COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

COM(94) 430 final

Bruselas, 12.10.1994

94/ 0236(CNS)

Comunicación de la Comisión al Consejo
sobre la cooperación con los Estados Unidos de América en cuanto a la aplicación de sus normas de competencia

Propuesta de

DECISION DEL CONSEJO

por la que se concluye el Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación de sus normas de competencia

(presentada por la Comisión)

[redacted]

Comunicación de la Comisión al Consejo
sobre la cooperación con los Estados Unidos de América en cuanto a la aplicación de sus normas de competencia

I. Introducción

La internacionalización cada vez mayor de la economía, que supone un incesante aumento del volumen de intercambios de bienes y servicios, tiene repercusiones para la política de competencia. Cada vez con mayor frecuencia determinadas prácticas ocurridas en el extranjero pueden tener repercusión en la Comunidad y puede llegar a ser difícil abarcarlas con arreglo a las normas comunitarias. Así, según el derecho comunitario, el criterio de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE consiste en que las conductas restrictivas de la competencia a que se refieren dichas disposiciones deben "afectar al comercio entre los Estados miembros". En su sentencia "Pasta de madera", el Tribunal de Justicia reconoció que las normas de competencia comunitarias podrían aplicarse a empresas situadas fuera de la Comunidad, siempre que su actividad se efectuase en la Comunidad. Este enfoque no permite, no obstante, perseguir y sancionar con eficacia todas las conductas restrictivas ocurridas en el extranjero.

Por otra parte, la presencia de las mismas empresas ("las multinacionales") a escala mundial supone que los problemas a los que deben hacer frente estas empresas tienen a menudo una dimensión mundial y que los acuerdos que aquéllas firman pueden ser examinados por distintas autoridades responsables de la competencia.

Para hacer frente a estas situaciones cada vez más internacionales, es necesario instaurar unos mecanismos de cooperación entre las autoridades de competencia que permitan al mismo tiempo una mejor coordinación cuando un mismo asunto

compete a varias autoridades así como perseguir aquellas conductas acaecidas en el extranjero y que tengan repercusiones en otro Estado.

Este enfoque permite resolver con eficacia los problemas, sin crear situaciones conflictivas como podría crearlas una reacción unilateral basada en la extraterritorialidad. Por este motivo, la Comisión considera que es necesario firmar acuerdos de cooperación entre las autoridades de competencia.

II. Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la aplicación de sus normas de competencia

1. En 1991, la Comisión negoció con el Gobierno de los Estados Unidos de América, representado por sus autoridades responsables de competencia (el Department of Justice - "DoJ" - y la Federal Trade Commission - FTC -), un Acuerdo referente a la aplicación de las normas de competencia americanas y comunitarias. Este Acuerdo tiene como objetivo favorecer la cooperación entre las autoridades de competencia fomentando el intercambio de informaciones y el diálogo entre las autoridades con arreglo a una Recomendación de la OCDE, de 1986, sobre cooperación en materia de competencia.

Sin embargo, el Acuerdo es más amplio que dicha Recomendación ya que, por ejemplo, incorpora determinados principios desarrollados por la jurisprudencia americana para limitar los excesos en la aplicación extraterritorial de las normas de competencia de los Estados Unidos ("negative comity") y dado que desarrolla por vez primera el concepto de la "positive comity".

Sin embargo, el Acuerdo tiene ante todo un valor simbólico. Puesto que se trataba de un texto firmado por la Comisión, ésta estaba vinculada por las obligaciones recogidas en el Tratado y en los reglamentos adoptados por el Consejo. En el presente caso esta reserva es especialmente importante teniendo en cuenta la

obligación de confidencialidad que pesa sobre la Comisión con arreglo al Reglamento nº 17 (primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE), que la Comisión debe respetar.

2. El acto de conclusión de este Acuerdo ha sido anulado recientemente por el Tribunal de Justicia que ha considerado que la competencia para concluir semejante acto correspondía al Consejo, salvo, no obstante, los aspectos correspondientes al Tratado CECA, en cuyo caso la competencia corresponde a la Comisión. El Tribunal no anuló el Acuerdo en sí mismo, que continúa siendo válido con arreglo al derecho internacional. En efecto, en virtud del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados (artículo 46), un Acuerdo internacional concluido por una autoridad que no sea "manifiestamente incompetente" vincula al Estado de que se trate. En este caso, la Comisión no era "manifiestamente incompetente, puesto que ha sido necesario presentar un recurso ante el Tribunal de Justicia y casi tres años de procedimiento para que éste, finalmente, declarase que era competente el Consejo. Por consiguiente, cabe afirmar que, con arreglo al derecho internacional, las Comunidades Europeas se han comprometido con los Estados Unidos.

