

No. 36839

**Australia
and
United States of America**

Agreement between the Government of Australia and the Government of the United States of America on mutual antitrust enforcement assistance (with annex). Washington, 27 April 1999

Entry into force: *5 November 1999 by notification, in accordance with article XIII*

Authentic text: *English*

Registration with the Secretariat of the United Nations: *Australia, 27 July 2000*

**Australie
et
États-Unis d'Amérique**

Accord d'assistance réciproque en matière de mise en application des lois antitrust entre le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique (avec annexe). Washington, 27 avril 1999

Entrée en vigueur : *5 novembre 1999 par notification, conformément à l'article XIII*

Texte authentique : *anglais*

Enregistrement auprès du Secrétariat des Nations Unies : *Australie, 27 juillet 2000*

[ENGLISH TEXT — TEXTE ANGLAIS]

AGREEMENT BETWEEN THE GOVERNMENT OF AUSTRALIA AND THE
GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA ON MUTUAL
ANTITRUST ENFORCEMENT ASSISTANCE

The Government of Australia and the Government of the United States of America (individually a "Party" or collectively the "Parties"), desiring to improve the effectiveness of the enforcement of the antitrust laws of both countries through cooperation and mutual legal assistance on a reciprocal basis, hereby agree as follows:

Article I. Definitions

Antitrust Authority - refers, in the case of the United States, to the United States Department of Justice or the United States Federal Trade Commission. In the case of Australia, the term refers to the Australian Competition and Consumer Commission.

Antitrust evidence - refers to information, testimony, statements, documents or copies thereof or other things that are obtained, in anticipation of, or during the course of, an investigation or proceeding under the Parties' respective antitrust laws, or pursuant to the Parties' Mutual Assistance Legislation.

Antitrust laws - refers, in the case of the United States, to the laws enumerated in subsection (a) of the first section of the Clayton Act, 15 U.S.C. 12(a), and to Section 5 of the Federal Trade Commission Act, 15 U.S.C. 45, to the extent that such Section 5 applies to unfair methods of competition. In the case of Australia, the term refers to Part IV of the Trade Practices Act 1974; other provisions of that Act except Part X in so far as they relate to Part IV; Regulations made under that Act in so far as they relate to Part IV, except Regulations to the extent that they relate to Part X; and the Competition Code of the Australian States and Territories.

Central Authority - refers, in the case of the United States, to the Attorney General (or a person designated by the Attorney General), in consultation with the U.S. Federal Trade Commission. In the case of Australia, the term refers to the Australian Competition and Consumer Commission, in consultation with the Attorney General's Department.

Executing Authority - refers, in the case of the United States, to the Antitrust Authority designated to execute a particular request on behalf of a Party. In the case of Australia, the term includes the Australian Competition and Consumer Commission and the Attorney-General's Department.

Mutual Assistance Legislation - refers, in the case of the United States, to the International Antitrust Enforcement Assistance Act of 1994, 15 U.S.C. 6201-6212, Public Law No. 103-438, 108 Stat. 4597. In the case of Australia, the term refers to the Mutual Assistance in Business Regulation Act 1992 and the Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987, and Regulations made pursuant to those Acts.

Person or persons - refers to any natural person or legal entity, including corporations, unincorporated associations, partnerships, or bodies corporate existing under or authorized

by the laws of either the United States, its States, or its Territories, the laws of Australia, its States, or its Territories, or the laws of other sovereign states.

Request - refers to a request for assistance under this Agreement.

Requested Party - refers to the Party from which assistance is sought under this Agreement, or which has provided such assistance.

Requesting Party - refers to the Party seeking or receiving assistance under this Agreement.

Article II. Object and scope of assistance

A. The Parties intend to assist one another and to cooperate on a reciprocal basis in providing or obtaining antitrust evidence that may assist in determining whether a person has violated, or is about to violate, their respective antitrust laws, or in facilitating the administration or enforcement of such antitrust laws.

B. Each Party's Antitrust Authorities shall, to the extent compatible with that Party's laws, enforcement policies, and other important interests, inform the other Party's Antitrust Authorities about activities that appear to be anticompetitive and that may be relevant to, or may warrant, enforcement activity by the other Party's Antitrust Authorities.

C. Each Party's Antitrust Authorities shall, to the extent compatible with that Party's laws, enforcement policies, and other important interests, inform the other Party's Antitrust Authorities about investigative or enforcement activities taken pursuant to assistance provided under this Agreement that may affect the important interests of the other Party.

D. Nothing in this Agreement shall require the Parties or their respective Antitrust Authorities to take any action inconsistent with their respective Mutual Assistance Legislation.

E. Assistance contemplated by this Agreement includes but is not limited to:

1. disclosing, providing, exchanging, or discussing antitrust evidence in the possession of an Antitrust Authority;

2. obtaining antitrust evidence at the request of an Antitrust Authority of the other Party, including

(a) taking the testimony or statements of persons or otherwise obtaining information from persons,

(b) obtaining documents, records, or other forms of documentary evidence,

(c) locating or identifying persons or things, and

(d) executing searches and seizures, and disclosing, providing, exchanging, or discussing such evidence; and

3. providing copies of publicly available records, including documents or information in any form, in the possession of government departments and agencies of the national government of the Requested Party.

F. Assistance may be provided whether or not the conduct underlying a request would constitute a violation of the antitrust laws of the Requested Party.

G. Nothing in this Agreement shall prevent a Party seeking assistance from or providing assistance to the other pursuant to other agreements, treaties, arrangements, or practices, including the Agreement between the Government of Australia and the Government of the United States of America relating to Cooperation on Antitrust Matters of June 29, 1982, either in place of or in conjunction with assistance provided pursuant to this Agreement.

H. Except as provided by paragraphs C and D of Article VII, this Agreement shall be used solely for the purpose of mutual antitrust enforcement assistance between the Parties. The provisions of this Agreement shall not give rise to a right on the part of any private person to obtain, suppress, or exclude any evidence, or to impede the execution of a request made pursuant to this Agreement.

I. Nothing in this Agreement compels a person to provide antitrust evidence in violation of any legally applicable right or privilege.

J. Nothing in this Agreement affects the right of an Antitrust Authority of one Party to seek antitrust evidence on a voluntary basis from a person located in the territory of the other Party, nor does anything in this Agreement preclude any such person from voluntarily providing antitrust evidence to an Antitrust Authority.

Article III. Requests for assistance

A. Requests for assistance under this Agreement shall be made by an Antitrust Authority of the Requesting Party. Such requests shall be made in writing and directed to the Central Authority of the Requested Party. With respect to the United States, the Attorney General, acting as the Central Authority, will upon receipt forward a copy of each request to the Federal Trade Commission.

B. Requests shall include, without limitation:

1. A general description of the subject matter and nature of the investigation or proceeding to which the request relates, including identification of the persons subject to the investigation or proceeding and citations to the specific antitrust laws involved giving rise to the investigation or proceeding; such description shall include information sufficient to explain how the subject matter of the request concerns a possible violation of the antitrust laws in question;

2. The purpose for which the antitrust evidence, information, or other assistance is sought and its relevance to the investigation or proceeding to which the request relates. A request by the United States shall state either that the request is not made for the purpose of any criminal proceedings or that the request is made for a purpose that includes possible criminal proceedings. In the former case, the request shall contain a written assurance that antitrust evidence obtained pursuant to the request shall not be used for the purposes of criminal proceedings, unless such use is subsequently authorized pursuant to Article VII. In the latter case, the request shall indicate the relevant provisions of law under which criminal proceedings may be brought;

3. A description of the antitrust evidence, information, or other assistance sought, including, where applicable and to the extent necessary and possible:

(a) the identity and location of any person from whom evidence is sought, and a description of that person's relationship to the investigation or proceeding which is the subject of the request;

(b) a list of questions to be asked of a witness;

(c) a description of documentary evidence requested; and

(d) with respect to searches and seizures, a precise description of the place or person to be searched and of the antitrust evidence to be seized, and information justifying such search and seizure under the laws of the Requested Party;

4. Where applicable, a description of procedural or evidentiary requirements bearing on the manner in which the Requesting Party desires the request to be executed, which may include requirements relating to:

(a) the manner in which any testimony or statement is to be taken or recorded, including the participation of counsel;

(b) the administration of oaths;

(c) any legal privileges that may be invoked under the law of the Requesting Party that the Requesting Party wishes the Executing Authority to respect in executing the request, together with an explanation of the desired method of taking the testimony or provision of evidence to which such privileges may apply; and

(d) the authentication of public records;

5. The desired time period for a response to the request;

6. Requirements, if any, for confidential treatment of the request or its contents; and

7. A statement disclosing whether the Requesting Party holds any proprietary interest that could benefit or otherwise be affected by assistance provided in response to the request; and

8. Any other information that may facilitate review or execution of a request.

C. Requests shall be accompanied by written assurances of the relevant Antitrust Authority that there have been no significant modifications to the confidentiality laws and procedures described in Annex A hereto.

D. An Antitrust Authority may modify or supplement a request prior to its execution if the Requested Party agrees.

Article IV. Limitations on assistance

A. The Requested Party may deny assistance in whole or in part if that Party's Central Authority or Executing Authority, as appropriate, determine that:

1. a request is not made in accordance with the provisions of this Agreement;

2. execution of a request would exceed the Executing Authority's reasonably available resources;

3. execution of a request would not be authorized by the domestic law of the Requested Party;

4. execution of a request would be contrary to the public interest of the Requested Party.

B. Before denying a request, the Central Authority or the Executing Authority of the Requested Party, as appropriate, shall consult with the Central Authority of the Requesting Party and the Antitrust Authority that made the request to determine whether assistance may be given in whole or in part, subject to specified terms and conditions.

C. If a request is denied in whole or in part, the Central Authority or the Executing Authority of the Requested Party, as appropriate, shall promptly inform the Central Authority of the Requesting Party and the Antitrust Authority that made the request and provide an explanation of the basis for denial.

Article V. Execution of requests

A. After receiving a request, the Central Authority shall promptly provide the Requesting Party an initial response that includes, when applicable, an identification of the Executing Authority (Authorities) for the request.

B. The Central Authority of the United States, the Attorney-General of Australia, or, once designated, the Executing Authority of either Party may request additional information concerning the request or may determine that the request will be executed only subject to specified terms and conditions. Without limitation, such terms and conditions may relate to (1) the manner or timing of the execution of the request, or (2) the use or disclosure of any antitrust evidence provided. If the Requesting Party accepts assistance subject to such terms and conditions, it shall comply with them.

C. A request shall be executed in accordance with the laws of the Requested Party. The method of execution specified in the request shall be followed, unless it is prohibited by the law of the Requested Party, or unless the Executing Authority otherwise concludes, after consultation with the Authority that made the request, that a different method of execution is appropriate.

D. The Executing Authority shall, to the extent permitted by the laws and other important interests of the Requested Party, facilitate the participation in the execution of a request of such officials of the Requesting Party as are specified in the request.

Article VI. Confidentiality

A. Except as otherwise provided by this paragraph and Article VII, each Party shall, to the fullest extent possible consistent with that Party's laws, maintain the confidentiality of any request and of any information communicated to it in confidence by the other Party under this Agreement. In particular:

1. The Requesting Party may ask that assistance be provided in a manner that maintains the confidentiality of a request and/or its contents. If a request cannot be executed in that manner, the Requested Party shall so inform the Requesting Party, which shall then determine the extent to which it wishes the request to be executed; and

2. Antitrust evidence obtained pursuant to this Agreement shall be kept confidential by both the Requesting Party and the Requested Party, except as provided in paragraph E of this Article and Article VII.

Each Party shall oppose, to the fullest extent possible consistent with that Party's laws, any application by a third party for disclosure of such confidential information.

B. By entering into this Agreement, each Party confirms that:

1. The confidentiality of antitrust evidence obtained under this Agreement is ensured by its national laws and procedures pertaining to the confidential treatment of such evidence, and that such laws and procedures as are set forth in Annex A to this Agreement are sufficient to provide protection that is adequate to maintain securely the confidentiality of antitrust evidence provided under this Agreement; and

2. The Antitrust Authorities designated herein are themselves subject to the confidentiality restrictions imposed by such laws and procedures.

