



澳大利亚反垄断制度修正案正式生效

概要

现状：澳大利亚对其反垄断法律进行了一系列修改，旨在赋予其反垄断执法机构，即澳大利亚竞争与消费者委员会更多的权力并增加反垄断民事诉讼。

展望：参与竞争信息交换的公司或可能被指控拥有较强市场支配力的公司应尽快根据新法律审查其行为。

2017年11月10日，澳大利亚对其反垄断法律进行了一系列修改以增强澳大利亚竞争与消费者委员会（“ACCC”）的权力并增加了企业面临反垄断民事诉讼的风险。

这些重大修改包括：

- 对“滥用市场支配力”进行了更严厉的禁止，取消了禁止行为中“利用”支配力的要素，并使案件更能够在仅证明竞争效果的基础上进行；
- 引入对“协同行为”的禁止，且甚至在无“协议、安排或理解”

的情况下也适用，这一规定主要与保密信息的交换相关；

- 取消合并各方为通过反垄断审查在 ACCC 与澳大利亚竞争法庭（“ACT”）之间“挑选审查机关”的能力。

如存在以下情形之一，公司应立刻审查其做法：

- 公司与其竞争者交换任何竞争性敏感信息；
- 公司可能被指控拥有较高市场支配力并且在其行为在澳大利亚是否合法这一问题上“打擦边球”。

滥用市场支配力（即单一公司垄断）

旧规定：滥用市场支配力的案件很少出现，而最终判定责任的案件更是少之又少，原因有两点。ACCC（或民事诉讼原告）必须证明被告：

1. 拥有较强市场支配力并“利用”了其市场支配力，即从事公司在缺乏该市场支配力的情况下不会从事的行为且该行为是为了应对

竞争。为了逃避责任，被告可能在全世界范围内寻找从事过同样行为但明显不具有市场支配力的公司案例（如Melway案件中的情况）；

2. 具备三项特定限制竞争目的的其中之一。行为效果与责任无直接关系。实务中，这需要有邮件作为“板上钉钉”的能证明其意图的证据或被告的自行认罪。拥有优秀律师团队的澳大利亚公司通常从不留下表达限制竞争意图的任何记录，以此规避责任，因此原告在这种情况下想要仅凭被告的口头承认来证明案件是不切实际的。

新规定：新规定是指拥有较强市场支配力的主体不得参与任何有显著限制竞争之目的或效果的行为。

通过采用“效果”标准和排除“利用”要求，澳大利亚与国际普遍适用的标准更近了一步。但要注意新规定中保留了旧规定中的一项重要组成要素——即使没有证据表明行为会产生限制竞争的效果，但基于行为的“目的”（即有“板上钉钉”的证据）也可能存在责任。

关键点：许多公司在构建其分销系统和其他业务事项的过程中，仅依赖于证明其行为并不涉及“利用”支配力或有限竞争“目的”这些旧规定中规定的要素的免责证据。这些公司必须尽快审查并在需要时改善其行为。

协同行为

旧规定：澳大利亚禁止众多以不同形式协调限制竞争的行为，过去这些禁止规定要求 ACCC（或民事诉讼原告）证明两实体之间具有“合同、安排或理解”。仅仅证明“协同行为”是不够的。

“协同行为”这一术语适用于欧洲、大部分亚洲国家和全球许多其他地区。该术语指参与：

实体间的协调行为，这些实体在未达到正式协议的情况下故意通过实务中的协作来规避竞争带来的风险。

旧规定使得 ACCC 输掉了卡特尔诉讼，因为在诉讼中 ACCC 只能提出一些证明竞争者多次向其他竞争者披露其保密信息的证据，而无法证明信息接收方与其达成了任何形式的会意并调整了他们的行为作为回应。

新规定：各种协调行为的禁止规定得以修改，据此 ACCC 或原告可根据“协同行为”提起诉讼而无须证明存在“合同、安排或理解”。

澳大利亚立法机关的此次修改是 ACCC 推动的结果，ACCC 称这将使澳大利亚法律与欧洲和亚洲的适用法律相一致，从而解决 ACCC 在面对没有“合同、安排或理解”的情况下的信息交换时的执法难题。

关于该改变将使澳大利亚法律与欧洲和亚洲的竞争法律相一致的论点是错误的，因为欧洲和亚洲的竞争法与澳

大利亚竞争法有另一重要区别。在欧洲和亚洲，禁止规定的具体条文是按以下方式表达的：

下列行为应当被禁止...：所有以消除、限制或阻碍竞争为目的或效果的...所有协议...和协同行为...

