

对商务部附条件批准诺华股份公司 收购爱尔康公司交易决定的分析

薛熠 律师

2010年8月13日，商务部做出正式决定：附条件批准诺华股份公司（简称诺华）收购爱尔康公司（简称爱尔康）的经营者集中反垄断申报。在决定中，商务部认定上述交易在眼科抗炎/抗感染化合物和隐形眼镜护理产品市场可能产生排除、限制竞争的影响，并分别就此附加了限制性条件。这是我国反垄断法实施两年多来的第6个附加限制性条件批准的经营者集中案件。

根据商务部的公告所示，诺华和爱尔康在中国分别销售品牌名为易妥芬和典必殊的眼科抗炎/抗感染化合物，交易双方集中后在全球的市场份额将超过55%，在中国的市场份额将超过60%。目前，爱尔康在中国的市场份额超过60%，而诺华在中国的市场份额不足1%。

但是，即使是在交易所带来的实际市场份额变动很小，并且诺华已经做出决策将策略性地退出全球和中国眼科抗炎/抗感染化合物市场的情况下，商务部仍然对本次交易做出了如下的要求：(1) 截止2010年底，诺华全面停止向中国销售易妥芬产品；(2) 在商务部审查决定生效之日起5年内，诺华不得重新将易妥芬产品或以新名称出现的同样产品投放中国市场，也不得将其在本交易交割前所拥有的，诺华在中国之外的其他国家销售的眼科抗炎/抗感染化合物产品投放中国市场。(3) 在此5年期内，自审查决定生效之日起的每一周年，诺华应向商务部汇报履行承诺的情况。附加行为限制措施的程度不可谓不重，因此有评论认为，商务部在决定中所阐述的上述有关眼科抗炎/抗感染化合物产品市场附加限制条件的理由与所附条件“令人费解”。

然而，在“令人费解”的背后，却存在着这样两个需要被加以关注的事实：首先，除中国以外，美国、欧盟与加拿大的竞争机构几乎在同一时间均对诺华股份公司收购爱尔康公司的交易附加了限制性条件，并且中国、美国、欧盟与加拿大附加限制性条件所针对的产品市场各有不同；其次，虽然并购方诺华在中国的市场份额不足1%，但被并购方爱尔康在中国眼科抗炎/抗感染化合物市场的市场份额却非常高（超过60%），并且高到了足以按照中国反垄断法的规定，推定爱尔康在中国眼科抗炎/抗感染化合物市场具有市场支配地位的程度。

基于以上这样两个事实，我们认为商务部可能使出于如下的考虑而做出对诺华收购爱尔康附加行为限制措施的决定：

首先，为避免所做出的决定与世界其他主要司法区域的竞争机构的决定相左，商务部在审查涉及多个司法区域的跨国交易并做出决定时非常慎重。从已公开的案例看，如果一项交易在其他主要司法区域的反垄断审查中被附加限制性条件，并且相关经营者在中国相关市场的份额较高或相关交易有可能影响或妨碍竞争时，该项交易被商务部附加限制性条件的可能

性也比较大；

其次，爱尔康在中国眼科抗炎/抗感染化合物市场占据较高的市场份额，本次交易中，虽然诺华股份公司原有的市场份额不高（不超过 1%），但考虑到诺华股份公司通过本次交易获得市场份额超过 60%，并且诺华在其他众多眼科相关产品市场所拥有显著的竞争优势，例如：在白内障手术药物、眼部抗过敏药物、视力保健用品等市场，诺华股份公司有可能通过本次交易，以经营优势、知识产权转移、多品牌与价格策略等显著扩大其在中国眼科抗炎/抗感染化合物市场的竞争优势。商务部对此表示担心是可以理解的。

在这样的前提下，按照通常的做法，为避免该交易对中国眼科抗炎/抗感染化合物市场产生排除、限制竞争的效果，某一司法区域的竞争机构通常施加强制竞争者退出市场的措施，例如：将相关业务出售给其竞争者的限制性条件。事实上，美国联邦贸易委员会已就本交易要求诺华股份公司将白内障手术药物 Miochol 出售给其竞争对手博士伦公司。而商务部在决定中并未就其所关切的眼科抗炎/抗感染化合物产品施加类似限制性措施。

再者，商务部做出“不寻常”的决定，可能来源于一项担忧：当爱尔康在中国眼科抗炎/抗感染化合物市场超过 60% 的市场份额时，由于缺乏市场地位相当的竞争者（特别是中国没有相当的市场竞争者的情况下），如果对爱尔康的眼科抗炎/抗感染化合物产品直接附加业务与资产剥离措施（例如将相关资产或业务强制出售给第三方），则将可能对市场造成不利的影响，导致中国消费者在短时间内难以合理价格获得眼科抗炎/抗感染化合物，并且消费者将会缺少足够可供替代的选择，从而进一步导致一定时期内，无论中国的竞争者还是消费者都无法从商务部所施加的限制性措施中受益。

此外，商务部在审查该交易、确定限制性措施时也可能征求了相关行业主管部门，如卫生部与国家食品药品监督管理局的意见。而行业主管部门的意见也很有可能某种程度上影响商务部决定是否以及如何为本交易附加限制性条件。

总体而言，基于我们上述的分析，商务部最终决定附加行为限制措施以落实诺华股份公司已经做出的策略性退出全球和中国眼科抗炎/抗感染化合物市场的决定可能不失为是一种合理与理性的选择。

有关本简报及中国反垄断相关法律、法规及其实践的更多信息请联络：

薛熠 合伙人

电话: +86 10 5957 2288

直线: +86 10 5957 2057

电邮: xueyi@zhonglun.com

本简报仅为一般信息，不应被视为法律意见或建议。