



澳大利亚经商指南
**[DOING BUSINESS
IN AUSTRALIA]**

CLAYTON UTZ

2019 年

反托拉斯、竞争和贸易惯例法规

《2010年澳大利亚联邦公平竞争和消费者权益法》(CCA)的目标是“通过提倡公平竞争和交易以及提供消费者保护改善澳大利亚人的福祉”。

为实现这一目标,CCA的覆盖范围非常广泛,这使得其成为立法方面诉讼最多的领域之一。这也使澳大利亚的主要竞争和消费者法律监管机构 — 澳大利亚公平竞争与消费者委员会 (ACCC) 成为该国最活跃、最知名的监管机构之一。

ACCC 是一个检察机关,这意味着它只能通过向澳大利亚联邦法院提起诉讼来获得救济。它无权自行实施救济,例如罚款或禁止合并。

CCA:

- 禁止**卡特尔和反竞争行为**,例如协同行为和滥用市场支配力
- 针对反竞争行为基于“单一损失”提起**私人损失赔偿诉讼**
- 针对个人追究**个人责任**,例如故意从事卡特尔行为的高管和管理人员
- 使垄断基础设施所有者承担**访问义务**,这些所有者允许其他方在某种情况下访问和使用该基础设施
- 禁止在商业和消费者交易中采取**误导或欺骗行为**和无良行为
- 禁止在涉及小型企业和消费者的合同中使用**不公平条款**

- 阐述消费者合同中商品和服务安全与质量方面的**法定保证**

- 针对生产**缺陷商品**的制造商出台严格的责任制度。

2017年11月对CCA的一系列修订扩大了其覆盖范围:

- 禁止企业参与可能大幅减少或妨碍澳大利亚市场竞争的**协同行为**
- 禁止具有相当程度市场支配力的企业从事目的、效果或影响旨在大幅减少或妨碍相关澳大利亚市场竞争的行为。

公平竞争条款

CCA的公平竞争条款旨在监管澳大利亚市场的行为以及(在较小程度上)规范这些市场的结构。这些条款:

- 绝对禁止某些行为 — 包括适用刑事和民事处罚的卡特尔行为
- 禁止市场中目的或效果旨在大幅减少或妨碍澳大利亚市场竞争的其他单方、横向和纵向行为
- 禁止效果或影响旨在大幅减少或妨碍澳大利亚市场竞争的合并或收购
- 要求垄断基础设施所有者在有限的情况下,根据使用制度按合理的条件向第三方提供使用权限。

ACCC 将强力执行 CCA 的卡特尔条款, 卡特尔行为可能招致民事或刑事处罚, 包括高额罚款和最长达 10 年的刑期。

卡特尔

严格禁止卡特尔行为。它包括竞争对手之间就确定、控制或维持价格、向特定人员或人群限制供应或操纵投标而达成的协议、安排或谅解(包括集体抵制、操纵投标和瓜分市场)。

ACCC 将强力执行 CCA 的卡特尔条款, 违反这些条款可能招致民事或刑事处罚, 包括高额罚款和最长达 10 年的刑期。“后续”损害赔偿诉讼也适用于受这一行为影响的个人, 包括通过集体诉讼。

联邦检察长可对故意从事卡特尔行为的公司和管理人员提起刑事诉讼。

截至 2018 年 6 月, 有大量公司和个人因卡特尔行为遭到起诉。其中包括两家航运公司、一家澳大利亚康复和老年护理公司、三家银行以及六名银行高管。大多数案件仍在法院审理之中。

对公司每次违反 CCA 卡特尔条款的最高民事罚款金额为 1,000 万澳元, 非法行为所得的 3 倍或相关市场年营业额的 10%, 以最高者为准。对个人的最高罚款金额为 500,000 澳元。

到目前为止, 对卡特尔行为的最高民事罚款是 4,600 万澳元, 这是 2018 年 5 月在一起民事案件中对日本公司 Yazaki 判罚的。2017 年 8 月, NYK 被判处罚款 2,500 万澳元, 该国际航运公司承认在 2009 年至 2012 年期间, 与其他航运公司就向澳大利亚运输机动车辆达成的协议或谅解中采用了卡特尔条款。