C. Unauthorized or illegal disclosure or use of information communicated in confidence to a Party pursuant to this Agreement shall be reported immediately to the Central Authority and the Executing Authority of the Party that provided the information; the Central Authorities of both Parties, together with the Executing Authority that provided the information, shall promptly consult on steps to minimize any harm resulting from the disclosure and to ensure that unauthorized or illegal disclosure or use of confidential information does not recur. The Executing Authority that provided the information shall give notice of such unauthorized or illegal disclosure or use to the person, if any, that provided such information to the Executing Authority.

D. Unauthorized or illegal disclosure or use of information communicated in confidence under this Agreement is a ground for termination of the Agreement by the affected Party, in accordance with the procedures set out in Article XIII.C.

E. Nothing in this Agreement shall prevent disclosure, in an action or proceeding brought by an Antitrust Authority of the Requesting Party for a violation of the antitrust laws of the Requesting Party, of antitrust evidence provided hereunder to a defendant or respondent in that action or proceeding, if such disclosure is required by the law of the Requesting Party. The Requesting Party shall notify the Central Authority of the Requested Party and the Executing Authority that provided the information at least ten days in advance of any such proposed disclosure, or, if such notice cannot be given because of a court order, then as promptly as possible.

Article VII. Limitations on use

A. Except as provided in paragraphs C and D of this Article, antitrust evidence obtained pursuant to this Agreement shall be used or disclosed by the Requesting Party solely for the purpose of administering or enforcing the antitrust laws of the Requesting Party.

B. Antitrust evidence obtained pursuant to this Agreement may be used or disclosed by a Requesting Party to administer or enforce its antitrust laws only (1) in the investigation or proceeding specified in the request in question, and (2) for the purpose stated in the request, unless the Executing Authority that provided such antitrust evidence has given its

prior written consent to a different use or disclosure; when the Requested Party is Australia, such consent shall not be given until the Executing Authority has obtained any necessary approval from the Attorney-General.

C. Antitrust evidence obtained pursuant to this Agreement may be used or disclosed by a Requesting Party with respect to the administration or enforcement of laws other than its antitrust laws only if (1) such use or disclosure is essential to a significant law enforcement objective and (2) the Executing Authority that provided such antitrust evidence has given its prior written consent to the proposed use or disclosure. In the case of the United States, the Executing Authority shall provide such consent only after it has made the determinations required for such consent by its mutual assistance legislation.

D. Antitrust evidence obtained pursuant to this Agreement that has been made public consistently with the terms of this Article may thereafter be used by the Requesting Party for any purpose consistent with the Parties' mutual assistance legislation.

Article VIII. Changes in applicable law

A. The Parties shall provide to each other prompt written notice of actions within their respective States having the effect of significantly modifying their antitrust laws or the confidentiality laws and procedures set out in Annex A to this Agreement.

B. In the event of a significant modification to a Party's antitrust laws or confidentiality laws and procedures set out in Annex A to this Agreement, the Parties shall promptly consult to determine whether this Agreement or Annex A to this Agreement should be amended.

Article IX. Taking of testimony and production of documents

A. A person requested to testify and produce documents, records, or other articles pursuant to this Agreement may be compelled to appear and testify and produce such documents, records, and other articles, in accordance with the requirements of the laws of the Requested Party. Every person whose attendance is required for the purpose of giving testimony pursuant to this Agreement is entitled to such fees and allowances as may be provided for by the law of the Requested Party.

B. Upon request by the Requesting Party, the Executing Authority shall furnish information in advance about the date and place of the taking of testimony or the production of evidence pursuant to this Agreement.

C. The Executing Authority shall, to the extent permitted by the laws and other important interests of the Requested Party, permit the presence during the execution of the request of persons specified in the request, and shall, to the extent permitted by the laws and other important interests of the Requested Party, allow such persons to question the person giving the testimony or providing the evidence.

D. The Executing Authority shall, to the extent permitted by the laws of the Requested Party, comply with any instructions of the Requesting Party with respect to any claims of legal privilege, immunity, or incapacity under the laws of the Requesting Party.

E. The Executing Authority shall, to the extent permitted by the law of the Requested Party, permit a person whose testimony is to be taken pursuant to this Article to have counsel present during the testimony.

F. A Requesting Party may ask the Requested Party to facilitate the appearance in the Requesting Party's territory of a person located in the territory of the Requested Party, for the purpose of being interviewed or giving testimony. The Requesting Party shall indicate the extent to which the person's expenses will be paid. Upon receiving such a request, the Executing Authority shall invite the person to appear before the appropriate authority in the territory of the Requesting Party. The Executing Authority shall promptly inform the Requesting Party of the person's response.

G. Antitrust evidence consisting of testimony or documentary evidence provided by the Requested Party pursuant to this Agreement shall be authenticated in accordance with the requirements of the law of the Requesting Party, in so far as such requirements would not violate the laws of the Requested Party.

Article X. Search and seizure

A. Where a request is to be executed by means of the search and seizure of antitrust evidence, the request shall include such information as is necessary to justify such action under the laws of the Requested Party. The Central Authorities shall confer, as needed, on alternative, equally effective procedures for compelling or obtaining the antitrust evidence that is the subject of a request.

B. Upon request, every official of a Requested Party who has custody of antitrust evidence seized pursuant to this Agreement shall certify the continuity of custody, the identity of the antitrust evidence, and the integrity of its condition; the Requested Party shall furnish such certifications in the form specified by the Requesting Party.

Article XI. Return of antitrust evidence

At the conclusion of the investigation or proceeding specified in a request, the Central Authority or the Antitrust Authority of the Requesting Party shall return to the Central Authority or the Antitrust Authority of the Requested Party from which it obtained antitrust evidence all such evidence obtained pursuant to the execution of a request under this Agreement, along with all copies thereof, in the possession or control of the Central Authority or Antitrust Authority of the Requesting Party; provided, however, that antitrust evidence that has become evidence in the course of judicial or administrative proceedings or that has properly entered the public domain is not subject to this requirement.

Article XII. Costs

Unless otherwise agreed, the Requested Party shall pay all costs of executing a request, except for the fees of expert witnesses, the costs of translation, interpretation, and transcription, and the allowances and expenses related to travel to the territory of the Requested Party, pursuant to Articles IX and X, by officials of the Requesting Party.

Article XIII. Entry into force and termination

A. This Agreement shall enter into force upon notification by each Party to the other through diplomatic channels that it has completed its necessary internal procedures.

B. Assistance under this Agreement shall be available in investigations or proceedings under the Parties' antitrust laws concerning conduct or transactions occurring before as well as after this Agreement enters into force.

C. As stated in Article VI.D of this Agreement, a Party may unilaterally elect to terminate this Agreement upon the unauthorized or illegal disclosure or use of confidential antitrust evidence provided hereunder; provided, however, that neither Party shall make such an election until after it has consulted with the other Party, pursuant to Article VI.C, regarding steps to minimize any harm resulting from the unauthorized or illegal disclosure or use of information communicated in confidence under this Agreement, and steps to ensure that such disclosure or use does not recur. Termination shall take effect immediately upon notice or at such future date as may be determined by the terminating Party.

D. On termination of this Agreement, the Parties agree, subject to Article VI.E and Article VII, to maintain the confidentiality of any requests and information communicated to them in confidence by the other Party under this Agreement prior to its termination; and to return, in accordance with the terms of Article XI, any antitrust evidence obtained from the other Party under this Agreement; provided, however, that any such request or information that has become public in the course of public judicial or administrative proceedings is not subject to this requirement.

E. In addition to the procedure set forth in paragraph C of this Article, either Party may terminate this Agreement by means of written notice through diplomatic channels. Termination shall take effect 30 days after the date of receipt of such notification.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Agreement.

DONE at Washington, this twenty-seventh day of April, 1999, in duplicate, in the English language, each text being equally Authentic.

For the Government of Australia:

PETER COSTELLO

For the Government of the United States of America:

ROBERT PITOFSKY

JANET RENO

ANNEX A

This Annex cites and briefly describes the confidentiality laws and procedures that would protect the confidentiality of antitrust evidence that may be provided under this Agreement. Also included are laws and procedures that provide sanctions for breaches of the confidentiality provisions described herein.

I. UNITED STATES OF AMERICA

A. CONFIDENTIALITY LAWS AND PROCEDURES

15 U.S.C. §§6201-6212, International Antitrust Enforcement Assistance Act

This statute authorizes the Department of Justice (DOJ) and the Federal Trade Commission (FTC or, as used in this Part I, Commission) to enter into bilateral agreements with other countries permitting mutual assistance in the enforcement of the antitrust laws. Specifically, it permits DOJ and FTC to exchange certain otherwise confidential investigative information with foreign antitrust authorities, where this will be in the public interest of the United States and where it satisfies the important confidentiality and other safeguards outlined in the statute.

Section 6207(b) of the statute prohibits DOJ and FTC from disclosing, in violation of an antitrust mutual assistance agreement, any antitrust evidence received under such agreement, except to the extent such disclosure is required by law to be made to a defendant or respondent in an action brought by DOJ or FTC. Such antitrust evidence is exempt from other provisions of law that might otherwise be construed to require disclosure, including the Freedom of Information Act, 5 U.S.C. §552, described below.

This statute does not provide specific enforcement mechanisms for the confidentiality provision, or penalties for its breach. Other laws and regulations, however, prohibit the improper use of non-public information. See discussion in Part B, *infra*.

15 U.S.C. §§1311-1314, Antitrust Civil Process Act (applies only to DOJ)

This statute authorizes the DOJ Antitrust Division to issue compulsory process for documents or testimony in furtherance of civil investigations. Section 1313(c) of this statute provides that, other than for use in oral depositions in furtherance of such investigations, no documents or transcripts produced pursuant to such compulsory process shall be made publicly available without the consent of the party that produced the materials. Such materials may, however, be used when necessary before any court, grand jury or federal administrative or regulatory agency in any case or proceeding, including an investigation or proceeding conducted by the FTC. Such materials may also be disclosed to Congress or to any authorized committee or subcommittee thereof.

Section 1313(e) also provides for the return, at the completion of an investigation, of original materials produced pursuant to this statute during the course of the investigation. Any requests for the return of such materials must be in writing. The Division is permitted, however, in certain circumstances, to keep copies of materials produced.

Section 1314(g) exempts documents and testimony submitted in response to compulsory process authorized by this statute from disclosure under FOIA.

This statute does not provide specific enforcement mechanisms for the confidentiality provision, or penalties for its breach. Other laws and regulations, however, prohibit the improper use of non-public information. See discussion in Part B, *infra*.

15 U.S.C. §§41-68, the Federal Trade Commission Act (applies only to FTC)

The confidentiality provisions of the Federal Trade Commission Act are as follows:

Section 6(f) [15 U.S.C. §46(f)] states that the Commission shall not have any authority to make public any trade secret or any commercial or financial information which is obtained from any person and which is privileged or confidential, except that the Commission may disclose such information to officers and employees of appropriate Federal law enforcement agencies or to any officer or employee of any State law enforcement agency upon the prior certification of an officer of any such Federal or State law enforcement agency that such information will be maintained in confidence and will be used only for official law enforcement purposes.

Section 21(b) [15 U.S.C. §57b-2(b)] provides that any document, tangible thing, or transcript of oral testimony received by the Commission pursuant to compulsory process in an investigation, a purpose of which is to determine whether any person may have violated any provision of the laws administered by the Commission, may not be made available for examination by any individual other than a duly authorized officer or employee of the Commission (including contractors and consultants) without the consent of the person who produced the document, thing, or transcript. Such materials may be used in Commission proceedings and in judicial proceedings in which the Commission is a party. Such materials may also be made available to other Federal and State law enforcement agencies upon the certification of an officer of such an agency that such information will be maintained in confidence and will be used only for official law enforcement purposes. This section does not prevent disclosure to Congress, but the Commission is required to notify immediately the owner or provider of any such information of a request from Congress for information designated as confidential by the owner or provider.

