



NEWSLETTER

LIFANG & PARTNERS **立方观评**

No.239

2021.05

医药行业反垄断观察

目录

系列一：监管趋严，大案频发

系列二：原料药板块滥用市场支配地位行为解析（相关市场界定及典型滥用行为）

系列三：原料药板块滥用市场支配地位行为解析（常见抗辩理由）

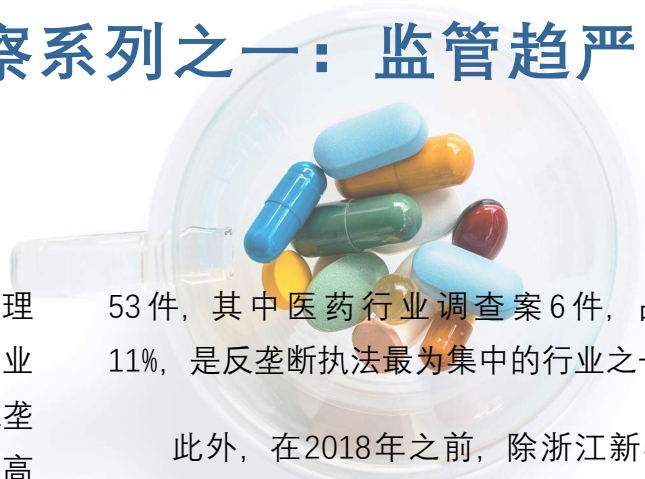
系列四：原料药板块横向垄断行为解析

系列五：成品药板块垄断案解析

系列六：医疗器械板块纵向垄断行为解析与医药行业反垄断调查重点提示

系列七：医疗行业反垄断诉讼案解析

医药行业反垄断观察系列之一：监管趋严，大案频发



2021年4月15日，中国国家市场监督管理总局（“市场监管总局”）公布了对扬子江药业集团有限公司（“扬子江药业”）达成并实施垄断协议案的处罚决定。扬子江药业被处以高达7.6亿人民币的罚款，打破了2020年葡萄糖酸钙原料药经销商滥用市场支配地位案中创造的3.255亿元的医药行业最高罚款记录，在业界引起强烈反响。

而在同一时期，扬子江药业等诉合肥医工医药股份有限公司等滥用市场支配地位案已经进入了二审程序。在该案的一审判决中，二被告合肥医工医药股份有限公司和合肥恩瑞特药业有限公司被认定滥用市场支配地位，赔偿扬子江药业及其子公司近7000万。

值此之际，立方律师事务所特推出医药行业反垄断案件观察系列文章，旨在通过观察和分析反垄断法在医药行业的实施现状与特征，帮助企业在商业活动中识别和避免垄断行为。

总览：医药行业反垄断监管趋严

回顾《反垄断法》实施历史，医药领域的第一张反垄断罚单在《反垄断法》实施第三年（2011年）业已开出。截至发稿之日，中国反垄断执法机构已公布医药行业反垄断调查案18件，累计罚金约21.09亿，另没收违法所得约3.56亿。值得一提的是，2019至今，市场监管总局官网已公布反垄断调查案

53件，其中医药行业调查案6件，占比约11%，是反垄断执法最为集中的行业之一。

此外，在2018年之前，除浙江新赛科药业有限公司、天津汉德威药业有限公司滥用市场支配地位案外，医药行业的反垄断调查案均是以涉案产品或其下游产品上一年度的销售额为基数做出处罚。但自2018年起，市场监管总局统一采用全口径作为处罚基数，即涉案公司上一年度所有产品的销售额，直接导致医药行业反垄断调查案的罚金数值从百万级别提高至上亿，充分说明了监管机构对于医药行业反垄断监管的决心。

医药行业反垄断案主要发生在原料药、成品药和医疗器械三个板块。在公开可查询的18件医药行业调查案中，13起为原料药垄断案，5起为成品药垄断案[1]，还有1起为医疗器械垄断案。我们在归纳各板块调查案涉及的具体垄断行为后发现，医药领域不同产品板块涉及的垄断行为也有所不同。具体而言，原料药板块的垄断行为多为滥用市场支配地位，兼有横向垄断协议；而成品药板块已查处案件均是以横向或纵向协议的方式实施垄断行为，尚未出现滥用市场支配地位案件；而唯一1起医疗器械反垄断调查案涉及纵向垄断协议。

在本次的医药行业反垄断观察系列文章中立方团队将聚焦于医药领域，从总结、评析不同类型反垄断案的典型行为模

式，为各板块的医药企业提供切中肯綮的反垄断实践建议。

医药行业反垄断调查案汇总

板块	案件名称	垄断行为类型	罚款基数	罚款金额（含没收违法所得）
原料药	天津天药药业股份有限公司等3家企业达成并实施垄断协议案	固定或变更商品价格；分割销售市场	上一年度企业销售额	约5077.82万
	先声药业集团有限公司滥用市场支配地位案	拒绝交易	上一年度企业销售额	1.007亿
	万邦德制药集团浙江医药销售有限公司滥用市场支配地位案	附加不合理交易条件	上一年度企业销售额	约247.4万
	葡萄糖酸钙原料药经销企业滥用市场支配地位案	不公平高价；附加不合理交易条件	上一年度企业销售额	3.255亿
	精华制药集团南通有限公司垄断案（中止调查）	拒绝交易	/	/
	扑尔敏原料药供应企业滥用市场支配地位案	不公平高价；拒绝交易；搭售	上一年度企业销售额	1243.14万
	三家冰醋酸原料药生产企业达成并实施垄断协议案	横向固定和变更价格协议	上一年度企业销售额	1283.38万
	浙江新赛科药业有限公司、天津汉德威药业有限公司滥用市场支配地位案	不公平高价；拒绝交易	上一年度涉案产品销售额	44.3916万
	武汉新兴精英医药有限公司滥用市场支配地位案	附加不合理条件	上一年度涉案产品销售额	220.9221万
	重庆西南制药二厂有限责任公司滥用市场支配地位案	拒绝交易	上一年度涉案产品销售额	50.024万
	三家公司达成并实施艾司唑仑药品垄断协议案	联合抵制交易	上一年度涉案下游产品销售额	约260.3994万
	重庆青阳青阳药业滥用市场支配地位案	拒绝交易	上一年度涉案产品和下游产品销售总额	约43.9万
	山东药厂垄断复方利血平原料药案	固定或变更商品价格	/	约702.96万
成品药	扬子江药业集团有限公司达成并实施垄断协议案	固定转售价；限定最低转售价	上一年度企业销售额	约7.6亿
	上海公立医疗机构药品集团采购联盟涉嫌垄断行为案（中止调查）	联合抵制交易	/	/
	施乐辉纵向垄断协议案	固定转售价格；限定最低转售价	上一年度涉案产品销售额	约74.2万
	三家公司达成并实施艾司唑仑药品垄断协议案	固定或变更商品价格	上一年度涉案下游产品销售额	约260.3994万
	五家公司达成并实施别嘌醇片垄断协议案	固定或变更商品价格；分割销售市场	上一年度涉案产品销售额	399.54万
医疗器械	美敦力（上海）管理有限公司纵向垄断协议案	固定转售价格；限定最低转售价格	上一年度涉案产品销售额	1.1852亿