同时严格禁止维持转售价格 — 即设定商品或服务的最低出售价格, 尽管 ACCC 有权以效率或公共利益为由批准此类行为。

其他竞争法禁令

澳大利亚竞争法近期有两项重大变更。第一, 禁止目的、效果或影响旨在大幅减少澳大利亚市场竞争的协同行为。这一变化借鉴了英国和欧洲竞争法的经验, 着眼于涉及合作的竞争对手之间的沟通, 但不仅仅是他们之间达成的谅解或协议。

以影响竞争对手独立性的方式共享信息的竞争对手之间可能会发生协同行为。此类行为无需涉及当事方之间对于违规行为作出的任何“承诺”要素, 卡特尔条款对此另有规定。

第二, 禁止单方行为或滥用市场支配力。CCA 现在禁止在澳大利亚具有相当程度市场支配力的公司从事目的、效果或影响旨在大幅减少其直接或间接参与的澳大利亚市场竞争的行为。这与以前的法律相比是实质性的变化, 因为其现在包含了“对竞争的影响”检查和目的检查。这样有助于使澳大利亚法律与欧洲所公认的市场滥用概念保持一致。

同时禁止一系列目的或效果旨在大幅减少澳大利亚市场竞争的其他纵向和横向行为, 包括:

- 有此目的或效果的任何协议、安排或谅解;
- 涉及对特定人士独家提供商品或服务的安排;
- 某些捆绑安排。

ACCC 豁免

ACCC 有权批准某些可能违反 CCA 的行为, 如果通过公共利益检查, 则给予豁免。

澳大利亚市场并购控制

如果收购方或目标公司在澳大利亚开展业务, 并且收购影响到澳大利亚市场的竞争, 也可能审查在澳大利亚境外购置财产的情况。

ACCC 对合并和收购没有强制性的预先通知要求。但有关外国投资审查委员会 (FIRB) 要求的详细信息, 请参阅本指南的“外国投资”部分。如果需要 FIRB 批准, FIRB 将与 ACCC 协商, 然后 ACCC 可能要求提交许可申请。

ACCC 拥有非正式的许可流程, 使并购各方能够征求 ACCC 的意见, 了解其是否给予并购非正式的许可或反对(最终在联邦法院申请禁令)。

ACCC 建议并购各方在同时出现以下情况时发出通知:

- 并购各方的产品互为替代品或补充品;
- 并购后的公司将在澳大利亚占有相关市场超过 20% 的市场份额。

《ACCC 并购指导原则》阐明了 ACCC 在审查并购案件时使用的分析和评估框架, 并提供了 ACCC 将酌情考虑的因素指引。ACCC 在考虑并购的影响时会审查下列因素:

- 进口竞争水平;
- 进入壁垒;
- 市场份额集中度;
- 并购是否会造成某个有实力、有效率的竞争对手的退市;
- 市场中抗衡力量的强度;
- 并购企业影响并维持价格上涨的能力;
- 市场上替代性产品的替代程度;
- 市场进行技术革新、成长或集中或产品差异化的程度;
- 市场纵向整合的性质和程度。

并购各方通常可就拟议的并购与 ACCC 进行非正式的确证。确证可保密进行。简单的案件可通过涉及桌面审查的预评估流程来解决。在更复杂的情况下, ACCC 通常会保留在交易公开后进行市场调查的权利, 并坚持要求各方在审查完成后才达成交易。

即使有可能产生反竞争效果, ACCC 也可基于公共利益或效率的理由批准并购。检查结果很难令人满意, 流程也很少使用。

CCA 禁止效果或影响旨在大幅减少整个澳大利亚或澳大利亚各州、领地或地区市场竞争的对澳大利亚资产或股份的任何收购。

对垄断基础设施的使用规定

澳大利亚制定的一系列法令机制提供了对具有国家意义的垄断基础设施的使用权利,这些基础设施有时统称为“必需设施”。

澳大利亚在 CCA 中规定了基本使用制度,并于特定法律文件与行业规范及计划中阐述了行业相关制度。下列行业受行业相关制度的监管:电信、天然气、电力、水、铁路基础设施、机场和邮政服务。这些制度的复杂性和干预程度各不相同。