在欧洲，法院判决一般情况下，若一方竞争者向另一方竞争者披露保密信息而接收方并未采取积极措施拒绝接受该信息，则该行为足以构成“具有限制竞争目的”的“协同行为”。

在澳大利亚，ACCC（或民事诉讼原告）仍须证明一协同行为具有“固定、控制或维持价格”或“实质减少竞争”的“目的或效果”。在分享竞争性敏感信息的案件中，ACCC 一般不会试图根据“效果”标准起诉，因此只有“目的”标准与案件相关。证明目的通常要求证明意图，这类似于证明存在“合意”，尽管不要求有共同意图。

关键点：务必要审查与竞争者之间任何性质的信息交换有关的任何安排。

取缔为获得并购反垄断审批而选择审查主体的行为

旧制度：澳大利亚长期以来允许合并各方在审查企业合并的两种法定标准间选择。标准规则规定，若合并行为有显著减少竞争的效果即应禁止合并。但是，同时还有另一规定，即如果该企业合并能使公众受益程度超过其带来的竞争危害，则可以批准合并。

在过去 40 年中的大部分时间里，ACCC 在其正式/非正式的审批程序（针对显著减少竞争标准）或授权程序（针对净公众利益标准）中利用上述两种标准进行初步评估。只有在 ACCC 采取执法行为或合并各方就 ACCC 决定提出上诉的情况下法院和特别法庭才会介入。

然而近十年来，任何基于净公众利益标准提出的企业合并申请都是直接向 ACT 提出的，而 ACT 对反对合并者的举证标准高于 ACCC。举例来说，ACCC 于 2006 年和 2017 年两次反对澳大利亚主要的零售体育博彩企业 Tabcorp 与 Tatts 的合并，但 ACT 则批准了该合并。

新制度：新法恢复了 2006 年以前的制度，即任何基于净公众利益标准提出的企业合并申请必须首先向 ACCC 而非 ACT 提出。

其他修改

新法将基本消除澳大利亚对“强制与第三方交易”的全面禁止，允许公司在确信其行为不具有显著减少竞争的目的或效果的情况下从事该行为。公司将无需再向 ACCC 请求豁免。

虽然维持转售价格仍然是本身违法的，但是希望从事这种行为的公司将通过一种更简化的“通知”豁免流程而不是全面的“授权”流程获得豁免。这实际上意味着 ACCC 将必须以公众利益担忧为由主动地去拒绝豁免，而不是像以前那样要求申请人必须证明

其维持转售价格的行为带来的公共利益大于潜在竞争危害。

新法允许 ACCC 作出一揽子豁免，这等同于欧洲和亚洲法律中“集体豁免”的概念，但这个机制是否会被使用还有待观察。

该法也修改了竞争法的其他方面，例如弥补一处法律漏洞，该漏洞使得“买方”卡特尔能够规避禁止规定，同时新法也对关于卡特尔规定的企业合营例外情况的法条表述做了调整，力求使其更符合其立法初衷。

三项关键点

1. ACCC 或原告现可能对滥用市场支配力的行为提起诉讼，指控该行为可能具有实质减少竞争的目的或影响。

2. 尽管澳大利亚关于“协同行为”案件的规则与欧洲和亚洲的仍有区别，公司仍应审查与竞争者分享信息有关的任何行为。

3. 任何基于净公众利益标准提出的企业合并申请必须首先向 ACCC 而非 ACT 提出。

欲阅读众达法律评论关于此文章的英文全文，请点击下方阅读全文：

<http://www.jonesday.com/amendments-to-australian-antitrust-regime-take-effect-12-05-2017/?prclt=xgqnWfXD>

联系律师：

如需获取更多信息，请联系您在本所的委托代表或下列任一律师。普通邮件信息可通过“联系我们”表格发送，详见 www.jonesday.com/contactus/

王智平

上海

+86.21.2201.8040

pjwang@jonesday.com

张一哲

北京/旧金山

+86.10.5866.1194

+1.415.875.5841

yzhang@jonesday.com

薛强

北京

+86.10.5866.1218

qxue@jonesday.com

Nicolas Taylor

悉尼

+61.2.8272.0715

njtaylor@jonesday.com

Prudence J. Smith

悉尼

+61.2.8272.0593

prudencesmith@jonesday.com

众达出版物不应被视为针对某事件或情形发表的法律意见。众达出版物旨在为读者提供一般信息。未经众达书面同意，任何人不得在其它出版物或诉讼中引用或引述众达出版物的内容。众达保留批准他人引用或引述众达出版物内容的权利。众达发表出版物的目的并非试图与读者建立律师和客户服务关系；读者收到众达出版物也不表示律所与读者之间会构成律师和客户的关系。众达出版物中的观点仅属于作者的个人观点，并不一定代表律所的观点。