Section 21(c) [15 U.S.C. §57b-2(c)] provides that all information reported to or otherwise obtained by the Commission which is not subject to the requirements of Section 21(b) shall be considered confidential when so marked by the person supplying the information. If the FTC determines that information may be disclosed because it is not protected by Section 6(f), it must notify the submitter of the information that the Commission intends to disclose the information (ie, place it on the public record, pursuant to Commission Rule 4.9) not less than 10 days after receipt of the notification. Upon receipt of such notification, the submitter may bring an action in United States District Court seeking to restrain disclosure, including an application for a stay of disclosure. The Commission shall not disclose the information until the court has ruled on the application for a stay.

Section 21(d) [15 U.S.C. §57b-2(d)] provides that the provisions of 21(c) shall not be construed to prohibit disclosures: (A) to Congress (with notice to the owner or provider of the information); (B) of the results of investigations or studies (without identifying information or disclosing trade secrets or any commercial or financial information obtained from any person which is privileged or confidential); (C) of relevant and material informa-

tion in FTC adjudicative proceedings or judicial proceedings in which the FTC is a party, according to the FTC's rules for adjudicative proceedings or by court rules or orders; (D) to Federal agencies of disaggregated information for economic, statistical, or policymaking purposes only.

Section 21(f) [15 U.S.C. §57b-2(f)] provides that any document, tangible thing, written report or answers to questions, or transcript of oral testimony received by the Commission in any investigation, a purpose of which is to determine whether any person may have violated any provision of the laws administered by the Commission, and which is provided pursuant to any compulsory process or which is provided voluntarily in place of such compulsory process, shall be exempt from disclosure under FOIA.

Section 10 of the FTC Act [15 U.S.C. §50] provides for criminal penalties for the unauthorized disclosure of information obtained by the Commission; see the discussion in Part B, *infra*.

16 C.F.R. §3.1, et seq., FTC Rules of Practice for Adjudicative Proceedings (applies only to FTC)

Adjudicative proceedings are formal proceedings conducted under the statutes administered by the Commission which are required by statute to be determined on the record after an opportunity for an agency hearing. An adjudicative proceeding is commenced when an affirmative vote is taken by the Commission to issue a complaint. The rules provide for the respondent to answer the complaint within a specified time, for discovery, and for a hearing held before an Administrative Law Judge (ALJ) for the purpose of receiving evidence relevant and material to the Commission's complaint and the respondent's answer. The hearings are open to the public, except to the extent that an *in camera* order is entered by the ALJ or the Commission. See Rule 3.41(a).

Rule 3.45 [16 C.F.R. §3.45] provides for *in camera* treatment of documents and testimony which keeps such documents and testimony confidential and not part of the public record of the hearing. Rule 3.45(b) provides that the ALJ may order documents, testimony, or portions thereof offered into evidence, whether admitted or rejected, to be placed *in camera* upon a finding that their public disclosure will likely result in a clearly defined, serious injury to the person, partnership or corporation requesting their *in camera* treatment; only respondents, their counsel, authorized Commission personnel, and court personnel concerned with judicial review shall have access thereto. The order shall provide the date on which *in camera* treatment will expire.

16 C.F.R. §4.10(g), et seq., FTC Rules of Practice for Adjudicative Proceedings (applies only to FTC)

Rule 4.10(g) provides that the following categories of materials obtained by the FTC may be disclosed in FTC administrative or court proceedings subject to FTC or court protective or *in camera* orders as appropriate: (1) material obtained through compulsory process or voluntarily in lieu thereof, and protected by sections 21(b) and (f) of the FTC Act; (2) material designated by the submitter as confidential, and protected by section 21(c) of the FTC Act; or, (3) material that is confidential commercial or financial information protected by section 6(f) of the FTC Act. Prior to disclosure of such material in a proceeding, the submitter will be afforded an opportunity to seek a protective or *in camera* order. All

other material obtained by the FTC may be disclosed in FTC administrative or court proceedings at the FTC's discretion except where prohibited by law.

Rule 26(c) of the Federal Rules of Civil Procedure

This rule provides that a court may grant, in civil litigation in federal court, a protective order concerning discovery, including, inter alia, that certain matters not be inquired into, or that the scope of discovery be limited to certain matters; and that a trade secret or other confidential research, development, or commercial information not be disclosed or be disclosed only in a certain way.

A court may impose sanctions for violations of protective orders entered pursuant to this rule.

Rule 6 of the Federal Rules of Criminal Procedure

This rule governs the conduct of grand jury proceedings. Subsection (e) of this rule prohibits, without the permission of a court, public disclosure of matters occurring before the grand jury by any person having knowledge of such proceedings, except witnesses, who are free to disclose their testimony.

Knowing violations of this rule are punishable as a contempt of court.

5 U.S.C. §552, Freedom of Information Act

FOIA is a statute that provides that any person has a right of access to federal agency records, except to the extent that FOIA authorizes the agencies to withhold certain records from disclosure. Of the categories of records which may be withheld under FOIA, those of primary relevance to the antitrust enforcement agencies are:

trade secrets and commercial or financial information, obtained from a person, that is privileged or confidential (subsection 552(b)(4));

records or information compiled for law enforcement purposes to the extent that disclosure thereof could reasonably be expected, inter alia, to interfere with enforcement proceedings or to disclose the identity of a confidential source (subsection 552(b)(7)(A) and (D));

intra-agency and inter-agency memoranda or letters that would be routinely privileged in civil discovery, e.g., attorney work-product or attorney-client information (subsection 552(b)(5));

national defense or foreign policy information that is properly classified (subsection 552(b)(1));

information that may be withheld on the basis of other specific statutory authority (subsection 552(b)(3)).

FOIA does not authorize withholding information from Congress.

28 C.F.R. §16.7, procedure for processing requests for disclosure of information subject to the business information exemption to FOIA (applies only to DOJ)

This regulation specifies the procedures DOJ must follow before it can disclose, in response to a request under FOIA, any materials that may qualify for exemption from disclosure as confidential business information. The section requires that before any such disclosure can be made, DOJ provide notice to submitters of information that either: (i) has

been designated as confidential business information by the submitter; or (ii) DOJ has reason to believe may constitute confidential business information. This notice is intended to enable the submitter to

object to the planned disclosure and, if the submitter chooses, seek a protective order. DOJ is not required to provide notice to any submitter whose information DOJ has determined not to disclose.

This regulation does not provide specific enforcement mechanisms for the confidentiality provision, or penalties for its breach. Other laws and regulations, however, prohibit the improper use of non-public information. See discussion in Part B, *infra*.

5 U.S.C. §552a, Privacy Act

The Privacy Act permits federal agencies to maintain "systems of records", i.e., records that are retrievable by the name, social security number or other personal identifier of an individual US citizen (or permanent resident alien), subject to requirements that the agencies disclose the existence of such records systems and that individuals have access to records concerning themselves. The Privacy Act, however, sets forth several exceptions to this general restriction, including one that permits, under specified circumstances, agencies to exempt investigatory material compiled for law enforcement purposes from such "systems of records" and, thereby, to deny access to such material.

B. LAWS AND PROCEDURES PROVIDING SANCTIONS FOR BREACHES OF THE CONFIDENTIALITY LAWS AND PROCEDURES

18 U.S.C. §1905, Trade Secrets Act

This statute provides criminal penalties for unauthorized disclosure of trade secrets or confidential business information by any government employee or agent of DOJ within the meaning of the Antitrust Civil Process Act, who comes into possession or gains knowledge of such information during the course of his or her employment or official duties. Said penalties include a fine of not more than \$1,000, one year's imprisonment or both, and removal from employment.

18 U.S.C. §641, Theft of Government property, records

This statute provides criminal penalties for the theft, embezzlement, knowing conversion, or unauthorized conveyance of any record, voucher, money, or "thing of value" (which, according to judicial interpretation, includes information) possessed by the United States Government. Said penalties include a fine or imprisonment of not more than 10 years, or both.

18 U.S.C. §1831 et seq., Economic Espionage Act

This statute provides criminal penalties for theft of trade secrets, as that act is defined in the statute. It also provides criminal penalties for economic espionage, which the statute, in essence, defines as the theft of trade secrets to benefit a foreign power. The penalty for individuals convicted of theft of trade secrets under the statute includes a fine of not more than \$500,000, or imprisonment of not more than ten years, or both, and for an organization includes a fine of not more than \$5 million. The penalty for individuals convicted of economic espionage under the statute includes a fine of not more than \$500,000, or im-

prisonment of not more than 15 years, or both, and for organizations includes a fine of not more than \$10 million. Penalties also include forfeiture of property used in or derived from trade secret theft or economic espionage.

The statute specifically does not prohibit any otherwise lawful activity conducted by a governmental entity of the United States, a state, or a political subdivision of a state, nor shall it be construed to affect the otherwise lawful disclosure of information by any government employee under FOIA. The statute also preserves the confidentiality of trade secrets in court proceedings brought thereunder.

5 C.F.R. §2635.703, Office of Government Ethics - Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch

This section prohibits the improper use of non-public information by an Executive Branch employee to further his or her own private interest or that of another person. Non-public information is information that the employee gains by reason of federal employment and that he or she knows or reasonably should know has not been made available to the general public. Section 2635.106 provides that any violation may be cause for appropriate corrective or disciplinary action pursuant to Government wide regulations or agency procedures, which action may be in addition to any action or penalty prescribed by law. These sections have been incorporated by reference in the FTC's Rules. See 16 C.F.R. §5.1 et seq.

15 U.S.C. §50 (Federal Trade Commission Act) and 16 C.F.R. §4.10(c) (applies only to FTC)

This section of the FTC Act (and the above-referenced Rule) provides that any officer or employee of the Commission who shall make public any information obtained by the Commission without its authority, unless directed by a court, shall be deemed guilty of a misdemeanor, and, upon conviction thereof, shall be punished by a fine not exceeding \$5,000, or by imprisonment not exceeding one year, or by fine and imprisonment, in the discretion of the court.

II. AUSTRALIA

A. CONFIDENTIALITY LAWS AND PROCEDURES

The Trade Practices Act 1974

Section 89 outlines the procedure for seeking an authorisation from the Australian Competition and Consumer Commission (as used in this Part II, Commission) in relation to certain anti-competitive conduct, and in doing so it outlines the circumstances in which confidentiality may be claimed in relation to information so placed before the Commission and thus excluded from the public register of applications for authorisation. If the information contains particulars of a secret formula or process, cash consideration offered for shares or assets, or the current costs of manufacturing, producing or marketing goods or services, then it will be excluded from the public register. Further, if the information relates to anything else the Commission in its discretion considers to be confidential, it may exclude the information from the public register.

Where the Commission refuses a request to exclude such information from the public register on the basis of its confidential nature, the person who submitted the information

may withdraw it, in which case that submission will not form part of the application for authorisation.

Section 95 requires that the Commission keep a public register of notifications, particularly in relation to conduct which amounts to exclusive dealing. (Once notification is lodged, the corporation is permitted to engage in such conduct until otherwise notified by the Commission.) The section outlines the circumstances in which confidentiality may be claimed in relating to information so placed before the Commission and thus excluded from the public register of notification. If the information contains particulars of a secret formula or process, cash consideration offered for shares or assets, or the current costs of manufacturing, producing or marketing goods or services, then it will be excluded from the public register. Further, if the information relates to anything else the Commission in its discretion considers to be confidential, it may exclude the information from the public register.

Where the Commission refuses a request to exclude such information from the public register on the basis of its confidential nature, the person who submitted the information may withdraw it, in which case that submission will not form part of the notification.

The procedures for requesting that a document be excluded from the public register on the basis of its confidential nature under sections 89(5) and 95(2) can be found in regulation 24(1) of the Trade Practices Regulations.

Section 106 of the Trade Practices Act 1974 grants the Australian Competition Tribunal, where it is satisfied that it is desirable to do so by reason of the confidential nature of any evidence or matter or for any other reason, the power to prohibit or restrict the publication of evidence given before it, whether in public or private, or of matters contained in documents filed or lodged with the Registrar, received in evidence by the Tribunal or placed in the records of the Tribunal.

Section 155AA of the Act provides that Commission officials must not disclose any protected Part IV information to any person except as part of the official's functions as a Commission official or when he/she is required by law to disclose the information. "Protected Part IV information" is defined as information relating to a matter under Part IV and which has been obtained by the Commission under section 155. Section 155 enables the Commission to require a person to answer questions, provide information or produce documents, if the Commission, the Chairperson or Deputy Chairperson has reason to believe that a person is capable of furnishing information relating to a matter that may constitute a contravention of the Trade Practices Act.