En cambio, desde el punto de vista del derecho comunitario, el Acuerdo no ha sido concluido por la institución competente. Por lo tanto, se trata de tomar rápidamente las medidas comunitarias necesarias para poner fin a este incumplimiento del derecho comunitario. En este sentido, caben dos soluciones: o bien poner fin al Acuerdo o bien proponer al Consejo que lo concluya. La Comisión habrá de firmarlo también por lo que se refiere a los aspectos relacionados con la CECA. Teniendo en cuenta las ventajas derivadas de la cooperación internacional en materia de competencia antes descritas, la Comisión propone al Consejo optar por la segunda posibilidad. Para ello, en el Anexo 1 de la presente Comunicación figura una propuesta de decisión del Consejo y de la Comisión por la que se concluye el Acuerdo firmado entre las Comunidades

europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación de sus normas de competencia.

3. La Comisión considera que el hecho de que el Consejo firme también el texto no modifica el absoluto el alcance de los compromisos suscritos con anterioridad. En efecto, aunque el Consejo pueda, al firmar un Acuerdo internacional, establecer excepciones implícita o explícitamente a los reglamentos adoptados por él mismo, la Comisión piensa que no es pertinente hacerlo en este momento mediante la modificación del texto del Acuerdo. Por otra parte, éste recoge, en su artículo XI, una disposición que permite ampliar su ámbito de aplicación. La Comisión considera que podría invocarse esta disposición en el futuro para que la Comunidad concluya un Acuerdo más ambicioso (que, por ejemplo, podría contemplar, en determinadas condiciones, el intercambio de informaciones confidenciales), en función de la experiencia extraída del Acuerdo vigente. Probablemente, el Congreso americano adoptará en fecha próxima una legislación que permita la conclusión de Acuerdos entre autoridades de competencia con intercambio de informaciones confidenciales.

[redacted]

Anexo 1

[redacted]

Exposición de motivos

A. Introducción

1. El 23 de septiembre de 1991, la Comisión negoció un Acuerdo con el Gobierno de los EE.UU. relativo a la aplicación de sus normas de competencia (denominado en lo sucesivo "el Acuerdo"). Mediante sentencia de 9 de agosto de 1994, el Tribunal de Justicia consideró que la competencia para firmar dicho Acuerdo no correspondía a la Comisión sino al Consejo. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no anuló el Acuerdo, que continúa siendo válido con arreglo al derecho internacional. En efecto, en virtud del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados (artículo 46), un Acuerdo internacional firmado por una autoridad que no sea "manifiestamente incompetente" vincula al Estado de que se trate. En el presente caso, la Comisión no era "manifiestamente incompetente" ya que ha sido necesario un recurso ante el Tribunal de Justicia y casi tres años de procedimiento para que el Tribunal, finalmente, declarase que el Consejo era competente. Por lo tanto, cabe afirmar que, con arreglo al derecho internacional, las Comunidades Europeas están comprometidas con los Estados Unidos.

En cambio, desde el punto de vista del derecho comunitario, el Acuerdo no ha sido firmado por la institución competente. Para solucionar esta situación es necesario, por lo tanto, tomar medidas con objeto de remediar el defecto de procedimiento de que adolece la conclusión del Acuerdo. En este sentido, cabían dos soluciones: o bien se ponía fin al Acuerdo utilizando el procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 11, o bien era necesario que lo aprobase la autoridad competente con arreglo al derecho comunitario. Teniendo en cuenta la cooperación eficaz entre las autoridades de competencia, se propone al Consejo optar por la segunda solución. Sin embargo, hay que destacar que el ámbito de

aplicación del Acuerdo abarca también las norams de competencia establecidas en el Tratado CECA. Puesto que la competencia para firmar Acuerdos internacionales en este ámbito corresponde a la Comisión, el Acuerdo deberá ser firmado conjuntamente por el Consejo y por la Comisión.

2. La política de competencia de la Comunidad abarca las restricciones de la competencia que afectan al comercio entre Estados miembros, salvo aquellas que afecten a los mercados de terceros países. La progresiva reducción y, en algunos casos, la eliminación de los obstáculos arancelarios y no arancelarios a los intercambios a partir de los años 60, así como otras medidas de liberalización tales como las relativas a la circulación de capitales, han supuesto un enorme crecimiento del comercio internacional. Este hecho ha tenido importantes consecuencias para la aplicación de las normas de competencia: cada vez más a menudo las empresas no comunitarias actúan de forma contraria a la competencia en el mercado común. Por lo general, se puede decir que las prácticas contrarias a la competencia en la Comunidad están frecuentemente vinculadas con prácticas similares en otros mercados, o que estas últimas producen efectos en el mercado común. Otro tanto ocurre con las modificaciones estucturales: una fusión que sobrepasa los umbrales contemplados en el Reglamento sobre control de las operaciones de concentración produce a menudo efectos fuera del mercado común.

Por consiguiente, es muy probable que surjan conflictos entre las actividades de las distintas autoridades de competencia por lo que es muy útil que exista una comunicación mínima entre las autoridades a la hora de aplicar sus respectivas normas.