注释：

[1]三家公司达成并实施艾司唑仑药品垄断协议案既涉及原料药又涉及成品药，因此被重复计算。

医药行业反垄断观察之二：原料药板块滥用市场支配地位行为解析（相关市场界定及典型滥用行为）

原料药板块是医药行业反垄断调查案最为集中的一个版块。正如我们在上一篇系列文章（医药行业反垄断观察系列之一：监管趋严，大案频发）所总结，在公开可获得的17件医药行业调查案中，涉及原料药板块的垄断案件高达12件。除最新发布的扬子江药业垄断调查案外，2018年以来市场监管总局针对医药行业的反垄断调查案件全部集中在原料药板块。此外，今年2月，河南市场监管总局发起了一起针对奥硝唑原料药的反垄断调查，该案目前仍在调查阶段。

一、相关市场界定——涉案产品即为相关市场

就相关市场的界定问题，原料药领域相比与其他行业似乎更为简单。一方面，原料药多为必备材料，通常不具有替代性（即不具有需求替代）；加之原料药企业通常需要获得有关部门颁发的原料药批文和资质认证，市场参与者少（即供给替代也不明显）。因此，原料药的市场结构导致监管机构在界定相关市场时，通常直接将涉案产品作为相关市场。例如，在扑尔敏原料药案中，扑尔敏原料药即被界定为一个单独的市场；而在葡萄糖酸钙原料药案中，市场监管总局考虑到涉案产品在品质和用途上的差异，将葡萄糖酸钙原料药划分为注射用和口服用两个等级，将该案的相关产品市场细分至注射用葡萄糖酸钙原料药销售市场。

另一方面，2020年10月13日，市场监管总局发布的《关于原料药领域的反垄断指南（征

求意见稿）》（“《指南》”）在总结此前原料药行业执法经验的基础上，从制度层面对于原料药行业的相关市场界定作出了明确“根据具体情形，可能需要将相关商品市场进一步细分为原料药生产市场和原料药经销市场。由于原料药对于生产药品具有特殊作用，一种原料药一般构成单独的相关商品市场。由于同种原料药可能存在不同质量等级，适用范围有所差异，因此同种原料药生产市场和经销市场可能需要进一步细分。”

二、市场支配地位——通过市场份额推定

相对较窄的市场界定进一步导致监管机构往往可以通过涉案企业较高的市场份额即可认定当事人具有市场支配地位。在2017年的医药级异烟肼原料药案中，两家涉案企业被认定拥有超过三分之二的市场份额；2018年的扑尔敏原料药案中，两家涉案企业被认定拥有超过88%的市场份额；2020年的盐酸溴己新原料药案中，涉案企业被核实拥有超过90%的市场份额；而在今年的先声药业案中，先声药业被认定在中国巴曲酶原料药销售市场拥有100%的市场份额。虽然除市场份额之外，在这些案件中执法机构还从涉案企业的市场控制力、市场进入和上下游的依赖程度等方面进行了进一步分析，但显然超高的市场份额是证明其市场支配地位最主要的因素。

三、原料药行业的典型滥用行为

《反垄断法》第十七条

禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为：

- （一）以不公平的**高价**销售商品或者以不公平的低价购买商品；
- （二）没有正当理由，以**低于成本**的价格销售商品；
- （三）没有正当理由，**拒绝**与交易相对人进行交易；
- （四）没有正当理由，**限定交易**相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；
- （五）没有正当理由**搭售**商品，或者在交易时**附加其他不合理的交易条件**；
- （六）没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行**差别待遇**；
- （七）国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。

在原料药板块的12件垄断案中，滥用市场支配地位的案件高达9件。可以说，原料药板块的滥用市场支配地位行为，是医药行业反垄断调查的“重中之重”。对照《反垄断法》第十七条的规定，立方团队总结，原料药板块的滥用市场支配行为主要有四种形式：不公平高价、拒绝交易、搭售和附加不合理条件。

拒绝交易

在涉及拒绝交易的案件中，涉案企业除了直接拒绝外，还会通过不予报价、要求高额保证金和成药回购统一销售，甚至将涉案产品作为股权谈判的一部分的方式，变相拒绝下游企业。通常，执法机关并不关注涉案企业的具体手段，而是从达到拒绝交易效果的角度出发，认定其实施了“拒绝交易”的行为。

附加不合理条件

从我们观察的9起案例看，常见的不合理条件包括控制涉案产品的分销权和下游产品的

回购权。在葡萄糖酸钙原料药案中，涉案企业提出，原料药厂商作为制剂企业的分销商是行业通行做法，且涉案企业并没有回购全部制剂，但此种解释并未被市场监管总局接受。实际上，《指南》第十二条以列举的形式规定了附加不合理条件的几种典型行为：要求全部或部分药品回购；要求药品企业按照其指定的交易对象、价格、数量等条件销售药品；要求药品收入分成；在产品价格之外收取不合理费用；对合同期限、支付方式、运输及交付方式等附加不合理的限制；对原料药或药品的销售地域、销售对象、售后服务等附加不合理限制等。

不公平高价

首先，《指南》第八条列举了五个认定不公平高价的考量因素，包括明显高于其他经营者售价或者明显高于成本价；明显高于涉案企业在其他区域的售价；在市场环境稳定，成本未明显升高的情况下，高幅度提价；提价幅度

明显高于成本增加；以流转过票等方式高价销售原料药。

实践中，执法机构主要采用了相对保守的成本比较法和历史价格比较法来认定涉案产品售价是否为“不公平高价”。对于葡萄糖酸钙原料药中涉案企业通过层层加价的方式将利润分配至每一个环节的做法，执法机构根据三家涉

案企业的实际控制权关系，将其视作一家，不纠缠涉案企业作为独立法人实体之间的利润分配，而是对比最终售价与成本，认定其利润涨幅达7.6倍，构成不公平高价。如下表所示，执法机构最低曾将高于采购成本3-4倍的价格（扑尔敏原料药案）认定为“不公平高价”，直接为原料药企业设定了一条极易触碰的红线。

执法机关对“不公平高价”的认定标准

案件	执法机关对“不公平高价”的认定
葡萄糖酸钙原料药案	与成本比：提价高达9.5-27.3倍 与历史价格比：提价高达19-54.6倍 当事人内部层层加价，通过内部流转，价格上涨达7.6倍
扑尔敏原料药案	当事人对下游销售扑尔敏原料药的价格为其采购成本的3-4倍； 销售行为期间，原料药的生产和采购成本均未发生重大变化
医药级异烟肼原料药案	当事人销售的个别批次的异烟肼价格为上一年度最高价格的19倍，为当年度其他批次价格的17.27倍 在成本和下游制剂企业需求量基本稳定的情况下，汉德威公司的上述销售价格上涨明显超过正常幅度

