遇条項を定めた部分を確約手続の対象としていると読める楽天トラベル事件においても、これと同様の判断がなされたものと思われる。

国外に目を向けてみると、スウェーデン競争当局の **Booking.com** に対する確約決定⁵⁴では、①宿泊施設の調査では、スウェーデンのホテルの 36% (チェーンホテルの 46%) が、ナロー型の最恵国待遇条項がなければ、自社ウェブサイト等でより低い価格や特別なサービスを提供する可能性があるかと回答していること、②消費者への調査では、スウェーデンのホテルを予約する消費者の 65% が、ホテルのウェブサイトで価格が 10% 安ければ、**Booking.com** ではなく自社ウェブサイト等で予約する可能性があるかと回答していることを理由として、ナロー型の最恵国待遇条項は宿泊施設が **Booking.com** の行った投資にただ乗りするリスクを大幅に減らすものであり、当該条項があることによって **Booking.com** はその検索・比較サービスに対する報酬を受け取ることができ、消費者の利益のために市場でサービスを提供し続けることができるとして、自社ウェブサイト等の掲載価格についての最恵国待遇条項を確約手続の対象から除外している⁵⁵。

これに対し、ドイツ連邦カルテル庁の **Booking.com** に対する禁止決定事件⁵⁶においては、①**Booking.com** の顧客の 40~60% は、自社ウェブサイトで 5% の割引が提供されていれば自社ウェブサイトを通じて直接予約するという調査結果が **Booking.com** から提出されているが、これはすでに **Booking.com** サイトで予約した者を対象とした調査であり、メタ検索エンジンやホテル比較サイトではなく宿泊予約サイトで情報を得てから自社ウェブサイト等で予約したかどうかの証明はなされていないこと、②自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトとでは訴求する消費者層が異なること (本稿注 14) 参照) から宿泊予約サイトの利用者が自社ウェブサイト等を利用することはないことを理由として、ナロー型の最恵国待遇条項によりフリーライダー問題が解決されることを十分に証明できなかったと判断し、当該条項が競争法に反するとしている。

いずれにせよ、フリーライダー問題の解消が正当化事由とされるどうかの判断にあたっては、上記の考慮要素のうち、フリーライダー問題の発生の蓋然性が決定的な判断基準となり、その判断のためには宿泊施設運営業者や利用者への調査が不可欠となる。上記 **Booking.com** 事件の担当官解説にあるように、日本におけるフリーライダー問題の発

⁵³ 吉川ほか・前掲注 3) 75 頁。

⁵⁴ Konkurrensverket decision of Booking, *supra* note 14, paras. 27-30 & 41.

⁵⁵ 同決定は、他の宿泊予約サイトとの同等性条件のほか、オフラインチャネルにおける同等性条件を定める部分について削除の対象としている。同内容の決定として、フランス競争当局の **Booking.com** に対する確約決定事件 (L' Autorité de la concurrence (Fr) Décision Booking, *supra* note 14, paras. 230 & 299)。

⁵⁶ BkartA order Booking, *supra* note 14, paras. 270-272.

生の蓋然性は低いとされる以上、フリーライダー問題の解消という目的の正当性は否定される可能性が高い。したがって、日本において、フリーライダー問題の解消が正当化事由として認められる余地は小さい。

なお、仮に目的の正当性が認められる場合には、手段の相当性を検討していくこととなる。この場合には、宿泊施設運営業者が宿泊予約サイト運営業者に対して支払う報酬のモデルを、提供されるサービスに応じた固定料金制とすることや、固定料金と予約1件ごとの変動料金を組み合わせた二重構造のモデルに変更することが、より競争制限的でない代替的な手段として挙げられている⁵⁷。

V おわりに

以上、宿泊予約サイト運営業者が最恵国待遇条項を課すことにより生じる独占禁止法上の問題点を検討してきた。宿泊予約サイト運営業者による最恵国待遇条項を用いた事業活動の拘束という問題は近年、諸外国でも競争法違反として活発に論じられてきた問題であり、日本法の視点からの詳細かつ分析的な議論が求められていると感じているところである。

