

# 并购审查的门槛降低了吗？

## 中国首例附条件批准未达申报标准的经营者集中

越来越多各国竞争监管机构将未达到“营业额”申报标准的交易纳入审查范围，中国也不例外。今年9月，国家市场监督管理总局（国家市监总局）公布了中国医药行业一项未达申报标准的交易，此案涉及国家市监总局行使“停钟”权力，以及同时附加结构性和行为性补救条件的批准交易条件。在本文中，我们深入探讨这一不寻常的决定，并重点说明此案的关注要点。

### 先声药业/托毕西案 - 供应/制造一体化企业收购下游竞争对手

2023年9月22日，国家市监总局附条件批准了先声药业有限公司（先声药业）拟收购巴曲酶注射液生产企业北京托毕西药业有限公司（托毕西）一案（以下简称“此次交易”）。此次交易值得关注的原因有两个：一是此案未达到中国的经营者集中申报标准；此外，这是国家市监总局首次对未达到申报门槛的交易附加补救条件。

巴曲酶是从蛇毒中提取的一种酶。它用于生产巴曲酶原料药，可降低血液中纤维蛋白原的含量，治疗听力损失。2019年4月，先声药业与全球巴曲酶原料药唯一供应商瑞士 DSM Nutritional Products (DSM) 签订《合作及供货协议》，成为中国境内市场唯一可以销售巴曲酶原料药的公司。2021年，国家市监总局对先声药业处以1亿元人民币的罚款，原因是先声药业滥用市场支配地位，拒绝向托毕西供应巴曲酶原料药，限制了托毕西生产巴曲酶注射液的能力。

在此次交易前，托毕西是中国境内巴曲酶注射液唯一生产商。先声药业一直从事研发活动，以建立自己的巴曲酶注射液业务。因此，此次交易涉及双方之间的横向重叠和有关潜在进入的问题。

国家市监总局关注到，此次交易可能消除中国境内巴曲酶注射液市场潜在进入者，巩固托毕西在巴曲酶原料药上游市场的支配地位。如同2021年滥用市场支配地位的决定，国家市监总局指出其关注到合并后的实体可能会拒绝向潜在的下游竞争者供应巴曲酶原料药，并认为此次交易可能对中国境内巴曲酶注射液市场具有排除、限制竞争效果。

针对这些问题，国家市监总局批准此次交易时附加至少为期六年的一系列行为性补救条件，以及一项结构性补救条件，以消除巴曲酶注射液生产的下游横向重叠。这些条件包括：

- 解除先声药业与 DSM 在中国境内独家、排他供应巴曲酶原料药的协议约定；
- 剥离先声药业在研巴曲酶注射液业务；
- 此次交易实施后，下调临床常用规格的巴曲酶注射液终端价格不少于当前挂网价格的 20%；
- 此次交易实施后，合并后的实体须保障临床常用规格的巴曲酶注射液用药需求；及
- 若未按时解除协议约定、未按时完成剥离或者剥离买方未按时实施研发，此次交易实施后下调临床常用规格的巴曲酶注射液终端价格不少于当前挂网价格的 50%。

### 关注要点

此次交易体现了国家市监总局于2022年8月对《中华人民共和国反垄断法》（《反垄断法》）所作的部分修改，并揭示了在执法方面需要关注的潜在趋势：

- (1) **国家市监总局有权审查未达申报门槛的交易：**虽然国家市监总局及其前身商务部以往审查未达到申报门槛交易的情况时有发生，但实际上却甚少使用此权力。去年修订后的《反垄断法》强调国家市监总局在竞争问题出现时可审查此类案件。国家市监总局对此次交易的审查说明其日后将会在适当的时候行使这一权力。因此企业应注意，即使交易的营业额未达到申报门槛，如今国家市监总局审查交易的可能性比以往高。
- (2) **过往滥用市场支配地位对日后交易的影响：**国家市监总局可能在此案考虑到先声药业过往曾在供应巴曲酶原料药方面对当时的竞争对手托毕西所作的行为。为确保先声药业不会滥用上游市场的支配地位来巩固其市场地位，国家市监总局对此次交易实施了严密审查。国家市监总局对此次交易的审查表明，存在合规问题前科的企业可能会受到国家市监总局的关注，而此次交易附条件批准的严格程度也说明国家市监总局在审查涉及此类企业的交易时可能会在补救条件方面采取强硬的态度。
- (3) **“停钟”权力现已经常行使，尤其是为了便于商讨补救条件：**修订后的《反垄断法》赋予国家市监总局在特定情况下中止计算审查期限的权力。就本案而言，国家市监总局中止计算审查期限5个月，以便有时间就补救条件展开多轮商