澳大利亚消费者权益法

《澳大利亚消费者权益法》(ACL) 于 2011 年 1 月 1 日生效,适用于州、地区和联邦各级。ACL 针对不公平合同条款制定了国家方案,涵盖消费者条款和小企业“标准格式”合同中的条款。它还规定了消费者交易中提供的商品和服务质量的非排他性消费者保障。

此外,ACL 还概述了产品安全的国家监管框架,包括处罚、执法权力和消费者赔偿方案。

ACL 消费者保护条款可分成四大类:

- **产品安全条款**,概述了强制性消费者标准、产品信息标准和自愿召回通知要求以及命令强制召回的权力;
- **消费者保障条款**,规定了商品和服务必须“质量合格”且适合用途。这些条款还规定了必须考虑的救济,包括退款权利和赔偿;
- **无良行为和误导或欺骗行为条款**,其覆盖范围极广;
- **不安全和缺陷商品条款**,其中包括严格禁止制造和进口不安全和缺陷商品的责任。

误导或欺骗行为以及无良行为

禁止贸易或商业中的误导或欺骗行为。此严格责任禁令涵盖广告和营销声明、产品标签声明和其他业务通信。

受误导或欺骗行为影响的任何人都有理由提起损失赔偿诉讼,并有权获得其他补偿性救济。这些条款已被引用于相当广泛的诉讼案上,包括订立合同之前的交涉以及误导性广告。ACCC 对消费者广告中的误导或欺骗行为保持警惕。

另外,严禁贸易或商业中的无良行为。无良行为是通过考虑多种条件确定的,这些条件包括:

- 买卖双方之间的议价地位;
- 施加的条件是否对保护合法利益具有合理必要性;
- 无良行为所谓的受害者是否可以理解相关文件;
- 是否可以其他供应商取得同等的商品或服务之条款与条件;
- 是否对一方施加了任何不正当的影响或压力或是否对其采用了不公正的伎俩;
- 是否有适用的产业规范;
- 双方真诚交易的程度。

起码的事实是,具有更强议价能力的交易一方不会采取无良行为。只有当一方利用自己的地位无良行事或不顾及是否正确合理时,才会采取无良行为。

消费者保障

从 2011 年 1 月起,制造、销售、租借或租用消费类商品或服务的企业将有义务提供某些法定保障。销售的消费类商品或服务分为以下两类:

- 售价低于 40,000 澳元;
- 售价高于 40,000 澳元(通常购买来供个人或家庭使用)。

CCA 提供了多种自动保障,无论供应商是否提供任何明示保证,这些保障都适用。供应商不能排除这些保障,如果试图这样做,将受到处罚。此外,消费者不能放弃自己有关这些保障的权利。

如果产品出现故障,消费者可请求维修、更换或退款,如果产品出现重大问题,可取消相关服务。他们还可要求赔偿损害和损失。

法定保障可概括如下:

- 购买的产品必须质量合格(即必须没有缺陷,且在可预期的产品状态),并符合产品描述;
- 必须提供包含可接受的谨慎和技能或技术知识的服务,采取一切必要措施避免造成损失和损害,并且必须符合产品购买的用途。

消费者可在获得相关产品或服务后的“合理时间”内针对保障提出索赔。合理时间可能会因特定商品或服务的性质而改变。如果商品是在拍卖会上或从私人卖家的一次性销售中购得,或者商品或服务的费用超过 40,000 澳元,则保障不适用。

不公平合同条款

不公平合同条款禁令适用于“标准格式”合同中的条款。如果符合以下条件,则说明此类合同中的条款不公平,因而无效且可分割:

- 条款是“单方面的”— 也就是说,将导致双方在合同下的权利和义务出现严重不平衡;
- 对于保护条款有利一方的合法权益,条款无合理之必要;
- 如果条款适用或依赖某一方,则将对对方造成损失(经济或其他方面)。

