オンライン宿泊予約サイトと同等性条項（Booking.com 確約措置計画）

【文 献 種 別】 確約計画の認定／公正取引委員会
【裁判年月日】 令和 4 年 3 月 16 日
【事　件　名】 Booking.com B.V. から申請があった確約計画の認定等について
【参 照 法 令】 独占禁止法 48 条の 3 第 3 項、不公正な取引方法・一般指定 12 項
【掲　載　誌】 公正取引委員会ウェブサイト

早稲田大学教授 **土田和博**

被疑行為の概要

本件の被疑行為は、概略次のとおりである[1)]。Booking.com B.V. はオランダの法律に基づいて設立され、同国に所在する会社（いわゆるオンライン・トラベル・エージェンシー：OTA）であるが、日本のホテルや旅館等との間に締結する契約において、宿泊料金と部屋数について他の販売経路と同じか、より有利なものとするとの条件（以下、この契約条項を「同等性条項」という）を定めるとともに、当該条件の遵守を自ら要請し、または日本において支援業務を行う Booking.com Japan に遵守を要請させていた。

公正取引委員会は、2019 年 4 月、Booking.com Japan 等の関係事業所に立入検査をし、その後、被疑行為につき調査を行っていたところ、22 年 3 月 16 日付で独占禁止法 48 条の 3 第 3 項に基づき、確約計画の認定を行った。

確約計画の要旨

公取委は、上記の行為を取りやめること（ただし、同等性条項を含む契約を締結するホテル・旅館等が自社サイトに掲載する宿泊料金に関しては、確約計画の対象外とされた[2)]）、今後同様の行為を行わないこと、これらの措置を今後 3 年間実施する旨を取締役会において決議すること、宿泊施設の掲載順位に関する仕組みを利用して、同様の条件を遵守させる行為を行わないこと、宿泊施設運営業者に上記の行為を取りやめ、上記の措置をとることを通知するとともに、Booking.com B.V. の関連業務に従事する従業員と Booking.com Japan の関連業務に従事する役員、従業員に周知徹底すること、独禁法に関する行動指針の作成、社内での周知徹底、独禁法の遵守について従業員に対して定期的な研修・監査を行うこと、これらの措置について 3 年間、公取委に毎年報告を行うこと等を内容とする確約計画を認定した。

解説

一　はじめに

被疑行為の概要でも触れたように、公取委は、2019 年 4 月に楽天トラベル、Expedia、Booking.com の宿泊予約サイトを運営する OTA 各社の関係事業所に立入検査を行っていたところ、楽天（株）については 19 年 10 月 25 日付で確約計画の認定を行ったが、Booking.com B.V. についても、立入検査から 3 年近くが経過してようやく確約計画の認定という形で決着をみた（エクスペディアについては 22 年 6 月 2 日付で確約計画が認定されている）。本件には少なくない論点が含まれるが、紙幅の関係上、同等性条項の独禁法上の評価についてのみ論じることとしたい。

同等性条項は、アマゾンに関する 2 件の事件処理以来[3)]、不公正な取引方法・一般指定 12 項との関係で検討されている。外国の初期の事例では、プラットフォーム運営事業者とその利用事業者の水平的競争制限の問題として扱ったものがあるが、その後の多くの事例（電子書籍、宿泊予約、自動車保険等）では取引関係における垂直的制限の一種と考えられていると思われる[4)]。本件も「相

手方の事業活動を不当に拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること」（不当な拘束条件付き取引）に該当する疑いがあったとされているから、以下では一般指定 12 項との関係についてみることとする。

二　関連市場

不当な拘束条件付き取引は、自由競争減殺型の不公正な取引方法とされ、通常、市場画定をした上で、そこにおける反競争的効果の有無を検討することになる（あるとすれば正当化事由の検討も）。市場画定に関しては、(1) オンラインチャネルとオフラインチャネル（実店舗の旅行代理店等による販売経路）を同一市場に含めるか、(2) 二面市場の問題をどう考えるか、(3) 地理的市場をどのように画定するかなどの難問がある。ところが、本件では公取委は市場画定について何も述べていない（少なくとも本件公表文にはみられない）。

この点、外国の Booking.com に関するケースをみると、ドイツではカルテル庁の禁止決定から最高裁のナロー同等性条項に係る判決に至るまで、一貫して「ドイツにおけるホテルプラットフォーム市場（オンライン・ホテルプラットフォームが仲介サービスをホテルに提供する市場）」と画定されることを Booking.com 社は争っていない[5]。スウェーデンでは競争当局の確約決定は「スウェーデンに所在するホテルに関するオンライン・トラベルエージェンシー・サービスの提供に係る市場」[6] とし、フランス競争当局の確約決定も「フランスのホテルに対して OTA 上で提供されるサービスの市場」[7] としているようである。

これらの EU 加盟国の Booking.com に関する禁止決定や確約決定にみられる共通点は、オンラインチャネルとオフラインチャネルを区別していること、二面市場であることに留意しつつ、OTA が当該国に所在するホテルに対して提供するオンライン宿泊予約サービスの市場として（仮に）画定していると考えられることである。日本では確約計画の認定で終了したが、仮にであれ、市場の画定について言及すべきではなかったか。

