江苏省市场监督管理局

行政处罚决定书

苏市监反垄断案〔2021〕1号

一、当事人基本情况

当事人：梧州黄埔化工药业有限公司

统一社会信用代码：91450400564002044L

经营范围：林产化学产品（危险化学品除外）的销售及出口业务；本公司科研所需的原辅材料、仪器仪表、零配件及相关技术的进口业务（国家限定公司经营或禁止进出口的商品和技术除外）；承接货物装卸、搬运、产品包装服务；松节油、α-蒎烯、β-蒎烯、莰烯、双戊烯、冰片批发（无仓储）（《危险化学品经营许可证》有效期限至2020年1月21日）；2-莰醇（冰片）、莰烯、双戊烯生产、销售（《安全生产许可证》有效期限至2020年4月27日）；樟脑、白轻油、重合油、醋酸异龙脑酯、异龙脑、醋酸钠生产、销售。

法定代表人：江志强

住所：梧州市万秀区梧松路1号

药品生产许可证编号：桂20160010

药品GMP证书编号：GX20150131

认证范围：原料药【樟脑（合成）、冰片（合成龙脑）】\*\*\*

二、案件来源及调查经过

2019年7月，本机关接到国家市场监督管理总局转来的有关问题线索，经核查发现当事人、苏州优合科技有限公司（以下简称苏州优合）、江苏嘉福制药有限公司（以下简称江苏嘉福）在国内药用樟脑原料药销售中涉嫌存在垄断问题。国家市场监督管理总局指定该案由本机关管辖，本机关于2019年9月4日起依据《中华人民共和国反垄断法》陆续对当事人、苏州优合、江苏嘉福及相关企业展开调查。期间，本机关进行了现场检查、询问调查，提取了企业基础信息文件、财务报表、产销存数据、购销协议、与其他相关企业往来电子函件等；委托专业研究机构就案涉产品天然樟脑与合成樟脑互替性进行专题研究；在国家市场监督管理总局组织下对本案涉及的主要问题召开专家论证会，并多次与当事人、苏州优合、江苏嘉福沟通，听取陈述意见，充分保障当事人合法权利。

2020年12月11日，本机关依法向当事人送达了《行政处罚告知书》，告知当事人拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，并告知当事人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利。当事人向本机关提出了听证申请。2021年1月12日，本机关依法举行听证会，当事人进行了申辩和陈述，办案机构与当事人进行了质证，苏州优合和江苏嘉福作为第三人参加听证会并陈述了意见。

三、案件主要事实

（一）当事人与其他2家企业具有竞争关系

樟脑是一类具有皮肤刺激、防腐、驱虫及防虫蛀等生物活性的单萜类[化合物](https://baike.sogou.com/lemma/ShowInnerLink.htm?lemmaId=132395&ss_c=ssc.citiao.link)，用途广泛。根据来源差异，樟脑可以分为天然樟脑与合成樟脑两大类。天然樟脑大多数从樟科植物的精油中提取，而合成樟脑分工业级和药用级两类，主要以松节油为初始原料经化学反应合成。天然樟脑与合成樟脑化学成分存在细微差异，天然樟脑的成分是(1R,4R)-1,7,7-三甲基二环[2.2.1]庚烷-2-酮，合成樟脑除含有以上成分外，还含有其构型异构体(1RS,4RS)-1,7,7-三甲基二环[2.2.1]庚烷-2-酮，即前者主要为右旋樟脑(D-樟脑)，而后者为外消旋樟脑(DL-樟脑)。截至调查启动时，国内具有合成樟脑生产批文且在售的企业有当事人和苏州优合2家，具有天然樟脑生产批文且在售的企业只有江苏嘉福1家。根据专业研究机构研究和分析结果，虽然天然樟脑与合成樟脑来源和成分有所不同，但在中国药典、中药成方制剂标准、化学药品及制剂标准、新药转正标准、医药生产、临床应用以及文献报道中，绝大多数均未区分天然樟脑和合成樟脑的使用，仅在个别的处方中限定使用合成樟脑。因此，符合中国药典（CP）标准的樟脑（以下按行业惯例统一简称CP樟脑）产品应包括天然樟脑和合成樟脑，在绝大多数情况下二者可以替代使用。从后文所述案件事实中也可以看到，当事人与苏州优合签订协议，约定苏州优合协助当事人扩大销售量和市场占有率，说明苏州优合停产后其客户可能流向江苏嘉福，而不是必然流向当事人，天然樟脑与合成樟脑具有可替代性。从销售量统计看，苏州优合停产后，当事人和江苏嘉福的销售量和市场占有率均有所提升，进一步印证了天然樟脑与合成樟脑具有可替代性。

