



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Wettbewerbskommission WEKO  
Commission de la concurrence COMCO  
Commissione della concorrenza COMCO  
Competition Commission COMCO

**A l'attention du Conseil fédéral**

**Rapport annuel 2010  
de la Commission de la concurrence  
(COMCO)**

**(selon l'art. 49, al. 2, LCart)**

---

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Avant-propos du Président</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Les principales décisions de la COMCO</b>	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>La lutte contre les cartels internationaux, un thème prioritaire</b>	<b>5</b>
<b>4</b>	<b>Activités dans les différents domaines</b>	<b>7</b>
4.1	Services	7
4.1.1	Santé	7
4.1.2	Services financiers	8
4.1.3	Professions libérales et services professionnels	9
4.2	Infrastructure	10
4.2.1	Télécommunications	10
4.2.2	Médias	11
4.2.3	Energie	12
4.2.4	Autres domaines	12
4.3	Industrie et production	13
4.3.1	Révision de la Communication sur les accords verticaux	13
4.3.2	Biens de consommation	14
4.3.3	Commerce de détail	15
4.3.4	Construction	15
4.3.5	Industrie horlogère	16
4.3.6	Industrie automobile	17
4.3.7	Agriculture	17
4.4	Marché intérieur	18
4.5	Centre compétence investigations	18
4.6	Communication	18
4.7	Relations internationales	19
<b>5</b>	<b>Organisation et statistique</b>	<b>20</b>
5.1	COMCO	20
5.2	Secrétariat	21
5.3	Révision partielle de la LCart	22
5.4	Statistiques	22
<b>6</b>	<b>Annexe : la problématique de la transmission incomplète des variations de change et les interventions potentielles en vertu du droit des cartels</b>	<b>24</b>
6.1	Introduction	24
6.2	Données empiriques	24
6.3	Motifs d'une transmission incomplète des avantages de change	25
6.4	Possibilités d'intervention des autorités en matière de concurrence	27
6.5	Synthèse	29

# 1 Avant-propos du Président

Le 1<sup>er</sup> juillet 2010, j'ai succédé au Professeur Walter A. Stoffel à la tête de la COMCO. Je tiens ici à le remercier personnellement pour son formidable travail. Ce passage de témoin s'inscrit dans la continuité étant donné que ni les objectifs prioritaires ni les directives d'application du droit suisse de la concurrence n'ont connu de modification. Aussi me permettez-vous de rappeler les grands axes des autorités en matière de concurrence.

Dans le domaine des ententes cartellaires, les procédures visent essentiellement les formes les plus nuisibles des restrictions horizontales et verticales à la concurrence. Les cartels horizontaux découlent d'accords passés entre des concurrents directs sur les prix, les quantités et la répartition géographique. Ils sont notre priorité absolue. A ce propos, les cartels de soumission dans le secteur du bâtiment font l'objet d'une attention particulière. De plus, la COMCO s'emploie à mieux faire connaître le régime de clémence, c'est-à-dire la possibilité d'autodénoncer un cartel en échange d'une remise de peine, et donc d'encourager son application. Dans le domaine des accords verticaux, l'accent est mis sur les pratiques visant à empêcher les importations parallèles et directes pour cloisonner le marché suisse.

Lorsque la COMCO engage une procédure à l'encontre d'entreprises occupant une position dominante, elle souhaite lui donner un caractère pilote. Elle est également prête à trouver, de concert avec les entreprises concernées, des solutions d'avenir en termes de comportement, pour autant que les entreprises jouent le jeu. S'agissant des concentrations d'entreprises, les autorités en matière de concurrence se focalisent sur les concentrations qui occasionnent, tout particulièrement sur le marché suisse, une dégradation du terrain concurrentiel.

En abordant le thème prioritaire de ce rapport annuel, nous verrons que la mondialisation croissante a pour corollaire un nombre plus élevé de cartels internationaux. Nous pourrions les débusquer plus facilement en Suisse si nos autorités en matière de concurrence étaient en mesure de travailler plus étroitement et plus efficacement avec leurs homologues de l'UE.

Nous traiterons en annexe d'un sujet qui, durant l'année sous revue, a suscité de nombreuses questions à notre Secrétariat et fait couler beaucoup d'encre : l'appréciation croissante du franc suisse par rapport à l'euro et au dollar. Nous le verrons, les possibilités d'intervention des autorités en matière de concurrence sont restreintes du fait que la transmission d'avantages monétaires répond à des mécanismes économiques qui ne sauraient être influencés par la politique de la concurrence.

La COMCO et son ont conscience de l'importance capitale que revêt la concurrence pour l'économie suisse et pour la compétitivité des entreprises et de notre place économique. Ils s'efforcent d'obtenir, par des décisions à caractère pilote et une approche pragmatique, un impact maximum. Il est toutefois dans l'ordre des choses que l'activité des autorités en matière de concurrence s'inscrive dans le long terme et ne vise pas des résultats éphémères.

**Prof. Vincent Martenet**

Président de la Commission de la concurrence

## 2 Les principales décisions de la COMCO

Les principales décisions prises par la COMCO en 2010 sont énumérées ci-après par ordre chronologique. Elles sont ensuite présentées plus avant sous les différents domaines qui constituent le chapitre 4 (cf. 4.1 à 4.3).

Par décision du 25 janvier 2010, la COMCO a prononcé des mesures provisionnelles à l'encontre des **entreprises de cartes de crédit**, réglant ainsi la fixation des commissions multilatérales d'interchange domestiques, dont le montant était soumis à un accord amiable arrivant à échéance le 31 janvier 2010. Les adaptations permettent d'abaisser ces commissions d'interchange et de les ajuster à la moyenne européenne.

Le 16 avril 2010, la COMCO a publié, en vertu de l'art. 2, al. 7, de la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI), un avis selon lequel le **renouvellement de la concession** pour la création et l'exploitation d'installations de distribution électrique doit faire l'objet d'un **appel d'offres public**. Peu après, un avis de même nature a été rendu dans le cadre de l'octroi de concessions hydrauliques, puisque non seulement les monopoles de droit, mais aussi les monopoles de fait doivent faire l'objet d'un appel d'offres public.

Le 22 avril 2010, la COMCO a interdit l'opération de concentration entre **France Télécom/Orange** et **Sunrise**. La nouvelle société aurait occupé, conjointement avec Swisscom, une position dominante collective sur le marché de la téléphonie mobile. Le manque de nouveaux prestataires aurait dissuadé les entreprises d'attaquer la position du concurrent en pratiquant des baisses de prix.

Le 10 mai 2010, la COMCO a sanctionné deux fabricants de **composants d'installations sanitaires, de chauffage et de climatisation** pour accords sur le montant et le moment d'augmentations de prix (cartel sur les prix). Flamco AG s'est vu infliger une amende de 169 000 francs. Pneumatex AG aurait été condamnée à payer près de 5,2 millions de francs, mais cette sanction n'a pas été exécutée, car l'entreprise était la première à annoncer, dans le cadre du programme de clémence, sa participation au cartel aux autorités en matière de concurrence. La décision de la COMCO est passée en force de chose jugée. La procédure parallèle est encore pendante dans l'UE.

Par décision du 28 juin 2010, la COMCO a adapté la Communication concernant l'appréciation des accords verticaux sous l'angle du droit des cartels (**Communication sur les accords verticaux**) pour tenir compte de sa pratique récente et de l'évolution du droit européen. Elle assure ainsi, dans le domaine des accords verticaux, la poursuite de l'application en Suisse de règles analogues à celles de l'UE et permet d'éviter le cloisonnement des marchés suisses.

Par décision du 18 octobre 2010, la COMCO a prononcé des sanctions d'un montant global d'environ 7,6 millions de francs à l'encontre de quatre entreprises actives dans le domaine des **ferrements pour fenêtres et portes-fenêtres**. Les entreprises s'étaient mises d'accord sur le moment et le montant des augmentations de prix, créant ainsi une situation comparable à un cartel sur les prix. Une entreprise a échappé à la sanction, ayant été la première à annoncer sa participation au cartel aux autorités en matière de concurrence. Les trois autres ont attaqué la décision de la COMCO devant le Tribunal administratif fédéral. Une procédure parallèle ouverte pour des faits comparables est en cours dans l'UE.

Le 29 novembre 2010, la COMCO a infligé une amende de quelque 7 millions de francs à **SIX Multipay AG** pour abus de position dominante. SIX avait refusé à d'autres fabricants de terminaux l'accès à l'interface permettant d'utiliser une nouvelle fonction, de sorte que les commerçants qui souhaitaient offrir la fonction à leurs clients ne pouvaient acheter que des terminaux de SIX, ce qui constitue une entrave illicite pour les autres fabricants de terminaux. SIX a attaqué la décision de la COMCO devant le Tribunal administratif fédéral.

### 3 La lutte contre les cartels internationaux, un thème prioritaire

Les ententes cartellaires entre entreprises font fi des frontières nationales. La mondialisation croissante et l'ouverture des marchés nationaux aux entreprises étrangères ont entraîné une internationalisation des cartels, qui sont actifs dans plusieurs pays et sur plusieurs continents.

Les autorités en matière de concurrence, quant à elles, restent organisées à l'intérieur des frontières nationales. Il n'existe aucune autorité de concurrence à vocation internationale, dotée des compétences lui permettant de prendre des mesures contre les cartels internationaux. Plusieurs accords de coopération multilatéraux et bilatéraux relient certaines autorités nationales en matière de concurrence : citons par exemple le Réseau européen de la concurrence (REC), les accords entre l'UE et les Etats-Unis, ceux entre l'UE et le Canada, etc. Il existe également des réseaux informels tels que le Comité de la concurrence de l'OCDE ou le Réseau international de la concurrence (ICN), qui, par défaut de base légale formelle, servent plutôt à l'échange d'informations qu'à la mise en place d'une coopération concrète.