讨，直到作出附条件批准的前一天才恢复正式审查。在此过程中，国家市监总局展现了“停钟”权力所赋予的操作弹性。尽管中止计算审查期限是便于就补救条件进行深入商讨，无需撤回再重新申报，但亦增加了案件的不可预测性，交易当事方难以预估国家市监总局的审查将耗时多久。就此次交易而言，自首次申报至作出附条件批准的决定，国家市监总局的审查总共历时近 15 个月。因此，企业如预计将与国家市监总局商讨补救条件，应为此预留充足的时间。

- (4) **创新或会影响竞争效果分析及补救条件：**国家市监总局的决定考虑了此次交易对当事方在巴曲酶注射液市场的研发潜力的影响，并高度重视巴曲酶注射液短期定价之外的动态损害。为应对日后的封锁风险，国家市监总局认为有必要同时附加行为性和结构性补救条件，包括要求先声药业消除在下游市场的横向重叠并促进竞争。与各国监管机构一样，国家市监总局在审查创新行业的交易时，尤其是针对技术发展迅速的行业，将会考虑技术或产品的发展对日后竞争产生的影响。
- (5) **中国医药行业将持续受到审查：**此次交易未达到申报门槛，而国家市监总局作出附加大量补救条件的批准，表明其不断加强针对医药行业的执法力度。2021 年 11 月出台的《国务院反垄断委员会关于原料药领域的反垄断指南》、2022 年 1 月出台的《“十四五”市场监管现代化规划》及《“十四五”医药工业发展规划》中，将医药行业列为重点领域，预计将加大反垄断执法力度。国家市监总局近期对医药行业采取了一连串反垄断执法行动：今年年初，国家市监总局及各省分局对多家药企处以反垄断罚款，例如在今年 3 月及 5 月分别对天津金耀药业及远大医药和武汉汇海处以罚款。国家市监总局亦于 2023 年 6 月召开药品行业反垄断行政指导会。预计国家市监总局将针对医药这一重点行业，继续严格监管可能影响行业竞争的交易。

### 对未来交易的影响

此次交易就国家市监总局不断发展变化的执法方法提出了几点值得考虑的问题。通过首次对未达到申报门槛的交易进行审查并附加补救条件，国家市监总局展示了将来亦可能在惯常管辖标准之外行使监管。从此次交易的附加补救条件，可以看到国家市监总局对于具体交易的竞争态势和排除竞争对手的可能性（过往行为所反映）的关注。另一方面，国家市监总局行使“停钟”权力，也说明了中国审查期限的不可预测性。

展望未来，企业既要考虑到国家市监总局可能会加强对未达到申报标准的交易的审查，也要考虑到国家市监总局可能就涉及复杂经济环境的交易进行彻底审查。及早进行竞争评估和为交易保留变通空间将继续成为未来并购交易监管规划的关键所在。

## 联系人



杨蔼欣  
合伙人  
T: +852 2901 7275  
E: [natalie.yeung@slaughterandmay.com](mailto:natalie.yeung@slaughterandmay.com)



李沛聪  
顾问律师  
T: +852 2901 7202  
E: [alexander-pc.lee@slaughterandmay.com](mailto:alexander-pc.lee@slaughterandmay.com)



ADAM JANMOHAMED  
注册外地律师  
T: +852 2901 7285  
E: [adam.janmohamed@slaughterandmay.com](mailto:adam.janmohamed@slaughterandmay.com)

#### 伦敦办事处

电话 +44 (0)20 7600 1200  
传真 +44 (0)20 7090 5000

#### 布鲁塞尔办事处

电话 +32 (0)2 737 9400  
传真 +32 (0)2 737 9401

#### 香港办事处

电话 +852 2521 0551  
传真 +852 2845 2125

#### 北京办事处

电话 +86 10 5965 0600  
传真 +86 10 5965 0650

本材料仅用于一般参考，并不构成法律意见。© Slaughter and May, 2023。  
欲了解更多信息，请联系您在司力达的通常联系人。

[www.slaughterandmay.com](http://www.slaughterandmay.com)