根据《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》规定，“在反垄断执法实践中，相关市场范围的大小主要取决于商品（地域）的可替代程度。在市场竞争中对经营者行为构成直接和有效竞争约束的，是市场里存在需求者认为具有较强替代关系的商品或能够提供这些商品的地域，因此，界定相关市场主要从需求者角度进行需求替代分析。”根据前述分析，从需求者角度来看，天然樟脑与合成樟脑具有较为紧密的替代关系，属于同一相关市场即国内药用樟脑原料药市场的相关商品。因此，当事人、苏州优合、江苏嘉福作为具有CP樟脑原料药生产批文且在售的3个独立的市场主体，其销售的CP樟脑具有可替代性，在国内市场经营活动中构成了直接的竞争关系，三者属于具有竞争关系的经营者。

听证过程中，当事人提出天然樟脑与合成樟脑系两种独立产品，并不具有可替代性，当事人、苏州优合与江苏嘉福并非具有竞争关系的经营者。根据前述分析，当事人意见不成立，本机关不予采纳。

（二）当事人与苏州优合签订垄断协议

2017年11月后，苏州优合因环保整治停止生产樟脑，对外销售库存樟脑（有效期两年），同时委托当事人为其加工工业级樟脑。2018年3月1日，当事人与苏州优合签订工业级樟脑委托加工合同，同时签订了《樟脑委托加工合同的补充协议》（以下简称补充协议），补充协议中就CP樟脑市场份额及销售价格进行了约定。协议明确“一、甲乙双方签订樟脑委托加工合同是以双方CP樟脑经销取得良好合作为前提，即甲方（注：指苏州优合）协助乙方（注：指当事人）开拓CP樟脑市场，扩大市场占有率，2018年在2017年销量150吨的基础上增幅50%，销量达到225吨。增幅50%的进度原则按全年均衡进行，同时不迟于加工合同的执行进度，甲方必须做好协调安排，否则双方必须对加工合同再次协商。”“二、若乙方2018年市场占有率增幅达不到50%，则樟脑委托加工合同相应比例数量的加工费应增加10000元/吨……如乙方2018年市场占有率增幅达不到27%，加工合同自动取消。”“三、如签订樟脑委托加工合同后行业和市场产生重大变化导致CP樟脑的平均销售价格含税低于20万元/吨，加工合同有关条款必须由双方再次协商”。当事人与苏州优合签订的工业级樟脑委托加工合同涉及的是工业级樟脑，而补充协议涉及的是不属于同一市场的CP樟脑，双方就CP樟脑不存在任何委托加工关系，签订补充协议的目的很明显，是以工业级樟脑委托加工合同正常履行作为约束，约定苏州优合协助当事人开拓CP樟脑市场，扩大市场占有率，且CP樟脑平均销售价格不低于20万元/吨。调查还发现，苏州优合会议纪要、双方董事长微信聊天记录中均有苏州优合让出CP樟脑份额75吨等相关内容。苏州优合证实补充协议是出于推进主协议（即工业级樟脑委托加工协议）的签订而接受当事人提出的要求。当事人也承认，双方签订加工合同同时承诺不采用价格战等方式竞争；以及帮助苏州优合加工的前提是为了提高自身市场份额，协议约定苏州优合协助当事人开拓CP樟脑市场，扩大市场份额，如没有达到要求工业级樟脑委托加工合同自动取消。

