

揽辔澄清，顺势而为——从反垄断司法解释看反垄断法 实施趋势和实务启示

作者：钱晓强 褚琳娴

引言

2024年6月24日，《最高人民法院关于审理垄断民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（“《**司法解释**》”）发布，并于2024年7月1日起正式施行。新《司法解释》将替代2012年5月颁布的《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（“《**2012年解释**》”）。

作为反垄断司法层面的文件，《司法解释》不仅吸收了《2012年解释》中与垄断民事诉讼程序相关的全部十六条规定，还对反垄断民事诉讼的实体问题作出了综合性、系统性的规定，以更好适应审判实践的需要。此外，结合《司法解释》和近期反垄断实践层面的信息，还可以看出当前我国的反垄断工作的关注重点及发展趋势。本文拟结合《司法解释》的主要修订亮点及反垄断实践层面的相关信息，对我国当前主要的反垄断趋势作简要介绍，并据此总结一些实务启示，以期为企业提供参考。

一、健全执法和司法的衔接机制，加强反垄断合规“多方共治”

《司法解释》一大亮点在于，贯彻落实《反垄断法》第十一条的明确要求，健全了反垄断行政执法与司法的衔接机制。一方面，《司法解释》通过诸多具体司法程序层面的条款，确保反垄断司法与行政更为高效、顺利地衔接与配合。具体而言：

- 第二条第一款规定了反垄断后继民事诉讼的起诉时点。根据《司法解释》，提起民事诉讼的最早时间节点为反垄断行政“处理决定作出后”，相比《2012年解释》规定的“处理决定发生法律效力后”更为提前，因而更利于当事人起诉、高效实现行政决定与民事诉讼的衔接。

- 第十条明确了行政决定中案件事实的推定效力，以及行政机关与法院之间的信息合作机制和保密义务。反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定在法定期限内未被提起行政诉讼或者已为人民法院生效裁判所确认，除非有相反证据推翻，原告在相关垄断民事诉讼中无需再单独举证证明该垄断行为成立。此外，《司法解释》还规定了人民法院与执法机构就上述信息、材料的合作共享机制和保密义务。
- 第十三条规定中止诉讼制度。即，当行政执法程序与民事诉讼程序并行时，人民法院可以根据案件具体情况中止诉讼。
- 第四十九条第二款与第三款明确了当涉及反垄断行政调查和执法程序时，民事诉讼的时效中断和重新计算规则。

另一方面，《司法解释》对个别实体问题的法律适用作出了回应。根据《司法解释》第二十三条第二项，如被告在相关市场的市场份额低于国务院反垄断执法机构规定的标准并符合其规定的其他条件，则纵向垄断协议可能会被免于法律责任。实际上，这一规定与《反垄断法》第十八条第三款规定的纵向垄断协议“安全港”制度相衔接，以便将来国务院反垄断执法机构出台具体适用标准后，根据《司法解释》的该规定，人民法院可以直接援引适用。

【趋势解读及实务启示】

反垄断领域行政执法与司法的衔接并不是一个新话题，此议题自数年前便有所讨论。早在2021年，最高人民法院便在反垄断审判工作专家座谈会上提出要加强反垄断司法与行政执法的有效衔接[1]。自2022年《反垄断法》从立法层面明确提出“健全行政执法和司法衔接机制”以来，有不少宏观层面的努力在尝试推动该议题的落实。比如，2023年11月1日，国家市场监管总局与北京知识产权法院召开反垄断行政执法和司法衔接机制座谈会[2]；2024年3月27日，北京市市场监督管理局与北京市人民检察院第四分院共同签署了《建立反垄断、反不正当竞争领域行政执法与检察公益诉讼协调联动工作机制备忘录》[3]等。

此次《司法解释》则是从可操作的层面，回应了行政执法与司法衔接在具体执行方面的不少问题，大大提高了行政执法与民事司法之间衔接的可行性。随着《司法解释》的生效施行，行政和司法衔接机制的规则得以清晰化，并且司法和行政层面对于部分反垄断问题得以达成共识，反垄断执法机关、人民法院乃至检察院之间的联动性可能会进一步提高，反垄断领域的“多方共治”属性将会加强。