Il en est de même pour la Suisse, qui collabore activement au Comité de la concurrence de l'OCDE et au RIC, et participe aux discussions et à l'échange d'informations. Mais, en matière de concurrence, la Suisse n'a signé aucun accord bilatéral ou multilatéral de coopération avec d'autres Etats. En l'absence d'accord ou d'autre base légale, elle ne peut échanger des informations confidentielles avec d'autres autorités dans le cadre de procédures menées contre des cartels internationaux ; or cet échange permettrait éventuellement de simplifier les procédures. A remarquer que, lors de concentrations, une coordination est à tout le moins possible en matière de durée de procédure, car les entreprises participantes y donnent leur approbation par écrit conformément aux règles, sous la forme d'une lettre de renonciation (*waiver letter*).

L'absence de coopération internationale, notamment avec les pays limitrophes, peut présenter des inconvénients dans les procédures menées par les autorités suisses en matière de concurrence contre les cartels internationaux. Il y a moins d'inconvénients liés au manque de possibilité de coopération surtout lorsque les procédures sont ouvertes dans le cadre d'un programme de clémence et que les entreprises ayant annoncé une restriction à la concurrence doivent coopérer durant toute la procédure. La COMCO a eu affaire à des cartels internationaux dans les quatre procédures ci-après, pendantes ou closes. Celles-ci sont présentées par ordre chronologique, selon la date d'ouverture de l'enquête. Elles font toutes les quatre suite à une autodénonciation (programme de clémence) ayant donné lieu à une perquisition. La Commission européenne a ouvert des enquêtes parallèles à ces quatre procédures.

- Le 13 février 2006, la COMCO a ouvert une enquête à l'encontre de plusieurs compagnies aériennes pour accords dans le domaine du fret aérien. Ceux-ci concernaient différentes surtaxes en matière de fret aérien, par exemple celles grevant le carburant, celles touchant à la sécurité, celles relatives au risque de guerre et celles prélevées sur le dédouanement. L'enquête en Suisse n'est pas close. L'enquête ouverte dans l'UE a pris fin par la décision du 9 novembre 2010, qui inflige une sanction de 799 millions d'euros aux entreprises participantes.
- Le 18 juillet 2007, la COMCO a ouvert une enquête contre plusieurs entreprises pour accords dans le domaine des ferrements pour fenêtres et portes-fenêtres. Les entreprises participantes étaient actives aux niveaux suisse et international. L'enquête a pris fin le 18 octobre 2010 ; la sanction prononcée par la COMCO se monte à quel-

que 7,6 millions de francs. Trois entreprises ont attaqué la décision de la COMCO. La procédure parallèle ouverte dans l'UE est toujours en cours.

- Le 10 octobre 2007, la COMCO a ouvert une enquête contre l'association Spedlog-swiss et différentes entreprises de transport et de logistique actives à l'international. Elle soupçonne l'existence d'accords illicites dans la fixation de surtaxes, de taxes et de tarifs de transport dans le cadre de prestations de transport. Les procédures suisse et européenne sont toujours en cours.
- Le 16 décembre 2008, la COMCO a ouvert une enquête à l'encontre de plusieurs entreprises actives sur le plan international, spécialisées dans les composants d'installations sanitaires (gestion de l'eau), de chauffage et de climatisation. L'enquête s'est achevée le 10 mai 2010 ; la COMCO a prononcé une sanction de 169 000 francs. La décision est passée en force de chose jugée. La procédure parallèle ouverte dans l'UE se poursuit.

Deux des quatre enquêtes, c'est-à-dire celles menées dans les domaines des ferrements et de la gestion de l'eau, sont closes en Suisse. Une coopération formelle avec la Commission européenne aurait facilité ces deux procédures à la fois en Suisse et dans l'UE. Le de la COMCO en a fait le constat, des indices et des pièces suggérant l'existence d'ententes sur les prix convenues et mises en œuvre dans l'UE figuraient dans l'état de faits des deux enquêtes. Il y a tout lieu de penser que les indices et pièces relatifs aux ententes mises en pratique en Suisse se trouvent dans la procédure européenne. L'échange ou la transmission des indices et pièces concernant respectivement l'autre enquête aurait sans doute facilité, voire accéléré, les procédures. Qui plus est, deux autodénonciations étaient à l'origine de l'une des deux procédures menées en Suisse, alors qu'il y en avait une seule dans la procédure européenne. La communication de la seconde dénonciation ou, à tout le moins, des parties de celle-ci concernant la procédure européenne aurait permis à l'UE de clore, comme en Suisse, plus rapidement la procédure.

Deux enquêtes, celles concernant le fret aérien et les prestations de transport, sont encore en suspens en Suisse, alors que la procédure liée à l'affaire du fret aérien est close dans l'UE. On peut se demander pourquoi la procédure suisse est si longue et pourquoi on n'a pas pu mettre un terme à une affaire plus ou moins en même temps que la Commission européenne. La raison tient essentiellement au manque de possibilité de coopération avec cette institution. Les enquêtes menées dans les domaines du fret aérien et des prestations de transport concernent non seulement des entreprises actives au niveau international, mais encore des infractions transfrontalières. Dans un petit pays comme la Suisse, le fret aérien et le transport sur route ont par nature un fort caractère transfrontalier. L'accord bilatéral sur le transport aérien conclu entre la Suisse et l'UE contient bien une disposition consacrée à la coopération, mais cette base légale est jugée insuffisante pour permettre un échange d'informations entre les autorités suisses et européennes en matière de concurrence.

Reste que le champ d'application de la loi suisse sur les cartels s'arrête aux frontières suisses eu égard au principe de territorialité. Qui plus est, lorsqu'une procédure parallèle est menée par la Commission européenne, les autorités suisses en matière de concurrence, sans coopération formelle, ne savent pas avant le terme de cette procédure quels faits l'UE va précisément interpréter en droit et punir par des sanctions. Citons l'exemple d'un transport de fret aérien de Stockholm à Zurich : seul est pertinent le trajet jusqu'à la frontière suisse ? Et pas les quelques kilomètres qu'il reste à faire jusqu'à Zurich ? Lors d'un acheminement par la route de Hambourg à Naples, s'agit-il de faire cas de la totalité du parcours ou bien les 290 kilomètres séparant Bâle de Chiasso ne sont-ils pas pris en considération ?

Sans accord de coopération avec l'UE, on ne peut discuter de ces questions centrales, ni en décider, au début ou au cours de la procédure. Il n'est pas possible non plus de coordonner les délais de procédure. Dans ces conditions, les autorités suisses en matière de concurren-

ce sont contraintes d'attendre la décision de l'UE pour pouvoir délimiter avec suffisamment de précision leurs compétences et les faits en cause, ce qui implique inévitablement des procédures longues et insatisfaisantes pour les entreprises.

Au vu de cet état des lieux, la COMCO s'est réjouie de l'approbation par le Conseil fédéral, en août 2010, d'un mandat de négociation en vue de la conclusion d'un accord de coopération avec l'UE. Elle est convaincue qu'un tel accord constituera une première et grande étape sur la voie d'un apport plus important de la Suisse à la lutte contre les cartels internationaux. Il permettrait également de se débarrasser de l'image d'une Suisse « pays des 1001 cartels » que brossait une publication de l'OCDE du début des années 90. Enfin, il attesterait la volonté de la Suisse d'asseoir sa crédibilité en tant que partenaire fiable dans la lutte contre les cartels.

## 4 Activités dans les différents domaines

### 4.1 Services

#### 4.1.1 Santé

La décision du 2 novembre 2009 de la Comco « Médicaments hors-liste: prix du Levitra, de Cialis et du Viagra » achevée en 2009 a fait l'objet de **cinq recours**, déposés notamment par les trois fabricants impliqués dans la procédure. D'un point de vue formel, la COMCO s'est en particulier prononcée sur les griefs liés à l'obligation de motiver ses décisions et sur le niveau de la preuve. D'un point de vue matériel, les recourants ont mis l'accent sur la question de la situation juridique comparable au sein de l'UE, de même que celle liée aux conditions légales qu'il faut réunir pour démontrer la présence d'un accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart. La procédure de recours a été suspendue par le TAF le 13 décembre 2010. Dans cette même affaire, le Secrétariat a dû, sur requête d'une partie, rendre une décision portant sur la notion de secrets d'affaires relatifs à certains passages litigieux de la décision. Comme la partie concernée n'a pas fait recours contre cette décision, la publication de la décision « Médicaments hors-liste » a pu être effectuée dans le DPC 2010/4, p. 703 ss.

Sur demande de la Direction de la santé du canton de Zurich, la Comco a rendu le 19 avril 2010 un avis de droit concernant l'application de la LCart à la **planification hospitalière**. La raison de cette demande tenait à l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2009 des dispositions révisées de la Loi fédérale sur l'assurance-maladie dans le domaine de la planification hospitalière, lesquelles avaient notamment comme but d'introduire une égalité des listes hospitalières dans le domaine des systèmes de financement, indépendamment de leur mission de service public afin de renforcer la concurrence dans la fourniture de soins. La Comco est arrivée à la conclusion que la LCart ne s'appliquait pas, compte tenu des compétences constitutionnelles résiduelles pour la planification hospitalière (DPC 2010/2, p. 424 ss). L'avis de droit demande aux cantons d'observer les principes de politique de la concurrence dans le domaine de la planification hospitalière.

Le 7 septembre 2010, le Secrétariat a ouvert une enquête préalable dans le domaine de la **distribution de médicaments en Suisse**, faisant suite à une observation de marché ouverte en 2005 déjà. Les plaintes reçues concernent différents stades de la distribution de médicaments. L'enquête préalable vise les grossistes en médicaments et le domaine du Pharma Pre-Wholesale. Elle devrait permettre de fournir une image détaillée et actuelle de la distribution de médicaments en Suisse et de mettre en évidence d'éventuels indices d'une restriction illicite à la concurrence.

L'enquête préalable relative au marché des **appareils auditifs** a été poursuivie. Elle vise à mettre en exergue d'une part d'éventuels accords horizontaux entre fabricants d'appareils

auditifs ou entre les points de vente des audio-prothésistes, et d'autre part d'éventuels accords verticaux entre les fabricants et les audio-prothésistes.