补充协议签订后，双方在后续销售过程中互相沟通联络，保证不采用价格战等方式竞争。苏州优合在实际销售过程中将库存、价格等信息传递给当事人，并在库存足够的情况下，刻意避免与当事人进行竞争，将业务转让给当事人，帮助当事人稳定价格、扩大市场份额，实施了双方达成的协议。2018年12月，面对某客户10吨CP樟脑询价，为帮助当事人扩大市场份额，苏州优合在库存数量充足的情况下，提出其库存量不足且有效期即将到期，并与当事人最终报价保持一致，促使该客户选择向当事人采购。根据销售数据统计，当事人CP樟脑2017年销售量为143.73吨，占市场总销售量680.24吨的21.1%，2018年销售量为199.13吨，占市场总销售量593.40吨的33.6%。在市场总销售量大幅下降的情况下，当事人销售量大幅增加，市场份额增幅达到59.2%。同时，当事人平均销售价格由2017年的17.24万元/吨提高到25.17万元/吨；苏州优合平均销售价格由2017年的18.67万元/吨提高到28.08万元/吨，平均销售价格均达到不低于20万元/吨。

（三）当事人、苏州优合、江苏嘉福协商销售价格

当事人、苏州优合、江苏嘉福通过会面、微信、电话等方式互相询问市场行情，协商CP樟脑销售价格。2018年4月，当事人、苏州优合和江苏嘉福在上海药展会期间就保持价格稳定，不搞恶性竞争进行了沟通。2019年5月，当事人、苏州优合和江苏嘉福在杭州药展会期间互相了解樟脑价格，认为维持当时价格都有生存空间。当事人、苏州优合、江苏嘉福在面对客户询价时互相协商报价，如多次针对采购频繁的某客户CP樟脑销售报价进行协调，3家企业近两年来给该客户的报价变化趋势和幅度基本保持一致。2018年，江苏嘉福与某客户签订了年度CP樟脑购销合同，约定市场价格涨跌10%双方进行调价，期间该客户不定时通过电话向3家企业询价。江苏嘉福为了体现自身价格优势，维持与该客户的长期合作，让当事人、苏州优合配合提高报价。2018年，苏州优合董事长于上海药展会期间提出相互之间保持价格稳定，并要求公司在低价销售库存樟脑时需提前通知当事人。2019年4月，苏州优合将欲以低价向某客户销售库存樟脑的情况，提前告知当事人。

当事人、苏州优合、江苏嘉福协商达成了维持CP樟脑价格水平、不搞价格战等意向，并在实际交易过程中就具体业务进行了价格沟通，同时当事人与苏州优合的价格协商也是对前一行为双方达成的补充协议的实施。3家企业CP樟脑销售价格出现连续上涨，涨价时间和幅度表现出较强的一致性。根据销售数据统计，当事人CP樟脑2017年平均销售价格为17.24万元/吨，2018年平均销售价格达25.17万元/吨，较前一年上涨46.0%；苏州优合CP樟脑2017年平均销售价格为18.67万元/吨，2018年平均销售价格达28.08万元/吨，较前一年上涨50.4%，二者涨价时间和涨幅基本趋同。江苏嘉福采取了实际售价低于沟通价的策略，其2017年平均销售价格为17.26万元/吨，2018年平均销售价格达22.08万元/吨，较前一年上涨27.9%，涨价时间与当事人、苏州优合表现出较强的一致性，涨幅略低。

（四）当事人获取的违法所得

当事人、苏州优合、江苏嘉福实施垄断行为后，其CP樟脑销售价格已不能反映真实的市场竞争价格，当事人因而获取了不正当利益，当事人因垄断行为多得收入即为违法所得。根据从当事人提取的财务数据计算，违法所得为2,720,783.37元。

（五）当事人上一年度销售额

本案调查的上一年度为2018年度，根据从当事人提取的财务数据，当事人2018年度销售额为121,083,967.12元。

四、主要证据及证明事项

证据组一：当事人、苏州优合、江苏嘉福营业执照、药品生产许可证、药品GMP证书、公司章程、法定代表人身份证复印件，当事人关于药用樟脑（中国药典级）2014-2016年销售情况的说明、2017-2018年合成樟脑系列产品调研报告，苏州优合药品注册证及再注册登记表、化三公司上半年销售分析报告及CP樟脑市场分析、涉嫌樟脑原料药垄断情况汇报（樟脑产品情况介绍），江苏嘉福董事长、销售代表询问笔录各1份，第三方研究机构关于天然樟脑与合成樟脑的替代性研究报告等，证明当事人、苏州优合、江苏嘉福的主体资格及互为具有竞争关系的经营者。

