

CLAYTON UTZ

CLAYTON UTZ

JCCI Sydney, Inc
シドニー日本商工会議所

Antitrust Risk in Australia
Current and Future Issues for Japanese Companies
and their executives doing business in Australia

シドニービジネス塾 オーストラリア独占禁止法とそのリスク

オーストラリアでビジネスを行う日系企業のための現在と将来の論点

26 May 2009

Bruce Lloyd
Partner

パートナー弁護士
ブルース・ロイド

Hiroyuki Kano
Partner

パートナー弁護士
加納寛之

Nick Mavrakis
Partner

パートナー弁護士
ニコラス・マヴラキス

Overview (本日のセミナーの概要)

1. The current antitrust laws in Australia - what you need to know now (現在のオーストラリア独占禁止法—今知っておくべきこと)
2. The criminalisation of cartels in Australia - what you need to know soon (オーストラリアにおけるカルテルの刑事犯罪化法案—もうすぐ知るべきこと)
3. How to deal with an cartel investigation (当局によるカルテルの調査にどう対応すべきか)
 - the Company
 - individual executives
4. A global perspective: potential effects of Australian investigation in other jurisdictions (世界的視点: オーストラリアでの調査が他国での調査に及ぼす潜在的影響)
5. Other issues (その他の論点)
 - insurance (保険)
 - legal fees (弁護士費用)
 - extradition (犯罪者引渡し)
 - other relief (banning orders, fines) (禁止命令、罰金)
 - immunity/leniency policies (違反行為の自己申告制度)

1. The current antitrust laws in Australia - what you need to know now (現在のオーストラリア独占禁止法-今知っておくべきこと)

The Trade Practices Act (TPA) * is:

- designed to prevent conduct which restricts competition. (競争制限行為の防止)
- intended to help preserve the competitive, free enterprise system that is the basis of the free market economy. (自由市場経済のベースとなる、競争が確保された自由な産業システムの維持)
- designed to promote competition and fair trading and to protect consumers. (競争と公正取引の促進と消費者の保護)

* 取引慣行法:オーストラリアの独占禁止法にあたるもので、消費者保護規制も併せ持つ。

Current antitrust breaches (合意、契約及び取決 めによる独禁法違反)

Price fixing (価格カルテル): conduct which has the purpose or effect of fixing, controlling or maintaining price (including a discount, allowance, rebate or credit)

Market Sharing/Boycotts (市場分割、ボイコット): arrangements or understandings between competitors to restrict dealings with particular people or particular categories of people are absolutely prohibited

Anti-competitive conduct (その他の競争制限にかかる契約、合意及び取決め): any other contracts, arrangements or understandings where the purpose or effect is to “substantially lessen (減少させる) or restrict competition in a market” are prohibited

e.g. 市場に2社しかいない場合のその2社による共同事業契約 (JV)

Current antitrust breaches (その他の独禁法違反①)

Exclusive Dealing (排他的取引):

- Supplying/acquiring goods or services on particular conditions that may be express or implied (e.g. restrictions on re-supply) * 一定の地理的範囲や消費者のカテゴリーによって独占的販売権を与える代理店契約など
- To be unlawful must have purpose or effect of substantially lessening competition

Third Line Forcing/Bundling (第三者の商品・役務の抱き合わせ):

- Supply goods or services (or offer a discount/rebate) on condition the purchaser must acquire goods or services from a third party
- * 日本などにおける抱き合わせとは異なり、第三者の商品や役務の抱き合わせが規制されています。通常の抱き合わせも排他的取引として規制されます。

Current antitrust breaches (その他の独禁法違反②)

Resale Price maintenance (再販売価格維持)

- Requiring reseller not to sell or advertise below specified price

Merger control (合併審査)

- Section 50 prohibits anticompetitive acquisitions
- Voluntary notification
- New ACCC Guidelines: notify if 20% market share post acquisition

The Enforcer (規制当局)

- ACCC (豪州競争・消費者委員会) administers the Trade Practices Act
- ACCC has very wide powers including:
 - requiring the production of internal documents, emails, mobile phone records etc. (あらゆる形態の文書・資料の提出要求) + execute search warrants+ seize documents/computers/PDA/mobile phones etc. (捜索差押令状による文書、PC、PDA、携帯電話等の差押え)
 - requiring you to answer questions on oath (宣誓の上で供述を求める権限)
 - can take Court action for damages and penalties
 - under the criminal Bill, will be able to wiretap (カルテル刑事犯罪化法案により、当局が通信傍受(盗聴)ができるようになる)

Consequences of breach -

Company Fines (違反の結果-会社への民事制裁金の上限)

- For anti-competitive trade practices to the greater of:
 - \$10 million; or
 - 3 times the gain from the contravention (違反行為から得た総利益の3倍), or where that can't be determined, 10% of the turnover of the body corporate and all of its related bodies corporate (総利益を決定できない場合には当該法人の年間売上高の10%)

Consequences of breach -

Personal fines for Employees (違反の結果-従業員個人への民事制裁金)

- For anti-competitive trade practices:
 - up to \$500,000 per offence

2. The criminalisation of cartels in Australia - what you need to know soon (オーストラリアにおけるカルテルの刑事犯罪化-もうすぐ知るべきこと)

- Cartel Bill has passed in the House (法案が下院を通過)
- Senate Committee has recommended passage (上院委員会が上院での通過を勧告)
- Expected to become law by 30 June 2009 (2009年6月30日までに法案成立の見通し)

New offences (新しく導入予定のカルテル罪)