条款是否不公平,必须从整个合同的角度加以考虑。规定价格或定义所提供产品或服务的条款并非不公平。这也适用于其他法律要求或允许的条款,例如 ACL 允许的责任限制条款。

2016 年 11 月, ACL 经过修订,将不公平条款的禁令扩大到小企业合同。

如果符合以下条件,则合同为小企业合同:

- 合同采用标准格式;
- 合同用于供应商品或服务,或者出售或授予土地权益;
- 在订立合同时,至少合同一方是雇员不到 20 人的企业,和
 - 按合同支付的预付价格不超过 300,000 澳元,或
 - 合同的期限超过 12 个月,按合同支付的预付价格不超过 1,000,000 澳元。

在确定条款是否不公平时,法院必须考虑该条款的透明程度以及整个合同。如果条款用通俗易懂的语言写成,易读且表述清楚,则可能被认为是透明的。

原产国标识

CCA 对于在产品上标识原产国有明确的规定。

对于某些产品,标识原产国是强制性规定,包括人类食用的食品、医药以及发射或接收电磁辐射或含有激光的设备等某些其他产品(包括多种消费类电子产品,均有具体的规定)。如果提出标识原产国要求,则必须遵守这些规定。

就食品而言,适用不同的标识要求,具体取决于食品是否:

- 在澳大利亚生长、生产或制造;
- 在澳大利亚包装;
- 在其他国家/地区生长、生产或制造;
- 在其他国家/地区包装。

为了声明食品是在某一特定国家/地区“制造”的,它必须在该国家/地区经历最后的“实质性转变”。

为了将商品标识为在某个国家/地区“生产”或“生长”(如“澳大利亚生产”),商品的每种主要成分或主要构成必须产自该国家/地区,并且商品的所有或几乎所有生产或制造过程均在该国家/地区进行。

对于在商标上标识原产国同样有专门的规定,诸如在商标上标识该产品为“澳大利亚制造”。

2018 年 7 月 1 日, ACL 纳入了一套新的原产国食品标识系统。根据新系统,如果陈列或包装的所有食品均在澳大利亚生产、生长或制造,并且成分完全产自澳大利亚,则必须贴有以下标识:

- 内有袋鼠图案的三角形符号,以便消费者轻松识别原产于澳大利亚的食品;
- 表明食品在澳大利亚生产、生长或制造且成分完全产自澳大利亚的声明;
- 表明食品的成分完全来自澳大利亚的完整条形码。

对于大多数进口食品(在澳大利亚以外的国家/地区生长、生产、制造或包装的食品),需要在标识中用显眼的方框明确标注原产国。

联系信息



Kirsten Webb

国家事务部门主管

竞争事务

电话: +61 2 9353 4608

kwebb@claytonutz.com

CLAYTON UTZ

悉尼

Level 15
1 Bligh Street
Sydney NSW 2000
电话: +61 2 9353 4000
传真: +61 2 8220 6700

墨尔本

Level 18
333 Collins Street
Melbourne VIC 3000
电话: +61 3 9286 6000
传真: +61 3 9629 8488

布里斯班

Level 28
Riparian Plaza
71 Eagle Street
Brisbane QLD 4000
电话: +61 7 3292 7000
传真: +61 7 3221 9669

珀斯

Level 27
QV.1 Building
250 St. Georges Terrace
Perth WA 6000
电话: +61 8 9426 8000
传真: +61 8 9481 3095

堪培拉

Level 10
NewActon Nishi
2 Phillip Law Street
Canberra ACT 2601
电话: +61 2 6279 4000
传真: +61 2 6279 4099

达尔文

17-19 Lindsay Street
Darwin NT 0800
电话: +61 8 8943 2555
传真: +61 8 8943 2500

www.claytonutz.com

《澳大利亚经商指南》仅提供有关澳大利亚商业环境及法律现状的一般信息。
有关内容不构成法律建议,且不应据此行事。有关特定事宜,应寻求法律建议。
欢迎复制本文任何部分内容,但务必请注明来源。所列人士不一定获准在所有州及领地执业。
© Clayton Utz 2019