证据组二：苏州优合原料药全面停产报告，苏州市政府关于同意撤销张家港东沙化工集中区（东区）为市级化工集中区认定的批复（苏府复【2013】69号）等，当事人与苏州优合签订的樟脑委托加工合同及补充协议，苏州优合关于黄埔樟脑加工合同（江董）会议纪要，苏州优合董事长与当事人董事长、苏州优合董事长与销售副经理微信聊天记录，某客户购销合同、采购部经理询问笔录及当事人、苏州优合反馈的材料采购询价单，苏州优合CP樟脑库存统计表、反垄断合规自查报告与申请，当事人总经理、苏州优合董事长、销售副经理询问笔录各1份，证明当事人与苏州优合签订垄断协议。

证据组三：当事人总经理、苏州优合销售副经理、江苏嘉福董事长、销售代表询问笔录各2份，苏州优合董事长询问笔录1份，江苏嘉福报销餐费凭证，江苏嘉福销售代表与苏州优合销售副经理、江苏嘉福董事长与销售代表、苏州优合董事长与销售副经理等的微信聊天记录，某客户采购统计表、购销合同及相关采购询价单，某客户关于2018年樟脑采购情况的报告，某客户关于樟脑（合成）的情况汇报，苏州优合反垄断合规自查报告与申请等，证明当事人、苏州优合、江苏嘉福互相协商销售价格。

证据组四：苏州优合董事长、江苏嘉福董事长询问笔录各1份，当事人总经理、苏州优合销售副经理、江苏嘉福销售代表询问笔录各2份，苏州优合董事长与销售副经理、江苏嘉福董事长与销售代表等的微信聊天记录，当事人、苏州优合、江苏嘉福销售明细（苏州优合含月均价格统计）、部分购销合同及销售发票、产销存报表（苏州优合为库存统计表），当事人合成樟脑利润情况变化表（含税）（含月均价格统计）、与苏州优合客户往来明细账、发票及销售发货单，苏州优合与当事人客户往来明细账、付款通知单、银行回单，江苏嘉福月度均价明细、实际交易价格低于沟通价格相关证据，某客户购销合同、采购部经理询问笔录及当事人、苏州优合反馈的材料采购询价单，苏州优合反垄断合规自查报告与申请，某客户采购统计表、购销合同及相关采购询价单，某客户关于2018年樟脑采购情况的报告，某客户关于樟脑（合成）的情况汇报等，证明当事人、苏州优合、江苏嘉福实施垄断协议的情况。

证据组五：当事人CP樟脑收入成本情况统计表及佐证材料、营收成本各项费用和税金情况统计表及佐证材料、松节油市场价格走势图、樟脑生产成本计算表、月度生产计划表及原材料采购发票列表等，证明当事人获取的违法所得。

证据组六：当事人财务报告，相关业务发生额情况统计表等，证明当事人上一年度销售额。

证据组七：调查通知书及送达回证、送达地址确认书、现场笔录，当事人授权委托书、总经理询问笔录、董事长关于樟脑原料药有关情况的说明、副总经理关于樟脑原料药有关情况的说明、意见陈述书、关于不存在违法行为的回函、行政处罚听证申请书，本机关行政处罚听证通知书、听证报告及相关材料、限期提供材料信息通知书2份等，证明执法调查程序和当事人对违法行为的认识、意见及配合调查的情况。

五、案件定性分析

当事人、苏州优合、江苏嘉福是调查启动时国内市场具有CP樟脑原料药生产批文且在售的3个独立的市场主体，销售的CP樟脑具有可替代性，在国内市场经营活动中构成了直接的竞争关系，三者互为具有竞争关系的经营者。

当事人与苏州优合签订补充协议，约定由苏州优合协助当事人开拓CP樟脑市场，扩大市场占有率，实际上是以不属于同一市场的工业级樟脑委托加工合同正常履行作为约束，在苏州优合停产后将苏州优合原有CP樟脑客户及其市场份额向当事人转移，改变了CP樟脑市场份额自然流向当事人或江苏嘉福的趋势，本质上属于分割CP樟脑销售市场的行为。该行为使得具有竞争关系的经营者将原属各自独立经营的产品市场通过协商进行重新分配，当事人因苏州优合协助市场份额扩大，损害了CP樟脑市场上的公平竞争，构成排除限制竞争的垄断行为。当事人上述行为违反了《中华人民共和国反垄断法》第十三条第一款“禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄断协议：……（三）分割销售市场或者原材料采购市场”的规定。