B. <u>Descripción del Acuerdo</u>

1. El objetivo principal del Acuerdo no estriba en establecer un marco en el que puedan resolverse los conflictos que pudieran producirse entre la Comisión de las Comunidades Europeas por una parte y el Departamento de Justicia ("DoJ") y la Federal Trade Commission ("FTC") (Comisión federal de comercio) por otra. El

objetivo consiste más bien en evitar que surjan dichos conflictos mediante la instauración de un sistema de cooperación entre las autoridades antes mencionadas.

2. El Acuerdo contiene en primer lugar una definición de su ámbito de aplicación (artículo 1). Por parte comunitaria, se trata de los artículos 85, 86, 89 y 90 del Tratado CEE, el Reglamento (CEE) nº 4064/89 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, los artículos 65 y 66 del Tratado CECA así como los reglamentos de ejecución de estas disposiciones.

Por parte americana se trata de la Sherman Act, la Clayton Act, la Wilson Tariff Act y parte de la Federal Trade Commission Act (artículo 1.2.ii).

Dado que el alcance de estas distintas normas no es el mismo a ambos lados del Atlántico, los intercambios de información no están perfectamente equilibrados: así, los artículos 85 y 86 del Tratado CE abarcan sectores que no entran en el ámbito de aplicación de las leyes americanas antes citadas; en cambio, el Reglamento nº 4064/89 sólo abarca las operaciones de concentración más importantes (que responden a los criterios de los umbrales permitidos en el mismo), lo cual reduce proporcionalmente el volumen de la información que la Comisión puede comunicar a las autoridades americanas[1].

Considerándolo globalmente y teniendo en cuenta las disposiciones del apartado 5 del artículo II (véase más adelante), el equilibrio del Acuerdo es satisfactorio.

3. El artículo II establece una obligación de notificación a la otra autoridad de competencia cuando se vean afectados "intereses importantes" de dicha parte. El Acuerdo incluye una descripción de algunas situaciones en las que se cumple esta condición. Además, define el momento en el que deberá producirse la

---

[1] De hecho, la mayor parte de las informaciones intercambiadas desde la entrada en vigor del Acuerdo correspondía a operaciones de concentración (véase más adelante, punto C).

notificación. La filosofía general consiste en que dicha notificación debe efectuarse en una fase del procedimiento que permita tener todavía en cuenta la opinión de la otra Parte.

El apartado 5 de este artículo merece ser aclarado. En efecto, impone una obligación de notificación cuando una autoridad de competencia interviene en una procedimiento ante una autoridad reglamentaria o en un procedimiento judicial. Esta disposición se introdujo a petición de la Comisión, ya que se trataba de compensar el desequilibrio antes mencionado, debido al amplio alcance de los artículos 85 y 86 del Tratado CE que se aplican a todos los sectores económicos, mientras que en los EE.UU., existen distintos sectores sujetos al control de organismos reglamentarios específicos. El DoJ o la FTC pueden intervenir, no obstante, ante estos organismos y, en este caso, deberán notificarlo a la Comisión, siempre que se cumplan las demás condiciones de esta disposición. Otro tanto ocurrirá cuando el DoJ o la FTC intervengan en un procedimiento judicial, mientras que esta intervención de la Comisión ante las jurisdicciones nacionales es imposible.

Por último, el apartado 6 del artículo II, debe leerse en conexión con los artículos VIII y IX de los que se hablará más adelante.

4. El artículo III tiene un alcance general y prevé un intercambio de información entre las autoridades de competencia, así como la celebración de reuniones bilaterales en otros casos distintos de los contemplados en el artículo II. No obstante, se trata también en este caso de una disposición sujeta a lo dispuesto en los artículos VIII y IX.

5. El artículo IV es más innovador. Según el mismo, las partes se coordinan no sólo para prestarse ayuda recíproca cada vez que sus leyes, sus principales intereses y sus recursos disponibles lo permitan, sino también, algunas veces, cuando sea de interés para ambas para aplicar conjuntamente sus normas, teniendo en cuenta cada situación. Esta disposición ilustra, con mayor claridad aún que el resto del Acuerdo, la situación antes mencionada, en la que una conducta contraria a la

competencia en el mercado de una de las partes puede estar vinculada a una conducta idéntica en el mercado de la otra parte. En estos casos, sería útil que las autoridades de competencia de ambas partes coordinasen sus actividades y se ayudasen recíprocamente, siempre dentro de los límites autorizados por sus respectivas leyes y por sus principales intereses y en la medida en que sus recursos lo permitan.

