

# 買方獨占的市場界定與競爭評估－PRH與S&S結合案例簡介

PRH與S&S結合案之性質屬買方案例，利用「實用指標」與「供給替代」方法界定相關市場範圍。經競爭評估後，結合後的事業市場力大幅提高，市場集中度明顯增加，將會顯著損害市場競爭。

■ 撰文＝陳韻珊  
(公平會資訊及經濟分析室簡任視察)

## 前言

2022年10月31日美國地方法院認定Penguin Random House, LLC(以下簡稱PRH)和Simon & Schuster, Inc.(以下簡稱S&S)二家圖書出版商結合，會降低出版商支付給作者的預付款(advances paid)，減少書籍出版的數量和種類，影響「預期暢銷書出版權」(publishing rights to anticipated top-selling books)市場的競爭，違反克萊登法(Clayton Act)第7條規定，因此支持美國司法部(Department of Justice，以下簡稱DOJ)反托拉斯署(Antitrust Division)的主張，禁止本結合案<sup>1</sup>。以下簡要介紹本案內容。

## 案件背景

美國圖書出版產業長期被包含PRH和S&S在內的五巨頭(Big Five)主導<sup>2</sup>，其中PRH是美國最大的圖書出版商，隸屬Bertelsmann Se & Co. KGaA 國際媒體服務公司，每年出版超過2,000本新書，2020年的出版收益約25億美元。S&S是ViacomCBS, Inc.(以下簡稱ViacomCBS)的子公司，為美國第四大出版商，2020年出版約1,000本新書，並有超過7.6億美元的出版收益。2020年3月ViacomCBS宣布計畫出售

S&S，經過多次競價過程，PRH在2020年11月與ViacomCBS簽訂協議，以21.75億美元購買S&S。

本案在DOJ審理時，該機關認為圖書出版商是先支付給作者預付款取得出版權利，嗣後再行編輯、印刷和行銷，因此利用「微幅但顯著的非暫時性調降價格」(a small but significant and non-transitory reduction in price，SSNRP)的「假設性獨買者檢測」(the monopsonist test)進行市場界定，將本案的產品市場界定為「從作者處取得美國書籍出版權」(acquisition of U. S. publishing rights to books from authors)市場以及「預期暢銷書出版權」子市場(sub-market)，並定義暢銷書是指出版商支付至少25萬美元預付款的書籍。另因出售美國出版權的作者主要位於美國，但可能居住在世界任何地方，取得美國出版權的出版商也可能是在美國境外，所以地理市場界定為全球。

DOJ同時主張，結合前PRH和S&S經常為取得作者的出版權而競爭，例如提高服務品質(包括營銷、宣傳和編輯)，甚至提高報價以取得作者出版權，使預期暢銷書的作者可以獲得更高的預付款和其他有利的交易條件。本案結合後，二

<sup>1</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. BERTELSMANN SE & CO. KGaA, PENGUIN RANDOM HOUSE, LLC, VIACOMCBS, INC., & SIMON & SCHUSTER, INC. (Civil Action No. 21-2886-FYP), Oct. 31, 2022.

<sup>2</sup> 五巨頭另外3家是HarperCollins Publishers、Hachette Book Group與Macmillan Publishing Group, LLC。

家事業將占有預期暢銷書出版權市場將近二分之一以上的規模，與下一個競爭者合計的市場規模超過三分之二，將消除彼此間的正面競爭，不但會損害受益於二家事業競爭的作者，壓低暢銷書的預付金報酬，減少書籍出版的數量和多樣化。此外，結合後競爭者減少以及市場領導者更加明顯，市場結構會提高業者間從事共同協調行為的風險，例如預付款費率趨於一致及契約標準化，或是同時要求作者將影音出版權與紙本印刷和電子書的出版權利網綁一起，甚至默示同意支付更低的預付款或延長支付時間。所以DOJ認為本案會大幅降低市場競爭，禁止PRH和S&S結合，並在2021年11月向法院提起訴訟<sup>3</sup>。