对于企业而言，这一趋势对反垄断合规工作提出了更高的要求和挑战。举例而言，今后，随着《司法解释》的生效实施，如一家企业遭遇反垄断行政调查或处罚，其面临后继民事诉讼的概率也会随之提升。在这种情况下，企业内部各相关部门若能在遇到行政调查或处罚后及时采取恰当的应对措施、制定预案，则可以降低后继诉讼带来的消耗和损失，甚至提前与相关方沟通和解，从而避免“旷日持久”的反垄断诉讼。

因此，企业在制度和体系层面，加强反垄断合规工作的“系统性”显得尤为重要。比如，从反垄断合规体系和流程入手，企业完善反垄断诉讼和合规事宜中可能牵涉的所有相关部门（如诉讼、公关、合规、采购、销售部门）之间的沟通和联动机制，并制定应对反垄断调查和诉讼的预案等。

二、减轻原告举证负担，实务影响利弊并存

《司法解释》通过一系列条款，从多个方面减轻了原告的举证负担，包括：

- **明确后继民事诉讼中免证基本事实。**如前所述，《司法解释》第十条明确了反垄断行政处理决定中的案件事实在相关垄断民事纠纷中的推定效力，而无需原告再就相关市场界定、垄断行为的达成等通常需运用复杂经济学知识的问

题单独举证。

- **细化了不同情形之下原告和被告的举证义务。**比如,《司法解释》第十四条第一款和第二款明确了一般情况下由原告承担界定相关市场的举证责任;第二十八条则规定原告需对相关市场内具有支配地位和被告滥用市场支配地位承担举证责任。此外,第二十一条、第二十七条、第二十八条则分别明确了,针对纵向垄断协议不具有反竞争效果、垄断协议适用法定豁免情形、滥用市场支配地位行为的正当化理由,均由被告承担举证责任。
- **规定不同情形下举证责任及时转移的规则。**针对“其他协同行为”,第十八条规定原告只需提供其中几项考虑因素的证据,以证明经营者存在协同行为的可能性较大,即完成举证责任,之后举证责任转移给被告,由被告举证反驳。此外,第二十条(药品专利反向支付协议)、第三十七条(低于成本销售)、第三十八条(拒绝交易)、第三十九条(限定交易)、第四十条(搭售)以及第四十一条(差别待遇)分别明确了人民法院认定这些特定行为所需的初步证据。换言之,只要原告可提供各自行为相关的初步证据,举证责任便转移给被告。
- **特定情形免证相关市场和市场支配地位。**就相关市场界定而言,第十四条第三款规定了原告有直接证据则不再对相关市场界定承担进一步举证责任的三种情形,第四款则明确了原告可以不对相关市场界定提供证据的情形。在市场支配地位认定方面,第二十九条第一款和第二款分别规定相关直接经济证据和被告的自我宣传证据可以初步证明经营者具有市场支配地位。

【趋势解读和实务启示】

在过往的反垄断诉讼实践中，原告胜诉率很低，几乎所有原告败诉的案件均与证据不足有关。[4]数据显示，自2010-2019年，在309起垄断纠纷诉讼中，超过70%的案件中原告败诉；其中以滥用市场支配地位为案由的诉讼占比超过八成，这些案件中的原告败诉率接近90%，主要因为原告难以举证“界定相关市场”这一基础性因素。[5]可以说，“举证难、证明难”一直是反垄断民事诉讼中的突出瓶颈。

通过上述诸多条款和措施，《司法解释》将有力地减轻原告举证负担，这将一定程度上降低发起反垄断民事诉讼的门槛、提高当事人寻求反垄断司法救济的积极性。对于企业而言，这带来的影响可能具有双重性：既便利了企业运用反垄断诉讼的手段维护自身权益，同时也意味着企业如在反垄断方面不合规，面临其他方（比如竞争对手、消费者、上下游合作方等）发起反垄断诉讼的风险将大大增加。