#### 4.1.2 Services financiers

##### *Cartes de crédit*

La Comco a, en juillet 2009, ouvert une nouvelle enquête dans le domaine des commissions multilatérales d'interchange (**Domestic Multilateral Interchange Fees**, DMIF) de Visa et MasterCard. Il s'agit des commissions versées par les acquirers (qui concluent les contrats d'acceptation de cartes de crédit avec les commerçants) aux issuers (lesquels distribuent les cartes de crédit). La question est de savoir si la fixation collective d'un Interchange Fee, comme cela a été fait jusqu'à présent, peut être justifiée au regard de la LCart. Une première enquête concernant ces commissions dans le domaine des cartes de crédit s'est terminée en décembre 2005, par la conclusion d'un accord amiable (aa I) avec les acquirers et les issuers (DPC 2006/1, p. 65 ss). A cette occasion, les DMIF, objectivées et liées aux coûts effectifs du réseau des issuers, avaient été calculés sur la base d'une méthode de calcul concurrentielle. Comme cet accord amiable arrivait à son terme, le Secrétariat a procédé à une analyse des effets de la décision de 2005. Cette analyse a abouti, en janvier 2010, à un nouvel accord amiable (aa II) pris au moyen de mesures provisionnelles (DPC 2010/3, p. 473 ss). L'aa II est valable pour 3 années, respectivement jusqu'à la conclusion de l'actuelle procédure d'enquête. Les DMIF ont de nouveau été, pour la période transitoire, calculées sur la base des coûts, avec toutefois quelques modifications afin de renforcer l'effet pro-concurrentiel de cette méthode de calcul. Ces adaptations ont conduit à une baisse des DMIF et à une mise à niveau des commissions d'interchange suisses par rapport à la moyenne européenne. Jelvoli Bonus Card AG a déposé un recours contre la décision de la Comco, mais le TAF n'est pas entré en matière (DPC 2010/3, p. 592 ss).

##### *Cartes de débit*

En mars 2010, MasterCard Europe a annoncé aux autorités de la concurrence vouloir introduire une **Domestic Fallback Interchange Fee** (DFIF), pour les transactions nationales effectuées au moyen de la carte de débit « Debit MasterCard ». Le Secrétariat a ouvert en avril 2010 une enquête préalable et l'a jointe à la procédure déjà ouverte en 2009 dans le domaine des cartes de débit Maestro. Contrairement à d'autres pays européens, le système Maestro fonctionne en Suisse sans commission d'interchange.

En juin 2010, le Secrétariat a ouvert une nouvelle enquête préalable qui examine si l'introduction de différentes commissions d'acquiring par MasterCard représente un accord illicite ou un abus de position dominante. Cette procédure fait suite au rejet de la requête de mesures provisionnelles déposée par Six Multipay AG, l'Union pétrolière et le Verband elektronischer Zahlungsverkehr contre MasterCard pour le même sujet.

##### *Autres procédures*

Le 29 novembre 2010, la Comco a sanctionné SIX Group AG pour environ CHF 7 Mio. La Comco a constaté que SIX Group AG avait abusé de sa position dominante dans le domaine de l'Acquiring pour les cartes de crédit et de débit, en privilégiant les terminaux de paiement de sa société sœur Six Card Solutions AG. Le système de **conversion dynamique des monnaies** au terminal de paiement du commerçant (Dynamic Currency Conversion, DCC) introduit en 2005 par SIX Multipay AG n'était disponible que sur les terminaux de la société sœur et pas sur ceux d'autres commerçants de terminaux. La procédure avait été initiée suite à la plainte d'un commerçant de terminal. Celui-ci s'est plaint, que ses terminaux n'étaient pas compatibles avec la fonction DCC offerte par SIX Multipay AG (anciennement Telekurs Multipay), dans la mesure où les informations d'interface indispensables à cet effet lui étaient refusées. Le refus de SIX Multipay AG a eu pour conséquence que les commerçants ne



pouvaient offrir la fonction DCC à leurs clients et ainsi bénéficier d'un avantage financier que lorsqu'ils disposaient d'un terminal de paiement SIX Card Solutions.

Selon la Comco, le comportement de Multipay représente plusieurs infractions au droit de la concurrence : conditions commerciales inéquitable à l'égard d'autres commerçants de terminaux, discrimination, limitation du développement technologique et convention couplée entre acquiring, lié avec la fonction DCC de Multipay, et les terminaux de Card Solutions. La violation du droit de la concurrence a pris fin en décembre 2006: déjà au cours de l'enquête préalable, SIX Multipay a donné accès aux informations d'interface. La durée de la procédure s'explique, du fait qu'une question juridique se posait (reprise des actes d'investigation) et devait être clarifiée par les instances de recours. La décision de la Comco contient plusieurs éléments importants : l'art. 3 al. 2 LCart a été interprété comme n'étant pas une condition d'entrée en matière ; le mécanisme du « Leveraging », c'est-à-dire le transfert de puissance sur le marché de la part du dominant sur un autre marché est présenté et analysé en se référant à la littérature économique et au contexte international ; la question de la mise à disposition d'informations d'interface par une entreprise en position dominante, ainsi que l'implication de cette mise à disposition sur les incitations à l'investissement et à l'innovation.

En 2010, le Secrétariat a rendu plusieurs avis sur un projet annoncé par trois banques (UBS, CS et ZKB) concernant la création d'une association qui devait consolider des données relatives à des transactions immobilières en Suisse au travers d'un Data Pooling Agent. En établissant un tel **pool de données immobilières**, les banques fondatrices voulaient augmenter les bases de décision pour les estimations immobilières. Le pool de données avait pour but la promotion et l'innovation de modèles d'évaluation, la promotion de la concurrence sur le marché de l'évaluation immobilière, l'amélioration des recherches immobilières accessibles de façon généralisée et par là l'amélioration des connaissances du marché pour tous les participants intéressés, ainsi qu'une diminution des pertes dues à de mauvaises estimations. Selon le projet, en plus des membres de l'association, tout tiers intéressé aurait pu accéder, contre paiement, aux données consolidées et harmonisées. Seules la transmission ou la mise à disposition du public d'une partie des données ou de l'ensemble du pool auraient été interdites. Le Secrétariat a renoncé à ouvrir une procédure. En même temps, il a rendu les banques concernées attentives au fait que l'association allait vraisemblablement détenir une position dominante et qu'il fallait prêter attention à la forme initiale de l'association, ainsi qu'à la constitution du pool, afin d'éviter une discrimination entre participants au marché (par ex. au travers de l'accès au pool de données).

Finalement, les autorités de la concurrence ont analysé l'acquisition du contrôle conjoint de **Valfinance AG**, une filiale de Valiant Holding AG, par la Poste suisse et Valiant Holding AG, et, par là, la coopération dans le domaine des produits de crédits entre la Poste suisse et la Valiant Bank AG. Dans la mesure où la Poste, respectivement PostFinance, ne dispose d'aucune licence bancaire, elle est contrainte de collaborer avec une Banque sur le marché du crédit. L'opération de concentration annoncée permet à PostFinance de poursuivre son activité sur le marché du crédit et d'entrer ainsi en concurrence avec les grandes banques, les banques cantonales et les banques Raiffeisen. Il n'a pas été détecté d'effets négatifs du point de vue du droit de la concurrence lors de l'examen préalable.

#### 4.1.3 Professions libérales et services professionnels

Le Secrétariat a ouvert une enquête concernant les recommandations tarifaires émises par l'Union suisse des professionnels de l'immobilier (section Neuchâtel) dans le domaine du **courtage** et de la **gérance immobilière**. Le but de cette enquête est d'examiner les effets des dites recommandations dans le canton de Neuchâtel ainsi que leur influence dans les cantons limitrophes. Pour procéder à cette analyse, de nombreuses entreprises ont été interrogées dans les cantons de Neuchâtel, Vaud, Fribourg et Berne. La procédure est en cours.

Egalement dans le domaine des recommandations tarifaires, le Secrétariat a mené une enquête préalable portant sur l'activité des **géomètres** dans le canton de Vaud. Cette activité est très diverse et il existe de nombreux documents portant sur le calcul des honoraires ou émoluments, édictés pour certains au niveau de la Confédération, pour d'autres au niveau des cantons. Il est apparu que s'il existait une tendance pour les géomètres vaudois à se référer à ce dernier tarif, cette tendance ne pouvait pas vraiment être rattachée ni à un accord entre concurrents, ni ne pouvait constituer une pratique concertée. Elle découlerait plutôt du comportement du canton de Vaud, lequel impose aux géomètres d'appliquer ce tarif en partie déjà, induisant quasiment un comportement généralisé. Les parties concernées, soit le canton de Vaud et les géomètres, ont été rendues attentives à ce phénomène. Leur collaboration a été mise à contribution et les mesures nécessaires ont été prises afin de favoriser une concurrence au niveau des honoraires.

Le Secrétariat a décidé de clore son enquête préalable dans le domaine des **contrats de maintenance pour ascenseurs**. Le marché des ascenseurs a connu une évolution significative au début des années 2000 suite à l'arrivée d'une nouvelle génération d'ascenseurs sur le marché suisse. Ce nouveau type de produits, contenant plus d'éléments électroniques et nécessitant un matériel et un savoir-faire spécifique, est plus compliqué à entretenir. Cette évolution rend donc plus difficile l'existence d'une maintenance « tierce », en raison également de différents choix commerciaux faits par les fabricants d'ascenseurs. Pour l'heure et compte tenu de l'état du parc d'ascenseurs en Suisse - qui comprend encore de nombreux modèles de la génération précédente -, l'accès au marché des contrats de maintenance pour des tiers est encore possible. Cette situation pourrait toutefois se modifier à l'avenir, raison pour laquelle les fabricants d'ascenseurs ont été rendus attentifs à l'existence de certains comportements, qui pourraient être constitutifs d'entraves à la concurrence.

Dans le domaine **informatique**, la création par l'entreprise Switch d'une société fille Switchplus a donné lieu à l'ouverture d'une procédure d'enquête préalable. Différents fournisseurs d'accès internet en Suisse se sont plaints de ce que Switch, entreprise chargée par la ComCom d'administrer les noms de domaine internet finissant par .li ou .ch, favoriserait sa filiale, notamment au travers de subventionnements croisés, au détriment d'entreprises concurrentes. Dans un premier temps et suivant sa pratique, le Secrétariat ne s'est pas saisi de l'affaire dans la mesure où les plaignants avaient déjà porté le cas devant le juge civil pour les mêmes motifs. Après décision négative de ce dernier, le Secrétariat a aussi rejeté la requête de mesures provisionnelles en portant son attention sur la situation concurrentielle en général sur le marché suisse.