此外，需要提醒的是，根据《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》第十四条和《短缺药品和原料药经营者价格行为指南》第八条，除成本比较法和历史价格比较法外，还可通过竞争对手比较法和控制变量的方式（不同地域比较法和历史价格比较法）来认定不公平高价。而在实践中，执法机构曾在其他领域的调查案中采用过竞争对手比较法认定“不公平高价”。因此不排除此后执法机关运将在医药行业应用这些思路。

搭售

有关搭售的医药行业反垄断调查案仅有一起，这是因为搭售具有显性垄断性质，而涉案企业通常会采用更加隐秘的形式达成垄断目的。在扑尔敏原料药中，涉案企业曾提出其所搭售的淀粉胶囊是经国家认证的更加健康、环保的新产品。但执法机构认为该理由不具有正当性。因为产品性能是否优越应由市场进行判断，而不是限制交易对象的选择权。

值得一提的是，在滥用市场支配地位案中，涉案企业通常会以“组合拳”的搭配迫使下

游企业达成所求。例如在扑尔敏原料药案中，涉案企业实施了三种滥用行为（拒绝交易、附加不合理条件和不公平高价）。同时，执法机关在认定企业实施了滥用市场支配地位行为时，对具体手段的法律定性并不完全一致。例如，要求回购产品在扑尔敏原料药案中被认定为涉案企业拒绝交易的一种方式，而在葡萄糖酸钙原料药案中则被认定为是附加不合理交易条件。



医药行业反垄断观察之三：原料药板块滥用市场支配地位行为解析（常见抗辩理由）

在我们的上一篇文章【医药行业反垄断观察之二：原料药板块滥用市场支配地位行为解析（相关市场界定及典型滥用行为）】中，立方团队解读了原料药板块滥用市场支配地位的典型行为。本篇则主要从涉案企业抗辩的角度，总结常见的抗辩理由以及被调查机关采纳的情况。

一般而言，涉案企业面对反垄断调查时，往往会从不具有市场支配地位、没有实施垄断行为、没有产生限制竞争效果三个认定滥用行为的要件入手进行抗辩。由于原料药板块的涉案产品具有不可替代性、市场参与者少，相关企业的滥用市场支配地位行为往往危害程度深，能够迅速对下游药企、患者产生强烈影响。因此论证其滥用行为没有产生排除、限制竞争效果的难度很高。从我们观察的案例看，涉案原料药企业通常倾向于从没有市场支配地位和未实施滥用行为两方面提出抗辩。

不具有市场支配地位？

在葡萄糖酸钙原料药滥用市场支配地位案中，涉案企业是三家葡萄糖酸钙原料药的经销商。涉案企业认为，葡萄糖酸钙原料药供给充分且原料药生产商自主销售量大，因此涉案企业在该产品的销售市场上并不具有市场支配地位。针对涉案企业的主张，调查机关调查后认定，涉案企业通过与生产商达成包销协议的方式实际控制了原料药的供给侧，并且生产商自主销售的产品在性能指标上与涉案产品不属于同一相关市场，从而限缩了涉案产品销售市

场的市场总规模。因此“涉案企业不具有市场支配地位”的主张不成立。

未实施滥用行为？

在葡萄糖酸钙原料药滥用市场支配地位案中，涉案企业还主张其未实施滥用行为，即并未针对下游生产商附加不合理条件。理由包括（1）原料药经销商与下游生产商就成品药达成包销协议是行业通行做法，符合市场经济规则；（2）下游产品生产商实际上通过招投标自主销售了部分下游产品；（3）涉案企业之一在调查前期已经停止销售活动。而调查机关则认为，涉案企业与下游生产商就成品药达成的包销协议是以原料药销售为条件的。涉案企业拒绝向未与之签订包销协议的下游企业销售原料药，因此构成附加不合理条件；下游企业所谓的自主销售实际受到涉案企业的控制，由涉案企业决定下游产品的销售对象和销售价格。此外，虽然涉案企业之一形式上停止了销售活动，但其实际上通过另外两家企业继续参与该销售市场。涉案企业主张的三个理由被一一驳回。

值得一提的是，在该案处罚决定公布六个月后，市场监管总局发布《关于原料药领域的反垄断指南（征求意见稿）》中，明确指出要求药品回购和指定下游药企的交易对象和价格是典型的附加不合理条件。可以合理推测市场监管总局正是从本案的调查经历中吸收了经验。

正当理由？

此外，在滥用市场支配地位案中，正当理由也是涉案企业常常提出的抗辩依据。扑尔敏原料药案、苯酚原料药案和先声药业案中，涉案企业均提出了看似有理的理由为其滥用行为抗辩。在扑尔敏原料案中，涉案企业提出，其所搭售产品是经国家认证的更加健康、环保的新产品，但市场监管总局并不认可该理由的正当性。市场监管总局强调，产品性能是否优越应由市场进行判断，不能因涉案企业具有支配地位而限制下游企业的选择权。

而在苯酚原料药案（重庆西南制药二厂有限责任公司滥用市场支配地位案）、先声药业案和别嘌醇原料药案（重庆青阳药业滥用市场支配地位案）中，涉案企业分别从原料药生产商和经销商的角度提出自己拒绝交易的正当理由。苯酚原料药案中，涉案公司作为原料药生产商，主张其拒绝交易是因为受到销售侧的限制，具体包括销售业务人手不足、对产品销售行情了解不够，以及交易相对人信用瑕疵，所以被迫采用独家代理的形式委托第三人负责原料药销售，其拒绝与药品企业直接交易的行为具有正当性；先声药业案中，先声药业作为原料药经销商，主张其拒绝交易是因为受到生产侧的限制，例如涉案产品供应不足（无库存），需要留以自用开发新产品。此外，先声药业案和别嘌醇原料药案的涉案企业提出，他们销售原料药的经营行为受到合同义务限制，这也构成拒绝交易的正当理由。

针对涉案企业的抗辩理由，调查机关对具体事实一一作出核实，最终确认上述情况事实上不足以构成涉案企业拒绝交易的原因。例如，针对苯酚原料药案中，涉案企业提出的因销售人手不足不得以委托第三方独家代理的理

由，调查机关查明，涉案企业主要采用电话营销、参加全国药品交易会、传真的形式进行交易，平均每月销售4.7家企业，远达不到“人手不足”的程度；针对先声药业提出受限于库存不足拒绝交易的理由，调查机关查明，涉案产品上游生产商销货压力大、生产周期短，不会制约涉案产品的供应；而针对别嘌醇原料药案中涉案企业主张代理销售合同纠纷使之不敢违反合同向其他企业供货的抗辩理由，调查机关查明涉案企业为了实现垄断利润的经营模式，故意利用合同拒绝供货，是知法犯法。

此外，先声药业还提出，涉案产品的供应是其与下游企业进行股权谈判的一部分，因此从商业策略而言拒绝交易具有正当性。但调查机关认为，先声药业主动将涉案产品纳入股权谈判的目的是获取下游企业股权，其声称的正当性不受反垄断法认可。