Esta coordinación podría incluso abarcar aquellos casos en los que una de las partes tomase la iniciativa de aplicar sus normas mientras que la otra se abstendría de aplicar las suyas, o podría incluir el reparto entre las partes de las actividades relacionadas con la aplicación, teniendo en cuenta las posibilidades de acción de cada una de ellas. Tal y como lo recuerda el artículo IX del Acuerdo, esta posibilidad sólo existe siempre que se respete la legislación nacional. Así, con arreglo a las obligaciones estrictas contempladas en el Reglamento sobre el control de las operaciones de concentración, queda excluida la posibilidad de este tipo de coordinación cuando se pretenda estudiar una fusión. Las disposiciones sobre confidencialidad añaden una limitación más a esta coordinación.

6. El Acuerdo es el primero de este tipo en codificar en un instrumento legal las disposiciones relacionadas con la "Comity". Así, el artículo VI establece que "en el marco de su propia legislación y en la medida en que sea compatible con sus principales intereses", cada parte "intentará, en cualquier fase de aplicación de sus medidas de ejecución, tener en cuenta los intereses esenciales de la otra parte". Según este concepto, la parte A puede decidir no ejercer sus poderes o ejercerlos parcialmente si goza del poder discrecional para actuar de esta manera y dentro de los límites establecidos por su legislación. Se trata de los casos en los que los intereses de B se verían más afectados por el ejercicio de los poderes de la parte A que los intereses de esta última si no se ejercieran dichos poderes.

No obstante, cabe también imaginar el caso contrario en el que, en principio, se diesen las condiciones necesarias para actuar pero en el que la parte afectada no ejerciera sus poderes, y esta falta de aplicación de las normas pudiese afectar a un interés importante de la otra parte. Esta es la hipótesis descrita en el

artículo V. Esta disposición de "positive comity" permite a una parte, cuyos intereses importantes se vean afectados por la otra parte, informar a esta última de la situación. Esta parte podría haber sido inconsciente del problema o no haberlo considerado como prioritario. Tras tener conocimiento de la situación y de que ésta afecta a intereses importantes de la otra parte, la primera podría decidir, de forma discrecional, proceder a aplicar sus normas teniendo en cuenta dicho problema.

La noción de interés importante se define en el artículo VI del Acuerdo. Este concepto debe interpretarse teniendo en cuenta el objeto del Acuerdo, que consiste en establecer una cooperación efectiva en materia de derecho de competencia. Por lo tanto, estos intereses importantes deben corresponder a este objetivo. Sin embargo, cabe señalar que el punto e) menciona la posibilidad de un conflicto con una política económica claramente articulada de la otra parte. Esta disposición tiene como objetivo evitar que la aplicación (extraterritorial o no) de las normas de competencia afecte a un objetivo manifiesto de la otra parte.

7. El artículo VII, que establece un mecanismo de consulta, no requiere explicación alguna.

8. El artículo VIII es una disposición fundamental que subyace bajo el Acuerdo en su conjunto. En efecto, esta disposición señala que todas las informaciones intercambiadas en el marco del Acuerdo sólo podrán ser objeto de dicho intercambio siempre que éste no infrinja las normas de confidencialidad de ambas partes.

En el caso de la Comunidad, se trata fundamentalmente del artículo 20 del Reglamento nº 17 y de las disposiciones equivalentes recogidas en los demás reglamentos de aplicación de las normas de competencia. Estas disposiciones establecen que las informaciones obtenidas por la Comisión en el ejercicio de los poderes que se derivan del Reglamento son confidenciales. Dicho de otra manera, y más concretamente, significa que las informaciones procedentes de las empresas, ya sea expontáneamente mediante notificación, ya sea a raíz de una investigación

o de peticiones de información de la Comisión, no podrán ser transmitidas a las autoridades americanas de competencia.

Sin embargo, esto no quiere decir que el Acuerdo quede vacío de contenido. En efecto, la Comisión dispone a menudo de informaciones distintas de las obtenidas con arreglo al Reglamento 17 que pueden ser intercambiadas con efectos útiles con las autoridades americanas de competencia. Así, por ejemplo, el hecho de que se esté efectuando una investigación contra determinadas empresas es, de por sí, una información que no ha sido obtenida por la Comisión en el ejercicio de sus poderes de investigación y que por lo tanto no está sujeta a la obligación del artículo 20. Es pues a este tenor como debe interpretarse el apartado 2 de este artículo VIII que obliga a las partes a mantener la confidencialidad de las informaciones que reciban.

El artículo IX, al evocar el principio general según el cual el Acuerdo no podrá contradecir las normas vigentes, constituye una confirmación de este aspecto. Se justifica por que el Acuerdo fue inicialmente firmado por la Comisión, que no dispone del poder de establecer excepciones a los reglamentos vigentes, al contrario que el Consejo.

9. Por último, el apartado 3 del artículo XI establece la posibilidad de revisar el Acuerdo en los 24 meses siguientes a su entrada en vigor. Hasta este momento, esta disposición no se ha aplicado debido a la presentación del recurso ante el Tribunal de Justicia. Sin embargo, la Comisión tiene previsto invocar esta posibilidad en el futuro con objeto de profundizar el contenido de este Acuerdo con arreglo a la experiencia obtenida, así como a la necesidad de consolidar la cooperación entre las autoridades de competencia para tratar con eficacia los problemas de competencia que tienen, cada vez más, una dimensión internacional.