## 4.2 Infrastructure

### 4.2.1 Télécommunications

Dans le secteur des télécommunications, la COMCO a dû examiner un grand nombre de concentrations. Les plus importantes ont été France Télécom/Sunrise, Sunrise/CVC et Swisscom/Groupe E.

En raison d'indices de la création ou du renforcement d'une position dominante dans plusieurs marchés de téléphonie mobile, la COMCO a procédé à un examen approfondi du projet de concentration France Télécom/Sunrise. L'examen a mené la COMCO à la conclusion que le projet allait générer la création d'une position dominante collective pour Swisscom et l'entreprise issue de la fusion. Cette position dominante collective aurait été capable de supprimer une concurrence efficace. Partant, après avoir considéré tous les aspects pertinents, la COMCO a interdit le projet de concentration le 22 avril 2010. Les entreprises participantes ont fait recours contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral. Par la suite, elles ont retiré leur recours.

Quelques mois plus tard, la COMCO n'a soulevé aucune objection d'ordre concurrentiel à l'encontre du projet de concentration Sunrise/CVC. L'examen préalable n'a fait apparaître aucun indice que le projet pourrait créer ou renforcer une position dominante. L'achat de Sunrise par la société d'investissement CVC a été autorisé. Après la concentration comme avant celle-ci, trois opérateurs de réseau concourent sur les marchés de téléphonie mobile. La dynamique concurrentielle est préservée et la branche reste ouverte aux innovations.

A la fin novembre 2010, la COMCO a pris acte de la notification du projet de concentration entre Swisscom et le Groupe E. Ce projet de création d'une entreprise commune vise la construction d'un réseau de fibre optique sur le territoire du canton de Fribourg. La COMCO a mené l'examen préalable durant le mois de décembre. Elle a décidé de soumettre le projet à un examen approfondi, lequel sera effectué dans les quatre premiers mois de l'année 2011.

La fibre optique a constitué un sujet prioritaire dans le domaine des télécommunications. L'observation du marché de la fibre optique initiée en 2009 par le Secrétariat a été poursuivie. Vers la fin de l'été, les premières annonces au sens de l'art. 49a al. 3 LCart ont été reçues. Chaque annonce concerne la coopération entre Swisscom et différentes villes et cantons pour la construction d'un réseau de fibre optique répondant à l'appellation « Fibre to the Home » (réseau FTTH). Pour chaque coopération, les clauses dont les parties doutent de leur conformité cartellaire ont fait l'objet de l'annonce. A la fin 2010, six procédures d'opposition étaient pendantes ; d'autres procédures de ce type devraient encore voir le jour selon certaines sources. De surcroît, plusieurs tiers ont dénoncé certaines coopérations dans ce domaine. La COMCO approfondira sa réflexion sur le sujet de la construction du réseau FTTH respectivement de son extension. Il s'agira de l'une de ses priorités pour l'année à venir.

En parallèle, l'année 2010 a été marquée dans le domaine des télécommunications par plusieurs tâches liées aux procédures de recours pendantes. Par décision du 24 février 2010 dans l'affaire **Swisscom Mobile (tarifs de terminaison dans la téléphonie mobile)**, le Tribunal administratif fédéral a revu le caractère abusif de la pratique de Swisscom et annulé la sanction de CHF 333 millions infligée à celle-là pour abus de position dominante. Tant le Département fédéral de l'économie que Swisscom ont recouru contre cette décision devant le Tribunal fédéral. Plusieurs échanges d'écritures ont été menés dans cette procédure devant la Haute cour. Dans ces circonstances, la COMCO a décidé de suspendre la procédure « Tarifs de terminaison dans la téléphonie mobile II » jusqu'à droit connu sur la procédure devant la dernière instance.

Dans l'affaire des services ADSL, Swisscom a déposé un recours pour contester la décision de la COMCO du 19 octobre 2009. La COMCO a pris position sur le recours.

Finalement, deux recours ont été déposés contre des décisions partielles de la ComCom dans le domaine des **lignes louées**. La COMCO avait réalisé sur ce sujet une expertise à l'attention de l'OFCOM en 2008. Partant, le Tribunal administratif fédéral a invité la COMCO à remettre deux rapports spécialisés portant sur des questions distinctes dans chacune de ces procédures.

#### 4.2.2 Médias

Les concentrations Axel Springer/Ringier et Edipresse/Cuhat ont été autorisées dans le domaine des médias. Dans ces deux affaires, l'examen préalable a permis d'exclure tout indice de création ou de renforcement d'une position dominante.

Par jugement du 27 avril 2010, le Tribunal administratif a confirmé en tous points la décision de la COMCO du 5 mars 2007 concernant les **Richtlinien des VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern**. Publigroupe a porté l'affaire devant le Tribunal fédéral. La

COMCO s'est prononcée sur le recours de Publigroupe au cours des deux échanges d'écritures.

Le Secrétariat a ouvert le 30 juillet 2010 une enquête préalable visant la politique de prix mise en œuvre par SDA. Différents indices laissent croire que certains clients sont défavorisés sur le paramètre des prix par rapport à d'autres, en particulier par rapport aux grandes sociétés de médias.

En 2007, l'OFCOM a mis au concours 13 concessions pour la diffusion de programmes régionaux de radio et télévision. Un recours a été déposé devant le Tribunal administratif fédéral concernant l'octroi d'une concession à deux diffuseurs régionaux de programmes radio et un diffuseur régional de programmes télévisés. L'instance saisie a admis le recours, annulé la décision et renvoyé la cause pour nouvel examen. L'art. 74 al. 2 de la loi sur la radio et la télévision dispose que l'OFCOM consulte la COMCO pour apprécier les forces en présence sur le marché. Dans le courant de l'année, l'OFCOM et le Secrétariat ont coopéré sur une base informelle pour la préparation de l'avis. La demande de consultation est parvenue à la COMCO à la fin de l'année. La rédaction de l'avis a commencé.

L'enquête concernant le prix des livres en Suisse romande a été poursuivie. La considération des débats parlementaires portant sur l'adoption d'une éventuelle réglementation du prix des livres a retardé l'extension de l'enquête. Les débats ayant été reportés, l'enquête va reprendre son cours sans retard.

#### **4.2.3 Energie**

Dans le domaine de l'énergie, le Secrétariat a observé le marché des offres aux gros consommateurs. L'observation sera close sous peu. La question principale consistait à examiner si des accords entre les entreprises de distribution d'électricité avaient pour effet que les gros consommateurs ayant opté pour l'abandon de l'approvisionnement de base ne trouvaient pas d'offres attractives. Afin d'établir les faits, un vaste questionnaire a été envoyé aux gros consommateurs.

Le Secrétariat a poursuivi l'observation des acquisitions de services-systèmes par Swissgrid. L'enjeu était fondamentalement de savoir si la concurrence avait cours sous la limite de prix – « Price cap » – introduite par Swissgrid ou si les offres avaient tendance à s'aligner sur la limite maximale fixée. En été, les limites de prix ont été finalement abandonnées.

Au surplus, le Secrétariat a pris part à un groupe de travail sur les systèmes-services. Ce groupe a été mis sur pied dans l'optique de la révision de la loi sur l'approvisionnement en électricité. Il a pour mission d'élaborer des recommandations sur les mesures à prendre pour faire baisser les prix dans ce secteur. La question nodale repose sur l'étendue de la régulation nécessaire pour encadrer le marché.

La Suisse mène depuis 2007 des négociations avec l'UE concernant un accord en matière d'électricité. Dans ce cadre, le Secrétariat a participé à l'élaboration d'un concept ayant pour objet de déterminer les éléments de concurrence à intégrer dans un tel accord. Le Secrétariat a eu la possibilité de se prononcer sur les dispositions de concurrence contenues dans le projet d'accord.

Finalement, la COMCO a produit un avis conformément à l'art. 47 LCart à l'adresse du Tribunal administratif du canton de Berne. La COMCO devait évaluer la compatibilité sous l'angle de la concurrence d'un contrat de fourniture d'énergie.

#### **4.2.4 Autres domaines**

La COMCO a clos l'enquête concernant l'importation de bières. Elle a constaté que des importations parallèles de certaines marques particulières des entreprises Anheuser-Busch Inbev (p. ex. Stella Artois) et Grupo Modelo (p. ex. Corona Extra) étaient non seulement possi-

bles mais avaient également lieu. Les indices initiaux qui laissaient croire que l'importation parallèle de ces marques de bière était empêchée n'ont pu être confirmés.

L'enquête préalable dans le domaine du commerce d'œufs a été poursuivie et sera en principe terminée dans le premier trimestre 2011. Plusieurs décisions en matière d'obligation de renseigner ont été prises en raison des difficultés rencontrées pour accéder aux informations (retards, lettres mortes).

Dans le domaine des transports, CFF et Hupac ont notifié un projet de concentration au début du mois de décembre. Les deux entreprises ont l'intention de fonder une entreprise commune proposant différents services pour le transport de marchandise par le rail sur l'axe nord-sud. L'examen préalable a été mené durant le mois de décembre. La COMCO a renoncé à un examen approfondi.

## **4.3 Industrie et production**

### **4.3.1 Révision de la Communication sur les accords verticaux**

Le 28 juin 2010 la COMCO a publié la Communication concernant l'appréciation des accords verticaux (Communication sur les accords verticaux) révisée. Celle-ci tient compte de la pratique récente de la COMCO (décisions sécateurs et cisailles, Gaba et médicaments hors-liste) ainsi que des derniers développements en droit de la concurrence dans l'UE. L'UE a adapté le 1<sup>er</sup> juin 2010 son cadre réglementaire afin de tenir compte en particulier de l'augmentation de la puissance d'achat de la grande distribution ainsi que du développement des ventes en ligne sur Internet. Avec cette révision, la COMCO confirme sa volonté de poursuivre sa lutte contre les accords verticaux nuisibles et assure que les mêmes règles que celles en vigueur dans l'UE seront appliquées en Suisse dans ce domaine.