上記3事件において確約計画が認定・公表されたことにより、ワイド型の最恵国待遇条項が独占禁止法違反とされるおそれが高いことが周知され、今後再び宿泊予約サイト運営業者がワイド型の最恵国待遇条項を課す可能性は小さくなったといえる。しかし、未だ公取委に把握されることなくワイド型の最恵国待遇条項を課し続けている事業者が存在する可能性や、将来的に再度同様の事例が発生する可能性は否定できない以上、市場の範囲やセオリー・オブ・ハームについて、十分な紙幅を割いて検討を行うことには一定の意義があると考ええる。また、本稿の議論の射程はプラットフォーム事業者一般にも及ぶものと考ええる。

また、ナロー型の最恵国待遇条項は、前記 Booking.com 事件とエクスペディア事件においては、宿泊施設運営業者が必ずしも当該条項を遵守しているわけではない現状に鑑み、確約手続の対象から外されている。しかし、今後ナロー型の最恵国待遇条項により競争制限効果をもたらされる可能性があることは否定できず、公取委自身もその可能性を否定していない。ナロー型の最恵国待遇条項についての判断は国によって異なっており、1つの国の内部においても判断が分かれた例もあるため⁵⁸、日本においてナロー型の最恵国待遇条項が実効的に機能していた場合に、当該条項がどのように評価されるかについては不明確な部分が多い。このような状況に鑑みれば、ナロー型の最恵国待遇条

⁵⁷ BkartA order HRS, *supra* note 14, para. 219. See also OECD, *Hearing on Across Platform Agreements—Note by Germany*, para. 24, DAF/COMP/WD(2015)56.

⁵⁸ ドイツ連邦カルテル庁の Booking.com に対する禁止決定 (BkartA order Booking, *supra* note 14) はデュッセルドルフ高等裁判所により破棄され (Case VI-Kart 2/16 (V) — *Enge Bestpreisklausel II* (OLG Düsseldorf, 4 June 2019))、その後、連邦通常裁判所が高等裁判所の判断を覆している (Decision KVR 54/20—Booking.com (BGH, 18 May 2021))。EC, *Market study*, *supra* note 14, at 22-23.

項がもたらす競争制限効果について、国外の事例にも目を向けつつ分析を行うことについては、一定の意義があるといえるだろう。

本稿は、自社ウェブサイト等と宿泊予約サイトが競争関係に立つと考え、また、手数料競争という枠組みではなく、掲載価格等に係る競争という枠組みを中心に据えて競争への影響を検討している点に特徴がある。この点については、多くのご批判が寄せられることも予想される⁵⁹。また、最恵国待遇条項の下での宿泊施設運営業者や宿泊予約サイト運営業者の行動予測(掲載価格の引下げの要請をするのかどうか、それに応じるのかどうかなど)については、旅館業に通じていない筆者の想像に依るところが大きく、事業者が必ずしも本稿の記載通りの行動をするとは限らないだろう。

本稿はこのような課題を抱えるものではあるが、宿泊予約サイト運営業者による最恵国待遇条項と独占禁止法の問題点というテーマについて一定の分析に成功し、議論を活発化させる一助になっていれば、幸甚の至りである⁶⁰。

謝辞

本稿の執筆にあたり、柳武史先生からは多大なご指導・ご助言を賜りました。私が経済法に興味を持ったのは、法科大学院2年次の柳先生の講義がきっかけであり、柳先生なくして本稿の完成はあり得ませんでした。この場をお借りして、心よりお礼申し上げます。

⁵⁹ 例えば、宿泊施設運営業者が宿泊予約サイトの手数料をどれだけ宿泊料金に転嫁するのかが不明であるから、手数料競争と掲載価格等に係る競争が表裏の関係にあると一概にはいえないとの批判が考えられる。

⁶⁰ 本稿のテーマからはやや離れることとなるため、本稿では、上記3事件の確約計画の内容について立ち入った検討は行わなかった。前記 Booking.com 事件とエクスペディア事件において確約手続が用いられたことの妥当性に疑問を呈するものとして、大槻・前掲注 31) 85-86 頁がある。