C. <u>Evolución de la aplicación del Acuerdo</u>

1. La evolución de la aplicación desde la conclusión del Acuerdo puede sintetizarse de la siguiente manera: (desde el 23.09.1991 hasta el 9.08.1994).

   - La Comisión ha enviado a los EE.UU. 61 notificaciones de las cuales 45 correspondían a operaciones de concentración y 16 a otros asuntos. En virtud de la obligación de confidencialidad que tiene la Comisión, las notificaciones se efectúan con arreglo a un modelo tipo en el que se menciona la denominación de las empresas afectadas, los motivos por los que son objeto de un procedimiento, y la fase del mismo.

   - Los EE.UU. han enviado 112 notificaciones de las cuales 77 corresponden a operaciones de concentración y 35 a otros asuntos.

2. Hasta el presente momento, no se ha establecido ningún mecanismo de información a los Estados miembros. En el nuevo contexto, la Comisión prevé la creación del siguiente mecanismo:

   - comunicación de las notificaciones enviadas o recibidas de los EE.UU. al Estado o Estados miembros cuyos intereses se vean afectados según el criterio definido en el artículo II del Acuerdo,

   - información sobre la aplicación del Acuerdo durante las reuniones bianuales de un comité de expertos gubernamentales en materia de competencia. Estas reuniones se celebrarían después de las reuniones bilaterales con las autoridades de competencia americanas.

Estos principios se recogen en una declaración de la Comisión que se adjunta como Anexo a la presente propuesta.

D. Fundamento jurídico

Teniendo en cuenta que este Acuerdo se refiere a las normas de competencia recogidas en el Tratado CE, la base jurídica es el artículo 87 en conexión con el primer párrafo del apartado 3 del artículo 228 del Tratado CE. En efecto, el objetivo del Acuerdo consiste en garantizar el respeto de los artículos 85 y 86 del Tratado CE, que es uno de los objetivos descritos en el apartado 2 del artículo 87 del Tratado CE. Esta base supone que se habrá de consultar con el Parlamento Europeo. Por lo que se refiere a los aspectos abarcados por el Tratado CECA, éste determina la competencia exclusiva de la Comisión para la aplicación de sus normas de competencia, incluyendo sus aspectos externos, en virtud de la jurisprudencia AETR.

E. Conclusión

En conclusión, la Comisión propone al Consejo que concluya, juntamente con la Comisión, el Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación de sus normas de competencia.

[redacted]

Propuesta de Decisión del Consejo

por la que se concluye el Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación de sus normas de competencia

---

El Consejo de la Unión Europea,

La Comisión de las Comunidades Europeas,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y, en particular, sus artículos 65 y 66,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 87, en conexión con el primer párrafo del apartado 3 de su artículo 228,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el Dictamen del Parlamento Europeo,

Considerando que, habida cuenta de la dimensión internacional cada vez mayor de los problemas de competencia, conviene consolidar la cooperación nacional en este ámbito,

Considerando que, en este sentido, la Comisión ha negociado un Acuerdo con el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación de las normas de competencia de las Comunidades Europeas y de los Estados Unidos de América,

Considerando que conviene aprobar este Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América,

Decide:

Artículo 1

Queda aprobado en nombre de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y de la Comunidad Europea el Acuerdo negociado entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación de sus normas de competencia.

El texto del Acuerdo se adjunta a la presente Decisión.

Artículo 2

El Presidente del Consejo presenta en nombre de la Comunidad Europea la notificación a que se refiere el artículo XI del Acuerdo. El Presidente de la Comisión presenta dicha notificación en nombre de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

Hecho en Bruselas

Por el Consejo

El Presidente

Por la Comisión

El Presidente

[redacted]

Declaración de la Comisión

Con objeto de poder facilitar una información suficiente a los Estados miembros sobre el contenido de las informaciones intercambiadas en el marco del Acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo a la aplicación de sus normas de competencia, la Comisión comunicará al Estado o Estados miembros cuyos intereses se vean afectados las informaciones transmitidas a las autoridades americanas de competencia o procedentes de éstas. A efectos de la presente Declaración, se considerará que posee dichos intereses cualquier Estado miembro en el que tenga su sede social una de las partes (o una de las empresas que controlen a una de dichas partes) intervinientes en una práctica que sea objeto de notificación.

Asimismo, la Comisión informará durante la reunión bianual de un comité de expertos gubernamentales a todos los Estados miembros las informaciones intercambiadas en virtud del Acuerdo. Esta reunión se celebrará después de las reuniones bilaterales previstas con las autoridades americanas de competencia con arreglo al Acuerdo.

