COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

COM(94) 430 final

Bruxelles, le 12.10.1994

94/ 0236(CNS)

Communication de la Commission au Conseil

concernant la coopération avec les Etats-Unis d'Amérique concernant l'application des règles de concurrence

Proposition de

DECISION DU CONSEIL

portant conclusion de l'accord entre les Communautés européennes et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique concernant l'application de leurs règles de concurrence

(présentée par la Commission)

[redacted]

Communication de la Commission au Conseil

concernant la coopération avec les Etats-Unis d'Amérique concernant l'application des règles de concurrence

I. Introduction

L'internationalisation de plus en plus grande de l'économie, qui se traduit par un volume d'échanges des biens et services sans cesse en augmentation, a des répercussions pour la politique de concurrence. De plus en plus souvent, des pratiques intervenant à l'étranger peuvent avoir des répercussions dans la Communauté et il peut être difficile de les appréhender sur la base des règles communautaires. Ainsi, en droit communautaire, le critère d'application des articles 85 et 86 du Traité CE est que les comportements restrictifs de concurrence visés par ces dispositions "affectent le commerce entre les Etats membres". Dans son Arrêt "Pâte à bois", la Cour de Justice a admis que les règles de concurrence communautaires pouvaient s'appliquer à des entreprises situées en dehors de la Communauté, pour autant que leur comportement soit mis en oeuvre dans la Communauté. Cette approche ne permet toutefois pas de poursuivre et de sanctionner efficacement tous les comportements restrictifs intervenant à l'étranger.

Par ailleurs, la présence des mêmes entreprises (les "multinationales") au niveau mondial implique que les problèmes rencontrés par ces firmes ont souvent une dimension mondiale, et que les accords qu'elles concluent peuvent être examinés par des autorités de concurrence différentes.

Pour faire face à ces situations de plus en plus internationales, il apparaît nécessaire de mettre en place des mécanismes de coopération entre autorités de concurrence permettant à la fois une meilleure coordination lorsque les mêmes cas sont traités par plusieurs autorités et la poursuite de comportements intervenant à l'étranger et ayant

des répercussions dans un autre Etat.

Cette approche permet de résoudre efficacement les problèmes rencontrés, tout en ne créant pas des situations conflictuelles comme peut le faire une réaction unilatérale basée sur l'extra-territorialité. C'est pour cette raison que la Commission estime que des accords de coopération doivent être conclus entre autorités de concurrence.

II L'Accord entre les Communautés européennes et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique concernant l'application de leurs règles de concurrence

1. En 1991, la Commission a négocié avec le gouvernement des Etats-Uni d'Amérique représentés par ses autorités de concurrence (le Department of Justice - "DoJ" - et la Federal Trade Commission - FTC-) un accord concernant l'application des règles de concurrence américaines et Communautaires. Il a pour objectif de favoriser la coopération entre autorités de concurrence en favorisant l'échange d'informations, ainsi que le dialogue entre autorités conformément à une recommandation de l'OECD de 1986 sur la coopération en matière de concurrence.

Mais l'Accord est plus riche que cette recommendation, par exemple parce qu'il incorpore certains principes développés par la jurisprudence américaine pour limiter les excès de l'application extra-territoriale des règles de concurrence des Etats-Unis (negative comity) et qu'il développe pour la première fois le concept de la "positive comity".

Néanmoins, l'accord a surtout une valeur symbolique. En effet, dans la mesure où il s'agissait d'un texte signé par la Commission, celle-ci était tenue par les obligations contenues dans le traité et dans les règlements adoptés par le Conseil. En l'espèce, cette réserve est particulièrement importante en raison de l'obligation de confidentialité qui pèse sur la Commission en vertu du règlement n° 17 (premier règlement d'application des articles 85 et 86 du Traité CE), auquel elle ne peut pas déroger.