## 法院意見

### (一)市場界定與市場結構變化

本案在法院審理時，被告(即PRH和S&S)辯稱在「預期暢銷書出版權」市場中，不應以25萬美元預付款作為暢銷書的界限。為此，法院利用Brown Shoe Co.案(370 U.S. 294, 82 S.Ct.1502, 1962)提出之實用指標(practical indicia)進行審查<sup>4</sup>。法院發現以25萬美元預付款作為暢銷書門檻值不但獲得業者支持，也符合市場實務做法，亦有案例是利用數值切割方式界定市場。同時主張暢銷書需要更多行銷和宣傳，作者在選擇買方時關心的是出版商的聲譽和服務，以及是否可獲得較優惠的契約條件，而DOJ的劃分法主要是為協助其將相關書籍歸類並進行競爭評估，且在預期暢銷書出版市場中，五大出版商已涵蓋主要的「目標客戶」(targeted customer)。法院更指出，任何市場界定都需要一定程度的人為劃分，且不能依據既定的分界線劃分市場，進而影響到競爭評估的事實審查，且克萊登法是要禁止可能「在任何

商業領域或任何影響商業的活動中」大幅減少競爭的結合，因此本案以25萬美元預付款作為暢銷書門檻值是合理的。

其次，法院從供給替代(supply substitution)的角度界定相關市場，主要是因為本案是買方案例(buy-side case)，產品市場的範圍是當價格降低時，買方獨占者(monopsonist)和其他買方間是否可以合理替換來決定。同時也審查產品市場界定是否滿足「假設性獨買者檢測」，亦即市場上的買方獨占者是否可以利用降低付給作者預付款而獲利。法院的結論是當預付款降低時，即使有一些作者流失改以其他方式出版或銷售，具有買方壟斷地位的出版商仍然可以少量獲利，並支持DOJ在本案中的相關市場界定。而且本案結合之後，PRH和S&S的市場占有率約有49%，前四大出版商市場占有率更高達91%，Herfindahl-Hirschman指數(HHI)為3111，代表市場結構屬高度集中；結合後的 $\Delta$ HHI為891，也遠高於美國水平結合處理原則(Horizontal Merger Guidelines)規定，推定結合後會提高市場力的標準(即 $\Delta$ HHI大於200)。

### (二)競爭影響評估

法院支持DOJ利用移轉率(diversion ratio)進行評估參與結合事業的競爭程度，以及結合後的單方效果(unilateral effect)。依據DOJ聘請的經濟學家Nicholas Hill博士計算結果顯示移轉率很高，說明PRH和S&S是緊密的競爭者，而且證據也證明結合後會直接消除S&S對PRH的競爭壓力，PRH的市場力大幅提高後，更導致其具有單方降低預付金的能力進而損害作者，出版商之間為爭取出版權的動機降低，進而損害相關市場的競爭。

<sup>3</sup> UNITED STATES OF AMERICA v. BERTELSMANN SE & CO. KGaA, PENGUIN RANDOM HOUSE, LLC, VIACOMCBS, INC., & SIMON & SCHUSTER, INC. (Nov. 2, 2021), 網址：<https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1445931/download>.

<sup>4</sup> Brown Shoe Co. (1962)案提到的實用指標，是指市場界定應從事業或公眾之認知、產品特性及使用方式、獨特的生產設備、特定消費族群、特定通路、特定價格、消費者對價格變動敏感性等因素。

再者，美國圖書出版市場原本就屬易形成勾結的市場結構，五巨頭更有與蘋果公司合謀提高電子書價格，並經判決確定違反休曼法(Sherman Act)第1條規定的前例。本案PRH併購S&S後的市場占有率高達49%，並由前二大的公司控制約74%的市場，市場集中度更加提高，不但強化結合事業的市場領導地位，市場參與者也更容易跟隨，事業間進行共同行為(coordination)的可能性將更為提高。

法院也駁回被告認為沒有市場參進障礙(entry barriers)的主張，並指出美國圖書出版業在過去3年中達到穩定狀態，而此次結合可能改變此種情況，市場上非五巨頭出版商的市場占有率都沒有增加，市場占有率總和也持平，反映出

的事實是結合後的事業擁有主導市場的地位。而過去3年市場占有率持穩也證明新進者(例如亞馬遜、迪士尼)難以加入市場，除需龐大的參進成本，同時也說明既有的競爭者確實具有優勢，主要出版商亦已從減少的競爭中獲益。

## 結論

法院經衡酌DOJ與被告的辯詞與證據後，認為PRH與S&S如果併購完成，PRH將更加鞏固其在美國境內居首位出版商的地位，該產業的集中度也大幅提高，相關的證據也證明將會顯著損害市場競爭，認定本案違反克萊登法第7條規定，因此禁止PRH與S&S結合。 