如上文所述，从公开可获得的信息看，截至目前原料药板块的滥用行为抗辩尚无成功先例。不难看出，调查机构在评估涉案企业的抗辩理由时，充分考虑现实情况和其他克服供应障碍的路径，并以此为出发点判定企业行为的性质，倾向于保护医药行业的供应链稳定和消费者用药的稳定，涉案企业如果以单纯的商业利益考量进行抗辩成功率很低。

为便于审阅，我们在下表中对于原料药领域的滥用市场支配地位案件中涉案企业的抗辩理由以及调查机关的回应进行了梳理。

原料药板块滥用市场支配地位案中涉案企业抗辩理由整理

主张	案例	抗辩理由	调查机关观点
没有市场支配地位	葡萄糖酸钙原料药案	原料药市场供给充分 原料药生产企业自主销售量	涉案企业事实控制了涉案产品销售市场，导致市场供应不充分 涉案企业列举的竞争对手生产的同种下游产品与涉案产品属于不同的相关商品市场
没有实施滥用行为	葡萄糖酸钙原料药案	没有附加不合理条件： 下游厂商授予涉案企业（经销商）分销权符合市场经济规则，是行业通行做法 当事人没有回购全部下游产品：不少下游企业自主销售下游产品且自主招标	下游企业是在受到胁迫的情况下授予涉案企业分销权； 部分下游企业在销售下游产品时，其销售对象和销售价格也由涉案企业确定 涉案企业之一为规避反垄断调查，将采购转至另外两家涉案企业，并未真正停止该业务
	扑尔敏原料药案	所搭售产品是经国家认证的更加健康、环保的新产品	产品性能是否优越应由市场进行判断，不能因涉案企业具有支配地位而限制下游企业的选择权 所搭售商品存在大量其他品种同质性较强的替代产品，
	苯酚原料药案	拒绝交易具有正当理由： 下游市场存在使用不合格相关产品作为原材料的情形，而涉案企业对下游产品市场不了解 涉案企业的销售部仅人手不足 独家代理仅持续6个月既恢复了正常供货	93.64%的下游厂商不存在使用不合格原材料生产下游产品的情况 涉案企业的涉案产品销售量下降的原因与下游企业是否使用不合格原材料无直接关系 涉案企业主要采用电话营销、参加全国药品交易会、传真的形式进行交易，平均每月销售4.7家企，人力不足的理由不成立 当事人预测到涉案产品独家代理后会产生垄断利益，对
具有正当理由	先声药业案	拒绝交易具有正当理由 涉案产品留以自用以开发产品，且没有库存 涉案企业（经销商）与涉案产品生产商的协议约定，对第三方销售涉案产品需生产商书面同意 当事人正在与下游企业进行股权谈判，涉案产品的供应是谈判的一部分 下游企业信用、资金支付能力存在问题，影响交易安全 涉案企业曾与下游企业存在商业纠纷，下游企业询价行为是为仲裁制造证据，并非真实购买意愿	当事人研发不需要大量使用涉案产品，自用量小不影响对外销售 涉案产品生产商销货压力大且生产周期短，因此涉案企业作为经销商不受库存制约 涉案产品生产商事实上不仅没有限制涉案产品的销售，并且积极促成涉案产品的销售 将涉案产品作为股权谈判一部分是由涉案企业发起的，目的是获取下游企业股权 交易安全、商业纠纷并非当事人拒绝交易的真实原因。当事人掌控涉案产品货源、拒绝向交易，是为达到控制下游企业、进入下游市场的目的
	别嘌醇原料药案	已签订全国总代理销售协议。拒绝供货是因为与该公司产生合同纠纷，不敢违反合同向其它企业供货	当事人签订别家代理销售合同的主观目的是利用合同滥用原料药市场支配地位，排除其它下游生产企业的竞争，提高自产下游产品的市场占有率 当事人已经意识到继续执行代理合同有可能违法，仍以合同纠纷为由继续对外拒绝供货

医药行业反垄断观察之四：原料药板块横向垄断行为解析

2021年4月28日，天津天药药业股份有限公司（“天津天药”）发布公告称，收到天津市市场监督管理委员会就天津天药以协议形式划分原料药销售市场并变更、固定原料药价格的处罚决定书。至此，公开查询可得的原料药板块横向垄断案再添一例。

在此前两篇文章中，我们解析了原料药板块滥用市场支配地位案件的典型行为【医药行业反垄断观察之二：原料药板块滥用市场支配

地位行为解析（相关市场界定及典型滥用行为）】和常见抗辩理由【医药行业反垄断观察之三：原料药板块滥用市场支配地位行为解析（常见抗辩理由）】。本篇中，我们将对原料药板块的另一类垄断行为——横向垄断协议——进行分析和解读。

1. 横向垄断协议的主要类型

《反垄断法》第十三条

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；
- （二）限制商品的生产数量或者销售数量；
- （三）分割销售市场或者原材料采购市场；
- （四）限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品；
- （五）联合抵制交易；
- （六）国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

《反垄断法》第十三条规定，横向垄断协议主要有固定或变更价格、限制产量或销量、分割市场、限制新技术或新设备，以及抵制交易几种具体形式。根据对公开可得的反垄断调查案的统计，实践中原料药板块横向垄断协议的主要形式包括：固定和变更价

格、分割销售市场和联合抵制交易。

我们梳理四起公开可得的原料药板块横向垄断协议案后发现，横向垄断协议中涉案当事人并不一定达成书面协议，可能是以电话沟通、当面交流等非正式形式达成合意。在冰醋酸原料药垄断案中，前期三家涉案企

业甚至不存在任何形式的直接沟通，而是通过第三方机构分别与三家涉案企业交换行情和产销量信息，形成了统一的涨价意愿。因此，当事人之间的意思联络可以是隐秘、间接的。而执法机构在认定垄断行为时往往更加关注企业实施的具体行为。由此可见，“做的”比“说的”更关键。

此外，消极协同行为也会被视为达成垄断协议。在艾司唑仑药品案中，涉案企业之一的常州四药制药有限公司在秘密会议上对于不对外供货和联合涨价的倡议未表示反对，而此后的行为也实际执行了该倡议，因此被认为与其他两家经营者进行了意思联络，达成垄断协议。

2. 横向垄断协议的抗辩与处罚

在此前一篇文章中，我们曾总结，涉案原料药企业通常倾向于从没有市场支配地位和未实施滥用行为两方面对反垄断调查提出抗辩，但调查机构对于涉案企业单纯商业利益考量的抗辩理由并不接受。这一结论同样适用于原料药企业的横向垄断行为。在艾司唑仑药品案中，涉案企业以满足业绩要求、调整经营策略为由，主张其停止供货并非是实施垄断行为。然而，调查机关认为，《反垄断法》允许企业出于自身经营战略考虑独立做出减少或停止供货的决定。但该案的关键是当事人就不对外供货的决定与竞争对手进行了沟通并达成了一致。

此外，在该案中，调查机关还评估了涉案企业之一山东信谊制药有限公司（“山东信谊”）是否可适用宽大政策。宽大政策是指在反垄断案件中，经营者主动向执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据，执法