2. L'acte de conclusion de cet accord a récemment été annulé par la Cour de Justice qui a estimé que la compétence pour conclure un tel acte appartenait au Conseil, à l'exception toutefois des aspects relevant du traité CECA, pour lesquels la Commission est compétente. La Cour n'a pas annulé l'Accord lui-même qui reste valable en droit international. En effet, au regard de la Convention de Vienne sur le droit des Traités (Article 46), un accord international conclu par une autorité qui n'était pas "manifestement incompétente" lie l'Etat concerné. En l'espèce, la Commission n'était pas "manifestement incompétente" puisqu'il a fallu un recours devant la Cour de Justice et près de trois ans de procédure pour que la Cour, finalement, déclare que le Conseil était compétent. L'on peut donc affirmer qu'en droit international, les Communautés européennes sont engagées vis-à-vis des Etats-Unis.

Par contre sur le plan du droit communautaire, l'Accord n'a pas été conclu par l'institution compétente. Il s'agit donc de prendre rapidement les mesures pour mettre fin à ce manquement en droit communautaire. Deux solutions sont envisageables : soit mettre fin à l'Accord, soit proposer au Conseil de conclure cet Accord. La Commission devra aussi le signer pour ce qui concerne les aspects CECA. En raison des avantages résultant de la coopération internationale en matière de concurrence décrits ci-avant, la Commission propose au Conseil de choisir la seconde voie. A cette fin, une proposition de décision du Conseil et de la Commission portant conclusion de l'Accord conclu entre les Communautés européennes et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique concernant leur droit de la concurrence figure en annexe I de la présente Communication.

3. La Commission estime que la signature du texte aussi par le Conseil ne modifie en rien la portée des engagements précédemment souscrits. En effet, bien que le Conseil puisse déroger en concluant un accord international, explicitement ou implicitement, aux règlements qu'il a adoptés, la Commission pense qu'il n'est pas approprié de le faire à ce stade en modifiant le texte de l'Accord. Celui-ci contient d'ailleurs dans son article XI une disposition permettant d'approfondir l'Accord. La Commission considère que cette disposition pourrait être invoquée dans le futur pour que la Communauté conclue un accord plus ambitieux (qui pourrait par exemple prévoir dans

certaines conditions l'échange d'informations confidentielles) au vu de l'expérience développée sur base de l'Accord existant. Le Congrès américain va probablement adopter très prochainement une législation permettant la conclusion d'accords entre autorités de concurrence avec échange d'informations confidentielles.

Annexe 1

[redacted]

Exposé des motifs

A. Introduction

1. La Commission a négocié le 23 septembre 1991 un accord avec le gouvernement des USA concernant l'application de leurs règles de concurrence (ci-après "l'Accord"). Par un arrêt du 9 août 1994, la Cour de Justice a estimé que la compétence pour conclure un tel accord n'appartenait pas à la Commission mais au Conseil. La Cour de Justice n'a toutefois pas annulé l'Accord qui reste valide en droit international. En effet, au regard de la Convention de Vienne sur le droit des Traités (Article 46), un accord international conclu par une autorité qui n'était pas "manifestement incompétente" lie l'Etat concerné. En l'espèce, la Commission n'était pas "manifestement incompétente", puisqu'il a fallu un recours devant la Cour de Justice et près de trois ans de procédure pour que la Cour, finalement, déclare que le Conseil était compétent. L'on peut donc affirmer qu'en droit international, les Communautés européennes sont engagées vis-à-vis des Etats-Unis.

Par contre sur le plan du droit communautaire, l'Accord n'a pas été conclu par l'institution compétente. Pour remédier à cette situation, il est donc nécessaire que des mesures soient prises afin de remédier au défaut dont est atteint la procédure de conclusion de l'Accord. Deux solutions étaient envisageables : soit il était mis fin à l'Accord en utilisant la procédure prévue dans l'Article XI, paragraphe 2, soit il était nécessaire de la faire approuver par l'autorité compétente en droit communautaire. En raison des avantages résultant d'une coopération efficace entre autorités de concurrence, c'est cette seconde solution qu'il est proposé au Conseil d'adopter. Il faut toutefois relever que le champ d'application de l'Accord couvre aussi les règles de concurrence prévues par le Traité CECA. Dans la mesure où la compétence pour conclure des accords internationaux en ce domaine appartient à la Commission, l'Accord devra être conclu conjointement par le Conseil et la Commission.