Les points principaux de la révision concernent les règles relatives au renversement de la présomption de suppression de la concurrence efficace et à l'analyse de la notabilité d'accords en matière de concurrence. La Communication concernant les accords verticaux considère, de façon nouvelle, que pour le renversement de la présomption, une analyse nécessite un examen du marché dans son ensemble. Est décisive la présence d'une concurrence intramarque ou intermarques suffisante sur le marché pertinent, ou celle d'une combinaison des deux conduisant à une concurrence efficace suffisante. En outre, la Communication concernant les accords verticaux précise qu'en cas d'accords qualitativement graves, comme l'imposition de prix de revente et la protection territoriale absolue, la notabilité sera appréciée au cas par cas.

Les deux nouveautés centrales des dispositions européennes relatives à la prise en compte de la puissance d'achat et de la vente en ligne par Internet figurent dans la Communication suisse concernant les accords verticaux. La part de marché de l'acheteur sur les marchés de l'approvisionnement joue désormais un rôle lors de l'appréciation de la question de savoir si un accord peut être réputé justifié par des motifs d'efficacité économique. En outre, les ventes par Internet sont en principe considérées comme des ventes passives. Cela signifie que chaque distributeur doit en principe avoir le droit d'utiliser Internet pour vendre des produits.

La Communication concernant les accords verticaux précise les circonstances pouvant donner lieu à l'examen des recommandations de prix et les critères selon lesquels la licéité de celles-ci sont appréciées par la COMCO. L'appréciation juridique des recommandations de prix correspond à cet égard à l'UE.

En raison de la prise en compte de la part de marché de l'acheteur sur les marchés de l'approvisionnement les accords verticaux impliquant des demandeurs puissants sont appréciés de manière plus stricte. La COMCO prévoit une réglementation transitoire jusqu'au 31 juillet 2011, ce qui devrait permettre aux entreprises d'adapter aux nouvelles règles les clauses contractuelles problématiques concernées.

### 4.3.2 Biens de consommation

La **branche des « produits blancs » (électroménager)** a occupé la COMCO cette année à différents égards. Outre une enquête concernant des entraves aux ventes par Internet, la COMCO a également traité une annonce selon l'art. 49 al. 3 LCart (procédure d'opposition) ainsi que diverses demandes de conseils.

En septembre 2010, la COMCO a ouvert une enquête concernant des entraves aux ventes de produits par Internet. L'élément déclencheur est le fait que Electrolux AG a interdit à ses distributeurs de vendre les produits de sa marque par Internet. A cela s'est ajouté le fait que, à la même période, V-Zug AG a adapté plusieurs fois son système de distribution et a, dans ce cadre, exclu les ventes en ligne dans un premier temps pour ensuite à nouveau les autoriser. Avec cette enquête, la question de savoir si les entraves aux ventes de produits par des magasins en ligne constituent une violation de la LCart sera (pour la première fois) clarifiée. L'enquête devrait permettre de déterminer des critères de principe pour le commerce en ligne, valables au-delà de la branche concernée.

Le a traité différentes demandes de conseils d'entreprises de production, actives dans la branche des « produits blancs » (électroménager). Ces demandes concernaient principalement la question de la licéité de systèmes dits de **distribution sélective**. Les points importants en étaient la détermination des critères de sélection, selon lesquels les distributeurs peuvent être acceptés au sein du réseau de distribution, ainsi que la question de savoir dans quelle mesure les ventes en ligne peuvent être limitées.

Au début de l'année 2010, le Secrétariat a reçu des demandes de conseil concernant la logistique de distribution. Des **frais de livraison supplémentaires** pour les petites quantités (1-2 appareils) commandées par les distributeurs devaient être introduits dans l'ensemble de la branche. La COMCO ayant émis des doutes quant à la conformité de ce supplément du point de vue du droit de la concurrence, la notification a été retirée avant l'échéance du délai légal. Selon la COMCO, les principaux points critiques étaient en particulier (i) la nécessité d'une solution valable pour toute la branche et (ii) la mise en place d'un instrument de taxe (et non par ex. de rabais).

Au mois de mai 2010, le Secrétariat de la COMCO a envoyé son projet de décision en l'affaire **ASCOPA** à la trentaine de parties à la procédure pour prise de position. L'enquête porte sur d'éventuels accords de prix et de quantités relatifs à un échange d'informations entre des producteurs et des distributeurs réputés de produits cosmétiques et de parfums. Suite à la réception des prises de position des parties, le Secrétariat a décidé d'entreprendre des investigations supplémentaires qui sont actuellement toujours en cours. Une fois ces investigations terminées, le projet de décision retravaillé sera transmis aux parties pour une nouvelle prise de position, avant d'être soumis à la COMCO pour décision.

En mars 2010, la COMCO a ouvert une enquête contre **Nikon AG** en raison en raison d'une éventuelle entrave aux importations parallèles de produits Nikon et a effectué une perquisition. Suite à une dénonciation, il existe des indices selon lesquels Nikon a entravé ou empêché des importations parallèles en Suisse. De tels comportements pourraient constituer des accords de protection territoriale illicites selon l'art. 5 al. 4 LCart.

Une autre enquête est dirigée contre **Roger Guenat SA** concernant un soupçon de fixation de prix de revente et d'éventuelles entraves aux importations parallèles de produits de sport de montagne. Roger Guenat SA distribue et représente les produits de plusieurs marques, en partie en tant qu'importateur général (en particulier Petzl, Beal et Entreprises) et en partie en tant qu'agent (Ortovox et Boreal). L'enquête a été ouverte par une perquisition et se base sur une dénonciation. Les investigations sont encore actuellement en cours.

Une observation de marché concernant les prix des **valises à roulettes** de diverses marques (parmi lesquelles Samsonite et Rimowa) est arrivée à la conclusion que les modèles de valises à roulettes visés étaient vendus aux mêmes prix, ou à des prix très proches, auprès

de la plupart des distributeurs interrogés et que ces prix correspondaient en grande partie aux recommandations de prix des producteurs ou des importateurs. Il n'a pu être prouvé que le respect des recommandations de prix par les distributeurs de valises à roulettes est lié à des comportements illicites du point de vue de la loi sur les cartels. Cependant, il s'est avéré que les recommandations de prix n'étaient souvent pas clairement indiquées comme étant non contraignantes. Les entreprises concernées ont ainsi été priées de signaler explicitement que leurs recommandations de prix sont non contraignantes.

### 4.3.3 Commerce de détail

Le Secrétariat a effectué plusieurs observations de marché et a tenu plusieurs rencontres informelles avec des acteurs du marché. Il a, en particulier, examiné des questions concernant des entraves aux importations (parallèles). Les recherches ont montré que même s'il existe des différences de prix très importantes avec l'étranger, les importations parallèles restent entravées par des réglementations étatiques, comme le montre par exemple le cas Garnier Nutrisse (voir plus bas). En même temps, les entreprises essayent aussi directement de décourager ces importations, en refusant, par exemple, d'honorer la garantie pour les produits issus du commerce parallèle. Les observations de marché ont aussi porté sur le respect de recommandations de prix et l'accès aux marchés de l'approvisionnement et de détail. Dans ce contexte, le Secrétariat a souligné qu'en raison du principe de la liberté contractuelle, ni les discounters ni les autres entreprises ne disposent d'un droit à être livré en certains produits ou certains formats, tant que le fournisseur n'est pas en position dominante.

Une observation de marché sur un produit capillaire colorant de L'Oréal a montré que cette entreprise émet des recommandations de prix. Cependant, le Secrétariat n'a pas trouvé d'indices selon lesquels ces recommandations de prix sont appliquées au moyen d'incitations ou de sanctions. Le prix de ce produit est nettement plus élevé en Suisse qu'en Allemagne. Une importation parallèle de produits colorants par un détaillant suisse est en principe possible mais peu utilisée en pratique en raison de l'obligation de faire figurer les précautions d'emploi dans les trois langues officielles. Ce cas montre encore que malgré l'introduction du principe du Cassis de Dijon, les importations parallèles restent, comme par le passé, difficiles. L'autorité de la concurrence a d'ailleurs pris note avec scepticisme des interventions parlementaires visant à affaiblir le principe du Cassis de Dijon.

Une observation de marché sur le produit **Nivea** Crème a montré que les détaillants suisses suivent de manière différenciée les recommandations de prix de Beiersdorf Suisse. En particulier, les produits en grands formats sont souvent vendus à des prix inférieurs aux recommandations de prix. Ainsi, le consommateur sensible aux prix a la possibilité d'acheter la crème Nivea à un prix similaire aux pays voisins.

Enfin, le Secrétariat a constaté, dans le cadre d'une observation de marché concernant les lames de rasoir de la marque Gillette, que malgré les recommandations de prix de Procter & Gamble Suisse, une concurrence suffisante existe entre les différents détaillants (concurrence dite intramarque). Ainsi, la réduction de prix initiée par Migros en novembre 2009 a été suivie par ses principaux concurrents.

### 4.3.4 Construction

Par décision du 10 mai 2010, la COMCO a, après 17 mois, terminé l'enquête portant sur les composants d'installations sanitaires, de chauffage et de climatisation. L'enquête avait été ouverte par des perquisitions suite à la dénonciation d'une entreprise partie au cartel. Les investigations ont fourni la preuve de l'existence d'accords sur les prix pour les vases d'expansion et les produits connexes pour la période allant de 2006 à 2008. Les entreprises concernées se sont informées mutuellement sur les augmentations de prix futures et ont coordonné dans une large mesure le moment et le pourcentage de ces augmentations de prix. De plus, les entreprises ont échangé des informations commerciales sensibles comme les chiffres d'affaires et les listes de prix. Durant la période examinée, les augmentations de

prix ont été à chaque fois coordonnées, ce qui a conduit à l'imposition d'un supplément au titre de la durée dans le calcul de la sanction. La COMCO a sanctionné une entreprise par une amende de 169'000 francs. La première entreprise dénonciatrice a profité d'un bonus de 100% et a ainsi évité une sanction de 5.2 millions de francs.