- Cartel provision (カルテル条項) = price fixing (価格カルテル); bid rigging (談合); market allocation (市場割当て); output restrictions (生産量制限)
 - Make an arrangement with a cartel provision (カルテル条項を含む合意等をする行為)
 - Give effect to the arrangement (カルテル条項を含む合意等に効果を与える行為)
 - Intention so to act (故意が要件)
- * 合意等をする行為 or 効果を与える行為 + 故意 = カルテル犯罪

Severe consequences (カルテル罪の厳しい刑罰)

- Criminal conviction (刑事罰の宣告)
- Criminal fines (罰金刑) (> of A\$10m; 3 X gain; 10% annual turnover) (1000万豪ドルもしくはは総利益の3倍のいずれか大きい額、総利益を決定できない場合には年間売上高の10%)
- Imprisonment (懲役刑) for up to 10 years for persons involved

3. How to deal with an cartel investigation (当局によるカルテルの調査へどう対応すべきか)

- Can take years to investigate a major cartel
- Will be expensive, distracting and time consuming
- Case can be civil or criminal
- Can involve very large volumes of documents to be compulsorily produced (膨大な量の資料・文書の強制的提出) and examinations of executives on oath (宣誓の下での幹部らの取調べ)
- No privilege against self incrimination for corporations (civil /criminal) and individual (civil) (会社と民事手続における個人には自己負罪拒否特権(黙秘権)はない)
- Executives under investigation may need separate counsel
- ACCC immunity and leniency policies (違反行為の自己申告制度) * 日本における課徴金減免制度とは異なり、制度上保護されるのは1番目の申告者のみで、以降の申告者は当局の裁量ベース

4. A global perspective: potential effects of Australian investigation in other jurisdictions (世界的視点: オーストラリアでの調査が他国での調査に及ぼす潜在的影響)

- Mutual assistance treaties; enforcers act together (政府間の互助協定による競争当局の調査協力)
- Other jurisdictions may have criminal or civil regimes (他国の独占禁止法にも抵触する可能性)
- Follow on damages actions (US, UK, Australia) (各国で損害賠償請求訴訟が追加的に提起される可能性)
- Legal professional privilege rules differ (in house counsel; counsel not admitted in jurisdiction) (弁護士と顧客との間のコミュニケーションを保護する弁護士秘匿特権は各国によって異なり得る) * 日本にはそもそも弁護士秘匿特権は存在しない。
- Documents to remain where located (オーストラリアにある文書資料は国内に留めておくべき)

5. Other issues (その他の論点)

- Banning orders for officers and managers (会社役員による会社経営への関与を禁止する命令)
- Adverse publicity (不利益な評判) + brand damage
- Applies to corporations, and individuals “knowingly concerned”, “party to” or “aiding and abetting” a breach (民事・刑事ともに、会社、知りながら関与した個人、直接違反行為に関与した個人及び教唆・ほう助した個人に適用される)
- Also apply to attempts to breach certain provisions (民事・刑事ともに、未遂行為にも適用あり)

Other Issues (2)

- Extradition on antitrust charges available to other countries where there is dual criminality (US, UK, Canada) (複数の国で刑事罰宣告の可能性がある場合における犯罪者引渡し)
- D & O Insurance notifications – may deny coverage (取締役・役員賠償責任保険のカバーが否定される可能性)
- Legal fees – Corporations Act and TPA place limits on payment by company of legal fees and fines for officers (会社法とTPAは役員のために会社が弁護士費用と罰金を払うことについて制限を設けている)
- Ancillary offences can be just as serious (教唆・ほう助などの共犯も主犯と同等に扱われる可能性がある)

カルテルに対する日豪独占禁止法のエンフォースメントの異同

	オーストラリア	日本
会社への罰金刑の上限	1000万豪ドルか総利益の3倍のいずれか大きい額(法案が成立した場合)	5億円
個人への懲役刑及び罰金刑の上限	10年または22万豪ドル(法案が成立した場合)	3年または500万円
会社の民事制裁金(豪州)ないし課徴金(日本)の上限	上記罰金刑の額と同じ	対象期間の売上高×課徴金算定率(大企業の場合製造業10%、小売業3%、卸売業2%)。但し、早期解消及び再度の違反については算定率の増減あり
個人への民事制裁金(豪州)ないし課徴金(日本)の上限	50万豪ドル	なし(但し、事業者としての個人は課徴金納付命令の対象となる)
私人による差止め請求訴訟、損害賠償請求訴訟	あり	あり
リニエンシー(自己申告)制度	1番目の免責者のみ免責。但し、カルテルの主導者は免責されない。2番目以降は当局の裁量	立入り調査前3番目までの申告者及び立入り調査後の1社の合計3社まで免責
文書資料の強制的提出	罰則による間接強制(但し、ACCCは裁判所の令状により搜索差押え可)	罰則による間接強制(但し、犯則事件は公取委も裁判所の令状により直接強制である搜索差押え可)
弁護士秘匿特権	あり	なし
競争当局の通信傍受(盗聴)権限	あり	なし
宣誓の下での取調べ	あり	なし(但し、虚偽の陳述に対する罰則あり)

Conclusion

- The lesson from other jurisdictions... (対岸の火事ではない)
- Compliance is even more important: **do not** communicate with competitors about business matters
- Antitrust investigations involve high stakes for companies and individuals
- Do not respond without receiving advice
- Get advice quickly
- Assume there will be consequences for a number of jurisdictions (他国における調査にも影響を与える可能性を考える必要あり)

www.claytonutz.com