Section 157 of the Act, amongst other things, provides that: (a) where a corporation makes an application for authorization; or (b) where the Commission has instituted proceedings or made an application for an order against a corporation or other person, the Commission shall provide, at the request of the corporation or other person, a copy of every document furnished to or obtained by the Commission in connexion with the matter that tends to establish the case of the corporation or other person, other than documents obtained from the corporation or other person or prepared by an officer or professional adviser of the Commission. However, subsections (2) and (3) provide that, when the Commission declines to comply with such a request, a Court that is asked to order the Commission to comply may refuse to do so "if the Court considers it inappropriate to make the order by

reason that the disclosure of the contents of the document or part of the document would prejudice any person or for any other reason".

The Freedom of Information Act of 1982

The Freedom of Information Act 1982 gives members of the public rights of access to official documents of Commonwealth Government Ministers and agencies, limited only by exceptions and exemptions necessary for the protection of the essential public interests and the private and business affairs of persons in respect of whom information is collected and held by agencies. Of the categories of documents that are exempt from disclosure under FOI, those of relevance to antitrust authorities are:

Section 33(1) operates to exempt documents, the disclosure of which would or could be reasonably expected to cause damage to the security, defence or international relations of the Commonwealth or would divulge any information or matter communicated in confidence by or on behalf of a foreign government, an authority of a foreign government or an international organisation.

Section 36 operates to exempt documents where disclosure would disclose opinion, advice or recommendation, or consultation or deliberation relating to the deliberative processes involved in the functions of the Commission, and such disclosure would be contrary to the public interest.

Section 37 exempts documents if disclosure would, or could reasonably be expected to, prejudice the conduct of an investigation, or the enforcement or proper administration of the law. Documents are also exempt if their disclosure under this Act would, or could reasonably be expected to, endanger the life or physical safety of any person.

Section 40(1)(d) exempts documents where disclosure would, or could reasonably be expected to, have a substantial adverse effect on the proper and efficient conduct of the operations of the Commission.

Section 43(1)(a) exempts documents containing trade secrets.

Section 43(1)(b) exempts documents containing information having a commercial value that would, or could reasonably be expected to, be destroyed or diminished if the information were disclosed.

Section 43(1)(c)(i) exempts documents where disclosure could be reasonably expected to unreasonably adversely affect a company in respect of its business affairs.

Section 43(1)(c)(ii) exempts documents where there is a reasonable expectation that disclosure would prejudice future supply of information to the Commission.

Section 45 exempts documents the disclosure of which would constitute a breach of confidence. This exemption relates to information communicated to the Commission in a relationship of confidence as indicated on its face or in circumstances imparting an obligation of confidentiality.

The Federal Court Act and the Federal Court Rules

Pursuant to Section 23 of the Federal Court Act and Order 15 of the Federal Court Rules, courts may, in proceedings before them, issue orders that information may not be disclosed or may be disclosed only in a certain way. In addition, Order 15 of the Federal Court Rules empowers persons seeking to avoid the production of documents subject to

discovery, to rely on the claim that they are privileged from production, e.g., the documents are subject to legal professional privilege, or to Crown privilege. (Order 15(17) preserves the right of parties to rely on any rule of law which authorises or requires the withholding of any document on the grounds that its disclosure would be harmful to the public interest.)

The Privacy Act 1988

The Privacy Act 1988 establishes a scheme to govern the collection, storage, security, access, use and disclosure of personal information by Commonwealth agencies through a set of rules called Information Privacy Principles. This scheme is subject to prescribed exceptions which limit an agency's use or disclosure of personal information (Information Privacy Principles 10 and 11).

The Administrative Appeals Tribunal Act 1975

Section 36 of the Administrative Appeals Tribunal Act 1975 provides that, in proceedings before it, the Attorney-General may certify that disclosure of a document would be contrary to the public interest, and the Tribunal must do everything to ensure that the information in the document is not disclosed other than to a member of the Tribunal.

The Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977

Under section 13 of the Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977 an application may be made to the Commission for a statement in respect of a decision setting forth, inter alia, the reasons for the decision, the findings on material questions of fact, and a reference to the evidence on which the findings were based. Section 13A sets out information not required to be disclosed in response to such an application, including, information as to a person's business affairs which is supplied in confidence, or if published, would reveal a trade secret.

Under section 14, the Attorney-General can certify that the disclosure of information would be contrary to the public interest.

The Public Service Regulations

Regulation 35 of the Public Service Regulations prohibits an officer from disclosing information obtained in the course of official duties unless authorised to do so.

The Evidence Act 1995

Section 130 of the Evidence Act 1995 provides that a court (whether or not on the application of a person) may direct that a document relating to matters of state not be adduced as evidence on the grounds of public interest in preserving secrecy or confidentiality. Information will be taken to relate to matters of state if adducing it as evidence would, inter alia, prejudice the prevention, investigation or prosecution of an offence; prejudice the prevention or investigation of, or the conduct of proceedings for recovery of civil penalties brought with respect to, other contraventions of the law; or disclose the identity or existence of a confidential source of information relating to the enforcement or administration of the law.

Section 131 provides (subject to certain exceptions) that evidence is not to be adduced of communications made or documents prepared in the context of attempts to negotiate the settlement of a dispute.

The Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987

Section 43B of the Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987 outlines restrictions on use of information sent to Australia in response to a request made by the Attorney-General under the Act in relation to a criminal matter. It provides that such material is not used or disclosed intentionally for any purpose other than that for which it was requested unless the Attorney-General has approved otherwise.

The restriction on unauthorised use of the material is extended to inadmissibility in evidence in any proceedings other than those for which it was obtained without the Attorney-General's approval. In addition, any information, document, article or thing which has itself been obtained directly or indirectly from a person as a result of unapproved use of the material received from the other country is also inadmissible in evidence in any proceedings other than those for which it was requested (or used for the purposes of any other investigation) without the Attorney-General's approval.

Section 43B(4) provides a penalty of two years imprisonment for contravention of subsection (1).

Section 43C provides a penalty of two years imprisonment for intentional disclosure of the contents of a request for assistance, of the fact that a request has been made or of the fact that assistance has been granted or refused where the person has such knowledge as a result of his or her employment, unless such disclosure is necessary in the performance of his or her duties or the Attorney-General has authorised such Disclosure.

B. LAWS AND PROCEDURES PROVIDING SANCTIONS FOR BREACHES OF THE CONFIDENTIALITY LAWS AND PROCEDURES

The Crimes Act 1914

Section 70 of the Crimes Act 1914 provides a penalty of two years imprisonment for unauthorised disclosure by a Commonwealth officer of information which the officer has a duty not to disclose.

The Privacy Act 1988

Under section 93 of the Privacy Act 1988, a confider may recover damages from a confidant in respect of a breach of confidence with respect to personal information.

The Freedom of Information Act 1982

Section 59 of the Freedom of Information Act 1982 provides that where an agency makes a decision that documents relating to the business, commercial or financial affairs of a company are not exempt documents under section 43, the company may apply to the Administrative Appeals Tribunal for a review of that decision.

Section 57 of the Freedom of Information Act 1982 provides that a person may complain to the Ombudsman concerning any action by an agency in the exercise of its powers and the performance of its functions under the Act. The Ombudsman cannot overturn the decision of an agency, although recommendations can be made to that agency or the responsible minister.

[TRANSLATION - TRADUCTION]

ACCORD D'ASSISTANCE RÉCIPROQUE EN MATIÈRE DE MISE EN AP-
PLICATION DES LOIS ANTITRUST ENTRE LE GOUVERNEMENT DE
L'AUSTRALIE ET LE GOUVERNEMENT DES ETATS-UNIS
D'AMÉRIQUE

Le Gouvernement de l'Australie et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique (individuellement une "Partie" ou collectivement les "Parties"), souhaitant améliorer l'efficacité de l'application des lois antitrust dans les deux pays par la coopération et la législation sur l'assistance réciproque, sont convenus de ce qui suit :

Article I. Définitions

Autorité antitrust désigne dans le cas des Etats-Unis, le Département de la justice des Etats-Unis ou la Commission fédérale du commerce des Etats-Unis. Dans le cas de l'Australie, le terme signifie la Commission australienne de la concurrence et des consommateurs.

Preuve antitrust désigne les informations, les témoignages, les déclarations, les documents et les copies de documents ou tout autre élément d'information obtenus avant ou au cours d'une enquête ou d'une procédure conformément aux lois antitrust des parties respectives ou de la législation sur l'assistance réciproque des parties.

Législation antitrust désigne dans le cas des Etats-Unis, les lois énumérées à la sous-section a de la première section du Clayton Act, 15 U.S.C. 12 (a) et à la section 5 de la Federal Trade Commission Act 15 U.S.C. 45 dans la mesure où la section 5 s'applique aux méthodes de compétition déloyale. Dans le cas de l'Australie, le terme désigne la partie IV des Trade Practices Act 1974; aux autres dispositions de cet Act à l'exception de la partie X dans la mesure où ces dispositions sont reliées à la partie IV; les règles établies selon cet Act dans la mesure où elles sont reliées à la partie X, et le Code de la concurrence des Etats et Territoires australiens.

Autorité centrale désigne dans le cas des Etats-Unis le ministre de la justice (ou une personne désignée par le ministre de la justice), en consultation avec la Commission fédérale du commerce. Dans le cas de l'Australie, le terme désigne la Commission australienne de la concurrence et des consommateurs en consultation avec le Département du ministère de la justice.

Autorité Exécutive désigne dans le cas des Etats-Unis, l'Autorité antitrust désignée pour exécuter une requête spéciale à la demande d'une partie. Dans le cas de l'Australie, le terme inclut la Commission australienne de la concurrence et des consommateurs et le Département du ministère de la justice.

Législation d'assistance réciproque désigne dans le cas des Etats-Unis l'International Antitrust Enforcement Assistance Act de 1994, 15 U.S.C. 6201-6212, Public Law No. 103-438, 108 Stat.4597. Dans le cas de l'Australie, le terme désigne le Mutual Assistance in

Business Regulations Act 1992 et le Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987, et les règlements établis conformément à ces Actes.

Personne ou personnes désigne toute personne physique ou entité juridique, y compris sociétés, associations individuelles, sociétés de personnes ou personnes morales existant selon les lois des Etats-Unis, de leurs Etats ou de leurs territoires ou selon les lois de l'Australie, de ses Etats ou de ses territoires ou les lois d'autres Etats souverains.

Demande désigne une demande d'assistance selon les termes du présent Accord.

La partie requise désigne la partie dont on demande l'aide selon les termes du présent Accord ou qui a fourni une telle aide.

La partie requérante désigne la partie qui demande l'assistance ou qui l'a reçue selon les termes de l'Accord.

Article II. Objet et portée de l'assistance

A. Les parties ont l'intention de s'entraider et de coopérer sur une base réciproque en fournissant ou en obtenant des éléments de preuves qui peuvent permettre de déterminer si oui ou non une personne a violé ou est sur le point de violer les lois respectives antitrust des deux pays. Elles ont également l'intention de s'entraider pour faciliter l'administration ou l'application de ces lois antitrust.

B. Les Autorités antitrust de chacune des parties doivent informer les Autorités antitrust de l'autre partie des activités qui peuvent être anticoncurrentielles ou qui peuvent rendre nécessaires des mesures d'application par les Autorités antitrust de l'autre partie.

C. Les Autorités antitrust de chacune des parties doivent informer les Autorités antitrust de l'autre partie des enquêtes et des mesures d'application qu'elles ont prises en vertu de l'Accord d'assistance réciproque qui peuvent affecter des intérêts importants de l'autre partie, étant entendu que ces activités sont conformes aux lois et aux intérêts de l'autre partie.

D. Aucune disposition du présent Accord n'oblige les parties ou leurs Autorités antitrust respectives à prendre des mesures qui ne seraient pas compatibles avec leur législation d'assistance mutuelle.