Les enquêtes ouvertes en juin 2009 concernant des accords de soumission dans le domaine de la construction de routes et du génie civil dans les **cantons de Zurich et d'Argovie** ont été poursuivies dans les délais. L'analyse des documents saisis et les informations fournies par les entreprises ont livré des indices que d'autres entreprises ont participé à ces accords. C'est pourquoi, l'enquête a été étendue à ces entreprises supplémentaires. A la fin de l'année, les investigations étaient dans leur phase finale et le projet de décision sera envoyé aux parties selon toute vraisemblance au cours du premier semestre 2011.

L'enquête sur les **ferrements de fenêtres et de portes-fenêtres** a été clôturée par décision du 18 octobre. La COMCO a imposé des sanctions pour un montant total de 7.6 millions contre Siegenia-Aubi AG, SFS Unimarket AG, Paul Koch AG ainsi que Aug. Winkhaus GmbH & Co. KG. L'auto-dénonciateur, Roto Frank AG, a profité d'une remise totale de la sanction. Les ferrements de fenêtres et de portes-fenêtres sont toutes les pièces qui joignent les fenêtres et les cadres de fenêtres et qui servent à ouvrir et fermer une fenêtre ou une porte-fenêtre. Ces ferrements sont utilisés par les fabricants de fenêtres dans la fabrication de fenêtres et de portes-fenêtres. L'enquête a permis de prouver des accords sur les prix portant sur le moment et la hauteur des augmentations de prix pour l'année 2007. Ces accords horizontaux représentent des infractions particulièrement graves à la loi sur les cartels.

Une procédure similaire concernant les **pièces de portes** comme les poignées, les serrures et les charnières de portes est encore en cours.

Suite à une plainte, le Secrétariat de la COMCO a ouvert en juin 2010 une enquête préalable dans le domaine des outils électriques de la marque **Festool**. Il s'agissait de savoir si le fabricant Tooltechnic Systems (Schweiz) AG (TTS), en utilisant des moyens de pressions ou d'incitations, amène ses partenaires Festool à respecter les prix de revente, ce qui pourrait constituer un accord vertical illicite portant sur les prix. Les recherches du Secrétariat n'ont pas apporté d'indices suffisants d'un accord en matière de concurrence illicite.

#### **4.3.5 Industrie horlogère**

En septembre 2009, le Secrétariat de la COMCO a ouvert une enquête contre **ETA Manufacture Horlogère Suisse SA**, une filiale du Swatch Group en raison d'un éventuel abus de position dominante. ETA est de loin la principale entreprise productrice de mouvements mécaniques en Suisse et est soupçonnée d'avoir adapté de manière illicite ses prix et ses conditions vis-à-vis de ses partenaires commerciaux. Le Secrétariat a mené d'importantes investigations.

ETA a été, il y a quelques années, destinataire d'une décision de la COMCO. Il s'agissait dans cette décision de l'annonce faite par ETA de diminuer les quantités livrées d'ébauches – ensemble de pièces non assemblées du mouvement et commercialisées sous cette forme – puis de cesser complètement les livraisons. La procédure a été clôturée en 2004 par un accord amiable, dans lequel ETA s'engageait à poursuivre les livraisons d'ébauches à ses clients jusqu'à la fin de l'année 2010. Durant la période de validité de cet accord, la COMCO n'a pas été contactée par des entreprises de l'industrie horlogère ce qui, si cela avait été le cas, aurait pu la pousser à se montrer à nouveau active.

Fin 2009, le président du conseil d'administration du **Swatch Group** d'alors a annoncé dans la presse son intention de réduire voire de cesser les livraisons de composants horlogers aux clients tiers. Durant l'année 2010, divers contacts informels portant sur cette question ont eu lieu avec le Swatch Group. La question de savoir si une procédure formelle sera ouverte dépend de l'intention de Swatch de mettre réellement en oeuvre son projet.



#### 4.3.6 Industrie automobile

En 2010, la COMCO a adapté sa note explicative se rapportant à la Communication concernant les accords verticaux dans le domaine de la distribution automobile. La nouvelle version tient compte de l'expérience acquise par la COMCO ces dernières années lors de l'appréciation des accords verticaux dans le domaine de la distribution automobile et du nouveau cadre réglementaire en vigueur au niveau européen dès le 1er juin 2010. Le 27 mai 2010, la Commission européenne a adopté de nouvelles règles de concurrence concernant la branche automobile. En conséquence, la vente de véhicules neufs sera soumise aux dispositions du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux général après une période transitoire jusqu'au 31 mai 2013, durant laquelle l'ancien règlement d'exemption par catégorie s'appliquera à ce marché. Concernant les marchés de la fourniture de services de réparation et d'entretien ainsi de la distribution de pièces détachées, le nouveau règlement d'exemption par catégorie est entré en vigueur au 1er juin 2010. En accord avec les représentants de la branche automobile, la COMCO a décidé de maintenir la Communication concernant les accords verticaux dans le domaine de la distribution automobile inchangée pour l'instant. Considérant les modifications introduites au niveau européen dès juin 2013, la COMCO consultera les acteurs du marché en temps voulu et décidera dans quelle mesure la Communication automobile doit être maintenue.

En octobre 2010, la COMCO a ouvert une enquête contre le **BMW Group**. BMW AG (Munich) et les entreprises liées au groupe ont peut-être empêché les ventes de véhicules neufs des marques BMW et MINI de l'EEE à des clients ou des distributeurs en Suisse. Il existe ainsi des indices d'un cloisonnement de marché illicite du point de vue du droit de la concurrence.

Durant l'année 2010, le Secrétariat a reçu plus de 50 demandes ou plaintes en relation avec le secteur automobile. De nombreuses questions concernaient le droit de bénéficier de la garantie pour des véhicules automobiles importés directement. En raison de la force du franc suisse, les différences de prix avec les pays européens et l'attrait d'y acheter un véhicule sont devenus encore plus importants. Dans ce contexte, il est important que les clients domiciliés en Suisse aient la possibilité de faire valoir leur droit à la garantie, tel que cela est prévu dans la Communication de la COMCO.

#### 4.3.7 Agriculture

En août 2010, le secteur de l'agriculture a été à nouveau attribué au service industrie et production, duquel il relevait à l'origine en raison de sa place dans la chaîne de création de valeur. Le Secrétariat a reçu de nombreuses **plaintes individuelles** d'entreprises du secteur agricole et les a examinées dans le cadre d'observations de marché. Aucune restriction illicite à la concurrence n'a été constatée. Une observation de marché plus détaillée a été ouverte sur le marché des **fertilisants**, dont les résultats seront disponibles seulement en 2011.

En raison de sa position dominante sur les marchés du lait, de la crème et du beurre, Emmi a notifié trois concentrations d'entreprises. La première concernait la reprise de Fromalp AG. Cette concentration impliquait une addition importante de parts de marché dans le domaine des produits à base de fromage fondu et en particulier de la fondue prête à l'emploi. Dans le cadre d'une analyse approfondie, il a pu être déterminé que la concurrence potentielle exerce un effet disciplinant sur les parties à la concentration. Les autres notifications concernaient, d'une part le domaine des yoghourts et du fromage frais, avec le rachat de la marque Onken au groupe Dr. Oetker, et d'autre part le domaine du lait, des yoghourts de chèvre et du fromage de chèvre avec la reprise de la fromagerie Bettex S.A. Le Secrétariat a pris position par rapport à des interventions parlementaires. Il s'est opposé à la motion Aebi et a souligné que les contingents laitiers empêchent de trouver une solution aux problèmes structurels sur le marché du lait. Par rapport à l'interpellation Lungo, le Secrétariat s'est prononcé en faveur de la suppression de la réglementation du sel.

## 4.4 Marché intérieur

L'activité de la section responsable du marché intérieur a été placée sous l'égide de trois thèmes principaux. Le premier a déjà débuté l'année dernière et concerne l'art. 2 al. 7 LMI qui stipule une obligation de procéder à un appel d'offres pour **la transmission de monopoles cantonaux ou communaux à des entreprises privées**. Cela a débouché sur l'adoption de deux expertises: l'une sur le renouvellement des concessions hydrauliques et l'autre sur le renouvellement de contrats de concession pour la construction et l'exploitation d'installations de distribution d'électricité. Dans ces deux expertises, la COMCO a eu l'occasion de clarifier la portée des concepts difficiles à interpréter de « monopole » et de « privé ». L'obligation de procéder à un appel d'offres, selon l'avis de la COMCO, ne s'applique pas seulement aux monopoles juridiques mais aussi aux monopoles de fait. Les deux expertises ont soulevé en partie de fortes oppositions et ont conduit notamment à une motion (encore pendante) du Conseil des Etats qui demande que la concurrence par appel d'offres dans le domaine des concessions d'énergie hydraulique et de distribution d'électricité soit exclue par une loi spéciale.

La **régulation de l'activité des taxis** constitue le deuxième point fort de l'année. Le foisonnement de réglementations, en partie très divergentes, conduisent toujours à des restrictions à l'accès au marché des taxis externes. Dans ce contexte, le centre de compétences LMI a soutenu l'association des taxis suisses dans ses efforts de rédaction d'un modèle de règlement – juridiquement non contraignant - à l'attention des communes et des cantons qui fixe des conditions d'accès au marché uniformes et concurrentielles. De plus, l'imposition d'une amende à un taxi hors canton a mené le Secrétariat à déposer un recours devant le tribunal administratif de Genève pour permettre aux prestataires externes l'accès à l'aéroport de Genève.

Enfin, la section marché intérieur a mené, dans le cadre de la mise en œuvre du concept de lutte contre les accords de soumission adopté en 2008, cinq jours de formation auxquels ont participé des représentants de 11 autorités adjudicatrices cantonales. Les nombreux échos positifs ont confirmé l'utilité de cet instrument et le besoin d'une collaboration plus étroite dans ce domaine.

## 4.5 Centre compétence investigations

En 2010, le Centre compétence investigations a été mis à contribution pour l'organisation et la conduite de plusieurs perquisitions qui ont requis la mise en place d'une équipe d'intervention, composée de collaborateurs du Secrétariat formés à ces tâches, ainsi que de spécialistes en informatique légale et de policiers. De plus, il a organisé une formation ad hoc pour chefs-fes de team qui a été suivie avec succès par plusieurs collaborateurs-trices du Secrétariat.