5

2. La politique de concurrence de la Communauté vise les restrictions de concurrence affectant le commerce entre les Etats membres, à l'exclusion de celles affectant les marchés des pays tiers. La réduction progressive et dans certains cas l'élimination des obstacles tarifaires et non tarifaires aux échanges depuis les années 1960 ainsi que d'autres mesures de libéralisation comme celles concernant la circulation des capitaux ont mené à un accroissement énorme du commerce international. Ceci a des conséquences importantes pour l'application des règles de concurrence: de plus en plus souvent, des firmes non-communautaires agissent de façon anti-concurrentielle dans le marché commun. D'une façon générale, on peut dire que les pratiques anti-concurrentielles dans la Communauté sont souvent liées à des pratiques similaires dans d'autres marchés ou que ces dernières produisent des effets dans le marché commun. De même en ce qui concerne les changements structurels, une fusion qui dépasse les seuils prévus dans le Règlement sur le contrôle des concentrations a souvent des effets en dehors du marché commun.

Il est dès lors très probable que des conflits se produisent entre les activités des différentes autorités de concurrence et qu'il est utile qu'il y ait un minimum de communication entre autorités dans l'application de leurs règles.

B. Description de l'Accord

1. L'objectif principal de l'Accord n'est pas de créer un cadre dans lequel peuvent être résolus des conflits qui pourraient se produire entre, d'une part, la Commission des CE et, d'autre part, le Département de la Justice ("DoJ") et la Federal Trade Commission ("FTC") (Commission Fédérale du Commerce). L'objectif est plutôt d'éviter la survenance de tels conflits en établissant un système de coopération entre ces autorités.

2. L'Accord contient d'abord une définition de son champ d'application (Article I). Du côté communautaire, il s'agit des articles 85, 86, 89 et 90 du Traité CE, du Règlement (CEE) n° 4064/89 sur le contrôle des concentrations entre entreprises, des articles 65

et 66 du Traité CECA et des règlements d'exécution pris sur la base de ces dispositions.

Du côté américain, il s'agit du Sherman Act, du Clayton Act, du Willson Tariff Act et d'une partie du Federal Trade Commission Act (.. art 1.2.ii).

Dans la mesure où la portée de ces différentes règles n'est pas la même de part et d'autre de l'Atlantique les échanges d'informations ne sont pas nécessairement parfaitement équilibrés : ainsi les articles 85-86 du Traité CE couvrent des secteurs qui n'entrent pas dans le champ d'application des lois américaines mentionnées ci-dessus; en revanche le règlement n° 4064/89 ne permet d'appréhender que les concentrations les plus importantes (répondant aux critères de seuils permis par ce règlement) ce qui réduit d'autant le volume des information que la Commission est susceptible de transmettre à ses partenaires américains[1].

Globalement, et compte tenu des dispositions prévues à l'article II, par. 5 (voir ci-après) l'équilibre de l'accord est satisfaisant.

3. L'article II prévoit une obligation de notification auprès de l'autre autorité de concurrence lorsque les "intérêts importants" de cette partie sont affectés. L'Accord contient une description de certaines situations où cette condition est remplie. Par ailleurs, il définit le moment auquel devra intervenir cette notification. La philosophie générale est que cette notification doit être faite à un stade de la procédure qui permette encore de prendre en considération l'opinion de l'autre Partie.

Le paragraphe 5 de cet article mérite certains éclaircissements. Il impose en effet une obligation de notification lorsqu'une autorité de concurrence intervient soit auprès d'une autorité régulatrice, soit auprès d'une juridiction. Cette disposition a été insérée à la demande de la Commission car il s'agit de compenser le déséquilibre mentionné

---

[1] De fait la plupart des informations échangées depuis l'entrée en vigueur de l'accord ont concerné des cas de concentrations (voir ci-après, point C).

plus haut, dû à la large portée des articles 86 et 86 du traité CE qui s'appliquent à tous les secteurs de l'économie alors qu'aux USA différents secteurs sont soumis au contrôle d'organismes régulateurs spécifiques. Le DoJ et/ou la FTC peuvent toutefois intervenir auprès de ces organismes et, dans ce cas, devront le notifier à la Commission, si les autres conditions de cette disposition sont remplies. Il en est de même lorsque le DoJ et/ou la FTC interviennent dans une procédure judiciaire, ce qui n'est pas possible pour la Commission auprès des juridictions nationales.