E. L'assistance prévue par le présent Accord comprend, mais ne se limite pas à :

1. la divulgation, la fourniture, l'échange et la discussion de preuve antitrust détenue par l'Autorité antitrust;

2. l'obtention de preuve antitrust à la demande de l'Autorité antitrust de l'autre partie, y compris

(a) obtenir le témoignage ou les déclarations de personnes physiques ou obtenir des informations de ces personnes,

(b) obtenir des documents, des dossiers ou tout autre forme de preuve écrite,

(c) localiser ou identifier des personnes ou des choses, et

(d) effectuer les recherches et les saisies, divulguer, fournir, échanger ou discuter ces preuves; et

3. fournir des copies de dossiers qui sont du domaine public, y compris les documents et les informations de n'importe quelle forme détenus par l'administration gouvernementale ou par les agences du gouvernement de la partie requise.

F. L'assistance doit être fournie même si la démarche qui est à la base de la demande constitue une violation des lois antitrust de la partie requise.

G. Aucune disposition du présent Accord n'interdit à une partie de solliciter une assistance ou de fournir une assistance à d'autres parties conformément à d'autres accords, traités, ou pratiques, y compris l'Accord entre le gouvernement de l'Australie et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique relatif à la coopération sur les questions antitrust du 29 juin 1982 en lieu et place ou en conjonction avec l'aide fournie conformément au présent Accord.

H. A part les exceptions prévues aux paragraphes C et D de l'article VII, le présent Accord sera utilisé uniquement pour la mise en oeuvre de l'assistance réciproque pour l'application des lois antitrust entre les parties. Les dispositions du présent Accord n'accordent pas le droit à une personne privée d'obtenir, de supprimer ou d'exclure des preuves ou d'empêcher l'exécution d'une demande effectuée conformément au présent Accord.

I. Aucune disposition du présent Accord n'oblige une personne à fournir des preuves antitrust en violation de droits ou de privilèges légalement applicables.

J. Aucune disposition du présent Accord n'affecte le droit de l'Autorité antitrust d'une partie de solliciter d'une personne résidant sur le territoire de l'autre partie des preuves antitrust sur une base volontaire. Aucune disposition du présent Accord n'interdit à cette personne de fournir des preuves antitrust à une Autorité antitrust.

Article III. Demandes d'assistance

A. Les demandes d'assistance réciproque doivent être effectuées par l'Autorité antitrust de la partie requérante. Les demandes doivent être présentées par écrit et adressées à l'Autorité centrale de la partie requise. En ce qui concerne les Etats-Unis, le ministre de la justice en tant qu'Autorité centrale adressera une copie de chaque demande à la Commission fédérale du commerce.

B. Les demandes doivent inclure :

1. Une description générale du sujet, la nature de l'enquête ou la procédure sur laquelle porte l'enquête, y compris l'identité des personnes qui sont soumises à l'enquête ou à la procédure et les parties de la législation antitrust sur lesquelles sont fondées les enquêtes et les procédures. Ces descriptions doivent inclure des informations suffisantes pour expliquer pourquoi l'objet de la demande concerne une violation possible des lois antitrust en question;

2. Le but pour lequel la preuve antitrust, l'information ou autre forme d'assistance sont demandées et leur pertinence pour l'enquête ou pour la procédure auxquelles la demande est attachée. Une demande par les Etats-Unis doit indiquer que celle-ci n'est pas effectuée dans le but d'engager une procédure criminelle. Dans le premier cas, la demande doit contenir la garantie écrite que la preuve antitrust obtenue ne sera pas utilisée pour une procédure criminelle à moins qu'elle soit autorisée par l'article VII. Dans le dernier cas, la requête

doit indiquer les dispositions appropriées de la législation en vertu de laquelle les procédures criminelles sont engagées;

3. Une description de la preuve antitrust et de tout autre assistance demandée y compris, si c'est possible, :

(a) l'identité et la résidence de la personne capable d'apporter la preuve et la description des rapports entre la personne et l'enquête ou la procédure qui font l'objet de la demande;

(b) une liste des questions qui seront posées au témoin;

(c) une description de la preuve écrite demandée; et

(d) une description précise du lieu ou de la personne qui fera l'objet des recherches et de la preuve antitrust qui sera saisie et l'information qui justifiera la recherche et les saisies selon les lois de la partie requise;

4. Une description si possible de la procédure et des preuves nécessaires indiquant la manière dont la partie requérante souhaite que la demande soit exécutée. Les preuves nécessaires peuvent inclure :

(a) la manière dont les témoignages ou les déclarations sont collectés, y compris la participation du conseil juridique;

(b) les serments;

(c) les privilèges légaux que la partie requérante souhaite voir respectés par l'Autorité concernée en exécutant la demande ainsi que l'explication de la méthode utilisée lors de la prise du témoignage ou la fourniture de la preuve à laquelle ces privilèges s'appliquent; et

(d) l'authentification des comptes rendus publics;

5. Le délai souhaité ou une réponse à la demande

6. Les exigences, s'il y a lieu, pour le traitement confidentiel de la demande et de son contenu; et

7. Une déclaration établissant si oui ou non la partie requérante détient un intérêt personnel qui pourrait bénéficier de l'aide ou être affecté par l'aide fournie en réponse à la requête; et

8. Tout autre information qui pourrait faciliter l'examen ou l'exécution de la demande.

C. Les demandes doivent être accompagnées par les garanties écrites de l'Autorité antitrust compétente indiquant qu'il n'y a pas eu de modification de la législation relative à la confidentialité et des procédures décrites dans l'Annexe A

D. L'autorité antitrust peut modifier ou compléter une demande avant son exécution si la partie requise est d'accord.

Article IV. Limitations de l'assistance

A. La partie requise peut refuser l'assistance réciproque en totalité ou en partie si l'Autorité centrale de cette partie ou l'Autorité d'exécution établit que :

1. la requête n'est pas faite conformément aux dispositions du présent Accord;

2. l'exécution de la requête dépasse de manière raisonnable les ressources disponibles de l'Autorité exécutive;

3. l'exécution de la demande n'est pas autorisée par la législation interne de la partie requise;

4. l'exécution de la requête est contraire à l'intérêt public de la partie requise.

B. Avant de refuser une demande l'Autorité centrale ou l'Autorité d'exécution de la partie requise doit consulter, s'il y a lieu, l'Autorité centrale de la partie requérante et l'Autorité antitrust qui a fait la demande pour déterminer si l'assistance peut être fournie en totalité ou en partie, dans le respect des termes et des conditions spécifiques.

C. Si une demande est refusée en totalité ou en partie, l'Autorité centrale ou l'Autorité d'exécution de la partie requise doit informer rapidement, s'il y a lieu, l'Autorité centrale de la partie requérante et l'Autorité antitrust qui a fait la demande et fournir une explication de ce refus.

Article V. Exécution des demandes

A. Après avoir reçu une demande, l'Autorité centrale doit fournir sans délai à la partie requérante une première réponse qui inclut, s'il y a lieu, une identification de l'Autorité d'exécution (Autorités) pour la demande.

B. L'Autorité centrale des Etats-Unis, le ministre de la justice de l'Australie, ou une fois désignée, l'Autorité d'exécution de l'une ou l'autre partie, peut demander une information supplémentaire concernant la demande ou indiquer que la requête sera exécutée dans le respect de termes et de conditions spécifiques. Ces termes et ces conditions peuvent être reliés, sans limitation, (1) à la manière ou à la pertinence de l'exécution de la demande, ou (2) à l'utilisation ou à la divulgation de la preuve antitrust fournie. Si la partie requérante accepte l'assistance conforme à ces termes et à ces conditions, elle doit les respecter.

C. La demande doit être exécutée selon les lois de la partie requise. La méthode d'exécution spécifiée dans la requête doit être suivie, à moins qu'elle soit prohibée par la législation de la partie requise ou à moins que l'Autorité d'exécution ne conclue, après consultation avec l'Autorité qui a présenté la demande, qu'une méthode différente d'exécution soit appropriée.

D. L'Autorité exécutive doit faciliter la participation à l'exécution de la demande des responsables de la partie requérante, dans la mesure où les lois et autres intérêts importants de la partie requise le permettent.

Article VI. Confidentialité

A. Chacune des parties, conformément à sa législation sauf pour les exceptions prévues par le présent paragraphe et l'article VII, doit respecter la confidentialité des demandes et des informations communiquées par l'autre partie. Et notamment :

1. La partie requérante peut demander que l'assistance soit fournie de manière telle que la confidentialité de la requête et de son contenu soient respectés. Si la demande ne peut pas être exécutée de cette manière, la partie requise doit informer la partie requérante qui indiquera alors la mesure dans laquelle elle souhaite que la demande soit exécutée; et

2. La preuve antitrust obtenue conformément au présent Accord doit rester confidentielle aussi bien du côté de la partie requérante que du côté de la partie requise, à l'exception des dispositions prévues au paragraphe E du présent article et à l'article VII.

Dans le respect des législations internes, chacune des parties doit s'opposer à toute tentative par une tierce partie de divulguer une information confidentielle.

B. En signant le présent Accord, chacune des parties confirme que :

1. La confidentialité de la preuve antitrust obtenue est garantie par les législations nationales et les procédures qui traitent de la confidentialité de ce genre de preuves. Les lois et les procédures qui figurent à l'Annexe A du présent Accord sont suffisantes pour fournir la protection qui est adéquate pour assurer la confidentialité de la preuve antitrust; et

2. Les Autorités antitrust désignées sont elles mêmes tenues aux règles de confidentialité imposées par ces lois et ces procédures.

C. La divulgation illégale et non autorisée ou l'utilisation d'information communiquée confidentiellement doit être rapportée immédiatement à l'Autorité centrale et à l'Autorité d'exécution de la partie qui fournit l'information; les Autorités centrales des deux parties ainsi que l'Autorité d'exécution qui fournit l'information doivent entreprendre sans délai des consultations sur les mesures qui peuvent minimiser les dommages résultant de cette divulgation et s'assurer qu'elle ne se répétera pas. L'Autorité d'exécution qui fournit l'information doit informer la personne qui lui fournit l'information de la divulgation illégale et non autorisée de celle-ci.

D. La divulgation illégale et non autorisée ou l'utilisation d'une information communiquée en confidentialité est suffisante pour que la partie concernée dénonce l'Accord, conformément aux procédures figurant à l'article XIII.C.

E. Aucune disposition du présent Accord ne peut empêcher la divulgation au cours d'une action ou d'une procédure introduite par l'Autorité antitrust de la partie requérante pour une violation de sa législation antitrust, de la preuve antitrust fournie à un défendeur dans cette action ou dans cette procédure, si la divulgation de l'information est exigée par la législation de la partie requérante. La partie requérante doit notifier l'Autorité centrale de la partie requise et l'Autorité d'exécution qui a fourni l'information au moins dix jours avant la divulgation. Si ce délai ne peut être respecté à cause d'une injonction du tribunal, alors aussitôt que possible.

Article VII. Limitation de l'utilisation

A. A l'exception des dispositions prévues aux paragraphes C et D du présent Article, la preuve antitrust obtenue doit être utilisée ou divulguée par la partie requérante dans le seul but d'administrer ou d'appliquer la législation antitrust de la partie requérante.

B. La preuve antitrust obtenue conformément au présent Accord peut être utilisée ou divulguée par la partie requérante pour administrer ou appliquer les lois antitrust uniquement dans les enquêtes et les travaux spécifiés dans la demande en question, et (2) pour les objectifs énoncés dans la demande à moins que l'Autorité d'exécution qui a fourni la preuve antitrust n'ait donné au préalable son consentement écrit pour une utilisation différente ou

pour la divulgation. Si la partie requise est l'Australie, le consentement ne sera donné que si l'Autorité d'exécution a reçu l'approbation du ministre de la justice.

C. Toute preuve antitrust obtenue conformément au présent Accord peut être utilisée ou divulguée par une partie requérante en vue de l'administration ou de l'application de lois autres que ses lois antitrust uniquement si (1) leur divulgation est essentielle à l'application d'une loi significative et (2) que l'Autorité d'exécution qui fournit la preuve antitrust a donné au préalable son consentement écrit pour l'utilisation proposée ou pour la divulgation. Dans le cas des Etats-Unis, l'Autorité d'exécution ne peut fournir son consentement qu'après avoir rempli les conditions nécessaires à ce consentement notamment par sa législation sur l'assistance réciproque.