Durant cette même année, le Tribunal pénal fédéral a rendu une importante décision relative à une procédure de levée des scellés (cf. DPC 2010/1, p. 226 ss). En effet, lors d'une perquisition menée en 2009, une des entreprises visitées avait requis la mise sous scellés d'une partie des documents saisis, aux motifs qu'ils auraient été couverts par le secret de fonction de leur détenteur, respectivement que les documents ne seraient pas pertinents pour la procédure en cours. Le Tribunal pénal fédéral a intégralement donné raison au Secrétariat.

## 4.6 Communication

Durant l'année 2010, les autorités de concurrence ont publié 21 communiqués de presse et ont tenu trois conférences de presse. Lors de deux d'entre elles, l'intérêt des médias était particulièrement grand. Tout d'abord, lors de l'interdiction de la fusion entre Orange et Sunri-

se. La décision a été rendue publique lors d'une conférence de presse et a été sujet à discussion durant des semaines dans les médias. Ensuite, le changement de présidence qui s'est opéré entre Walter A. Stoffel et Vincent Martenet. Les demandes d'interviews adressées au Président sortant mettaient l'accent sur une rétrospective/un bilan à tirer, alors que celles adressées au nouveau Président s'intéressaient aux points forts à venir et aux perspectives.

## 4.7 Relations internationales

**OCDE:** Des représentants de la COMCO et du Secrétariat ont participé aux meetings du comité de la concurrence de l'OCDE qui se déroulent trois fois par an à Paris. Plusieurs contributions en collaboration avec le SECO ont été réalisées et présentées. Dans ce cadre ont été notamment traités les thèmes des marchés publics et de la *Procedural Fairness*. La rencontre d'octobre a été consacrée à la croissance verte. Ce thème constitue un point important du comité de la concurrence dans le cadre de la politique générale de l'environnement et de l'énergie.

**ICN:** En avril, une délégation a assisté à la 9ème conférence annuelle de l'ICN à Istanbul. En octobre a eu lieu l'ICN Cartel Workshop à Yokohama au cours duquel un représentant du Secrétariat a animé une session. Lors de ce workshop, les autorités de la concurrence du monde entier ont discuté, la question de savoir comment utiliser au mieux leurs ressources pour détecter, investiguer et sanctionner les comportements cartellaires. De plus, le Secrétariat a participé au ICN Merger Workshop à Rome et au ICN Unilateral Conduct Workshop à Bruxelles.

**CNUCED:** La conférence d'examen du code des Nations Unies sur les pratiques commerciales restrictives de concurrence, qui a lieu tous les quatre ans, s'est déroulée en novembre à Genève. Les thèmes abordés ont été le contrôle des sanctions par les tribunaux, la contribution de la politique de la concurrence au développement économique, ainsi que les expériences faites avec l'application du code, alors que la coopération entre les autorités de la concurrence est restée au cœur des discussions. En outre, une version révisée de la loi-type sur la concurrence a été discutée. Dans le cadre du programme COMPAL, qui a pour but l'instauration et le renforcement des autorités de la concurrence en Amérique latine, deux stagiaires, ont été reçus au Secrétariat pour une période de trois mois chacun.

**Vietnam:** Le projet lancé en 2008 de „Strengthening the Vietnamese Competition Authorities“ a pour but de renforcer et soutenir l'autorité vietnamienne de la concurrence fondée en 2006 (VCAD). La coopération bilatérale entre les autorités de la concurrence suisse et vietnamienne comprend notamment l'organisation de workshops au Vietnam et le soutien lors de la réalisation d'études de marché. En outre, le Secrétariat envoie des collaborateurs en tant qu'experts sur place en particulier pour l'élaboration de lignes directrices concernant des sujets de concurrence. En 2010, un collaborateur de l'autorité vietnamienne a effectué un stage de trois mois au Secrétariat. Le projet qui est financé par le SECO prendra fin en 2011.

**EU:** Dans le but de lutter contre les restrictions internationales à la concurrence, le Conseil fédéral a approuvé le 18 août un mandat de négociation pour un accord de coopération dans le domaine de la concurrence avec l'UE. Cet accord permettra aux autorités de la Suisse et de l'UE d'échanger des informations, y compris des informations confidentielles, qui pourront être utilisées dans les procédures respectives. Les négociations devraient commencer début 2011.

**Contacts bilatéraux:** dans le cadre de l'accord de libre-échange avec le Japon, une première rencontre a eu lieu en marge de l'ICN Cartel Workshop à Yokohama. Par ailleurs, des relations bilatérales ont été entretenues avec les autorités de la concurrence de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Chine, de la France et de l'Ukraine.

## 5 Organisation et statistique

### 5.1 COMCO

En 2010, la COMCO s'est réunie lors de quatorze séances plénières d'une journée chacune. Durant l'année sous revue, quelques mutations de personnel sont intervenues au sein de la commission :

- Au terme de son mandat de douze ans à la COMCO, **Walter A. Stoffel** a démissionné de la présidence au 30 juin 2010 et a quitté la COMCO.
- Le Conseil fédéral a nommé le vice-président **Vincent Martenet** au poste de président de la COMCO avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2010.
- Le mandat de vice-président devenu vacant a été confié par le Conseil fédéral au membre de la COMCO **Martial Pasquier** avec effet au 1<sup>er</sup> novembre 2010.
- Le 1<sup>er</sup> janvier 2011, **Andreas Heinemann**, professeur à l'Université de Zurich, rejoindra la COMCO en qualité de nouveau membre.

La COMCO rend hommage ci-après au travail accompli par **Walter A. Stoffel** en sa qualité de membre et de président de la COMCO.

Walter A. Stoffel a rejoint la COMCO le 1<sup>er</sup> juillet 1998. Compte tenu de sa longue expérience du droit de la concurrence en sa qualité de professeur à l'Université de Fribourg et de juge au sein de l'ancienne commission de recours pour les questions de concurrence, il était prédestiné à y siéger. Fort de ce bagage, il a exercé à son entrée en fonction le poste de vice-président de la COMCO et de président de la Chambre Industrie et Production. Dans le cadre de son mandat, il a immédiatement défini d'importantes priorités concernant l'application pratique de la loi sur les cartels. Les grands axes de ses premières années d'activité ont notamment porté sur l'appréciation des accords verticaux sous l'angle du droit des cartels et sur la libéralisation du commerce automobile. Ce travail a conduit à l'adoption, en 2002, de deux communications de la COMCO qui indiquent dans quelle mesure les accords verticaux, en général, et dans le commerce automobile, en particulier, sont considérés comme des restrictions considérables et non justifiées à la concurrence. A l'époque et dans les débats concernant l'îlot suisse de cherté, ces deux communications ont contribué à la sécurité juridique et à l'application transparente de la loi dans ces domaines.

Le 1<sup>er</sup> janvier 2003, Walter A. Stoffel a été nommé président de la COMCO. Il est resté fidèle à la ligne qu'il s'était fixée. Il s'est montré accessible et fiable dans ses relations avec les entreprises, les avocats et tous ses interlocuteurs. Il a su défendre objectivement des positions parfois controversées et les imposer. Ses premières années à la présidence ont été marquées par la révision, en 2003, de la loi sur les cartels, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2004. Cette refonte a donné les moyens à la COMCO de punir les infractions graves à la loi sur les cartels par des sanctions directes (amendes). Parallèlement, la mise en place du programme de clémence a permis aux entreprises de dénoncer leur participation à un cartel en échange d'une exemption de sanction. La mise en œuvre de ces nouveaux instruments dans les procédures engagées auprès des autorités en matière de concurrence a nécessité de la patience et du doigté. De la patience, d'une part, puisqu'une foule de nouvelles questions de procédure surgissaient, qui exigeaient des réponses précises. Du doigté, d'autre part, étant donné que les nouveaux instruments devaient être déployés de façon à ce que leur utilisation ne prête pas le flanc à l'arbitraire et ne soit pas dissuasive. Walter A. Stoffel, en collaboration avec le Secrétariat et la commission, a brillamment relevé ce défi. Sous sa présidence, la COMCO est parvenue à clore plusieurs procédures importantes et à instaurer une pratique claire dans l'application du régime de sanction. Par ailleurs, le Tribunal administratif fédéral a confirmé par deux arrêts, avant son départ, que l'organisation des autorités en matiè-

re de concurrence sur le plan institutionnel satisfait aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

En dehors de la conduite de la COMCO, des prises de décision et d'autres tâches incombant au président de la COMCO, Walter A. Stoffel avait à cœur deux choses en particulier :

Premièrement, la mise sur pied d'un réseau de contacts internationaux pour les autorités suisses en matière de concurrence. Son ambition était, dès le départ, d'asseoir les autorités en matière de concurrence sur la scène internationale et d'aboutir à une coopération formelle. Cette tribune, Walter A. Stoffel l'a offerte à la Suisse avec la tenue à Zurich, en 2009, du congrès annuel du Réseau international de la concurrence (ICN). Cette manifestation a braqué les projecteurs du monde entier sur la Suisse et sur la COMCO. Walter A. Stoffel y est pour beaucoup si le Conseil fédéral a pu approuver, en août 2010, peu après son départ de la COMCO, et à l'issue de longues négociations préliminaires, un mandat de négociation formel en vue de la conclusion d'un accord de coopération en matière de concurrence entre la Suisse et l'UE.

Deuxièmement, Walter A. Stoffel s'est avéré un formidable porte-drapeau de la Commission de la concurrence et de ses activités. Il avait un don certain, lors des interviews qu'il a accordées à la radio et à la télévision, pour rendre claires aux yeux des journalistes et du grand public les décisions complexes de la COMCO. Son format de prédilection était l'interview en direct. Il a été plusieurs fois l'invité d'émissions prestigieuses en direct (Kassensturz, Rundschau, A bon entendeur, etc.) et a répondu, infatigable, à toutes les questions et dans un langage compréhensible. Sa maîtrise de trois langues nationales (allemand, français, romanche) a été un sérieux atout.

