

AU CONSEIL FÉDÉRAL

Rapport annuel 2001 de la Commission de la concurrence, selon l'art. 49 al. 2 LCart

Table des matières

A Introduction	2
B. Révision de la loi sur les cartels	2
C Activités dans les différents domaines économiques	
1. Industrie et production	4
2. Services	5
3. Infrastructures	6
4. Loi sur le marché intérieur	7
5. Contacts internationaux	8
6. Perspectives	8
D Aspects particuliers de la procédure en droit des cartels	
1. Elimination à l'amiable de restrictions à la concurrence	9
2. PME et loi sur les cartels	13
E Organisation et statistique	
1. ComCo et secrétariat	16
2. Statistiques	17
3. Enquêtes 2001	19

A Introduction

La Commission de la concurrence (ComCo) a clôturé 13 enquêtes au cours de l'année écoulée. Parmi ces enquêtes, deux cas se sont terminés par un accord amiable. La ComCo a établi l'existence d'un accord ou d'un comportement illicites à trois reprises. Trois autres enquêtes ont été closes parce que les parties, en raison de l'intervention de la ComCo, ont adapté leur comportement. Enfin, la ComCo a clos quatre procédures du fait que l'accord ou le comportement, prétendument illicite à l'origine, n'existaient pas. Des informations détaillées sur les enquêtes clôturées ainsi que sur les autres activités des autorités de la concurrence figurent ci-dessous sous C et E.2 (statistique).

La ComCo et son secrétariat ont concentré leurs efforts afin de supprimer les limitations à la concurrence par des accords à l'amiable. Ceci est possible en principe avant l'ouverture d'une enquête préalable, pendant une enquête préalable ou pendant une enquête. Grâce à l'instrument du règlement à l'amiable, les autorités de la concurrence ont renoncé à l'ouverture d'une enquête pour 7 des 38 enquêtes préalables. Cette manière de mettre fin à la procédure a des avantages et des inconvénients pour les parties concernées comme pour les autorités de la concurrence (voir ci-après en détail sous D.1).

Dernièrement, les milieux industriels ont émis des critiques concernant l'activité de la ComCo. Ils lui ont reproché de n'appliquer la loi sur les cartels (LCart) qu'aux PME et d'agir très peu contre les grandes entreprises. La ComCo a pris note de ces reproches. Sous D.2 ci-après se trouvent des explications sur la pratique de la ComCo concernant les PME. La LCart s'applique aux PME uniquement dans le domaine des accords en matière de concurrence; les dispositions concernant les abus de position dominante ainsi que les concentrations d'entreprises ne sont pas pertinentes pour elles. En ce qui concerne les accords en matière de concurrence, la LCart se montre en principe positive vis-à-vis d'une coopération justifiée par des motifs d'efficacité économique. Les accords entre concurrents directs, qui fixent les prix, les quantités et qui répartissent les marchés peuvent cependant poser des problèmes de concurrence. Cela vise également les PME. D'ailleurs, jusqu'à aujourd'hui, la ComCo n'a été active vis-à-vis des PME que dans ces domaines. Enfin, il convient de relever que la LCart protège avant tout les PME des limitations à la concurrence, en combattant les comportements abusifs d'entreprises en position dominante et en contrôlant les fusions.

B Révision de la loi sur les cartels

Les travaux de révision de la loi sur les cartels ont été poursuivis tout au long de l'année écoulée. Après la clôture de la procédure de consultation à la fin de l'année 2000, le Conseil fédéral a décidé de la suite à donner à ce dossier le 4 avril 2001. Le groupe de travail "Révision LCart", sous la direction de M. Eric Scheidegger, Conseiller économique du Conseiller fédéral Pascal Couchepin, a retra-

vaillé le projet soumis à consultation et a rédigé le message. Le Conseil fédéral a adopté le message relatif à la révision de la LCart le 7 novembre 2001 et l'a transmis au Parlement.

Le but principal de la révision est l'introduction de sanctions directes en cas d'accords sur les prix, les quantités et la répartition géographique entre concurrents directs (cartels dits rigides ; art. 5 al. 3 LCart) et d'abus de position dominante (art. 7 LCart). Le montant de la sanction est fixé en fonction de la durée et de la gravité de la violation et peut atteindre 10% du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois dernières années. Le Conseil fédéral a fait examiner la constitutionnalité des sanctions directes. Dans son avis de droit, le Professeur René Rinhow arrive à la conclusion que la réglementation relative aux sanctions qui est prévue ne contrevient pas à la Constitution fédérale (publication complète dans "Droit et politique de la concurrence", DPC, 2001/3, p. 592 ss).

En cas d'incertitude sur la question de savoir si un comportement pourrait être sanctionné, l'entreprise doit avoir la possibilité de l'annoncer à la ComCo, avant qu'il ne déploie ses effets. Ceci permet d'assurer qu'une entreprise ne supporte pas elle-même le risque d'une mauvaise appréciation de son comportement. Du seul fait de l'annonce réceptionnée par la ComCo, la possibilité pour celle-ci d'infliger une sanction directe disparaît. Les entreprises peuvent ainsi lever rapidement et à moindres frais toute incertitude juridique relative aux conséquences de leur comportement sous l'angle du droit de la concurrence. Le secrétariat sera en outre à disposition afin d'examiner, sans forme particulière, les projets de collaboration des entreprises (art. 23 al. 2 LCart).