Enfin, l'article II, paragraphe 6, doit être lu en liaison avec les articles VIII et IX dont il sera question ci-après.

4. L'article III a une portée générale et prévoit un échange d'information entre autorités de concurrence, ainsi que des rencontres bilatérales, en dehors des cas prévus par l'article II. Il s'agit toutefois à nouveau d'une disposition soumise aux articles VIII et IX.

5. L'article IV est plus innovateur. Selon cette disposition, les parties s'entendent non seulement pour se donner une aide mutuelle chaque fois que leurs lois, leurs principaux intérêts et leurs ressources disponibles le permettent, mais aussi - parfois - si elles y ont intérêt, pour poursuivre en commun l'application de leurs règles en considération de la situation en cause. Cette disposition illustre, encore plus clairement que le reste de l'Accord, la situation que l'on a mentionnée plus haut dans laquelle un comportement anticoncurrentiel sur le marché de l'une des parties peut être lié à un comportement identique sur le marché de l'autre partie. Dans de tels cas, il serait utile que les autorités de concurrence des deux parties coordonnent leurs actions et s'aident réciproquement, toujours dans la limite permise par leurs lois respectives et par leurs principaux intérêts et autant que leurs ressources le permettent.

Une telle coordination peut même concerner les cas où l'une des parties prendrait l'initiative de la mise en application de ses règles, tandis que l'autre partie s'abstiendrait de mettre en application ses propres règles, ou peut concerner la répartition des tâches de mise en application entre les parties en tenant compte de

8

possibilités d'action de chacune de ces parties. Comme le rappelle l'article IX de l'Accord, cette possibilité n'existe toutefois que dans le respect des règles internes. Ainsi d'après les obligations strictes du Règlement des concentrations, il est exclu que ces formes de coordination soient possibles lorsqu'on envisage d'examiner une fusion. Une limitation supplémentaire à cette coordination résulte des dispositions sur la confidentialité.

6. L'Accord est le premier de la sorte à codifier dans un instrument légal les dispositions concernant le "Comity". L'article VI prévoit ainsi que "dans le cadre des ses propres lois et dans la limite compatible avec ses intérêts principaux", chaque partie "cherchera, à chaque étape de la mise en application des ses règles à tenir compte des intérêts principaux de l'autre partie". Selon ce concept, la partie A peut décider de ne pas exercer ses pouvoirs ou de les exercer partiellement, si elle a le pouvoir discrétionnaire de le faire et dans les limites prévues par son droit. Il s'agit des cas où les intérêts de la partie B seraient plus largement affectés par l'exercice des pouvoirs de la partie A que ne le seraient les intérêts de cette dernière si ces pouvoirs n'étaient pas exercés.

Cependant, on pourrait aussi imaginer le cas contraire, où les conditions pour agir seraient en principe réunies mais où la partie concernée n'exercerait pas ses pouvoirs, et cette absence d'application des règles serait susceptible d'affecter un intérêt important de l'autre partie. Ceci est l'hypothèse décrite dans l'article V. Cette disposition "positive comity" permet à une partie, dont les intérêts importants sont affectés par l'autre partie, d'informer cette dernière de cette situation. Cette partie pourrait avoir été inconsciente du problème ou ne pas l'avoir considéré comme une priorité. Après avoir pris connaissance de la situation et du fait que cette situation affecte les principaux intérêts de l'autre partie, cette partie pourrait décider, discrétionnairement, d'entreprendre la mise en application des règles en tenant compte dudit problème.