机构可以据此酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。横向垄断协议通常具有严重排除、限制竞争的效果，同时具有高度隐秘性，且经营者之间相对稳定，如果相关经营者能够主动配合，将极大降低执法机构发现横向垄断协议并展开调查的难度。因此，2019年国务院反垄断委员会发布了《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》（“《指南》”），为横向垄断协议案件中宽大制度的适用提供了指导。

艾司唑仑药品案的处罚决定早于2019年，当时调查机构就宽大制度的适用采取了相对谨慎的判断标准。调查期间，山东信谊虽然主动陈述了关于达成横向垄断协议会议的基本情况和协议内容，但其主动陈述的行为发生在调查组发现关键证据之后。因此，调查机关认为不能适用宽大政策。但执法机构也据此适用了《行政处罚法》规定的“配合行政机关查处违法行为有立功表现”，对其从轻进行处罚。在2019年发布的《指南》中，国务院反垄断委员会进一步明确，能够适用宽大制度的重要证据是指“执法机构尚未掌握的，并对最终认定垄断协议行为具有显著证明效力的证据”。

此外，值得一提的是，艾司唑仑药品垄断协议案中，调查机关对三家涉案企业在达成、实施垄断协议过程中的作用进行区分。调查机关认为，华中药业股份有限公司在这一过程中起到组织、主导作用，包括邀请山东信谊参会等，因此从重处罚，处以上一年度涉案下游产品（艾司唑仑片剂）销售额7%的罚款；关于山东信谊，调查机关认定其是垄断协议的参与者，且考虑上述立功表现可从轻处罚，最终处以上一年度涉案下游产品销售额2.5%的罚款；关于常州四药制药有限公司，调查机关考虑到其在垄断协议的达成、实施过程中属于跟随

者，违法程度较轻，对市场竞争造成的损害较小，且能积极主动整改，决定处以以上一年度涉案下游产品销售额3%的罚款。由此可见，涉案企业在达成、实施横向垄断协议中

的角色，以及是否在事后积极配合调查、主动整改，对调查机关衡量处罚金额影响很大。

原料药板块横向垄断协议调查案整理

案件名称	违法行为	涉案公司	行政处罚			加重/减轻情节
			统计口径	幅度	金额	
天津天药业股份有限公司等达成并实施垄断协议案（2021）	划分销售市场 固定、变更价格	天津天药业股份有限公司	全口径	4%	约3512.47万元，另没收违法所得889.785万元	前期知法犯法，推动协议达成；后期配合调查，主动停止违法行为，积极消除危害后果
		天津太平洋化学制药有限公司		3%	约521.35万元，另没收违法所得274.3万元	
		深圳市富海通医药有限公司		2%	约139.09万，另没收违法所得51.112万元	
三家冰醋酸原料药生产企业达成并实施垄断协议案（2018）	固定和变更价格	广东台山新宁制药有限责任公司	全口径	4%	276.34万元，另没收违法所得136.09万元	配合调查，如实陈述相关事实，积极进行整改且违法行为持续时间较短；
		四川金山制药有限公司			206.05万元，另没收违法所得235.91万元	
		成都华邑药用辅料制造有限责任公司			142.77万元，另没收违法所得286.22万元	
三家公司达成并实施艾司唑仑药品垄断协议案（2016）	固定和变更价格； 联合抵制交易	华中药业股份有限公司	涉案下游产品上一年度销售额	7%	约157.2万元	组织者，从重处罚
		山东信谊制药有限公司		2.5%	约54.7万元	参与者，有立功表现
		常州四药制药有限公司		3%	约48.4万元	跟随者
山东药厂垄断复方利血平原料药案（2011）	固定价格	山东潍坊顺通医药有限公司	/	/	687.7万元并没收违法所得	违法行为情节严重，性质恶劣
		潍坊市华新医药贸易有限公司	/	/	15.26万元并没收违法所得	

注释：

[1]由于该案尚未被公开处罚决定书，笔者暂不知晓与天津天药达成横向垄断协议的协议方。

医药行业反垄断观察之五：成品药板块垄断案解析



目前，公开搜索可得的成品药板块反垄断调查案一共有5起，包括罚款金额最高的扬子江药业集团有限公司达成并实施垄断协议

案（“扬子江药业案”）。在本文中，我们将对成品药板块的5起调查案进行梳理和分析。

成品药板块反垄断调查案信息摘要

时间	案件名称	相关市场或涉案产品	滥用行为	具体表现形式	处罚金额
2021	扬子江药业集团有限公司达成并实施垄断协议案	蓝芩口服液、百乐眠胶囊、黄芪精、依帕司他片、苏黄止咳胶囊等	固定转售价； 限定最低转售价	函件、邮件、口头通知、书面协议 限制销售区域，进制窜货 制定全国统一价格政策 制定惩罚措施 聘请第三方监督协议的执行 设定考勤制度	约7.6亿
2018	上海公立医疗机构药品集团采购联盟涉嫌垄断行为案【终止调查】	未明确	联合抵制交易	达成联盟并设置采购目录，拒绝未入选目录的企业	/
2016	施乐辉纵向垄断协议案	OTC产品	固定转售价格； 限定最低转售价	设定奖励条件	约74.2万元
	三家公司达成并实施艾司唑仑药品垄断协议案	艾司唑仑片剂	固定或变更价格	未就具体价格水平达成确切意见，但对的涨价幅度预期形成默契	约260.4万元
2015	五家公司达成并实施别嘌醇片垄断协议案	未明确	固定或变更价格； 分割销售市场	分割销售市场 约定招投标工作	399.54万元

市场界定相对模糊

在医药行业反垄断观察之二：原料药板块滥用市场支配地位行为解析（相关市场界定及典型滥用行为）中，我们曾提出，由于原料药为必备材料，通常不具有需求替代性，因此调查机构通常直接认定涉案原料药产品单独构成相关市场，并不会在这一问题做过多停留。与之相比，成品药板块调查案中，相关市场的范围则相对模糊。在成品药板块的5起案件中，除艾司唑仑药品垄断协议案外，其他4起案件的处罚决定书中并未明确界定相关市场。例如，在16年施乐辉纵向垄断协议案和21年扬子江药业垄断调查案中，调查机关分别以“OTC产品”和“蓝芩口服液、百乐眠胶囊、黄芪精、依帕司他片、苏黄止咳胶囊等”作为调查对象产品直接认定当事人实施了垄断行为。我们认为，这种思路在本质上与原料药板块市场界定的思路一致，即从涉案企业的具体行为出发，关注的是事实上受到该行为影响的产品，而非法律技术层面的市场界定。

固定和变更价格、分割销售市场和联合抵制交易是主要的横向垄断形式

在医药行业反垄断观察之四：原料药板块横向垄断行为解析中我们曾介绍，根据《反垄断法》第十三条规定，横向垄断协议主要有固定或变更价格、限制产量或销量、分割市场、限制新技术或新设备，以及抵制交易几种具体形式。与原料药板块的情况相同，成品药板块的横向垄断协议也集中在固定和变更价格、分割销售市场和联合抵制交易三种形式。对此，本篇不再赘述。但需要提示的是，在艾司唑仑药品垄断协议案中，三家涉案企业的横向垄断协议既包括上游的原料药产品，又包括下游的成品药药剂，其目的是通过联合抵制交易使其