Parallèlement aux sanctions directes, la révision de la LCart prévoit d'adopter un régime de bonus. Celui-ci doit permettre à la ComCo de renoncer, en totalité ou partiellement, à prononcer une sanction lorsqu'une entreprise partie à un cartel participe à sa découverte et à sa suppression. Cette mesure, qui a fait ses preuves à l'étranger, devrait sensiblement faciliter le travail des autorités de la concurrence s'agissant de la découverte de cartels rigides.

Les autres points de la révision concernent des adaptations de relativement peu d'importance. Les valeurs seuil spécifiques pour la notification de concentrations dans les médias, plus basses que dans les autres domaines, sont abandonnées. Les valeurs seuil pour la notification des concentrations dans le secteur bancaire doivent faire l'objet d'une adaptation au droit européen. Par ailleurs, une base légale pour la perception d'émoluments par les autorités de la concurrence doit être créée dans la LCart.

La révision de la LCart prendra également en compte les préoccupations des PME. L'art. 4 al. 2 LCart doit être modifié afin de spécifier clairement que la notion de dominance sur le marché ne repose pas uniquement sur la structure du marché mais que les rapports de dépendance concrets sur le marché doivent également

être examinés. Dans cette acception, il est également possible de se trouver dans un cas de dominance sur le marché lorsqu'une entreprise dispose d'une situation de force sur le marché par rapport à ses concurrents ou lorsque d'autres entreprises en sont fortement dépendantes, du côté de l'offre ou de la demande. La ComCo et le secrétariat ont l'intention d'augmenter la sécurité du droit pour les PME dans la mise en œuvre de la révision de la LCart, par le biais de publications ciblées, en particulier dans le domaine des coopérations admissibles.

C Activités dans les différents domaines économiques

1. Industrie et production

Outre l'enquête concernant la distribution des montres et celle contre la Chambre genevoise d'étanchéité et d'asphaltage, toutes deux clôturées par un accord amiable (détails sous lettre D.1), les domaines de la construction, de l'agriculture et des énergies fossiles ont été au centre des activités du service industrie et production.

Dans le domaine de la **construction**, l'enquête concernant les offres pour la rénovation de la bibliothèque nationale a été clôturée. La ComCo a constaté que les quatre entreprises, qui avaient été invitées à faire leurs offres à l'origine, avaient conclu un accord illicite (appelé cartel de soumission). Auparavant, la procédure d'adjudication a été arrêtée en raison des investigations du secrétariat et le mandat a été attribué à une entreprise ne participant pas à l'accord. Une enquête préalable concernant le commerce de bois a pu être clôturée après que l'association en cause s'est déclarée prête à ne plus distribuer à l'avenir de recommandations de prix à ses membres. En outre, le secrétariat examine dans des enquêtes préalables l'existence d'accords possibles dans le commerce sanitaire de gros, les recommandations de prix des associations cantonales pour les travaux de régie ainsi que le règlement de concurrence de l'association des entrepreneurs suisses.

Dans le domaine de l'**agriculture**, le secrétariat examine dans une enquête préalable la question de savoir s'il existe des indices d'une restriction illicite à la concurrence sur le marché de l'abattage des porcs. Les investigations se dirigent tant contre les commerçants intermédiaires que contre les grands distributeurs Migros et Coop, respectivement contre leurs entreprises de traitement de la viande Micarna et Bell. D'autres enquêtes préalables concernent les interprofessions de fromages. Dans le domaine de l'agriculture, la ComCo, respectivement son secrétariat, a pris position sur différents projets de lois et ordonnances et soumis des recommandations afin de promouvoir la concurrence. Ainsi, le secrétariat a recommandé à l'Office fédéral de l'agriculture de retirer son mandat à Proviande, compte tenu du manque d'indépendance et de neutralité de cette organisation. Il faut en particulier souligner la procédure de consultation sur la politique agricole 2007 au cours de laquelle la ComCo s'est employée à faire progresser

la libéralisation et à instaurer une réglementation aussi neutre que possible sur le plan de la concurrence.

Dans le domaine des **énergies fossiles**, l'enquête contre les entreprises pétrolières a été clôturée. A cet égard, une enquête empirique élargie ainsi que l'audition des représentants de la branche n'ont pas permis de mettre à jour un accord concernant le prix de l'essence. Par ailleurs, le secrétariat a ouvert une enquête préalable au début de l'année 2001 s'agissant d'accords éventuels sur le marché de l'huile de chauffage. Des méthodes empiriques sont également mises en œuvre dans ces investigations.

2. Services

Les domaines de la santé, des services financiers et des professions libérales ont été au centre des activités du service des prestations de services.

Ainsi, dans le domaine de la **santé**, la ComCo a interdit le contrat tarifaire concernant le domaine semi-privé passé entre les caisses-maladies, les médecins et les cliniques privées dans le canton d'Argovie. Cet accord éliminait la concurrence sur les prix au niveau des prestataires de soins et des assureurs maladie. En outre, la ComCo a recommandé aux autorités des cantons d'Argovie, de Saint-Gall, de Vaud, du Jura et de Neuchâtel, de supprimer les restrictions à la publicité pour les professionnels de la santé (en particulier pour les médecins et dentistes). La publicité représente un paramètre important de la concurrence. Ainsi de nouveaux médecins peuvent, grâce à la publicité, augmenter leurs possibilités de se faire connaître en comparaison avec les médecins concurrents déjà établis. Le secrétariat a plusieurs fois pris position sur des projets de lois, en particulier sur l'ordonnance concernant la loi sur les produits thérapeutiques et sur le modèle de rémunération des pharmaciens. De plus, le secrétariat a été actif au sein de groupes de travail externes concernant les options à envisager quant à l'avenir de la SUVA, ainsi que dans des groupes de travail créés en marge de la conférence sur le contrôle des coûts des médicaments. Enfin, la ComCo a organisé une journée sur les thèmes de la santé à laquelle ont participé en qualité d'experts les Professeurs Robert E. Leu, Friedrich Breyer et Luc Schenker.