三　反競争的効果

1　本件公表文では、「違反被疑行為による影響」として、次のような説明が行われている。「宿泊施設運営業者が Booking.com サイト以外の宿泊予約サイトも利用している場合において、当該宿泊施設運営業者は、前記２の行為（上記の**被疑行為の概要**に記した行為－筆者）により、例えば、Booking.com サイト以外の宿泊予約サイトに掲載する宿泊料金を Booking.com サイトに掲載するものよりも引き下げた場合、引き下げた宿泊料金と同等又はそれより低額の宿泊料金を Booking.com サイトにも掲載する必要が生じることとなる。」「このため、Booking.com B.V. の前記２の行為により、同社と競争関係にある宿泊予約サイトの運営業者において、例えば次のとおり、自らの事業活動に影響が生じた事例が認められた。

○宿泊予約サイト X の運営業者が、当該宿泊予約サイトに掲載された宿泊施設の宿泊料金を自らの負担で割り引くこととし、当該割引後の宿泊料金を掲載したところ、当該宿泊施設の運営業者から、当該宿泊施設の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 サイトにも掲載せざるを得なくなるとして、当該割引後の宿泊料金の掲載の中止を求められた事例

○宿泊予約サイト Y の運営業者が、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企画を立て、当該宿泊施設の運営業者に当該企画への参加を提案したところ、当該宿泊施設の運営業者から、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 Booking.com サイトにも掲載する必要が生じることから、必ずしも期待どおりの集客につながらないとして、当該企画への参加を断られた事例」

これは、既存の OTA 間の競争、特に価格競争（手数料の引下げ競争）を回避させる効果であると考えられる。同等性条項がこのような効果を有することは理論的には知られていたが、これが確認されたものといえよう。ただし、このような競争回避効果がどの程度あったかは本件公表文からは明らかでない。

2　他方、部屋数（availability of rooms）に関す

る同等性条件（ホテル・旅館等に対して、Booking.com サイトにおいて提示する部屋数を、他の OTA を通じて消費者に提示するものや、当該ホテル・旅館等に留保する部屋数と同じか、より有利にさせるもの）については、本件公表文はほとんど述べるところがない。本件の担当官解説によれば[8]、（ホテル・旅館等の宿泊料金とは異なり）部屋数に関しては、他の OTA およびホテル・旅館等との関係で（ワイド同等性条件として）同等性条項の実効性が確保されていたのではないかと思われるから、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。

3　前述したように、OTA による同等性条項は、一定期間、少なくとも楽天トラベル、Expedia、Booking.com の運営事業者によって並行して実施されていたと思われる。その場合、これらの OTA を通じて、あるホテル・旅館等が提示する宿泊料金は、論理的には同一にならざるを得ないと考えられる（あるホテル・旅館等が楽天トラベルで提示する料金を最安値にすれば、Expedia、Booking.com の同等性条項に反することになり、Expedia で提示する料金を最安値にすれば、楽天トラベル、Booking.com の同等性条項に反することになり、Booking.com で提示する料金を最安値にすれば、楽天トラベル、Expedia の同等性条項に反することになるから、これら 3 つの同等性条項を同時に満足させるためには、3 つの OTA 上で提示する料金を人為的に同一にするほかない）。こうした並行的実施による競争制限的効果も本件公表文は触れるところがない[9]。

四　正当化事由

1　本件では料金に関するナロー同等性条件（ホテル・旅館等の直販ルートの料金に対する制限）は遵守されていなかったとされたが、仮に遵守されていた場合でも、これについては、しばしば次のような正当化事由が OTA から主張される。ユーザーは、OTA の提供する検索、比較サービスを無料で利用して、ユーザーの希望する日時・場所で宿泊可能なホテル・旅館等を特定しておきながら、当該ホテル・旅館等が自社サイトでより低い料金を提示していたならば、そのホテル・旅館等のサイトで予約するため、OTA は仲介手数料を得られないから、このような「只乗り」によって、ユーザーにとって重要な OTA の検索、比較、予約のサービスが提供されなくなる。これを防止するために、ホテル・旅館等の直販ルートの料金を OTA ルートの料金（OTA のサイト上でホテル・旅館等が提示する料金）と同等にする必要があるというものである。これはナロー同等性条項の正当化事由である（同様の主張は、他の OTA ルートの料金についても行われ得るが、外国の事例で実際に最も頻繁にみられる上記のような主張について検討する）。日本法でいえば、少なくともホテル・旅館等の料金を拘束・制限する同等性条項には正当化事由が存在するから、「不当に」（一般指定 12 項）行われたものではないという主張ということになる。