他下游成品药企业因为缺少关键投入品而被迫退出市场，一方面扩大了在成品药市场的市场份额，另一方面使在成品药市场实施联合涨价成为可能。考虑到涉案企业的上游原料药并未对外销售，因此在计算罚款金额时，调查机构是以下游成品药的上一年度销售额为基数计算。

纵向垄断协议解析：以扬子江药业为例

关于纵向垄断协议，《反垄断法》第十四条仅列举了两种具体情形：固定转售价和限定最低转售价。下文将重点介绍扬子江药业案的处罚决定，通过该案对成品药板块纵向垄断协议案进行解析。

扬子江药业案是成品药板块首例做出处罚决定的纵向垄断案。市场监管总局认定扬子江药业在药品零售渠道与下游各级交易相对人（包括一级和二级经销商、连锁型要点和其他零售药店）达成并实施固定药品转售价格和限定药品最低转售价格的垄断协议行为，相关行为涉及多种常用药品。扬子江药业与各级相对人签订了各种名目的协议，例如《购销协议》、《扬子江药业集团连锁战略服务协议》、《网络销售约定书》、《商业深度分销协议》、《扬子江药业集团终端销售协议》，这些协议均为扬子江药业的格式合同，且均包含固定和限定价格相关内容，说明扬子江药业是有计划地达成纵向垄断协议。而除了协议约束外，扬子江药业还通过制定规则、强化考核监督、惩罚乱价经销商、委托中介机构维价等措施强化固定和限定价格协议的实施。

值得一提的是，在食品和医药行业，相关企业可能会利用食品/药品安全保障作为划定销售区域或防止窜货的理由。但该种行为在

扬子江药业案中并不被认可。扬子江药业为了达成垄断价格的目的，限制交易相对人的销售区域，严禁不同销售区域窜货。市场监管总局认为，这也是纵向垄断协议的一种形式，能够进一步强化固定转售价和限定最低转售价的实施效果，因此限制、排除了竞争，是《反垄断法》所禁止的行为。

在医药行业反垄断观察之三：原料药板块滥用市场支配地位行为解析（常见抗辩理由）中，我们曾总结，没有实施垄断行为和没有产生限制竞争效果是两个常见的抗辩理由。在扬子江药业案中，扬子江药业也尝试了这两条路径，但未被市场监管总局接受。

扬子江药业提出，该垄断协议还是尚未实施的状态，原因是扬子江药业对经销商和连锁药店设置的固定和限定价格条款不具有惩罚性，其没有采取惩罚措施，没有收取过保证金，没有进行口头警告，没有进行过任何处罚，更没有停止供货。针对这一抗辩，市场监管总局认为，扬子江药业不仅设定且实施了包括停止供货在内的各类惩罚措施，且高达92%的被调查对象曾执行该协议足以说明惩罚措施的设置本身已有足够威慑力，无需通过实际执行的方式来保障实施。

扬子江药业提出，“排除、限制竞争”是纵向价格垄断协议的构成要件，而扬子江药业的产品市场份额较低，相关行为不会产生排除、限制竞争的影响。并且其产品出厂价（开票价）整体呈现下降趋势，说明市场竞争充分，消费者福利上升。针对这一抗辩，市场监管总局研究认为，纵向垄断协议达成的目的就是为了消除竞争，具有排除、限制竞争的影响，对此类协议的适用“原则禁止+例外豁免”的原则。而出厂价更多关系到生产厂家和经销商之

间的利益划分，证明消费者福利是否上升取决于零售价的变动情况。

此外，该案还是医药行业调查案中首个申请豁免的案件。扬子江药业提出，（1）短期限制转售价格是为了促进新药品成功上市并给予消费者更多选择，符合《反垄断法》豁免条款中“为改进技术、研发新产品”情形；（2）固定和限制转售价的行为是为了防止经销商和药店低价竞争，从而鼓励经销商和零售药店加强经销环节的投入，保证药品产品质量，符合《反垄断法》规定的“为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的”豁免情形。然而，市场监管总局认定，（1）扬子江药业固定和限定转售价的持续5年，不属于“短期”，也不属于“为改进技术、研究开发新产品的”情形；（2）而关于符合社会公共利益的主张，市场监管总局强调“保证药品产品质量是药品生产企业及经销商基本行为要求，不应以限定产品价格为前提”，因此不予接受扬子江药业的豁免申请。

扬子江药业案从2019年11月立案，调查期为12个月。2020年6月和9月，扬子江药业虽两次申请中止调查，但彼时市场监管总局已经认定扬子江药业的行为构成垄断协议，依法不再接受其中止调查的申请。最终扬子江药业被处以高达7.6亿人民币的罚款，位列罚款额最高的医药行业反垄断调查案。市场监管总局在调查过程中不仅委托经济学家进行反竞争效果分析，并针对该案涉及的主要问题召开专家会进行了研究论证，多次与当事人沟通、听取陈述意见，力求逻辑严密、用法得当，是为对医药行业垄断乱象的一记“重锤”敲“响鼓”，引发行业震动与反思。

医药行业反垄断观察之六：医疗器械板块纵向垄断行为解析与医药行业反垄断调查重点提示

一、医疗器械板块纵向垄断行为解析

目前，公开的关于医疗器械板块的反垄断调查案仅一例，即2016年的美敦力（上海）管理有限公司纵向垄断协议案（“美敦力案”）。该案是医药行业反垄断调查案中仅有的两起以外国企业为调查对象的案例之一。这是因为在医药行业（特别是原料药板块）药品生产和供应通常受到批号和资质认证的约束，相关产品的地域性较强因此被调查对象多为国内企业。

美敦力案是一起纵向垄断协议案，呈现出与成品药板块纵向垄断协议案（医药行业反垄断观察之五：成品药板块的垄断案解析）类似的特征，例如并未明确的相关产品市场界定，以及采用禁止串货、限制销售区域等典型手段以确保纵向垄断协议的实施。

美敦力案总结

案件名称	相关市场	违法行为	调查时间	涉案公司	行政处罚
美敦力（上海）管理有限公司纵向垄断协议案	心脏血管、恢复性疗法和糖尿病业务领域医疗器械产品（未明确）	固定转售价格； 限定最低转售价格	2016.4- 2016.12.5	美敦力（上海）管理有限公司	上一年度涉案产品销售额的4%，即1.1852亿元

二、医药行业反垄断调查重点提示

回顾医疗行业反垄断调查案，我们认为以下几点作为行业监管的发展趋势值得关注：

轴辐垄断将被纳入监管

在已经梳理的18起医药行业反垄断调查案（含日前公布的天津天药药业股份有限公司等3家企业达成并实施垄断协议案），有两起案件中出现了促成垄断行为达成的第三人，即2017年的浙江新赛科药业有限公司、天津汉德威药业有限公司滥用市场支配地位案（“异烟肼案”）和2018年三家冰醋酸原料药生产企