Dans le domaine des **services financiers**, le secrétariat analyse le comportement des entreprises de cartes de crédits. Une enquête vise à déterminer si le fait pour des entreprises d'interdire aux commerçants de facturer à leurs clients un prix différent selon que ces derniers paient avec une carte de crédit ou un autre moyen de paiement représente une restriction à la concurrence. Le secrétariat est également actif s'agissant des cartes de débit: il examine dans une enquête préalable s'il existe des indices selon lesquels les conditions posées aux commerçants découlent d'accords illicites ou d'un abus de position dominante. En outre, à l'occasion de la préparation de la deuxième ronde de négociations bilatérales avec l'UE, la ComCo a recommandé en octobre 2001 au Conseil fédéral l'ouverture

du marché de l'assurance vie aux offreurs de l'UE. Enfin, la ComCo observe l'évolution du secteur bancaire, en particulier en ce qui concerne la position des banques cantonales de même que s'agissant d'éventuelles restrictions à la concurrence dans le domaine des crédits aux PME.

Dans le domaine des **professions libérales**, l'enquête contre la société des médecins du canton de Zürich a pu être clôturée. En cours de procédure, l'association a en effet supprimé elle-même le tarif privé, objet qui avait donné lieu à l'ouverture de l'enquête, et ainsi supprimé le comportement susceptible de violer la loi sur les cartels. En raison de l'application d'un tarif semblable, le secrétariat a ouvert une nouvelle enquête contre la société des médecins du canton de Genève en octobre 2001. Concernant les tarifs des avocats, la ComCo a recommandé aux cantons qui continuent à éditer des tarifs obligatoires (Schaffhouse, Nidwald, Tessin) de les supprimer. La ComCo a recommandé au canton de Zürich, dans le cadre d'une prise de position sur l'avant-projet de sa nouvelle loi sur la profession d'avocat, de limiter à un minimum de types de procédures l'exigence d'indépendance prévue par la loi fédérale sur la libre circulation des avocats. En raison de cette exigence d'indépendance, les avocats employés dans les services juridiques d'entreprises, en particulier ceux des assurances de protection juridique, ne sont pas habilités à plaider devant les tribunaux. De plus, une enquête concernant les tarifs pratiqués par les auto-écoles a été ouverte dans le canton des Grisons.

3. Infrastructures

Le service infrastructures s'est essentiellement concentré pendant l'année 2001 sur les domaines des télécommunications, de l'électricité, des transports, de l'hôtellerie ainsi que des médias et de la publicité.

Dans le domaine de l'**électricité**, la ComCo a constaté au terme de son enquête que les Entreprises électriques fribourgeoises abusent de leur position dominante en refusant de laisser transiter l'électricité du groupe Watt sur leur réseau. Une enquête similaire contre le Service intercommunal de l'électricité de Renens a pu être clôturée, étant devenue sans objet après que les parties ont pu s'entendre sur le refus du transit de l'électricité. Le secrétariat examine en outre, dans une enquête préalable ouverte en août 2001, la licéité des partenariats de distribution conclus par Axpo et les entreprises cantonales qui y participent avec les distributeurs finaux. Par ailleurs, le secrétariat a pris une part active aux travaux préparatoires de l'ordonnance sur le marché de l'électricité.

Dans le domaine des **télécommunications**, le secrétariat a ouvert en décembre 2001 une enquête contre Swisscom. Celle-ci doit déterminer si Swisscom abuse de sa position dominante en joignant à ses factures de raccordement fixe de la publicité pour ses propres services. L'enquête concernant le marché de la téléphonie

mobile a par contre été close dès lors que ni l'existence d'un accord entre les trois offreurs, ni un abus de position dominante n'a pu être établi.

Dans le domaine des **médias** et de la **publicité** la ComCo a approuvé l'acquisition de Belcom par Tamedia SA à condition que Tamedia vende sa participation dans Radio Zürisee. Sans cette condition, une position dominante sur le marché de la publicité radiophonique dans la région de Zürich risquait d'émerger. Par ailleurs, le secrétariat a constaté dans le cadre d'une enquête préalable qu'il existait des indices selon lesquels la collaboration envisagée entre la Poste et l'organisation de distribution Swiss Mail dans le domaine de l'envoi de matériel publicitaire non adressé pourrait supprimer la concurrence efficace, et partant, serait illicite. L'enquête contre la participation de JC Decaux à Affichage a été clôturée. L'examen a montré que cette participation devait être qualifiée d'accord, mais n'affectait pas la concurrence de manière notable.

Dans le domaine des **transports**, l'enquête contre les CFF a été au premier plan. Le secrétariat est arrivé au terme de son enquête à la conclusion que les CFF abusaient de leur position dominante en n'offrant que sous la forme de "paquet" des prestations de triage pour Lokoop dans différentes gares de suisse orientale. Le secrétariat a dès lors proposé à la ComCo d'interdire ce comportement. Faisant suite à cette proposition, les CFF ont modifié leur pratique commerciale, ce qui a permis de clore l'enquête.

Dans le domaine de l'**hôtellerie**, une enquête examine si Feldschlösschen abuse d'une position dominante sur le marché de la vente de boissons aux restaurants. Feldschlösschen gère entre autres deux listes différentes de boissons et a passé des contrats d'exclusivité avec des entreprises gastronomiques.