2　この問題については、まず、このような「只乗り」がどの程度生じると考えられるかが問われる必要がある。この点につき外国で行われた研究や調査は、件数や金額ベースで「只乗り」は相当に認められるとするものがある一方、少なくとも特定の EU 加盟国（ドイツ）では件数的にほとんど問題にならないという調査結果や、ホテルの直販サイトで宿泊予定日の空き室状況を確認してから OTA 上で予約するユーザーも相当に存在するというものもある（逆方向の「只乗り」）[10]。また「只乗り」が相当程度行われ、OTA の検索等のサービスが提供されなくなるかは、例えば OTA がしばしば用いるポイント制（当該 OTA またはそのグループ内だけで利用でき、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とするもの）によって、ホテル・旅館等のサイトで消費者が予約することが抑制されるか（「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）にもよる。

3　仮に、ホテル・旅館等による OTA サービスに対する「只乗り」が深刻な問題であり、それにより上のサービスが提供されなくなる蓋然性が

あると判断されるとすれば、①ナロー同等性条項の目的が独禁法1条の究極目的に照らして正当と評価されるか、然りとすれば、②当該目的を達成するために相当な手段が採られているかが問題となる。この点、①ナロー同等性条項は一般消費者の利益の確保の観点から1条の究極目的に照らして正当な目的を有すると考えられるとしても、②当該目的を達成する手段の相当性について、より競争制限的でない他の手段の存否が問題となる。

すなわち、上のような「只乗り」を防止し、OTAによるサービスの提供を維持するために、ナロー同等性条項によってホテル・旅館等の料金を拘束・制限するのではなく、いずれにせよ売上が生じるホテル・旅館等が当該サービスの費用をサービス利用料等として負担すること、具体的には、ホテル・旅館等がOTAに支払うサービス提供の対価を、基本料と成約ごとの手数料から構成される二部料金制にすることが考えられる[11]（この場合、消費者のサービス利用の費用は、基本料から負担されることになる）。このように、より制限的でない他の手段が存在する場合、ナロー同等性条項であっても正当化は困難であるかもしれない。

●――注

1）公正取引委員会「Booking.com B.V. から申請があった確約計画の認定等について」（令和4年3月16日）。以下、これを「本件公表文」という。

2）ホテル・旅館等がBooking.comサイトに掲載する料金を自社サイトに掲載するものと同等にするとの制限を必ずしも遵守していなかった（より低料金を自社サイトで提示している状況がみられた）からとされる。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」公取861号（2022年）74頁。

3）公取委「アマゾンジャパン合同会社に対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」（平成29年6月1日）、「アマゾン・サービシズ・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」（平成29年8月15日）。

4）詳細は、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』（日本評論社、2022年）245～246頁を参照。この点を含めて、同等性条項（Parity Agreement）については、同書233頁以下、およびそこに掲げた参考文献を参照されたい。

5）Federal Court of Justice Decision, Booking.com, 18 May 2021, KVR 54/20, at para.51.

6）Konkurrensverket (Swedish Competition Authority), Decision of 15/04/2015, Ref. no.596/2013, at para.15.

7）2015年4月21日決定、パラ100。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、裁判所による競争制限行為規制及び事業法―オンライン旅行取引分野における同等性条項をめぐって―」29頁（公取委競争政策センターCPDP-67-J、2018年）も参照。

8）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」NBL1221号（2022年）14頁。

9）ただし、消費者は特定のOTAやホテル・旅館等でのみ使用可能なポイントを利用して支払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。

10）European Commission, Market study on the distribution of hotel accommodation in the EU, Comp/2020/OP/002, Final Report, 20 (2022). こうした調査・研究結果とも関係して、EU加盟国（競争当局、裁判所、立法府）のオンライン宿泊料金に関するナロー同等性条項（オフラインや部屋数に係る同等性ではない）に対する対応は区々であった。競争当局レベルでは、フランス、イタリア、スウェーデンがこれを容認したのに対し、ドイツはナローも含めて禁止した（吉川泰宇ほか「エクスペディア・ロッジング・パートナー・サービシーズ・サールから申請のあった確約手続の認定について」公取863号（2022年）65頁以下も参照）。1国の裁判所において下級審と最高裁で判断が分かれたケースもある（ドイツでは下級審裁判所がこれを許容したのに対し、最高裁はナロー同等性条項も禁止した）。議会がナロー同等性条項を含めて禁止する法律を制定したのは、フランス、オーストリア、イタリアである（上記報告書22～23頁を参照）。全体として以上の欧州諸国では、ホテルに対するナロー同等性条項に厳格な態度が看取されるように思われる。なお、住宅保険（home insurance）の比較契約サイトの分野であるが、イギリス競争審判所（CAT）は、ワイド同等性条項を1998年競争法2条等に違反するとしたCMAの決定を、市場画定の誤り、反競争的効果の立証不十分を理由に取り消した（1380/1/12/21 BGL (Holdings) Limited & Others v Competition and Markets Authority, 8 August 2022）。宿泊予約以外の分野を含めてみると、同等性条項の競争法上の評価は、なお検討の余地があり得るかもしれない。

11）OECD, Hearing on Across Platform Agreements-Note by Germany, paras. 27-28, DAF/COMP/WD (2015) 56.