PCD/jos
3/10/1994

14-15

AGREEMENT
BETWEEN
THE EUROPEAN COMMUNITIES AND THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA REGARDING THE APPLICATION OF THEIR COMPETITION LAWS

The European Coal and Steel Community, and the European Community on the one hand, (hereinafter "the European Communities")

and

The Government of the United States of America, on the other hand,

Recognizing that the world's economies are becoming increasingly interrelated, and in particular that this is true of the economies of the European Communities and the United States of America;

Noting that the European Communities and the Government of the United States of America share the view that the sound and effective enforcement of competition law is a matter of importance to the efficient operation of their respective markets and to trade between them;

Noting that the sound and effective enforcement of the Parties' competition laws would be enhanced by cooperation and, in appropriate cases, coordination between them in the application of those laws;

Noting further that from time to time differences may arise between the Parties concerning the application of their competition laws to conduct or transactions that implicate significant interests of both Parties;

Having regard to the Recommendation of the Council of the Organization for Economic Cooperation and Development Concerning Cooperation Between Member Countries on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, adopted on June 5, 1986;

and

Having regard to the Declaration on US-EC Relations adopted on November 23, 1990;

Have agreed as follows:

Article I

PURPOSE AND DEFINITIONS

1. *The purpose of this Agreement is to promote cooperation and coordination and lessen the possibility or impact of differences between the Parties in the application of their competition laws.*

2. *For the purposes of this Agreement, the following terms shall have the following definitions:*

A. *"Competition law(s)" shall mean*

(i) *for the European Communities, Articles 85, 86, 89 and 90 of the Treaty establishing the European Economic Community, Regulation (EEC) no. 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, Articles 65 and 66 of the Treaty establishing the European Coal and Steel Community (ECSC), and their implementing Regulations including High Authority Decision no. 24-54, and*

(ii) *for the United States of America, the Sherman Act (15 U.S.C. §§ 1-7), the Clayton Act (15 U.S.C. §§ 12-27), the Wilson Tariff Act (15 U.S.C. §§ 8-11), and the Federal Trade Commission Act (15 U.S.C. §§ 41-68, except as these sections relate to consumer protection functions),*

as well as such other laws or regulations as the Parties shall jointly agree in writing to be a "competition law" for purposes of this Agreement;

B. *"Competition authorities" shall mean (i) for the European Communities, the Commission of the European Communities, as to its responsibilities pursuant to the competition laws of the European Communities, and (ii) for the United States, the Antitrust Division of the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission;*

C. *"Enforcement activities" shall mean any application of competition law by way of investigation or proceeding conducted by the competition authorities of a Party;*

and

D. *"Anticompetitive activities" shall mean any conduct or transaction that is impermissible under the competition laws of a Party.*

Article II

NOTIFICATION

1. *Each Party shall notify the other whenever its competition authorities become aware that their enforcement activities may affect important interests of the other Party.*

2. *Enforcement activities as to which notification ordinarily will be appropriate include those that:*

   a) *Are relevant to enforcement activities of the other Party;*

   b) *Involve anticompetitive activities (other than a merger or acquisition) carried out in significant part in the other Party's territory;*

   c) *Involve a merger or acquisition in which one or more of the parties to the transaction, or a company controlling one or more of the parties to the transaction, is a company incorporated or organized under the laws of the other Party or one of its states or member states;*

   d) *Involve conduct believed to have been required, encouraged or approved by the other Party; or*

   e) *Involve remedies that would, in significant respects, require or prohibit conduct in the other Party's territory.*

3. *With respect to mergers or acquisitions required by law to be reported to the competition authorities, notification under this Article shall be made:*

   a) *In the case of the Government of the United States of America,*

      (i) *not later than the time its competition authorities request, pursuant to 15 U.S.C. § 18a(e), additional information or documentary material concerning the proposed transaction,*

      (ii) *when its competition authorities decide to file a complaint challenging the transaction, and*

      (iii) *where this is possible, far enough in advance of the entry of a consent decree to enable the other Party's views to be taken into account; and*

   b) *In the case of the Commission of the European Communities,*

      (i) *when notice of the transaction is published in the Official Journal, pursuant to Article 4(3) of Council Regulation no. 4064/89, or when notice of the transaction is received under*

Article 66 of the ECSC Treaty and a prior authorization from the Commission is required under that provision,

(ii) *when its competition authorities decide to initiate proceedings with respect to the proposed transaction, pursuant to Article 6(1)(c) of Council Regulation no. 4064/89, and*

(iii) *far enough in advance of the adoption of a decision in the case to enable the other Party's views to be taken into account.*

4. *With respect to other matters, notification shall ordinarily be provided at the stage in an investigation when it becomes evident that notifiable circumstances are present, and in any event far enough in advance of*

(a) *the issuance of a statement of objections in the case of the Commission of the European Communities, or a complaint or indictment in the case of the Government of the United States of America, and*

(b) *the adoption of a decision or settlement in the case of the Commission of the European Communities, or the entry of a consent decree in the case of the Government of the United States of America,*

to enable the other Party's views to be taken into account.