业达成并实施垄断协议案（“冰醋酸案”）。

在异烟肼案中，涉案企业是两家异烟肼原料药的生产商。两家生产商分别与同一家原料药销售商达成包销协议，涉案企业所售异烟肼原料药只能销售给该公司及其指定的制剂企业和商业公司；而在冰醋酸案中，涉案企业是三家冰醋酸原料药的生产商。但促成三家企业达成垄断协议的却是一家药品贸易公司。该贸易公司分别与涉案企业进行电话沟通，交流冰醋酸原料药市场行情、交换产销量信息，提出共同提高冰醋酸原料药价格。

如上所述，两起垄断案中，垄断都是通过轴辐协议达成或促成的。轴辐协议是指处于产业链条的不同层级的经营者之间达成的垄断协议。虽然其形式上为纵向协议，但却会产生与横向垄断协议近似的排除、限制竞争的效果。在这两起案件中，调查机关选择将垄断行为的直接实施企业作为调查目标，而不是分别与作为轴心的企业（即两起案件中的销售商）达成并各自实施的纵向垄断协议。然而在处罚环节，作为轴心的企业却没有被处罚，这一点在学界受到争议。

但是，在2020年的《<反垄断法>修订草案（征求意见稿）》中，第53条新增规定“组织、帮助经营者达成垄断协议的，适用前款规定”，这一举动被视为立法机构对轴心企业行为的规制。可以预见，在以后的反垄断调查案中，轴心企业势必会作为被调查对象受到反垄断法的审视。

处罚基数从涉案产品销售额转向“全口径”

正如本系列文章开篇所言，当我们将注意力转移到行政处罚的基数上时，不难发现自2018年三部委合并以来，反垄断调查案的处罚基数已经从涉案产品上一年的销售额变为涉案企业上一年的销售额。这种情况不仅限于医药

行业，也发生在其他反垄断重点关注的行业中。这种做法解决了企业没有统计涉案产品销售额以及涉案产品销售额小但市场危害大的矛盾之处，同时也警告所有市场参与者：反垄断监管趋严，企业实施垄断行为的代价不断增高。以扬子江药业垄断调查案为例，虽然行政处罚的幅度仅为3%，但扬子江药业作为医药行业巨头，其年营业额数额巨大，因此最终的处罚金额达到7.6亿人民币。

此外，虽然惩罚幅度从2%到10%不等，但我们注意到，如果涉案企业有积极配合/主动整改的情节，则惩罚幅度均在5%以下，而如果涉案企业有阻碍调查的情形，则其负责人甚至会被采取行政强制措施（葡萄糖酸钙原料药经销企业滥用市场支配地位案）。



中止调查的时间点

《反垄断法》第四十五条

对反垄断执法机构调查的涉嫌垄断行为，被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的，反垄断执法机构可以决定中止调查。中止调查的决定应当载明被调查的经营者承诺的具体内容。

反垄断执法机构决定中止调查的，应当对经营者履行承诺的情况进行监督。经营者履行承诺的，反垄断执法机构可以决定终止调查。

有下列情形之一的，反垄断执法机构应当恢复调查：

- (一) 经营者未履行承诺的；
- (二) 作出中止调查决定所依据的事实发生重大变化的；
- (三) 中止调查的决定是基于经营者提供的不完整或者不真实的信息作出的。

《反垄断法》第45条规定了中止调查的情形。而《禁止垄断协议暂行规定》和《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》进一步要求，中止调查申请应当以书面形式提出，并由经营者负责人签字并盖章。申请书应当载明涉嫌垄断行为的事实、承诺采取消除行为后果的具体措施和时限，以及其他承诺内容。反垄断执法机构根据被调查经营者的中止调查申请，在考虑行为的性质、持续时间、后果、社会影响、经营者承诺的措施及其预期效果等具体情况后，决定是否中止调查。

在上海公立医疗机构药品集团采购联盟涉嫌垄断行为案中，调查机关于2017年5月8日立案。调查经过7个月后，涉案机构于2017年12月5日递交了《关于申请中止调查的报告》；而后在2019年的精华制药集团南通有限公司垄断案中，调查机关于2016年7月15日立案，而涉案企业于2017年11月16日提交《中止调查申请书》，时间长达16个月。在这两起案件中，涉案企业有充分的时间审时度

势和准备中止调查的申请。

然而，需要提出的是，调查机关的调查期限长短并不稳定，在18起调查案中，最长的调查期间长达26个月，而最短的调查期间仅有2个月。而根据《禁止垄断协议暂行规定》和《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》，一旦反垄断执法机构对涉嫌行为调查核实后，认为构成垄断协议或滥用市场支配地位的，则不再接受经营者提出的中止调查申请。因此，受到调查的医药企业不应抱着侥幸心理，妄图在最后一刻才通过承诺换取中止调查。例如，在扬子江药业集团有限公司达成并实施垄断协议案中，调查企业自2019年11月起对涉案企业立案调查，而涉案企业同样是在7个月后（2020年6月10日）递交了《中止调查申请书》。但此时调查机关已经认定涉案企业的相关行为构成垄断协议，故而未接受其中止调查申请。

医药行业反垄断观察之七：医疗行业反垄断诉讼案解析



与调查案件相比，医疗行业反垄断的民事诉讼案件相对较少，目前通过搜索获得的判决书仅有三份：北京锐邦涌和科贸有限公司诉强生（上海）医疗器材有限公司、强生（中国）医疗器材有限公司纵向垄断协议纠纷案（“强生案”）、扬子江药业集团药业有限公司诉合肥医工医药股份有限公司等滥用市场支配地位案（“扬子江药业诉讼案”）和康健苗苗（杭州）医药有限公司诉登士柏（天津）国际贸易有限公司纵向垄断协议纠纷案（“康健苗苗案”）。这三例案件分别涉及医疗器材、原料药和成品药，具有代表性。

其中，强生案与康健苗苗案均是有关限定转售价格的案件，并且已经审结。而扬子江药业诉讼案涉及限定交易对象、不公平高价、搭售和附加不合理条件四种滥用形式，目前尚处于二审阶段。此外，医药行业反垄断观察之二：原料药板块滥用市场支配地位行为解析（相关市场界定及典型滥用行为）一文中提及的奥硝唑原料药反垄断调查案的涉案企业之间还存在一起有关垄断协议的诉讼案件。但该案件尚未进入实体审理阶段，公开信息有限，故不展开讨论。

强生案

强生案被收录为最高人民法院对外公布了2008-2018年中国法院反垄断民事诉讼10大案例，意义重大。该案是国内首例纵向垄断协议纠纷案件，也是全国首例原告终审判决胜诉的