4. Loi sur le marché intérieur

La LMI garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non-discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse. Dans le domaine du marché intérieur, la ComCo a émis le 29 janvier 2001 des recommandations concernant l'accès au marché des architectes et ingénieurs dans plusieurs cantons suisses. Les cantons de Fribourg, Genève, Neuchâtel et du Tessin disposent d'une législation cantonale qui limite la libre circulation des architectes et ingénieurs. La ComCo leur a donc recommandé de supprimer les règles exigeant 1) l'inscription dans un registre cantonal pour exercer la profession, 2) un certain nombre d'années de pratique pour exercer la profession, 3) l'établissement ou le domicile dans le canton, 4) le paiement d'un émolument pour exercer la profession.

La ComCo a aussi émis deux expertises en relation avec l'application de l'Accord bilatéral entre la Suisse et l'Union européenne relatif aux marchés publics. L'art. 3 ch. 5 de cet accord prévoit en effet une clause d'exemption qui soustrait certaines entreprises de l'application de l'accord lorsque la concurrence règne sur le

marché. En Suisse, la ComCo est l'autorité compétente pour se prononcer sur l'existence de la concurrence sur le marché. A ce jour, la ComCo a déjà rendu deux expertises dans ce domaine: la première sur le marché des télécommunications; la seconde par rapport au transport ferroviaire.

5. Contacts internationaux

En marge des contacts réguliers avec les autorités européennes et américaines de la concurrence, la ComCo et son secrétariat ont eu des échanges particulièrement fructueux avec la Commission européenne ainsi qu'avec les autorités de la concurrence de pays voisins. Une amélioration de la collaboration avec la "Merger task force" de la Commission européenne en matière de contrôle des concentrations a été mise en place pour les cas de concentrations notifiés à la fois à Bruxelles et à Berne lorsque les parties en présence donnent leur accord à de tels échanges afin de faciliter l'efficacité des procédures. Par ailleurs, la Présidence de la ComCo a rencontré la Présidence du Conseil français de la concurrence au cours d'une journée de discussion organisée à Paris le 10 décembre 2001.

Dans le cadre des priorités de l'an 2001 relatives à la révision de la LCart, de précieux renseignements ont été obtenus de la part des autorités communautaires, européennes et américaines de la concurrence sur des problématiques importantes telles que les perquisitions, les sanctions directes, les programmes de clémence et l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Enfin, les autorités suisses de la concurrence ont participé activement aux travaux des organisations internationales, en particulier dans le cadre des réunions du Comité de la concurrence de l'OCDE, du groupe de travail "commerce-concurrence" de l'OMC ainsi que dans celui des consultations "article IV" du FMI et de la révision de la convention AELE.

6. Perspectives

La ComCo va autant que possible clore en l'an 2002 les enquêtes pendantes [voir E.3] et transformer les enquêtes préalables en enquêtes dans les cas où il existe des indices de restrictions illicites à la concurrence. Lors de l'établissement des priorités dans son travail, la ComCo se fonde en particulier sur le volume des marchés concernés, l'importance économique du secteur et la gravité de la violation en rapport avec les dommages économiques et sociaux.

Enfin, le secrétariat de la ComCo favorisera des travaux visant à la publication de directives concernant la détermination du marché de référence et l'analyse des positions sur les marchés. Grâce à la publication de ces directives, les décisions de la ComCo seront prévisibles et la sécurité du droit pour les entreprises augmentée. Dans la perspective de la révision de la LCart (voir B), le secrétariat prépare en outre un formulaire pour l'annonce de possibles restrictions à la concurrence.

D Aspects particuliers de procédure en droit des cartels

1. Elimination à l'amiable de restrictions à la concurrence

La révision de 1995 a fondamentalement modifié la loi sur les cartels dans différents domaines. Le législateur a notamment fixé dans la loi (26 II LCart, 29 LCart) la pratique de la Commission des cartels, qui consiste à chercher avec les parties un accord amiable sur la manière d'éliminer les restrictions à la concurrence. Dans son message, le Conseil fédéral mentionne que les autorités de la concurrence doivent constamment chercher à clore la procédure aussi rapidement que possible et qu'il est en général indiqué de rechercher une solution à l'amiable avec les parties.

En principe, les accords amiables sont possibles aussi bien dans les procédures d'enquêtes contre les accords entre entreprises et les comportements d'entreprises en position dominante que dans la procédure de contrôle des concentrations. D'autre part, ils peuvent survenir à n'importe quel stade de la procédure. La pratique développée jusqu'ici par la ComCo et le secrétariat confirme cette règle.

a. Cas d'application d'accords à l'amiable

1.1.1. En procédure informelle

Les plaintes qui parviennent au secrétariat contiennent en général une présentation unilatérale de l'état de fait. Dans un premier temps, le secrétariat donne la possibilité à la partie qui fait l'objet de la plainte de prendre position sur les reproches qui lui sont faits et de présenter l'état de fait selon son point de vue. A la réception de cette prise de position, le secrétariat dispose des informations nécessaires pour décider s'il importe d'ouvrir une enquête préalable ou une enquête ou si les faits ne posent pas de problèmes. Il se peut également qu'une restriction à la concurrence apparaisse d'emblée comme illicite, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un examen approfondi. Dans une telle situation, le secrétariat donne aux parties la possibilité, de manière informelle, d'adapter leur comportement. Si elles s'exécutent, le secrétariat renonce à aller plus loin dans la procédure. Il rend les parties attentives au fait qu'une procédure formelle serait engagée en cas de nouvelles plaintes.