La notion d'intérêt important est définie dans l'article VI de l'Accord. Elle doit être interprétée en conformité avec l'objet de l'Accord, qui est l'établissement d'une

coopération effective en matière de droit de la concurrence. Ces intérêts importants doivent donc relever de cet objectif. Il faut cependant relever que le point e) mentionne la possibilité d'un conflit avec une politique économique clairement articulée de l'autre Partie. Cette disposition a pour objectif d'éviter que l'application (extra-territoriale ou non) des règles de concurrence ne se heurte à un objectif clairement déclaré de l'autre Partie.

7. L'article VII, qui prévoit un mécanisme de consultation, ne nécessite guère d'éclaircissements..

8. L'article VIII est une disposition fondamentale qui sous-tend l'ensemble de l'Accord. Il rappelle en effet que toutes les informations échangées dans le cadre de l'Accord ne peuvent l'être que pour autant que cet échange ne viole pas les règles de confidentialité de chacune des parties.

Dans le cas de la Communauté, il s'agit fondamentalement de l'article 20 du règlement n° 17 et des dispositions équivalentes contenues dans les autres règlements d'application en matière de concurrence. Ces dispositions prévoient que les informations recueillies par la Commission dans le cadre de l'exercice des pouvoirs qu'elle tire du règlement sont confidentielles. En d'autres termes, et plus concrètement, cela signifie que les informations obtenues des entreprises soit spontanément par voie de notification, soit à la suite d'une enquête et/ou de demandes de la Commission, ne peuvent pas être transmises aux autorités de concurrence américaines.

Cela ne signifie toutefois pas que l'accord soit vidé de tout contenu. En effet, la Commission est souvent en possession d'informations autres que celles recueillies sur la base du règlement n° 17, qui peuvent être utilement échangées avec les autorités de concurrence américaines. Ainsi, par exemple, le fait qu'une enquête soit en cours contre certaines entreprises est, en soi, une information qui n'est pas recueillie par la Commission dans le cadre de ses pouvoirs d'investigation et n'est donc pas soumise à l'obligation de l'article 20. C'est dans ce contexte que doit être interprété le

paragraphe 2 de ce même article VIII qui oblige les parties à maintenir la confidentialité des informations qu'elles reçoivent.

L'article IX, en rappelant le principe général selon lequel l'Accord ne déroge pas aux règles existantes, constitue une confirmation de ce point. Il s'explique par le fait que l'Accord a été signé initialement par la Commission qui n'a pas le pouvoir de déroger aux règlements existants, au contraire du Conseil.

9. Enfin, l'article XI (3) prévoit la possibilité que l'Accord soit réexaminé dans les 24 mois suivant son entrée en vigueur. Cette disposition n'a pas joué jusqu'à présent en raison du recours introduit devant la Cour de Justice. Toutefois, la Commission envisage d'invoquer cette possibilité dans le futur afin d'approfondir le contenu de cet Accord, sur la base de l'expérience développée, ainsi que de la nécessité de renforcer la coopération entre autorités de concurrence pour traiter efficacement des problèmes de concurrence qui ont de plus en plus une dimension internationale.

C. Pratique développée

1. La pratique développée depuis la conclusion de cet accord peut être synthétisée comme suit: (du 23.09.1991 au 9.08.1994).

- 61 notifications ont été envoyées par la Commission aux USA. 45 concernaient des cas de concentrations et 16 d'autres cas. Conformément à l'obligation de confidentialité pesant sur la Commission, les notifications se présentent sous une forme standardisée, mentionnant le nom des entreprises concernées, les raisons pour lesquelles elles font l'objet d'une procédure, et le stade de celle-ci.

- 112 notifications ont été reçues des USA, dont 77 concernant des cas de concentrations, et 35 d'autres affaires.

2. Jusqu'à présent, aucun mécanisme d'information des Etats membres n'a été prévu. Dans le nouveau contexte, la Commission envisage de mettre en place le mécanisme suivant :

- communication à (aux) l'Etat(s) membre(s) dont les intérêts sont affectés selon le critère défini dans l'article II de l'Accord des notifications envoyées aux ou reçues des Etats-Unis;

- information deux fois par an lors d'un comité d'experts gouvernementaux en matière de concurrence sur la mise en oeuvre de l'Accord. Ces réunions interviendraient après les réunion bilatérales avec les autorités de concurrence américaines.