5. *Each Party shall also notify the other whenever its competition authorities intervene or otherwise participate in a regulatory or judicial proceeding that does not arise from its enforcement activities, if the issues addressed in the intervention or participation may affect the other Party's important interests. Notification under this paragraph shall apply only to*

a) *regulatory or judicial proceedings that are public,*

b) *intervention or participation that is public and pursuant to formal procedures, and*

c) *in the case of regulatory proceedings in the United States, only proceedings before federal agencies.*

Notification shall be made at the time of the intervention or participation or as soon thereafter as possible.

6. *Notifications under this Article shall include sufficient information to permit an initial evaluation by the recipient Party of any effects on its interests.*

Article III

EXCHANGE OF INFORMATION

1. *The Parties agree that it is in their common interest to share information that will (a) facilitate effective application of their respective competition laws, or (b) promote better understanding by them of economic conditions and theories relevant to their competition authorities' enforcement activities and interventions or participation of the kind described in Article II, paragraph 5.*

2. *In furtherance of this common interest, appropriate officials from the competition authorities of each Party shall meet at least twice each year, unless otherwise agreed, to (a) exchange information on their current enforcement activities and priorities, (b) exchange information on economic sectors of common interest, (c) discuss policy changes which they are considering, and (d) discuss other matters of mutual interest relating to the application of competition laws.*

3. *Each Party will provide the other Party with any significant information that comes to the attention of its competition authorities about anticompetitive activities that its competition authorities believe is relevant to, or may warrant, enforcement activity by the other Party's competition authorities.*

4. *Upon receiving a request from the other Party, and within the limits of Articles VIII and IX, a Party will provide to the requesting Party such information within its possession as the requesting Party may describe that is relevant to an enforcement activity being considered or conducted by the requesting Party's competition authorities.*

Article IV

COOPERATION AND COORDINATION IN ENFORCEMENT ACTIVITIES

1. *The competition authorities of each Party will render assistance to the competition authorities of the other Party in their enforcement activities, to the extent compatible with the assisting Party's laws and important interests, and within its reasonably available resources.*

2. *In cases where both Parties have an interest in pursuing enforcement activities with regard to related situations, they may agree that it is in their mutual interest to coordinate their enforcement activities. In considering whether particular enforcement activities should be coordinated, the Parties shall take account of the following factors, among others:*

   a) *the opportunity to make more efficient use of their resources devoted to the enforcement activities;*

   b) *the relative abilities of the Parties' competition authorities to obtain information necessary to conduct the enforcement activities;*

   c) *the effect of such coordination on the ability of both Parties to achieve the objectives of their enforcement activities; and*

   d) *the possibility of reducing costs incurred by persons subject to the enforcement activities.*

3. *In any coordination arrangement, each Party shall conduct its enforcement activities expeditiously and, insofar as possible, consistently with the enforcement objectives of the other Party.*

4. *Subject to appropriate notice to the other Party, the competition authorities of either Party may limit or terminate their participation in a coordination arrangement and pursue their enforcement activities independently.*

Article V

COOPERATION REGARDING ANTICOMPETITIVE ACTIVITIES IN THE TERRITORY OF ONE PARTY THAT ADVERSELY AFFECT THE INTERESTS OF THE OTHER PARTY

1. *The Parties note that anticompetitive activities may occur within the territory of one Party that, in addition to violating that Party's competition laws, adversely affect important interests of the other Party. The Parties agree that it is in both their interests to address anticompetitive activities of this nature.*

2. *If a Party believes that anticompetitive activities carried out on the territory of the other Party are adversely affecting its important interests, the first Party may notify the other Party and may request that the other Party's competition authorities initiate appropriate enforcement activities. The notification shall be as specific as possible about the nature of the anticompetitive activities and their effects on the interests of the notifying Party, and shall include an offer of such further information and other cooperation as the notifying Party is able to provide.*

3. *Upon receipt of a notification under paragraph 2, and after such other discussion between the Parties as may be appropriate and useful in the circumstances, the competition authorities of the notified Party will consider whether or not to initiate enforcement activities, or to expand ongoing enforcement activities, with respect to the anticompetitive activities identified in the notification. The notified Party will advise the notifying Party of its decision. If enforcement activities are initiated, the notified Party will advise the notifying Party of their outcome and, to the extent possible, of significant interim developments.*

4. *Nothing in this Article limits the discretion of the notified Party under its competition laws and enforcement policies as to whether or not to undertake enforcement activities with respect to the notified anticompetitive activities, or precludes the notifying Party from undertaking enforcement activities with respect to such anticompetitive activities.*