特别值得一提的是，《司法解释》明确企业对外宣传的信息可以成为认定其具有市场支配地位的初步证据。这意味着，企业为市场宣传、业务开拓而对外发出的有关自身市场地位的内容，在“对簿公堂”时可能成为不利证据。因此，企业在发布对外宣传文案、新闻、广告等内容时，如涉及企业市场或产品等信息，建议也从反垄断合规工作的角度进行审核，应在客观评估自身市场地位的基础上，进行适当描述和宣传。

三、纵深推进民生反垄断，回应数字经济与药品热点

民生领域近年来一直是我国反垄断工作的重点，而数字经济和医药领域尤为重要。无论是国务院政策例行吹风会、市场监管总局2024年反垄断工作会议，还是最高人民检察院的工作报告，抑或是中央和地方近些年开展的民生领域反垄断执法专项行动，都显示出我国对数字经济和医药领域反垄断的高度重视。《司法解释》对数字经济与药品相关反垄断问题的回应和指引，是我国司法层面正在全力纵深推进民生领域反垄断的体现。

（一）回应数字经济领域反垄断热点与难点

信息技术和数字经济的发展，使垄断行为的方式和特点出现新变化。《司法解释》针对数字经济领域的反垄断热点与难点问题，提出了一些具有针对性和科学性的裁判规则，包括：

- **对数字经济领域相关市场界定作出指引。**比如，第十五条第二款专门规定了质量下降、成本上升等假定垄断者测试分析方法，一定程度是对数字经济领

域经营者之间的价格竞争减弱、而非价格竞争（如质量、多样性、创新等）重要性日益提升所作出的回应。此外，考虑到平台的双边甚至多边特点，第十六条第二款和第十七条第二款分别针对平台所涉相关商品市场和相关地域市场界定作出指引。

- **对数字经济领域垄断协议规制作出规定。**比如，第二十四条充分考虑数字经济领域达成、实施横向或者纵向垄断协议的特点，特别点明通过数据、算法、技术、平台规则等手段实施垄断协议。第二十五条还针对跨平台“最惠国待遇”的不同情形作出不同的指引。
- **对数字经济领域滥用市场支配地位作出规定。**比如，第三十条第二款和第三十二条规定了平台经营者市场份额计算及市场支配地位判断的考虑因素。此外，第四十二条还对平台滥用市场支配地位行为的《反垄断法》与《电子商务法》选择适用作了指引性规定。

【趋势解读和实务启示】

在执法层面，此前我国反垄断监管机构已通过相关指引、文章等多种渠道，多次强调对数字经济进行“常态化监管”：注重兼顾数字经济的创新发展，以促进其健康发展为目标进行常态化监管。《司法解释》从司法层面提出数字经济相关规则，既是对过去平台经济领域反垄断的探索和实践经验的总结，也是对因数字经济发展而出现新变化的垄断行为的回应，又是为了与未来一段时间数字经济“常态化监管”有机结合。

数字经济领域的经营者，由于其面向消费者、平台内经营者的多边属性，再加上其业务与民生息息相关，因此任何个人消费者的反垄断民事诉讼，均有可能在社会舆论层面发酵，引发全社会的关注乃至监管机关的问询与调查。因此，在《司法解释》强化了反垄断“多方共治”属性和降低原告举证负担的背景下，数字经济企业更应结合《司法解释》最新规定，充分考虑自身的特殊性，对业务和运营开展审慎的反垄断合规，重视来自个人与第三方的反垄断诉讼，加强反垄断合规工作的“系统性”。

（二）首次明确药品专利反向支付垄断问题

《司法解释》第二十条正式明确了药品专利反向支付协议是否构成垄断协议的认定规则。如（1）专利权人给予或承诺给予仿制药申请人明显不合理的金钱等利益补偿，且（2）仿制药申请人承诺不质疑被仿制药专利权的有效性或者承诺延迟仿制药的上市，则可能被人民法院认定构成横向垄断协议。但被告可以通过证明前述利益补偿系为弥补被仿制药专利

