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〕3号

一、当事人基本情况

当事人：江苏嘉福制药有限公司

统一社会信用代码：91320891738251156T

经营范围：危险化学品批发（按《危险化学品经营许可证》许可经营范围经营，不得储存）；软膏剂、搽剂、原料药生产（凭《药品生产许可证》生产）；天然香料、合成香料生产、销售；货物及技术的进出口业务（国家禁止或限定经营的商品及技术除外）。（依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动）

法定代表人：张业勤

住所：淮安经济技术开发区张码办陆集路8号

药品生产许可证编号：苏20160325

药品GMP证书编号：JS20180903

认证范围：原料药{[樟脑（天然）、桉油]、（愈创蓝油烃）}、软膏剂

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、梧州黄埔化工药业有限公司（以下简称梧州黄埔）、苏州优合科技有限公司（以下简称苏州优合）在国内药用樟脑原料药销售过程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、梧州黄埔、苏州优合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、梧州黄埔、苏州优合沟通，听取陈述意见，充分保障当事人合法权利。

2020年12月10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。2021年1月12日，本机关依法就梧州黄埔申请举行听证会，当事人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梧州黄埔和苏州优合2家，具有天然樟脑生产批文且在售的企业只有当事人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，梧州黄埔与苏州优合签订协议，约定苏州优合协助梧州黄埔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当事人，而不是必然流向梧州黄埔，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，梧州黄埔和当事人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、梧州黄埔、苏州优合作为具有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。

（二）当事人、梧州黄埔、苏州优合协商销售价格

当事人、梧州黄埔、苏州优合通过会面、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、梧州黄埔、苏州优合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、梧州黄埔、苏州优合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、梧州黄埔、苏州优合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家企业报价变化趋势和幅度基本一致。2018年，当事人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。当事人为了体现自身产品价格优势，维持与该客户的长期合作，让梧州黄埔、苏州优合配合提高报价。

当事人与苏州优合协商销售价格。2018年起，当事人与苏州优合就各自给某客户的CP樟脑报价进行过多次沟通，为配合当事人中标，苏州优合在2018年9月25日与10月10日两次该客户CP樟脑招标中，应当事人要求，均报了比市场行情高的价格。在2018年10月31日与该客户达成的交易中，当事人将交易价格从之前最高的209元/公斤涨到284元/公斤，之后一直维持在280元/公斤以上。2018年10月11日某客户询价时，当事人告知苏州优合自己报价310元/公斤，该客户当时没有采购。2019年1月19日当事人与该客户以较低价格240元/公斤完成一笔交易。

当事人、梧州黄埔、苏州优合协商达成了维持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，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，梧州黄埔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。当事人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%，涨价时间与梧州黄埔、苏州优合表现出较强的一致性，涨幅略低。

（三）当事人获取的违法所得

当事人、梧州黄埔、苏州优合实施垄断行为后，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。根据提取的财务数据计算，当事人违法所得为3,193,113.30元。

调查过程中，当事人提出，苏州优合停产后当事人不存在进行违法行为的必要，微信沟通实际时间至2018年12月，之后时间不应认定为违法行为持续时间。本机关认为，当事人主张的违法时间止于2018年12月与本机关调查掌握的事实不符，有证据证明之后当事人仍在参与违法行为，2019年5月杭州药展会期间，相关人员仍在互相了解价格，讨论维持价格；2019年5月28日当事人与苏州优合就给某客户的CP樟脑报价进行协商。因此当事人意见不予采纳，违法期间仍以调查启动时间止。当事人还就垄断行为发生前时间的确定提出请求，认为在垄断行为发生前一年价格应视为正常的市场价格，并提出违法期间增加成本、期间费用和所得税等相关税费应做合理扣除，本机关予以采纳。

（四）当事人上一年度销售额

本案调查的上一年度为2018年度，根据提取的财务数据，当事人2018年度销售额为79,928,128.39元。

四、主要证据及证明事项

证据组一：当事人、梧州黄埔、苏州优合营业执照、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，梧州黄埔关于药用樟脑（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），当事人董事长、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、梧州黄埔、苏州优合的主体资格及互为具有竞争关系的经营者。

证据组二：当事人董事长、梧州黄埔总经理、当事人销售代表、苏州优合销售副经理询问笔录各2份，苏州优合董事长询问笔录1份，当事人报销餐费凭证，当事人董事长与销售代表、当事人销售代表与苏州优合销售副经理、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、梧州黄埔、苏州优合协商销售价格。

证据组三：当事人董事长、梧州黄埔总经理、苏州优合董事长询问笔录各1份，当事人销售代表、苏州优合销售副经理询问笔录各2份，苏州优合董事长与销售副经理、当事人董事长与销售代表等的微信聊天记录，当事人、梧州黄埔、苏州优合销售明细（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），梧州黄埔合成樟脑利润情况变化表（含税）（含月均价格统计）、梧州黄埔与苏州优合客户往来明细账、发票及销售发货单，苏州优合与梧州黄埔客户往来明细账、付款通知单、银行回单，当事人月度均价明细、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梧州黄埔、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、梧州黄埔、苏州优合实施垄断协议的情况。

证据组四：当事人关于数据计算过程的说明、计算微信沟通期间所得的申请报告、违法所得的预估和所需考虑的因素、原料采购明细表及购销合同、利润情况变化表等，证明当事人获取的违法所得。

证据组五：当事人财务报表，关于申请剥离外贸及非相关业务收入的请求材料及佐证材料等，证明当事人上一年度销售额。

证据组六：调查通知书及送达回证、现场笔录，当事人授权委托书、整改报告、申请宽大的初步报告、诉求书等，证明执法调查程序和当事人对违法行为的认识和意见。

五、案件定性分析

当事人、梧州黄埔、苏州优合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、梧州黄埔、苏州优合通过会面、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、梧州黄埔、苏州优合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。

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。

当事人与梧州黄埔、苏州优合达成并实施了固定或者变更价格的垄断协议，执法机构调查过程中，当事人能及时认识到违法行为及危害，主动承认与其他当事人达成并实施垄断协议的违法事实，及时提供了大量执法机构尚未掌握的事实和证据，积极配合执法机构查清了案件事实；并主动采取措施，及时进行自查整改减轻违法行为危害后果。调查过程中，当事人提出配合执法机构查处案件有从轻情节，违法行为持续时间相对较短，且在实际销售中并未按照协议履行，对市场造成的影响较小，请求豁免或从轻处罚。本机关认为，当事人在垄断协议实施期间以低于沟通价格销售CP樟脑，并不影响对其实施垄断协议行为的认定，但该行为客观上起到了减弱垄断协议实施效果的作用，且当事人符合相关法定从轻情形。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3,193,113.30元，并处上一年度销售额百分之一的罚款799,281.28元，合计3,992,394.58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