垄断纠纷案件。该案的相关产品市场虽然与涉案产品完全一致，但法院也依据《反垄断法》对如何界定相关市场做了充分的论证，这一点与反垄断执法机关在调查案中的做法不同。该案确立了影响深远的原则：纵向垄断协议以具有排除、限制竞争效果为构成要件，同时在证据责任分配上实施谁主张谁举证的原则。因此实际上原告承担举证被诉行为具有排除、限制竞争效果的义务。这一点与医药行业调查案中的美敦力案和施乐辉案的思路一致。在这两起调查中，执法机关均对涉案企业固定转售价行为产生的排除、限制竞争效果做了论述。

然而，在2018年的裕泰公司诉海南省物价局纵向垄断行政案中，二审法院认为排除、限制竞争效果并非纵向垄断协议的构成要件。其观点在学界引起了轩然大波。一种解释说法是：两个案子分别对纵向垄断协议的民事诉讼和行政诉讼做出差异性规定，即民事主体之间就纵向垄断协议产生的纠纷需要分析是否具有排除、限制竞争的效果，而行政机关认定限制转售价格是否违反反垄断法时，适用“原则禁止+个案豁免”的原则，但该观点尚未得到司法机关的确认。

扬子江药业诉讼案

扬子江药业诉讼案是关于原料药市场的市场支配地位滥用案件。扬子江药业作为原告，是枸地氯雷他定片剂的生产商。但枸地氯雷他定片剂的上游原料药的供应由被告合肥医工医

药股份有限公司（“合肥医工”）、其子公司以及南京海辰药业股份有限公司100%控制。扬子江指控合肥医工滥用其在涉案原料药市场的支配地位，限定扬子江药业只能与其进行交易，以不公平的高价销售涉案原料药并持续提价，无正当理由搭售与涉案原料药无关的专利以收取提成费，并且在交易时附加其他不合理交易条件。

一审中，法院将涉案产品单独认定为相关产品市场，并且也没有对两被告市场支配地位的认定展开论述，这与该公司在执法机构主导的反垄断调查案中遇到的情形一样。但是在判定被告是否滥用其市场支配地位时，法院针对被告被诉的四种滥用行为类型一一作出回应：

限定交易：法院认为蓄意设定过高的违约责任导致原告只能选择放弃使用自产涉案原料药，而与被告进行交易，构成了限定交易，并且进一步认定相关条款无效；

不合理高价：法院也采用了成本比较法和历史价格比较法，认定涉案产品的售价高于其认定的公平合理的价格的2.4倍[1]，属于不公平高价。2.4倍的倍数突破了反垄断调查案中3-4倍的最小值，说明司法机构可能对不公平高价的敏感度更高。此外，法院再次确认被告对其行为具有正当性承担举证责任，否则应承担不利后果；

搭售：法院认为被告没有要求原告必须使用涉案专利，即原告声称的搭售产品，也没有向原告收取专利费，因此不构成搭售专利的问题。

附加不合理条件：法院确认，被告要求原

告将不同事项的争议一并解决，是被告滥用其市场支配地位附加不合理交易条件达成的结果，因此虽然原告签订了合同，但该合同违反了反垄断法的强制规定，进而被认定为无效合同。

二审中，合肥医工（一审败诉方）不仅针对相关市场、市场支配地位、滥用行为以及一审审理程序几个方面做出反驳，还从知识产权保护角度入手，强调其作为专利持有人的合法权益应受到法律保护。该案目前尚在二审审理之中，我们将继续关注该案的审理结果。

康健苗苗案

2019年7月，被告登士柏（天津）国际贸易有限公司（“登士柏”）向全国经销商发送《通知函》，称原告康健苗苗（杭州）医药有限公司（“康健苗苗”）的电商平台存在低价销售原告产品的行为，因此严禁所有登士柏经销商向康健苗苗调拨和销售任何相关产品。康健苗苗认为，登士柏的行为构成《反垄断法》所列“限定向第三人转售商品的最低价格”之违法行为，具状起诉。

值得关注的是，本案中，审理法院没有遵循较新的裕泰公司诉海南省物价局纵向垄断行政案的思路，而是遵循更早的强生案思路，认定“限制最低转售价格”的纵向垄断协议应以具有排除、限制竞争效果为前提。这一点也符合学界对纵向垄断协议适用合理原则的主流判断。因此由康健苗苗承担“制最低转售价格协议具有排除、限制竞争效果”的举证责任。而康健苗苗的举证不足以证明登士柏相应行为具有排除、限制竞争的效果，故而被驳回起诉。

医药行业关系国计民生，任何形式的垄断行为都将严重损害患者和整个社会的利益。过去十年中国的执法机构和司法机构通过处理一系列医药行业反垄断案件，对该行业中突出的垄断问题有了较为深刻的理解并累积了丰富的办案经验。

伴随着近两年来反垄断执法风暴，医药行业仍然是反垄断执法机构关注的重点领域，可以预见未来医药行业，特别是原料药领域，势必将面临更加严苛的反垄断调查，而在执法机构的调查趋于成熟之后，民事诉讼（包括行政调查后继民事诉讼）案件也势必会迎来高潮。面对如此严峻的形势，医药领域的企业应当尽

早开始内部排查，建立反垄断日常合规体系，为应对可能的反垄断调查和诉讼做好准备。

注释：

[1]法院认为，根据涉案产品的成本分析和历史价格，19900元/kg单价就本案而言为比较公平、合理的价格。而两被告的售价为48000元/kg。



焦姍

合伙人

反垄断与合规部

执业领域：

反垄断与竞争法

shanjiao@lifanglaw.com



秦英

合伙人

反垄断与合规部

执业领域：

反垄断与反不正当竞争

yingqin@lifanglaw.com

关于立方反垄断团队：

立方的反垄断业务团队创始于2007年，是国内最早代理反垄断民事诉讼的律师事务所之一，代理了多个反垄断诉讼领域的标志性案件。基于在知识产权诉讼方面和反垄断法两个业务领域的丰富经验，立方代理了数起标准必要专利反垄断诉讼案件，几乎参与了中国司法领域主要的标准必要专利纠纷，比如影响重大的华为三星系列案件，当案件同时涉及专利诉讼和FRAND问题时，我们的双重经验能够为客户提供最大化利益的诉讼方案。

除此之外，立方反垄断团队在涉及标准必要专利的许可谈判、专利申请和分析等其他法律服务方面也具备相当的经验，因此可为客户提供从专利代理到争议解决的一站式标准必要专利法律服务。

立方律师事务所编写《立方观评》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。



This Newsletter has been prepared for clients and professional associates of Lifang & Partners. Whilst every effort has been made to ensure accuracy, no responsibility can be accepted for errors and omissions, however caused. The information contained in this publication should not be relied on as legal advice and should not be regarded as a substitute for detailed advice in individual cases.





Subscribe to our WeChat community

扫码关注公众号“立方律师事务所”和“竞争法视界”

北京 | 上海 | 武汉 | 广州 | 深圳 | 韩国
Beijing | Shanghai | Wuhan | Guangzhou | Shenzhen | Korea

 www.lifanglaw.com
 Email: info@lifanglaw.com

 Tel: +8610 64096099
 Fax: +8610 64096260/64096261