相关纠纷解决成本或其他正当理由来抗辩。

【趋势解读和实务启示】

《司法解释》第二十条充分体现了我国反垄断司法实践的经验凝练以及对医药行业热点的及时回应。反向支付协议最早源自美国专利链接制度。通过2021年6月1日正式施行的《中华人民共和国专利法》（2020年修正），药品专利链接制度也首次在我国落地，一定程度为反向支付协议及相关纠纷的出现提供了“土壤”。2022年，最高人民法院在对阿斯利康诉奥赛康侵害发明专利权纠纷案[6]作出裁定时，首次对“药品专利反向支付协议”进行反垄断初步审查。最高人民法院指出，该类协议的安排一般较为特殊，有构成垄断协议的风险，而其中的核心判断标准在于所涉协议是否涉嫌排除、限制相关市场的竞争。

此外，在我国当前医药行业受到反垄断高度关注的背景下，《司法解释》从司法层面对药品行业热点作出回应，也再次反映了我国对保障民生的决心和投入。特别是，在执法层面，当前医药行业已呈现高压态势。在此之前，国家市场监管总局多次在讲话和发言中强调了对医药垄断问题的关注，并且正在研究制定《关于药品领域的反垄断指南》。自2019年到2023年间，反垄断执法机关办结所有120件垄断协议及滥用市场支配地位案件中，医药行业案件占比超过30%。

在这样的趋势下，医药企业加强反垄断合规工作已刻不容缓。而对于原研药企业和仿制药企业来说，应对和解协议保持高度审慎的态度；如确有必要签署相关和解协议，应事先进行全面的反垄断合规评估，确保有充分的正当理由并可有效举证。

四、经济分析引入反垄断司法规则，反垄断诉讼更趋专业性

《司法解释》融入了不少经济学要素，充分体现了反垄断诉讼朝向专业性方向发展的趋势。比如，第十一条指引当事人可以就案件的专门性问题申请经济学专家出庭或出具经济分析意见，第二十九条专门将“经济学知识”这一概念引入反垄断司法规则的范畴。再如，《司法解释》还直接引用了网络效应、规模效应、范围效应、锁定效应等经济学概念。此外，《司法解释》对不少实体问题的分析思路，也充分体现了经济分析的重要性，如第十五条第二款提及利用假定垄断者测试界定相关市场，以及纵向垄断协议、滥用市场支配地位的排除、限制竞争效果以及计算垄断行为受到的损失也离不开经济分析。

【趋势解读和实务启示】

作为法学与经济学交叉的反垄断领域，经济分析在执法和司法中一直很重要。在当前的反垄断民事诉讼中，经济学家等专家证人/专家辅助人在诉讼中的作用也日益凸显。比如近期最高人民法院宣判的稀土反垄断诉讼案件中，原告和被告均聘请了经济学专家、出具经济学分析报告。此次《司法解释》实质性地将经济学分析方法运用于反垄断案件的审理，也是在与国际主流作法接轨的体现。

企业在日常运营和开展特定业务时，特别是涉及市场份额较高的领域，也可考虑提前将经济学分析纳入合规性评估的流程中。在反垄断诉讼更趋专业化的背景之下，企业在应对反垄断诉讼时，如能充分利用经济分析，或许可以就特定行为的竞争影响提供更有利的主张或抗辩。

[1] 参见：court.gov.cn/zixun/xiangqing/301571.html

[2] 参见：https://www.samr.gov.cn/xw/zj/art/2023/art_a927b3c7c6d040feac10acf633a782db.html

[3] 参见：https://scjgj.beijing.gov.cn/zwxx/scjgdt/202404/t20240403_3609942.html

[4] 参见：https://mp.weixin.qq.com/s/tV98MD9F2QBM8vu2f9_VwA

[5] 参见：https://mp.weixin.qq.com/s/yVBgz_FNApbhZZdVvaQWQw

[6] 参见(2021)最高法知民终388号民事裁定。

2024-07-10