Le secrétariat ne tient pas de statistiques relatives à cette manière de supprimer les restrictions à la concurrence. Leur nombre augmente cependant constamment et une quantité relativement importante de cas est liquidée de cette façon. Deux raisons en sont principalement responsables :

?? Il existe maintenant une pratique bien établie sur les accords entre entreprises et sur l'abus de position dominante. Le secrétariat peut renvoyer les parties à des cas semblables et à leur jugement. Le pronostic quant au résultat d'une procédure d'enquête est dès lors relativement facile à établir. Les en-

treprises peuvent, à l'aide de la première estimation du secrétariat, déterminer s'il est plus favorable de s'engager dans une procédure formelle ou d'adapter leur comportement de manière « volontaire ».

?? La ComCo et le secrétariat font un travail de communication structuré et concentré à l'égard des médias. Grâce à ceci, les entreprises connaissent aujourd'hui beaucoup mieux la fonction et le but de la loi sur les cartels et des autorités de la concurrence que lors de l'entrée en vigueur de la loi.

1.1.2. En procédure d'enquête préalable

Lors d'enquêtes préalables, le secrétariat peut proposer aux parties des mesures destinées à éliminer ou à empêcher des restrictions à la concurrence (art. 26 al. 2 LCart). Il le fait en général lorsque (i) il existe des indices de restriction illicite à la concurrence, respectivement qu'il y aurait lieu d'ouvrir une enquête ; (ii) la restriction à la concurrence peut être facilement éliminée par des adaptations simples ; (iii) les parties sont prêtes à écarter la restriction rapidement et sans excès de bureaucratie. Avec ces propositions, le secrétariat donne aux parties l'opportunité d'éviter une enquête coûteuse. Si elles s'exécutent, l'enquête préalable est close sans suite.

Cet instrument commence à prendre de l'importance dans la pratique. Ainsi, l'an passé, sept enquêtes préalables ont pu être closes parce que les parties ont adopté les propositions du secrétariat.

1.1.3. En procédure d'enquête

Au cours d'une enquête, les restrictions à la concurrence peuvent être éliminées au moyen d'un "accord amiable" au sens de 29 LCart. Dans la mesure où le secrétariat considère une restriction à la concurrence comme illicite, il peut proposer aux parties un accord amiable quant à la manière d'écarter cette restriction. L'accord amiable est formulé par écrit et nécessite l'approbation de la ComCo au moyen d'une décision formelle.

La proposition de règlement amiable n'est pas réservée au secrétariat, mais peut également provenir des parties. Le secrétariat entre régulièrement en matière sur de telles propositions. Toutefois, certaines restrictions sont de mise, lorsque les parties ont déjà reçu du secrétariat la demande de prise de position sur la proposition de décision, la procédure se trouvant dès lors dans son stade final. Cependant, si les parties ont été coopératives au cours de la procédure, on peut même à ce stade parvenir à un règlement à l'amiable.

Au cours de l'année 2001, la ComCo a approuvé deux accords amiables dans le cadre de procédures d'enquête :

- ?? Le premier concernait le cartel genevois d'étanchéité et d'asphaltage. Huit entreprises, qui effectuaient environ 80% des travaux d'asphaltage dans la région de Genève s'étaient rassemblées en une association. Celle-ci édictait des listes de prix à l'intention de ses membres, qui ont été considérées par le secrétariat comme des restrictions illicites à la concurrence. Sur demande du secrétariat, les entreprises et l'association se sont déclarées prêtes à conclure un accord à l'amiable. Elles se sont engagées à ne plus respecter les listes de prix existantes et à ne pas en édicter de nouvelles.
- ?? Le deuxième règlement amiable a clos l'enquête concernant la distribution de montres en Suisse. L'enquête du secrétariat avait démontré que des marges uniques pour tous les vendeurs de montres en Suisse avaient éliminé la concurrence efficace sur le marché des montres. Dans l'accord amiable, mis sur pied sur proposition des associations de producteurs et de vendeurs, les fournisseurs et les vendeurs de montres se sont engagés à abolir les marges uniques.

1.2. Avantages et inconvénients des accords à l'amiable

1.2.1. Du point de vue des parties

Le règlement à l'amiable de conflits de droit de la concurrence implique pour les parties les **avantages** suivants :

- ?? Elles économisent du temps et de l'argent grâce à la conclusion rapide et non bureaucratique de la procédure. Les parties n'ont pas besoin de consacrer beaucoup de ressources (management) à la procédure avec la ComCo et des frais de conseil, notamment d'avocat, peuvent être économisés.
- ?? Les parties évitent une publicité négative, ce qui peut notamment être le cas lors de la publication de l'ouverture d'une enquête et lors de la décision de la ComCo. Celle-ci rend en général ces décisions publiques au moyen de communiqués de presse. D'autre part, le secrétariat renonce à la publication dans la revue "Droit et politique de la concurrence" si l'accord survient avant l'ouverture d'une enquête préalable.
- ?? Les parties obtiennent la possibilité d'influer directement sur l'issue de la procédure. Une solution fondée sur un consensus représentera dans la règle mieux les intérêts des parties qu'une décision unilatérale de la ComCo.

On peut évoquer en contrepartie les **inconvénients** suivants :

- ?? Les parties perdent la possibilité de prouver que leur comportement n'est pas contraire au droit des cartels.

- ?? Dans le but de clore rapidement la procédure, notamment afin d'éviter une publicité négative et des coûts directs, il arrive que les parties concluent un accord de moindre efficacité du point de vue de l'économie d'entreprise.