Ces principes sont inscrits dans une déclaration de la Commission joint en annexe de la présente proposition.

D. Base Juridique

Dans la mesure où cet accord porte sur les règles de concurrence contenues dans le Traité CE, la base juridique est l'Article 87, en liaison avec l'Article 228, paragraphe 3, premier alinéa du Traité CE. En effet, l'objectif de l'Accord est d'assurer le respect des Articles 85 et 86 du Traité CE, ce qui est l'un des objectifs décrits dans le paragraphe 2 de l'Article 87 du Traité CE. Cette base implique la consultation du Parlement européen. Quant aux aspects couverts par le Traité CECA, celui-ci prévoit la compétence exclusive de la Commission pour l'application de ses règles de concurrence, y compris donc ses aspects extérieurs, en vertu de la jurisprudence AETR.

E. Conclusion

- en conclusion, la Commission propose au Conseil de conclure, conjointement avec la Commission, l'Accord entre les Communautés européennes et le Gouvernement des Etats-Unis d' Amérique concernant l'application de leurs règles de concurrence.

Proposition de Décision du Conseil

portant conclusion de l'accord entre les Communautés européennes et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique concernant l'application de leurs règles de concurrence

---

Le Conseil de l'Union Européenne,

La Commission des Communautés Européennes,

Vu le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'acier, et notamment ses articles 65 et 66,

Vu le Traité instituant la Communauté Européenne, et notamment son article 87, en liaison avec son article 228, paragraphe 3, premier alinéa,

Vu la proposition de la Commission,

Vu l'avis du Parlement européen,

Considérant qu' en raison de la dimension internationale de plus en plus marquée des problèmes de concurrence, il importe de renforcer la coopération internationale en ce domaine,

Considérant qu'à cet effet, la Commission a négocié un accord avec le Gouvernement des Etats- Unis d'Amérique concernant l'application des règles de concurrence des Communautés Européennes et des Etats-Unis d'Amérique,

Considérant qu' il convient d'approuver cet Accord entre les Communautés européennes et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique ,

décide :

Article premier

L'Accord négocié entre les Communautés Européennes et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique concernant l'application de leurs règles de concurrence est approuvé au nom de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier et de la Communauté Européenne.

Le texte de l'Accord est joint à la présente décision.

Article 2

Le Président du Conseil dépose pour la Communauté Européenne la notification prévue à l'article XI de l' Accord. Le Président de la Commission dépose ladite notification pour la Communauté Européenne du Charbon et de l' Acier.

Fait à Bruxelles

Par Le Conseil

Le Président

Par la Commission

Le Président

Déclaration de la Commission

En vue de permettre une information suffisante des Etats membres sur le contenu des informations échangées dans le cadre de l'Accord entre les Communautés européennes et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique concernant l'application de leurs règles de concurrence, la Commission communiquera à l'Etat membre ou aux Etats membres dont les intérêts sont affectés les informations transmises aux autorités de concurrence américaine ou reçues de celles-ci. Au sens de la présente déclaration tout Etat membre où l'une des parties (ou l'une des entreprises contrôlant l'une de ces parties) à une pratique faisant l'objet d'une notification possède son siège social sera considéré comme possèdant un tel intérêt.

En outre, la Commission informera, lors d'un Comité d'experts gouvernementaux deux fois par an, tous les Etats Membres des informations échangées dans le cadre de l'Accord. Cette réunion aura lieu après la tenue des réunions bilatérales prévues avec les autorités de concurrence américaines dans le cadre de l'Accord.

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 0254-1491

COM(94) 430 final

DOCUMENTS

FR **11 08**

N° de catalogue : CB-CO-94-457-FR-C

ISBN 92-77-81112-9

Office des publications officielles des Communautés européennes
L-2985 Luxembourg