当事人与苏州优合签订补充协议，约定行业和市场产生重大变化导致CP樟脑的平均销售价格含税低于20万元/吨，加工合同有关条款再次协商。由于CP樟脑市场上仅有当事人、苏州优合、江苏嘉福3个竞争主体，上述约定实际上是限定CP樟脑平均销售价格含税不低于20万元/吨。当事人又与苏州优合、江苏嘉福通过会面、微信、电话等方式协商CP樟脑销售价格，约定不打价格战，并在后期销售过程中进行价格协同本质上属于固定或者变更价格的行为。该行为排除了经营者相互之间的价格竞争，使得价格作为市场资源配置的信号失真，破坏了相关市场的竞争秩序，影响了市场配置资源作用的有效发挥。另一方面，当事人、苏州优合、江苏嘉福在与下游企业交易过程中，通过彼此协商的报价作为与下游企业交易的基础，使下游企业接受一个经过协商干预的价格，直接损害了下游企业自由商定交易价格的权利，对下游产品价格造成影响，损害消费者利益。当事人上述行为违反了《中华人民共和国反垄断法》第十三条第一款“禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄断协议：（一）固定或者变更商品价格”的规定。

案件调查及听证过程中，当事人提出其与苏州优合之间的委托加工协议及其补充协议并非垄断协议，当事人也未与苏州优合、江苏嘉福协商价格，根据调查掌握事实和前文分析，当事人意见缺乏事实和法律依据，本机关不予采纳。

六、处理意见及依据

根据《中华人民共和国反垄断法》第四十六条第一款“经营者违反本法规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款；尚未实施所达成的垄断协议的，可以处以五十万元以下的罚款。”第四十九条“反垄断执法机构在确定具体数额时，应当考虑违法行为的性质、程度和持续时间等因素。”以及《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条“当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的；......（三）配合行政机关查处违法行为有立功表现的”，依法应当对当事人责令停止违法行为，没收违法所得，并考虑违法行为的性质、程度和持续时间等因素处以相应的罚款，对符合法定情节的，依法从轻或者减轻处罚。

当事人与苏州优合达成并实施了分割销售市场的垄断协议，与苏州优合、江苏嘉福达成并实施了固定或者变更价格的垄断协议，当事人与苏州优合达成的垄断协议使苏州优合原有客户及其市场份额向当事人转移，当事人从垄断行为中明显受益。当事人主张其具有积极配合调查的情节与事实不符，当事人行为不符合从轻或减轻处罚的法定条件。为了达到制止违法、有效规范市场秩序的目的，按照过罚相当、惩教结合的原则，本机关决定责令当事人停止违法行为，没收当事人违法所得2,720,783.37元，并处上一年度销售额百分之五的罚款6,054,198.36元，合计8,774,981.73元。

依据《中华人民共和国行政处罚法》第四十六条规定，当事人自收到本处罚决定书之日起十五日内，携带本决定书原件，通过所在地任何一家农业银行网点现场缴纳罚款或者通过其他缴费方式，如支票、电汇等缴款至中国农业银行南京华茂大厦支行，地址：江苏省南京市鼓楼区江东北路269号，户名：省罚收入暂收款项，账号：10100201012001908，执法机关代码：165002。到期不缴纳罚款的，依据《中华人民共和国行政处罚法》第五十一条规定，每日按罚款数额的百分之三加处罚款，并申请人民法院强制执行。

当事人如对本行政处罚决定不服，可以自收到本处罚决定书之日起六十日内，向国家市场监督管理总局或者江苏省人民政府申请行政复议，或者自收到本处罚决定书之日起六个月内，依法向南京市中级人民法院提起行政诉讼。行政复议或者行政诉讼期间，本行政处罚决定不停止执行。

江苏省市场监督管理局

2021年6月8日