1.2.2. Du point de vue des autorités de la concurrence

Du point de vue des autorités de la concurrence, un accord à l'amiable amène les avantages suivants :

- ?? En règle générale, la preuve d'une restriction illicite à la concurrence est soumise à de hautes exigences. Grâce à la coopération des parties, le secrétariat peut économiser du temps et du travail.
- ?? Un règlement amiable dans les premiers temps de la procédure permet d'éviter que d'intenses investigations soient effectuées pour un cas "bagatelle". Les ressources ainsi libérées peuvent être utilisées pour des problèmes plus importants.
- ?? Les tentatives de régler le cas à l'amiable et la disponibilité des autorités de la concurrence pour de tels accords crée pour les parties une base de confiance. L'autorité n'est plus vue comme "l'adversaire", mais tente de trouver une solution amiable. A nouveau, ceci peut conduire les intéressés à une meilleure compréhension des tâches et activités des autorités de la concurrence. Pour cette raison, il est nécessaire, lors d'un règlement à l'amiable, d'expliquer aux parties les raisons des reproches qui leur sont faits, en particulier les effets dommageables pour l'économie que cause concrètement la restriction à concurrence en question.

Les **inconvenients** suivants sont à prendre en compte :

- ?? Si l'accord à l'amiable a lieu tôt dans la procédure, on ne parvient à aucune détermination exacte de l'état de fait et seulement à une appréciation matérielle très superficielle. Cela ne crée donc pas de pratique de la ComCo.
- ?? Le danger existe que les parties tentent de gagner du temps pour profiter plus longtemps d'une restriction à la concurrence. Il peut même arriver que les effets économiques dommageables puissent être éliminés plus rapidement sans tentative de règlement amiable.
- ?? La ComCo ne peut pas prononcer de sanction contre des parties qui continueraient d'exploiter une restriction à la concurrence malgré un accord amiable. A titre d'exception, des sanctions peuvent être prononcées lorsque l'accord amiable a été approuvé par une décision de la ComCo.

1.2.3. Du point de vue de l'intérêt public

L'intérêt public profite des règlements amiables grâce aux **avantages** suivants :

- ?? Les ressources des autorités de la concurrence sont utilisées au plus près de leur but. Les restrictions à la concurrence les plus importantes et les plus dommageables économiquement se voient accorder plus d'importance.
- ?? Les règlements à l'amiable correspondent au principe suisse de prohibition des abus : les décisions d'interdiction sont si possible évitées.

En revanche, les **inconvenients** suivants sont à évoquer :

- ?? Le public n'apprend rien, ou alors très peu, des règlements amiables de litiges de droit de la concurrence. Ceci est particulièrement vrai lorsque ni une enquête préalable ni une enquête n'ont été ouvertes, car le cas n'est alors pas publié dans la revue DPC.
- ?? Une intervention par trop rapide et non différenciée de la part des autorités de la concurrence pourrait dans des cas déterminés conduire à une sur-régulation, qui ne correspondrait plus au but de la loi sur les cartels.

1.3. Conclusion

Les règlements amiables sont un moyen efficace pour supprimer les restrictions à la concurrence. D'une part, ils permettent d'éviter de longues et coûteuses procédures, d'autre part des solutions consensuelles, élaborées en collaboration avec les parties peuvent être plus conformes à la pratique et mieux acceptées par les intéressés qu'une décision unilatérale. La Commission de la concurrence se préoccupera plus spécialement durant l'année 2002 du problème de l'information déficiente du public.

Les entreprises peuvent partir de l'idée que les autorités de la concurrence sont très favorables à l'élaboration d'accords amiables. Pour la ComCo, il ne s'agit pas ici d'une intervention en elle-même, mais de l'élimination des restrictions à la concurrence le plus rapidement et économiquement possible. La ComCo ne tolère cependant pas que des discussions en vue d'un accord amiable soient utilisées abusivement dans le but d'éviter une procédure.

Les entreprises sont invitées à utiliser la voie de l'accord à l'amiable. Dans la mesure où une restriction illicite à la concurrence est constatée, l'adoption d'un accord amiable permet à l'entreprise d'éviter des inconvenients importants tels qu'une publicité négative ou l'utilisation superflue de ressources (frais de management et d'avocat).

2. PME et loi sur les cartels

Dernièrement, le reproche émanant des milieux industriels selon lequel les autorités de la concurrence appliqueraient la loi exclusivement contre les PME et à leur désavantage et n'entreprendraient presque rien contre les entreprises ayant une position dominante s'est fait entendre de manière croissante. L'Union Suisse des arts et métiers a adopté une résolution à ce sujet lors du Congrès suisse des arts et métiers, le 25 octobre 2000 à St-Gall.

La ComCo et son secrétariat prennent ces reproches au sérieux. Le développement qui suit présente quelques réflexions sur la question d'une application de la loi sur les cartels "adaptée" aux PME. Il sera essentiellement démontré que les activités des autorités de la concurrence ne sont pas dirigées exclusivement contre les PME, mais qu'au contraire les intérêts des PME sont protégés à plusieurs égards par les interventions de la ComCo.

2.1 Application de la LCart aux PME

Le but de la LCart est de protéger la concurrence efficace. La concurrence en tant que processus de sélection sur le marché doit fonctionner. Les conditions-cadre (étatiques et privées) ne doivent, dans la mesure du possible, pas empêcher l'entrée de nouvelles entreprises sur le marché. Parallèlement, la sortie d'entreprises en échec ne doit pas être retardée ou empêchée par des interventions (étatiques ou privées).