D. La preuve antitrust obtenue conformément au présent Accord qui a été divulguée selon les termes du présent Article peut être ensuite utilisée par la partie requérante pour tout but conforme à la législation d'assistance réciproque des parties.

Article VIII. Changements dans la législation applicable

A. Les parties doivent se fournir réciproquement sans délai, la notification écrite des actions qui ont modifié sensiblement les lois antitrust ou la confidentialité des lois et des travaux figurant dans l'Annexe A du présent Accord.

B. Dans le cas d'une modification significative de la législation antitrust d'une partie ou des lois ou procédures confidentielles figurant dans l'Annexe A du présent Accord, les parties doivent rapidement se consulter pour déterminer si l'Accord ou l'Annexe A à l'Accord doit être amendé.

Article IX. Recueil de témoignages et production de documents

A. Une personne à qui il est demandé de témoigner et de produire des documents, des dossiers et d'autres articles peut être obligée de s'exécuter conformément à la législation de la partie requise. Toute personne dont la présence est nécessaire pour témoigner a le droit de recevoir des redevances et des allocations si celles-ci sont conformes à la législation de la partie requise.

B. Dès réception de la demande de la partie requérante, l'Autorité d'exécution doit fournir par avance les informations sur la date et le lieu de la déposition ou de la présentation de la preuve.

C. Dans la mesure où les lois de la partie requise le permettent et également les intérêts importants de cette même partie l'Autorité d'exécution doit permettre que les personnes spécifiées dans la demande soient présentes et aient la possibilité d'interroger la personne qui témoigne ou qui fournit une preuve.

D. Dans la mesure où la législation de la partie requise le permet l'Autorité d'exécution doit suivre les instructions de la partie requérante en ce qui concerne les privilèges juridiques, les immunités ou les incapacités figurant dans la législation de la partie requérante.

E. L'Autorité d'exécution doit permettre à une personne dont le témoignage est enregistré conformément au présent article d'être assistée par son conseil juridique pendant le témoignage;

F. La partie requérante peut demander à la partie requise de faciliter la comparution sur son territoire d'une personne qui se trouve sur le territoire de la partie requise afin de pouvoir l'interroger ou de prendre son témoignage. La partie requérante doit indiquer comment seront défrayés les coûts des dépenses de la personne. Dès réception de cette demande, l'Autorité d'exécution doit inviter la personne à comparaître devant l'autorité appropriée sur le territoire de la partie requérante. L'Autorité d'exécution doit informer sans délai la partie requérante de la réponse de la personne.

G. Les preuves antitrust consistant en témoignage ou en preuve écrite fournies par la partie requise doivent être authentifiées conformément à la législation de la partie requérante dans la mesure où ces exigences ne violent pas les lois de la partie requise.

Article X. Recherche et saisie

A. Si une requête doit être exécutée par la recherche et la saisie d'une preuve antitrust, la requête doit inclure l'information qui permettra de justifier la saisie et la recherche. Les Autorités centrales doivent se consulter, s'il y a lieu, sur les alternatives et les procédures également effectives pour obtenir la preuve antitrust qui est l'objet de la demande.

B. Tout responsable de la partie requise qui est détenteur de preuve antitrust doit, sur demande, en certifier la continuité ainsi que l'identité et l'intégrité de sa condition. La partie requise doit fournir les certifications dans la forme spécifiée par la partie requérante.

Article XI. Restitution de la preuve antitrust

A la conclusion de l'enquête ou de la procédure spécifiée dans la demande, l'Autorité centrale ou l'Autorité antitrust de la partie requérante doit restituer à l'Autorité centrale de l'Autorité antitrust de la partie requise qui lui avait communiqué la preuve, tous les éléments de preuve qu'elle détenait ainsi que toutes les copies en sa possession ou sous son contrôle. Toutefois, la preuve antitrust qui est devenue une preuve au cours des procédures judiciaires ou administratives ou qui fait partie du domaine public ne fait pas partie de cette exigence.

Article XII. Coûts

A moins que les parties n'en décident autrement, la partie requise doit payer tous les coûts d'exécution d'une demande y compris les redevances d'experts, les coûts de la traduction, de l'interprétation et de la transcription et les frais et dépenses relatifs au déplacement des responsables de la partie requérante sur le territoire de la partie requise, conformément aux articles IX et X.

Article XIII. Entrée en vigueur et dénonciation

A. Le présent accord entrera en vigueur après notification réciproque par voie diplomatique lorsque les travaux internes nécessaires à cet effet auront été accomplis.

B. L'assistance réciproque selon les termes du présent Accord doit être fournie dans les enquêtes et les procédures concernant les transactions qui ont lieu avant et après l'entrée en vigueur du présent Accord.

C. Comme indiqué dans l'article VI. D du présent Accord, une partie peut décider de façon unilatérale de dénoncer le présent Accord en cas de divulgation illégale ou non autorisée ou l'utilisation de preuve antitrust fournie confidentiellement, à condition toutefois que cette décision ne soit pas prise après que les parties se sont consultées conformément à l'article VI.C, concernant les mesures à adopter pour réduire les dommages résultant de cette divulgation et pour s'assurer que celle-ci ne se répétera pas. La dénonciation prendra effet immédiatement après cette notification ou à une date qui sera fixée par la partie qui demande la dénonciation de l'Accord.

D. En mettant un terme à l'Accord, les parties acceptent conformément aux dispositions des articles VI. E et VII de maintenir la confidentialité des demandes et informations qui leur ont été communiquées confidentiellement par l'autre partie et de restituer selon les termes de l'article XI tout élément de preuve antitrust obtenu de l'autre partie à condition toutefois que la requête et l'information rendues publiques au cours de la procédure judiciaire et administrative ne sont pas l'objet de la demande.

E. En plus de la procédure envisagée au paragraphe C du présent article, l'une ou l'autre des parties peut dénoncer le présent Accord par écrit et par voie diplomatique. La dénonciation prend effet 30 jours après réception de la notification.

En foi de quoi les soussignés à ce dûment autorisés par leurs Gouvernements respectifs ont signé le présent Accord.

Fait à Washington le 27 avril 1999 en deux copies originales, les deux textes faisant foi.

Pour le Gouvernement de l'Australie :

PETER COSTELLO

Pour le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique :

JANET RENO

ROBERT PITOFKY

ANNEXE A

La présente annexe décrit brièvement la confidentialité des lois et des procédures qui protègent la confidentialité de la preuve antitrust qui peut être communiquée selon les termes du présent Accord. Les lois et les procédures prévoyant les sanctions qui peuvent être prises en cas de rupture de la confidentialité sont également décrites.

I. ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE

A. CONFIDENTIALITÉ DES LOIS ET DES PROCÉDURES

15 U.S.C. §§6201-6212, Acte d'assistance réciproque internationale d'application des lois antitrust

Le présent statut autorise le Département de la justice et la Commission Fédérale du Commerce (FTC, tel qu'utilisé dans la première partie, Commission) à négocier des accords bilatéraux avec d'autres pays permettant une assistance réciproque en matière d'application des lois antitrust. De manière spécifique, il permet au Département de la justice et au FTC d'échanger des résultats confidentiels d'enquête antitrust avec des autorités antitrust étrangères dans l'intérêt des États-Unis dans le respect de la confidentialité et de garanties importantes décrites dans ce statut.

La section 6207 (b) du statut interdit au département de la justice et au FTC de divulguer en violation de l'accord d'assistance réciproque en matière d'application des lois antitrust des éléments de preuve à moins que la loi n'exige que la divulgation soit exigée au bénéfice d'un défendeur à une action engagée par le Département de la justice ou par le FTC. Un tel élément de preuve ne tombe pas sous le coup des dispositions de la loi qui peut exiger la divulgation y compris le Freedom of information Act, 5.U.S.C. §552, mentionné ci-dessous.

Le présent statut ne prévoit pas de mécanismes spécifiques d'application pour la confidentialité ou pour la violation de celle-ci; D'autres lois et règlements interdisent l'utilisation induite d'une information qui n'est pas publique. Voir la discussion dans la partie B, infra.

15 U.S.C. §§1311-1314 Antitrust Civil Process Act (s'applique uniquement au Département de la justice)

Le présent statut autorise la division antitrust du Département de la justice à émettre des injonctions pour la collecte de documents et de témoignages devant permettre de poursuivre des enquêtes civiles. La section 1313 (c) du présent statut indique qu'aucun document ou transcription ne peuvent être rendus publics sans le consentement de la partie qui les a présentés sauf s'ils sont utilisés au cours de dépositions orales. Ces documents peuvent néanmoins être utilisés devant les tribunaux, grand jury, agence fédérale dans tous les cas de procédure, y compris une enquête ou une procédure conduite par le FTC. Ces documents peuvent être mis à la disposition du Congrès ou à l'une de ses commissions ou sous-commissions.

La section 1313 (e) prévoit également la restitution à la clôture de l'enquête de tout document original présenté au cours de celle-ci. La demande de restitution doit être

présentée par écrit. La Division est toutefois autorisée dans certaines circonstances à garder les copies des documents produits.

La section 1314 (g) interdit la communication au FOIA de documents et de témoignages qui ont été soumis en vertu d'une injonction autorisée. Le présent statut ne prévoit pas de mécanisme spécifique d'application pour le respect de la confidentialité ni de sanctions pour sa violation. D'autres lois et règlements interdisent toutefois l'utilisation indue d'une information qui n'est pas publique. Voir discussion dans la partie B, *infra*.

15 U.S.C. §§41-68 Federal Trade Commission Act (s'applique uniquement au FTC)

Les dispositions confidentielles de la Federal Trade Commission Act sont les suivantes:

Section 6 (f) 15 U.S.C. § 46 (f) indique que la Commission n'a pas l'autorité nécessaire pour rendre public une transaction commerciale secrète ou une information commerciale ou financière qu'elle a obtenue d'une personne et qui est privilégiée ou confidentielle. La Commission peut communiquer aux employés et responsables des agences fédérales appropriées chargées de l'application de la loi ou à tout fonctionnaire ou employé d'une agence d'un Etat des Etats-Unis après qu'un fonctionnaire de l'agence fédérale a certifié que l'information restera confidentielle et ne sera utilisée que pour l'application de la loi.

Section 21 (b) 15 U.S.C. §57b-2 (b) indique que tout document, qu'il soit authentique ou la transcription d'un témoignage oral reçu par la Commission à la suite d'une injonction dans une enquête, afin de déterminer si une personne a violé une quelconque disposition des lois que la Commission est chargée d'appliquer, ne sera pas nécessairement disponible pour un examen par une personne autre que le fonctionnaire autorisé de la Commission (y compris des contractants et des consultants) sans le consentement de la personne qui a produit le document ou la transcription. Ces documents peuvent être utilisés au cours des délibérations de la Commission et dans des procédures judiciaires dans lesquelles la commission est partie. Les documents peuvent être également communiqués aux agences fédérales et aux agences des Etats chargées d'appliquer la loi après qu'un fonctionnaire de ces agences a certifié que l'information restera confidentielle et sera utilisée pour des buts officiels. Les dispositions de la présente section n'interdisent pas que l'information soit communiquée au Congrès mais la commission doit faire savoir immédiatement à celui qui détient ou fournit l'information que le Congrès a demandé que celle-ci lui soit communiquée.

Section 21 (c) 15 U.S.C §57b-2 (c) indique que toute information obtenue par la Commission qui ne relève pas de la section 21 (b) est considérée comme une information confidentielle si elle est estimée comme telle par la personne qui fournit l'information. Si le FTC estime que l'information peut être divulguée parce qu'elle n'est pas protégée par la section 6 (f), il doit informer la personne qui l'a fournie que la commission a l'intention de divulguer l'information (à mettre sur les registres, conformément à la règle 4.9 de la commission) au moins 10 jours après réception de la notification. Dès réception de cette notification, la personne qui soumet l'information peut introduire une action devant le District Court des Etats-Unis pour empêcher sa divulgation ou surseoir à sa divulgation. La Commission ne peut divulguer l'information tant que le tribunal n'a pas pris une décision.