Article VI

AVOIDANCE OF CONFLICTS OVER ENFORCEMENT ACTIVITIES

Within the framework of its own laws and to the extent compatible with its important interests, each Party will seek, at all stages in its enforcement activities, to take into account the important interests of the other Party. Each Party shall consider important interests of the other Party in decisions as to whether or not to initiate an investigation or proceeding, the scope of an investigation or proceeding, the nature of the remedies or penalties sought, and in other ways, as appropriate. In considering one another's important interests in the course of their enforcement activities, the Parties will take account of, but will not be limited to, the following principles:

1. *While an important interest of a Party may exist in the absence of official involvement by the Party with the activity in question, it is recognized that such interests would normally be reflected in antecedent laws, decisions or statements of policy by its competent authorities.*

2. *A Party's important interests may be affected at any stage of enforcement activity by the other Party. The Parties recognize, however, that as a general matter the potential for adverse impact on one Party's important interests arising from enforcement activity by the other Party is less at the investigative stage and greater at the stage at which conduct is prohibited or penalized, or at which other forms of remedial orders are imposed.*

3. *Where it appears that one Party's enforcement activities may adversely affect important interests of the other Party, the Parties will consider the following factors, in addition to any other factors that appear relevant in the circumstances, in seeking an appropriate accomodation of the competing interests:*

    a) *the relative significance to the anticompetitive activities involved of conduct within the enforcing Party's territory as compared to conduct within the other Party's territory;*

    b) *the presence or absence of a purpose on the part of those engaged in the anticompetitive activities to affect consumers, suppliers, or competitors within the enforcing Party's territory;*

    c) *the relative significance of the effects of the anticompetitive activities on the enforcing Party's interests as compared to the effects on the other Party's interests;*

    d) *the existence or absence of reasonable expectations that would be furthered or defeated by the enforcement activities;*

    e) *the degree of conflict or consistency between the enforcement activities and the other Party's laws or articulated economic policies; and*

f) *the extent to which enforcement activities of the other Party with respect to the same persons, including judgments or undertakings resulting from such activities, may be affected.*

Article VII

CONSULTATION

1. *Each Party agrees to consult promptly with the other Party in response to a request by the other Party for consultations regarding any matter related to this Agreement and to attempt to conclude consultations expeditiously with a view to reaching mutually satisfactory conclusions. Any request for consultations shall include the reasons therefor and shall state whether procedural time limits or other considerations require the consultations to be expedited.*
   These consultations shall take place at the appropriate level, which may include consultations between the heads of the competition authorities concerned.

2. *In each consultation under paragraph 1, each Party shall take into account the principles of cooperation set forth in this Agreement and shall be prepared to explain to the other Party the specific results of its application of those principles to the issue that is the subject of consultation.*

Article VIII

CONFIDENTIALITY OF INFORMATION

1. *Notwithstanding any other provision of this Agreement, neither Party is required to provide information to the other Party if disclosure of that information to the requesting Party (a) is prohibited by the law of the Party possessing the information, or (b) would be incompatible with important interests of the Party possessing the information.*

2. *Each Party agrees to maintain, to the fullest extent possible, the confidentiality of any information provided to it in confidence by the other Party under this Agreement and to oppose, to the fullest extent possible, any application for disclosure of such information by a third party that is not authorized by the Party that supplied the information.*

Article IX

EXISTING LAW

Nothing in this Agreement shall be interpreted in a manner inconsistent with the existing laws, or as requiring any change in the laws, of the United States of America or the European Communities or of their respective states or member states.

Article X

COMMUNICATIONS UNDER THIS AGREEMENT

Communications under this Agreement, including notifications under Articles II and V, may be carried out by direct oral, telephonic, written or facsimile communication from one Party's competition authority to the other Party's authority. Notifications under Articles II, V and XI, and requests under Article VII, shall be confirmed promptly in writing through diplomatic channels.

Article XI

ENTRY INTO FORCE, TERMINATION AND REVIEW

1. *This Agreement shall be approved by the Parties in accordance with their respective internal procedures.*

   The Parties shall notify one another of the completion of those procedures.

2. *This Agreement shall remain in force until 60 days after the date on which either Party notifies the other Party in writing that it wishes to terminate the Agreement.*

3. *The Parties shall review the operation of this Agreement not more than 24 months from the date of its entry into force, with a view to assessing their cooperative activities, identifying additional areas in which they could usefully cooperate and identifying any other ways in which the Agreement could be improved.*
The Parties agree that this review will include, among other things, an analysis of actual or potential cases to determine whether their interests could be better served through closer cooperation.

The undersigned, being duly authorized, have signed this Agreement.

Done at Washington, in duplicate, this twenty-third day of September 1991, in the English language

FOR THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION

FOR THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA:

FOR THE COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES :

ISSN 0257-9545

COM(94) 430 final

DOCUMENTOS

ES **11 08**

N° de catálogo : CB-CO-94-457-ES-C

ISBN 92-77-81107-2

Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas
L-2985 Luxemburgo