Les dispositions matérielles de la LCart s'articulent autour des trois piliers que sont les accords en matière de concurrence, les entreprises dominantes sur le marché et le contrôle des fusions. Par ailleurs, les autorités de la concurrence sont actives dans le domaine de la régulation étatique. Les PME n'entrent pas en considération en tant que destinataires des interventions de la ComCo dans le cadre de cette dernière activité, pas plus que dans les cas d'abus de position dominante ou de contrôle des fusions. Ce n'est donc que dans le domaine des accords en matière de concurrence (art. 5 LCart) que les PME sont concernées en tant que destinataires d'injonctions de la ComCo.

Dans le cadre des accords en matière de concurrence, il faut distinguer les coopérations et les cartels rigides. Les coopérations entre les PME mènent dans la majeure partie des cas à un gain en efficacité. Mentionnons à cet égard les accords de spécialisation et de rationalisation, les coopérations dans les domaines de la recherche et du développement, de la vente et du marketing, le développement de nouveaux produits ou procédés de fabrication, la formation et la diffusion de connaissances techniques. Dans le même temps, ces types de coopérations permettent aux PME d'entrer en concurrence avec de grandes entreprises. De telles coopérations sont donc en principe admissibles.

Dans quelques cas cependant, les PME dépassent ce stade, dans la mesure où elles concluent des accords qui vont au-delà de ce qui est nécessaire à une coopération efficace. Si elles entendent se spécialiser dans la production de certains produits

par exemple, il n'est pas nécessaire de conclure simultanément un accord sur les prix. Il n'y a pas d'exceptions pour les PME en matière de cartels rigides. Cela signifie que des PME directement concurrentes n'ont pas le droit de conclure des accords sur les prix, les quantités ou la répartition géographique, qui suppriment la concurrence. De tels accords sont en effet aussi dommageables pour les consommatrices et consommateurs que les comportements illicites des grandes entreprises.

2.2 Pratique de la ComCo par rapport aux PME

La ComCo et le secrétariat se sont efforcés jusqu'à maintenant à restreindre leurs interventions vis-à-vis des PME à des questions de principe, comme par exemple l'utilisation de schémas de calcul ou de recommandations de prix. Les conditions-cadres établies à cet égard par la ComCo sont claires.

En cas d'incertitudes relatives à l'application de la LCart ou aux conséquences de droit cartellaire d'un comportement ou d'un accord concret, le secrétariat est à la disposition des entreprises pour les conseiller avec compétence. L'information obtenue du secrétariat garantit la sécurité du droit et permet d'éviter une longue procédure cartellaire.

Actuellement, le secrétariat et la ComCo cherchent déjà à trouver des solutions amiables aux cas impliquant des PME (cf. ci-dessus D.1). Les enquêtes dirigées contre les sections romandes de Gastrosuisse, le cartel genevois d'étanchéité et d'asphaltage et la distribution de montres, dans lesquelles de nombreuses PME étaient impliquées ont pu être réglées par le biais d'accords amiables. Si cela s'impose, le secrétariat est également disposé à aménager un délai transitoire raisonnable afin de permettre aux entreprises concernées de modifier leur comportement.

En outre, l'activité de la ComCo protège souvent les PME. Dans le contexte de la libéralisation du marché de l'électricité, la ComCo s'est investie en faveur d'une ouverture rapide et complète du marché, afin d'éviter que les PME ainsi que les consommatrices et consommateurs restent captifs du monopole et doivent ainsi financer les baisses de prix accordées aux grandes entreprises. Il faut encore mentionner la charge imposée par la ComCo aux deux grandes banques UBS-SBS lors de leur fusion, à savoir de poursuivre les crédits accordés aux PME aux mêmes conditions que jusqu'alors et de ne pas les attribuer à une autre classe de risque en raison du cumul des crédits.

2.3 Résultat

Les PME, pilier de notre économie, disposent de forces considérables. Par le biais de coopérations (dans le cadre de la vente ou de la spécialisation notamment) elles peuvent souvent encore les renforcer. De telles coopérations conduisent souvent à des gains en efficacité, qui profitent également aux consommatrices et

consommateurs. Elles n'appellent normalement pas de critique. Il en va autrement des accords sur les prix, les quantités et la répartition géographique passés entre des PME concurrentes. De tels accords ne nuisent pas seulement à l'économie dans son ensemble, mais également souvent aux PME elles-mêmes. L'expérience de la ComCo montre en effet que les cartels rigides protègent les entreprises plus faibles et que les meilleures limitent ainsi inutilement leurs débouchés sur le marché.

E Organisation et statistique

1. ComCo et secrétariat

La **ComCo** s'est réunie 15 fois en séance plénière au cours de l'année 2001. Après son élection au Conseil National, Monsieur Pierre Triponez, directeur de l'Union Suisse des arts et métiers, s'est retiré de la ComCo à la fin de l'année 2000. Le Conseil Fédéral a élu Monsieur Rudolf Horber, secrétaire politique de l'Union Suisse des arts et métiers, à sa succession. La place vacante depuis un certain temps de la représentante des consommateurs est occupée désormais, depuis le début de l'année 2001, par Madame Constance De Lavallaz, de la Fédération Romande des Consommateurs. Madame Margrit Meier, représentante de l'Union syndicale suisse, s'est retirée de la ComCo à la fin du mois de septembre 2001. Monsieur Serge Gaillard, secrétaire dirigeant de l'Union syndicale suisse a été élu par le Conseil fédéral pour prendre sa place.

Au **secrétariat**, le taux élevé de fluctuation de l'année précédente a pu être maîtrisé. Le secrétariat a adapté son concept de développement du personnel aux circonstances. Au sein du secrétariat, de nouvelles possibilités de carrières ont été envisagées et les perspectives pour les collaboratrices et collaborateurs scientifiques ont été clairement fixées.