Section 21 (d) 15 U.S.C. §57b - (d) indique que les dispositions de la section 21(c) n'interdisent pas la divulgation : (A) au Congrès (avec notification au détenteur et fournisseur de l'information); (B) des résultats des enquêtes ou des études (sans révéler les informations ou les secrets commerciaux ou les informations financières privilégiées ou confidentielles) obtenue d'une personne; (C) des éléments d'information dans les procédures déclaratoires du FTC ou dans des procédures judiciaires dans lesquelles le FTC est partie, conformément aux règlements du FTC pour les procédures déclaratoires ou par injonctions des tribunaux; (D) d'information détaillée aux agences fédérales uniquement pour des raisons économiques, pour établir des statistiques ou pour prendre des décisions.

Section 21 (f) 15 U.S.C. §57b-2 (f) indique que tout document, éléments tangibles, rapports écrits, réponses à des questions, transcriptions de témoignage oral reçu par la commission au cours d'une enquête dont le but est de déterminer si une personne a violé les dispositions des lois que la commission est chargée d'appliquer et qui sont fournis conformément à l'injonction ou qui sont fournis volontairement à la place de l'injonction, ne peuvent pas être divulgué selon le FOIA.

Section 10 du FTC Act 15 U.S.C. §50 prévoit des sanctions pour la divulgation non autorisée d'information obtenue par la Commission, voir discussion dans la partie B, infra.

16 C.F.R., et seq. Les Règles d'application du FTC pour les procédures déclaratoires (s'appliquent au FTC)

Les procédures déclaratoires sont des procédures formelles conduites conformément aux statuts que la Commission a la tâche d'appliquer qui doivent selon les règlements être consignées après audience d'une agence. La procédure déclaratoire commence après que la commission a décidé après un vote affirmatif de déposer une plainte. Les règlements prévoient que le défendeur réponde à la plainte dans un délai déterminé pour communication afin que l'audition puisse avoir lieu devant le Juge administratif de la loi (AJL) qui recevra les preuves pertinentes et les documents relatifs à la plainte de la Commission et la réponse du défendeur. Les auditions sont ouvertes au public à moins d'une injonction de huis clos de l'AJL ou de la Commission. Voir règle 3.41 (a)

Règle 3.45 16 C.F.R. §3.45 prévoit le huis clos pour les documents et les témoignages afin qu'ils restent confidentiels et ne fassent pas partie des comptes rendus de l'audition. Les règles 3.45 (b) prévoient que le ALJ peut décider que les documents, témoignages ou des portions des documents et témoignages qu'ils soient acceptés ou rejetés soient divulgués à huis clos s'il est prouvé que leur divulgation peut provoquer un dommage sérieux à la personne, à l'association ou à la société qui demande que les documents soient divulgués à huis clos. Seuls les défendeurs, leurs conseils juridiques, le personnel autorisé de la Commission et le personnel du tribunal concerné par l'examen juridique peuvent en avoir accès. L'injonction doit prévoir la date à laquelle les dispositions concernant le huis clos expirent.

16 C.F.R. §4.10 (g), et seq, Règles d'application pour des procédures déclaratoires (s'applique uniquement au FTC)

La règle 4.10 (g) prévoit que les catégories suivantes de pièces obtenues par le FTC peuvent être divulguées au cours des délibérations administratives ou des procédures judiciaires compte tenu des règlements du FTC, des restrictions judiciaires et du huis clos (1) pièces obtenues par injonction ou volontairement et protégées par les sections 21(b) et (f) du FTC Act; (2) pièces que la personne qui les soumet désigne comme confidentielles et

protégées par la section 21(c) du FTC Act; ou (3) pièces commercialement confidentielles ou information financière protégée par la section 6(f) du FTC Act. Avant de divulguer de telles pièces au cours d'une procédure, la personne qui les soumet doit avoir la possibilité de se faire délivrer une injonction de protection ou un huis clos. Tout autre pièce obtenue par le FTC peut être divulgué dans des procédures administratives ou judiciaires à la discrétion du FTC à moins que la loi ne l'interdise.

Règle 26 (c) des règlements fédéraux de procédure civile

Cette règle prévoit qu'un tribunal peut émettre au cours d'un procès civil dans un tribunal fédéral, une injonction de protection indiquant que certaines questions ne doivent pas faire l'objet d'enquête ou que la portée de la recherche soit limitée à certaines questions et qu'un secret commercial ou des recherches confidentielles, le développement ou l'information commerciale ne soient pas diffusés ou qu'ils ne peuvent l'être que d'une certaine façon.

Le tribunal peut imposer des sanctions pour la violation d'injonctions de protection émises conformément à ladite règle.

Règle 6 des règlements fédéraux de procédure criminelle

Cette règle s'applique aux procédures de grand jury. La sous-section (e) de la présente règle interdit, sans l'accord d'un tribunal, la divulgation des délibérations d'un grand jury par une personne qui a une connaissance de ces délibérations, à l'exception des témoins qui sont libres de rendre public leur témoignage.

La violation délibérée de cette règle peut faire l'objet d'une poursuite pour outrage à magistrat.

5 U.S.C. §552, Acte de la liberté de l'information

Le FOIA est un statut qui indique que toute personne a le droit d'avoir accès aux dossiers d'une agence fédérale à l'exception des cas où le FOIA autorise l'agence à ne pas divulguer certains dossiers. Les dossiers suivants qui sont d'intérêt pour les agences chargées de l'application des lois antitrust ne peuvent pas être mis à la disposition du public :

les dossiers relatifs aux secrets commerciaux, à l'information financière obtenus d'une personne et qui sont privilégiés ou confidentiels (sous section 552(b)(4)

les dossiers ou les informations compilées dans le but de faire appliquer la loi et dont la divulgation pourrait porter préjudice ou révéler l'identité d'une source confidentielle. (sous-section 552(b)(7)(A) et (D).

Les mémorandum ou lettres intra-agence ou inter-agence dont la communication serait habituellement privilégiée dans la procédure civile, c'est-à-dire les pièces produites par les avocats et l'information entre l'avocat et son client (sous-section, 552(b)(5);

L'information sur la défense nationale ou sur la politique étrangère qui est correctement classifiée sous-section 552(b)(1);

L'information qui ne peut être divulguée sur la base d'une autre autorité spécifique statutaire (sous-section 552(b)(3)

FOIA n'autorise pas que des informations soient refusées au Congrès.

28 C.F.R. §16.7 procédure pour répondre aux demandes de divulgation d'information sous réserve d'exemption d'informations commerciales et industrielles au FOIA (s'applique uniquement au DOJ)

Ce règlement établit les procédures que le DOJ doit suivre avant de divulguer en réponse à une demande faite selon le Freedom of Information Act, des pièces qui pourraient ne pas être divulguées en tant qu'informations commerciales et industrielles confidentielles. La section exige que préalablement le DOJ informe les personnes qui ont fourni l'information que celle-ci sera divulguée alors que ces mêmes personnes avaient indiqué qu'elle était confidentielle ou que le DOJ lui-même ait des raisons de croire que l'information est confidentielle.

Cette notification a pour objectif de permettre aux personnes qui soumettent l'information de s'opposer à la divulgation et de demander, si nécessaire une injonction de protection. Le DOJ n'est pas tenu d'informer une personne qui soumet une information qu'il n'a pas l'intention de la divulguer.

Ce règlement ne prévoit pas de mécanismes d'application spécifiques pour la confidentialité ou de sanctions pour la violation de cette confidentialité. D'autres lois et règlements interdisent toutefois l'utilisation induite d'une information qui n'est pas publique. Voir discussion dans partie B, *infra*.

5 U.S.C. §552a, Privacy Act

Le Privacy Act permet aux agences fédérales de constituer des "systèmes de dossiers" pouvant être l'objet de recherche par nom, numéro de sécurité sociale ou autre moyen d'identification d'un ressortissant des Etats-Unis (ou d'un résident étranger permanent) à condition que les agences reconnaissent que ce système existe et que les personnes peuvent avoir accès aux dossiers les concernant. Le Privacy Act établit néanmoins plusieurs exceptions à cette restriction générale, y compris une qui permet dans des circonstances spécifiques aux agences de ne pas inclure dans le système de dossiers les pièces d'investigation constituées pour des buts d'application de la loi et par conséquent de refuser l'accès à ces pièces.

B. LOIS ET PROCÉDURES PRÉVOYANT DES SANCTIONS POUR VIOLATION DE LA CONFIDENTIALITÉ DES LOIS ET DES PROCÉDURES

18 U.S.C. §1905, Trade Secrets Act

Ce statut prévoit des sanctions pénales pour la divulgation non autorisée de secrets commerciaux ou d'informations commerciales et industrielles confidentielles par un employé du gouvernement ou par un agent de DOJ dans le sens du Antitrust Civil process Act qui détient des informations ou qui a connaissance d'informations pendant qu'il occupe ses fonctions officielles. Ces sanctions incluent une amende de 1000 dollars au maximum, un an d'emprisonnement ou les deux et sa révocation.

18 U.S.C. §641, Vol de propriété du Gouvernement, dossiers

Ce statut prévoit des sanctions criminelles pour le vol, l'abus de confiance, le détournement, et le transfert non autorisé de dossier, bordereau, argent ou "objet de valeur" (y compris des informations selon l'interprétation judiciaire) propriétés du Gouvernement des Etats-Unis. Les sanctions incluent des amendes ou un emprisonnement de 10 ans au maximum ou les deux.

18 U.S.C. §1831 et seq. Acte d'espionnage économique

Ce statut prévoit des sanctions pénales pour le vol de secrets commerciaux, tel que ledit acte est défini dans le statut. Il prévoit également des sanctions pénales pour l'espionnage économique que le statut définit comme vol de secrets commerciaux au profit d'une puissance étrangère. La peine pour les personnes reconnues coupables de vol de secrets commerciaux comprend une amende de 500,000 dollars au maximum ou un emprisonnement de 10 ans au maximum ou les deux et pour une organisation, une amende de 5 millions de dollars au maximum. La peine prévue pour les personnes reconnues coupables d'espionnage économique comprend une amende de 500,000 dollars au maximum, un emprisonnement de 15 ans au maximum ou les deux et pour une organisation, une amende de 10 millions de dollars au maximum. La peine inclut également la saisie de la propriété utilisée ou acquise par le vol de secret commercial ou l'espionnage économique.

Ce statut n'interdit pas l'exercice d'activités légitimes par une entité gouvernementale des Etats-Unis, un Etat, une subdivision politique d'un Etat. Il n'interdit pas non plus la divulgation autorisée d'une information par un employé du gouvernement conformément au FOIA. Le statut protège la confidentialité des secrets commerciaux lors des procès intentés selon ce statut.

5 C.F.R. §2635. 703 Bureau de l'éthique gouvernementale. Normes de conduite pour les employés de l'Exécutif

Cette section interdit l'utilisation indue d'une information qui n'est pas publique par un employé de l'Exécutif pour ses intérêts privés ou les intérêts d'une autre personne. Une information non publique est une information à laquelle un employé a pu avoir accès grâce à son emploi et dont il n'ignore pas qu'elle n'a pas été rendue publique. Section 2635.106 prévoit que la violation de cette règle peut amener une action disciplinaire appropriée conformément aux règlements gouvernementaux ou les procédures d'agences. Cette action peut être menée en plus des sanctions prévues par la loi. Ces actions ont été incorporées dans les règlements du FTC. Voir 16 C.F.R. §5.1 et seq.

15 U.S.C. §50 (Federal Trade Commission Act) et 16 C.F.R. §4.10 (c) (s'applique uniquement au FTC)

La présente section de l'Acte du FTC (et la Règle de référence ci-dessus) indique que tout fonctionnaire ou employé de la commission qui divulgue une information obtenue par la Commission sans l'autorisation de celle-ci, à moins que cette divulgation soit autorisée par un tribunal, se sera rendu coupable d'un grave délit et doit s'acquitter d'une amende de 5000 dollars au maximum ou est passible d'une peine d'emprisonnement d'un an au maximum ou des deux. La décision relevant de la seule autorité du tribunal.

II. AUSTRALIE

A. CONFIDENTIALITÉ DES LOIS ET DES PROCÉDURES

Le Trade Practice Act 1974

La section 89 indique les procédures à suivre pour obtenir une autorisation de la Commission de la concurrence et des consommateurs (telles qu'elles sont utilisées dans la partie II, Commission) en relation avec une certaine conduite contre la concurrence et se faisant, la section établit les conditions dans lesquelles la confidentialité peut être invoquée en relation avec l'information dont est saisie la Commission et exclut par conséquent du registre

public des demandes d'autorisation. Si l'information contient des précisions sur une formule secrète ou sur un procédé, des considérations d'argent concernant des actions ou des valeurs ou les coûts actuels pour la production et la mise sur le marché de biens et de services, elle devra être exclue du registre public. En outre, si l'information se rapporte à tout autre chose que la Commission à sa discrétion considère comme confidentielle, elle peut également l'exclure du registre public.

Lorsque la Commission refuse une demande d'exclure une telle information du registre public en se basant sur sa nature confidentielle, la personne qui a soumis l'information peut la retirer. Dans un tel cas, l'information soumise ne fera pas partie de la demande d'autorisation.

La section 95 demande que la Commission tienne un registre public des notifications en particulier celles qui sont en relation avec des pratiques qui peuvent être assimilées à des transactions d'exclusivité. (Une fois que la notification est effectuée, la société reçoit la permission de s'engager dans ce type de conduite à moins que la Commission n'en décide autrement. La section établit les conditions dans lesquelles la confidentialité peut être évoquée en relation avec l'information dont la Commission est saisie et qui est de ce fait exclue du registre public des notifications. Si l'information contient des détails d'une formule ou d'un procédé secret, des considérations d'argent concernant des actions ou des valeurs ou les coûts actuels de la production ou de la mise sur le marché des biens ou des services, cette information devra être exclue du registre public. En outre, si l'information se rapporte à tout autre chose que la Commission considère comme confidentielle, elle peut également l'exclure du registre public.

Lorsque la Commission refuse une demande d'exclure une telle information du registre public en se basant sur sa nature confidentielle, la personne qui a soumis l'information peut la retirer. Dans un tel cas, l'information soumise ne fera pas partie de la demande de notification.

Les procédures pour demander qu'un document soit exclu du registre public sur la base de sa confidentialité selon les sections 89 (5) et 95 (2) peuvent être trouvées dans le règlement 24(1) des Trade Practices Regulations.

La section 106 des Trade Practices Act 1974 autorise le Tribunal australien de la concurrence, quand la nature confidentielle d'une preuve le justifie ou pour tout autre raison à interdire ou à limiter la publication de la preuve qui lui a été soumise, qu'elle soit publique ou privée, ou les éléments figurant dans les documents inscrits au Greffe, qui sont reçus comme preuve par le tribunal ou inscrits dans ses registres.

Section 155 AA de l'Acte prévoit que les responsables de la Commission ne peuvent divulguer la partie protégée IV de l'information à aucune personne à moins que cette personne ne reçoive l'information en tant que responsable officiel de la Commission ou à moins que cette personne ne soit obligée par la loi de divulguer l'information. La "partie IV de l'information protégée" est définie comme une information relative à une question relevant de la partie IV et qui a été obtenue par la Commission conformément à la section 155. La section 155 permet à la Commission de demander à une personne de répondre aux questions, de fournir des informations ou de soumettre des documents, si la Commission, son président ou son vice-président ont des raisons de croire que la personne est capable de

fournir des informations relatives à une question qui peut constituer une contravention au Trade Practices Act.

La section 157 de l'Acte prévoit notamment : (a) lorsqu'une société fait une demande d'autorisation; ou lorsque la Commission a établi des procédures ou effectué une demande d'injonction contre une société ou contre une personne, la Commission doit fournir, à la demande de la corporation ou de l'autre personne, une copie de tous les documents fournis ou obtenus par la Commission sur la question qui tend à établir le cas de la société et de l'autre personne, autres que les documents obtenus de la société ou d'une autre personne ou préparés par un employé ou par un conseiller professionnel de la Commission. Toutefois les sous-sections (2) et (3) prévoient que si la Commission refuse de se soumettre à la demande et qu'un tribunal auquel on demande d'ordonner à la commission d'obtempérer peut refuser de le faire s'il considère que la divulgation d'un document ou d'une partie d'un document peut être préjudiciable à une personne ou pour tout autre raison.

Le Freedom of Information Act 1982

Le Freedom of Information Act 1982 reconnaît aux membres du public le droit d'accès aux documents officiels des ministères du Gouvernement du Commonwealth et de ses agences. Cet accès est limité uniquement par les exceptions et les exemptions à la protection des intérêts publics fondamentaux ainsi que par les affaires privées et commerciales des personnes sur lesquelles les agences ont collecté l'information. Parmi les documents qui ne peuvent pas être divulgués selon le FOI et qui sont pertinents pour les autorités anti-trust, on peut citer :

La section 33 (1) écarte les documents dont la divulgation pourrait causer des dommages à la sécurité, à la défense ou aux relations internationales du Commonwealth ou qui rendrait public des informations communiquées confidentiellement par des gouvernements étrangers ou en leur nom, par une autorité d'un gouvernement étranger ou une organisation internationale.

La section 36 écarte les documents dont la divulgation ferait connaître les opinions, les conseils, les recommandations, les consultations et les délibérations relatives au processus délibératif faisant partie des fonctions de la commission. Une telle divulgation serait contraire à l'intérêt public.

La section 37 écarte les documents dont la divulgation pourrait nuire à la conduite d'une enquête ou à l'application ou à l'administration stricte de la loi. Les documents sont également écartés si leur divulgation peut mettre en danger la vie ou la sécurité physique d'une personne.

La section 40 (1) (d) écarte les documents dont la divulgation risque d'avoir un effet adverse sur la conduite effective des opérations de la commission.

La section 43 (1) (a) écarte les documents contenant des secrets commerciaux.

La section 43 (1) (b) écarte les documents dans lesquels figurent une information ayant une valeur commerciale qui peut perdre de sa valeur ou qui peut être détruite si l'information est divulguée.

La section 43 (1) (c) (i) écarte les documents dont la divulgation risque d'avoir un effet adverse sur des transactions commerciales d'une société.

La section 43 (1)(c)(ii) écarte les documents dont on peut raisonnablement penser que leur divulgation peut porter préjudice à la collecte d'information à l'intention de la Commission dans l'avenir

La section 45 écarte les documents dont la divulgation constituerait une violation de la confidentialité. Cette exemption est relative à l'information communiquée à la commission dans une relation de confidentialité telle qu'indiquée ou dans des circonstances exigeant une obligation de confidentialité.

Le Federal Court Act et le Federal Court Rules

Conformément à la section 23 du Federal Court Act et de l'injonction 15 du Federal Court Rules, les tribunaux peuvent au cours de leurs travaux, décider par voie d'injonctions qu'une information ne sera pas divulguée ou ne sera divulguée que d'une certaine manière. En outre, l'injonction 15 des Règlements du tribunal fédéral donne pouvoir aux personnes qui cherchent à ne pas verser des pièces soumises à l'obligation de communication, d'invoquer le privilège professionnel juridique ou le privilège de la couronne. (L'injonction 15 (17) protège les droits des parties de s'appuyer sur n'importe quelle règle du droit qui autorise ou qui demande le refus de divulguer tout document qui pourrait porter préjudice à l'intérêt public.

Privacy Act 1988

Le Privacy Act 1988 établit un programme pour régir la collecte, l'entreposage, la sécurité, l'accès, l'utilisation et la divulgation de l'information personnelle par les agences du Commonwealth par l'intermédiaire d'un ensemble de règles appelées Privacy Principles. Ce programme est soumis à des exceptions qui limitent l'utilisation ou la divulgation par les agences des informations de caractère personnel. (Information Privacy Principles 10 et 11).

Administrative Appeals Tribunal Act 1975

La section 36 du Administrative Appeals Tribunal Act 1975 indique qu'au cours de la procédure devant le tribunal, le ministre de la justice peut certifier que la divulgation d'un document serait contraire à l'intérêt public et que le tribunal doit tout faire pour assurer que l'information dans le document n'est communiquée qu'à un membre du Tribunal.

Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977

Selon la section 13 du Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977 Il peut être demandé à la commission de faire une déclaration établissant, inter alia, les raisons d'une décision, les résultats sur les questions de fait importantes et une référence à la preuve sur laquelle les résultats sont basés. L'information dont la divulgation n'est pas nécessaire pour répondre à cette demande, y compris l'information communiquée confidentiellement sur les affaires commerciales d'une personne et dont la connaissance violerait un secret commercial figure à la section 13 A.

Selon la section 14, le ministre de la justice peut certifier que la divulgation d'une information est contraire à l'intérêt public.

Règlements de Service Public

Le règlement 35 des Règlements du service public interdit à un employé de divulguer une information obtenue au cours de ses activités professionnelles à moins qu'il en soit autorisé.

Evidence Act 1995

La section 130 du Evidence Act 1995 indique qu'un tribunal (que ce soit ou non à la demande d'une personne) peut décider qu'un document relatif à des questions d'Etat ne peut être présenté comme preuve puisque l'intérêt public est de préserver le secret et la confidentialité. L'information sera considérée comme relative aux questions d'Etat si en l'admettant comme preuve on risque de nuire à la prévention, l'investigation ou la poursuite d'un délit, ou au déclenchement de procédures pour faire appliquer des pénalités civiles ainsi que d'autres violations de la loi ou divulguer l'identité ou l'existence d'une source d'information confidentielle relative à l'application ou à l'administration de la loi.

La section 131 indique (à part certaines exceptions) qu'une preuve ne peut être inférée de communications présentées ou de documents préparés lors d'une tentative de règlement de différends.

Mutual assistance in Criminal Matters Act 1987

La section 43 B du Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987 indique les restrictions à l'utilisation d'information adressées à l'Australie en réponse à une demande du ministre de la justice selon le présent Acte en ce qui concerne les questions pénales. Il prévoit que ces pièces ne peuvent être utilisées ou divulguées intentionnellement dans un but autre que celui pour lequel le ministre de la justice a donné son accord.

La restriction relative à l'utilisation non autorisée de pièces s'étend à l'inadmissibilité de celles-ci en tant que preuve dans toute procédure autre que celle pour laquelle elles ont été obtenues sans l'accord du ministre de la justice. En outre, toute information, document ou pièce qui ont été obtenus directement ou indirectement d'une personne à la suite d'une utilisation non autorisée de pièces reçues d'un autre pays sont également frappés d'inadmissibilité en tant que preuve dans toutes procédures autres que celles pour lesquelles ils ont été demandés (ou utilisés pour tout autre enquête) sans l'accord du ministre de la justice.

Section 43 B (4) prévoit une peine d'emprisonnement de deux ans pour les contrevenants à cette sous-section.(1).

La section 43 C prévoit une peine de deux ans d'emprisonnement pour la divulgation intentionnelle du contenu d'une requête d'assistance, du fait qu'une demande a été faite ou pour le fait que l'assistance a été consentie ou refusée parce que la personne en a eu connaissance grâce à son emploi, à moins que cette divulgation ait été nécessaire pour accomplir ses tâches ou que le ministre de la justice en ait autorisé cette divulgation.

B. LOIS ET PROCÉDURES PRÉVOYANT DES SANCTIONS POUR LA VIOLATION DE LA CONFIDENTIALITÉ DES LOIS ET PROCÉDURES

Crimes Act 1914

La section 70 du Crimes Act 1914 prévoit une peine de deux ans d'emprisonnement pour la divulgation non autorisée par un employé du Commonwealth d'une information qui n'aurait pas dû être divulguée.

Privacy Act 1988

Selon la section 93 de Privacy Act 1988, une personne qui a fait une confidence à une autre personne peut recevoir des dommages et intérêts de cette dernière si elle le dévoile.

Freedom of Information Act 1982

La section 59 du Freedom Information Act 1982 prévoit que si une agence décide que les documents relatifs à des affaires commerciales ou des affaires financières d'une société ne sont pas des documents privilégiés selon les termes de la section 43, la société peut demander au tribunal administratif d'appel d'examiner cette décision.

La section 57 du Freedom of Information Act 1982 prévoit qu'une personne peut se plaindre à l'Ombudsman pour une action d'une agence dans l'exercice de ses fonctions. L'Ombudsman ne peut annuler la décision de l'agence, mais des recommandations peuvent être faites à l'agence ou au ministre responsable.