Le secrétariat s'efforce toujours d'offrir un certain nombre de **places de formation** pour étudiants et jeunes licenciés. Au cours de l'année 2001, 15 étudiants et jeunes licenciés ont pu, grâce à l'occupation flexible des places de travail, faire un stage de deux ou plusieurs mois. D'un côté, le secrétariat veut soutenir ces étudiants intéressés par le droit économique lors de leur entrée dans le monde du travail. D'un autre côté, le secrétariat recrute régulièrement de nouveaux collaborateurs parmi les anciens stagiaires.

A la fin de l'année, le secrétariat occupait 51 collaboratrices et collaborateurs (temps plein et temps partiel).

2. Statistiques

a) Enquêtes et enquêtes préalables

Enquêtes	2000	2001
Menées durant l'année	28	22
Reprises de l'année précédentes	16	18
Ouvertures	12	4
Décisions finales	11	13
dont adaptation du comportement	n.c.	3
dont accords amiables	2	2
dont arrêts	5	3
Mesures provisionnelles	0	0
Sanctions	0	0
Enquêtes préalables	2000	2001
Menées durant l'année	36	40
Reprises de l'année précédentes	16	19
Ouvertures	20	21
Clôtures	20	21
dont suivies d'une enquête	9	4
dont adaptation du comportement	n.c.	8

b) Concentrations d'entreprises

Concentrations	2000	2001
Notifications	54	35
Autorisation suite à l'examen préliminaire	52	33
Examens approfondis	1	2
Décisions de la ComCo	1	2
Réalisations anticipées	0	0
Sanctions	2	1

c) Autres activités

Activités	2000	2001
Avis, recommandations et prises de position		
Avis (Art. 15 LCart)	1	0
Recommandations (Art. 45 LCart)	3	4
Prises de position (Art. 46 LCart)	64	38
Avis (Art. 47 LCart)	1	4
Prises de position sur demandes de concession LRTV	22	21

Avis (Art. 11 LTC)	3	2
LMI		
Recommandations (Art. 8 LMI)	2	1
Avis (Art. 10 I LMI)	0	3
Conseils (secrétariat)	2	11
Divers		
Suivi des affaires	0	4
Décisions constatatoires	1	0
Communications (Art. 6 LCart)	0	0

n.c. : non connu

3. Enquêtes 2001

Enquête	Enquêtes ouverte suite à des indices de:	Ouverture	Clôture	Résultat
Citroën	Accord illicite sur la distribution de voitures de la marque Citroën	02.11.1998	pendant	
Teleclub / Cablecom	Abus de position dominante	21.06.1999	16.8.2001	enquête close; car Teleclub n'a pas obtenu de concession d-box
SUMRA	Régime de marché dans la distribution horlogère: accords illicites	23.08.1999	3.9.2001	Accord amiable
Cartes de crédit	Abus de position dominante: clauses de non-discrimination entre différents moyens de paiement	10.09.1999	pendant	
Kaladent SA	Abus de position dominante sur le marché des fournitures dentaires	23.09.1999	29.01.2001	Enquête close; pas de position dominante
JC Decaux / Affichage	Accords illicites en matière de concurrence	07.10.1999	7.5.2001	Enquête close; car l'accord n'affecte pas la concurrence de manière notable
Cartel genevois d'étanchéité et d'asphaltage	Accords illicites sur les prix	17.01.2000	5.3.2001	Accord amiable
Cartel bernois de soumission	Accords illicites sur les prix	17.01.2000	17.12.2001	Accord illicite en matière de concurrence
CFF	Abus de position dominante dans le trafic de marchandise	23.02.2000	3.12.2001	Enquête close; car les parties ont adapté leur comportement
Médecins du canton de Zürich	Accords illicites sur les prix (tarifs des médecins privés)	03.05.2000	5.11.2001	Enquête close; car les parties ont supprimé le tarif privé
Marché de l'essence	Accords illicites sur les prix, ev. abus de position dominante	03.05.2000	3.12.2001	Enquête close; car pas de limitation illicite de la concurrence
Assurances complémentaires dans le canton d'Argovie	Accords illicites sur les prix entre les caisses-maladies	15.05.2000	1.10.2001	Constatation de l'accord illicite sur les prix
Marché de la téléphonie mobile	Comportement collusoire illicite	15.05.2000	3.12.2001	Enquête close; car pas de limitation illicite de la concurrence
Distribution de médicaments vétérinaires	Accords de distribution exclusive illicites	25.05.2000	pendant	
Entreprises électriques fribourgeoises	Refus illicite de transit de courant électrique	14.06.2000	5.3.2001	Constatation du comportement illicite ¹

Elektra Baselland	Refus illicite de transit de courant électrique	04.08.2000	pendant	Décision incidente sur la compétence de la ComCo
Service intercommunal d'électricité de Renens	Refus illicite de transit de courant électrique	07.09.2000	3.9.2001	Enquête close; car parties ont adapté leur comportement
Feldschlösschen/Coca Cola	Abus de position dominante dans la distribution de boisson	20.11.2000	pendant	
Association des médecins genevois	Accords illicites sur les prix (tarifs des médecins privés)	2.11.2001	pendant	
Moniteur auto-école des Grisons	Accords illicites sur les prix	19.11.2001	pendant	
Coopforte	Abus de position dominante	3.12.2001	pendant	
Swisscom	Abus de position dominante	5.12.2001	pendant	

¹Un recours est pendant