La COMCO remercie Walter A. Stoffel pour les services rendus en tant que membre, vice-président et, durant sept ans et demi, président de la Commission de la concurrence. Elle forme les vœux les meilleurs pour son avenir tant professionnel, à l'Université de Fribourg, que privé.

## **5.2 Secrétariat**

Les bases du développement de l'organisation, élaborées en 2009, ont été concrétisées. Les procédures répondent donc à des processus prédéfinis. La planification, le pilotage et le contrôle des procédures et des ressources engagées ont été améliorés. Le délai de certaines procédures s'en est trouvé réduit. Par contre, les effectifs ont diminué. Les programmes d'économie ont eu raison d'un poste ; les augmentations de salaire annuelles ont conduit, à budget égal, à une perte annuelle de 1,5 à 2 postes pour l'effectif « jeune ». C'est pourquoi il a fallu revoir les priorités de différentes procédures. Conséquence : le Secrétariat se concentre sur les thèmes prioritaires prescrits par la COMCO (voir le Mot du président) et certaines procédures ou étapes procédurales ont été rétrogradées.

A la fin de l'année 2010, le Secrétariat employait 62 (2009 : 64) personnes à temps partiel et complet et affichait une proportion de femmes de 40 % (2009 : 45 %). Ces chiffres équivalent à 53,8 (2009 : 58,2) postes à plein temps. Le personnel se répartissait comme suit : 43 collaborateurs scientifiques (y compris direction), soit 37,9 (2009 : 40,7) postes à plein temps, 7 (2009 : 9) stagiaires scientifiques, soit 7 (2009 : 9) postes à plein temps, 11 collaborateurs du service Ressources et Logistique, soit 8,9 (2009 : 8,5) postes à plein temps.

### 5.3 Révision partielle de la LCart

Le 30 juin 2010, le Conseil fédéral a ouvert la **procédure de consultation concernant la révision partielle de la loi sur les cartels**<sup>1</sup>. La COMCO s'est exprimée en la matière en son nom propre. Elle souligne que les autorités suisses en matière de concurrence fonctionnent actuellement de manière satisfaisante. Concernant l'**organisation sur le plan institutionnel**, elle est favorable à la séparation des tâches d'enquête et des tâches décisionnelles. Elle estime toutefois que cet objectif peut être réalisé soit à titre temporaire, soit à titre permanent, dans le cadre du modèle institutionnel actuel. C'est pourquoi elle s'interroge sur l'opportunité d'un changement complet du système institutionnel. Si une nouvelle autorité de la concurrence vient à voir le jour, la COMCO estime primordiale son indépendance. Or le projet de loi ne la garantit pas pleinement puisque le Conseil fédéral exercerait la surveillance administrative de l'Autorité de la concurrence et nommerait sa direction pour (seulement) quatre ans.

Pour ce qui est des **accords verticaux**, la COMCO estime qu'elle examine déjà au cas par cas si l'accord considéré restreint sensiblement ou supprime toute concurrence efficace. De plus, la pratique de la COMCO en ce domaine est proche de celle des autorités de l'UE. Par contre, la COMCO est favorable à une modernisation du **contrôle des concentrations**. Elle privilégie la variante 1 proposée qui prévoit le recours au test SIEC. De cette façon, la Suisse appliquerait, en matière de concentration, les mêmes critères d'évaluation que l'UE et la plupart des autres pays industrialisés occidentaux. La COMCO est d'accord avec les mesures proposées qui visent à améliorer la **procédure d'opposition**. Elle est également favorable à une meilleure **collaboration internationale** et au **renforcement du volet civil du droit des cartels**.

### 5.4 Statistiques

Enquêtes	2009	2010
Menées durant l'année	20	20
reprises de l'année précédente	16	14
ouvertes durant l'année	4	6
Décisions	6	5
dont accords amiables	3	3
dont décisions de l'autorité	2	2
dont sanctions selon l'art. 49a, al. 1, LCart	5	3
Décisions de procédure	n.a.	7
Mesures provisionnelles	0	2
Procédure de sanction selon l'art. 50 ss. LCart	0	0
Enquêtes préalables		
Menées durant l'année	19	22
Reprises de l'année précédente	11	15
Ouvertes durant l'année	8	7
Clôtures	7	13
dont ouverture d'une enquête	1	3
dont adaptation du comportement	4	6
dont sans suite	2	4
Autres activités		

<sup>1</sup> Cf. <http://www.weko.admin.ch/aktuell/01024/index.html?lang=fr>.

Annonces selon l'art. 49a, al. 3, let. a, LCart	12	13
Conseils	35	56
Observations de marché	87	105
Autres demandes	210	374
Concentrations		
Notifications	26	34
Pas d'intervention après examen préalable	19	29
Examens	5	1
Décisions de la COMCO	4	1
après examen préalable	1	0
après examen	3	1
Exécution provisoire	0	0
Recours		
Total des recours auprès du TAF et du TF	6	14
Arrêts du Tribunal administratif fédéral (TAF)	1	8
dont succès de l'autorité de la concurrence	1	6
dont succès partiel	0	1
Arrêts du Tribunal fédéral (TF)	0	0
dont succès de l'autorité de la concurrence	0	0
dont succès partiel	0	0
Pendants à la fin de l'année (auprès du TAF et du TF)	5	9
Avis, recommandations, prises de position, etc.		
Avis (art. 15 LCart)	2	0
Recommandations (art. 45 LCart)	0	0
Avis (art. 47 LCart ou art. 11 LTV)	0	2
Suivi des affaires	4	0
Communications (art. 6 LCart)	0	2
Prises de position (art. 46, al. 1, LCart)	186	177
Consultations (art. 46, al. 2, LCart)	9	5
LMI		
Recommandations/Enquêtes (art. 8 LMI)	0	0
Expertises (art. 10, al. 1, LMI)	0	2
Conseils (Secrétariat)	27	19
Recours (art. 9, al. 2 <sup>bis</sup> , LMI)	1	2

## 6 Annexe : la problématique de la transmission incomplète des variations de change et les interventions potentielles en vertu du droit des cartels

### 6.1 Introduction

Récemment, les autorités en matière de concurrence ont reçu bon nombre de demandes concernant l'absence de répercussion, ou la répercussion incomplète, sur les acheteurs ou les consommateurs de biens importés, des avantages de prix résultant de la faiblesse de l'euro. En d'autres termes, la dépréciation de l'euro par rapport au franc suisse fait que les importations depuis la zone euro sont meilleur marché, ce qui, de l'opinion générale, devrait se répercuter directement sur le prix de vente des biens importés en Suisse. Cela vaut non seulement pour les importations depuis la zone euro, mais encore depuis les Etats-Unis, puisque le dollar s'est également fortement déprécié par rapport au franc ces derniers mois. Il existe néanmoins un grand nombre d'exemples, en particulier dans l'industrie des biens de consommation, qui montrent qu'en pratique, ce mécanisme ne produit souvent pas ses effets, ou alors de manière incomplète. De là à présumer que la non-répercussion des avantages découlant des variations de change est liée à des ententes ou à d'autres pratiques contraires au droit des cartels, il n'y a qu'un pas.

Les commentaires livrés dans les lignes qui suivent visent à clarifier, d'une part, pourquoi les avantages liés aux variations de change ne sont pas toujours directement et intégralement répercutés sur les acheteurs ou les consommateurs nationaux et, d'autre part, dans quelles conditions cette non-répercussion pourrait enfreindre le droit des cartels. La première partie expose des données empiriques sur le thème de la répercussion des variations de change. La seconde présente divers arguments justifiant une répercussion seulement partielle des avantages liés au cours du change ressortant des observations empiriques. Enfin, les conclusions sont formulées sous l'angle de la loi sur les cartels.

### 6.2 Données empiriques

Bon nombre d'études internationales ont adopté une approche empirique pour examiner la répercussion sur les prix des variations de change (« Exchange Rate Pass-Through »)<sup>2</sup>. Les commentaires ci-après se fondent dans une large mesure sur une étude de la Banque nationale suisse (BNS), qui fait une analyse approfondie de la question pour la Suisse<sup>3</sup>. Il convient de souligner que dans cette étude, il n'est pas fait de différence explicite entre les effets sur les prix d'une appréciation ou d'une dépréciation du franc suisse.

Dans la littérature, il est question, d'une part, de la transmission des variations de change aux prix à l'importation et, d'autre part, de la transmission des variations des prix à l'importation aux consommateurs. Il est aujourd'hui largement admis que les variations de change entraînent des variations des prix à l'importation, mais que la transmission des variations de change à l'échelon suivant est souvent incomplète. Il existe également un large consensus sur le fait que cette transmission partielle est relativement rapide. Sa proportion peut toutefois différer d'un pays à l'autre. Selon l'étude de la BNS, le taux transmission à long terme des variations de change aux prix à l'importation avoisine en Suisse les 37 %,

---

<sup>2</sup> Cf. p. ex. J. MCCARTHY, Pass-Through of Exchange Rates and Import Prices to Domestic Inflation in some Industrialized Economies, BIS Working Papers, 1999, n° 79 ; J.M. CAMPA/L.S. GOLDBERG, Exchange Rate Pass-Through into Import Prices, *Review of Economics and Statistics*, 2005, 87(4), pp. 679-690 ; ou, pour une bonne vue d'ensemble : J. MENON, Exchange Rate Pass-Through, *Journal of Economic Surveys*, 1995, 9(2), pp. 197-231.

<sup>3</sup> J. STULZ, Exchange Rate Pass-Through in Switzerland : Evidence from Vector Autoregressions, *Swiss National Bank Economic Studies*, 2007, n° 4.



tandis que le taux à court terme s'élève à 35 %. La répercussion des variations de change en Suisse s'inscrirait donc dans une fourchette similaire à celles observées pour l'Europe ou les Etats-Unis<sup>4</sup>.

La majorité des spécialistes s'accordent également à dire que les variations des prix à l'importation sont (partiellement) transmises aux clients. Pour cette transmission aussi, il existe des différences d'un pays à l'autre. Selon l'étude de la BNS, les variations des prix à l'importation sont en Suisse presque intégralement répercutées sur les prix à la consommation des produits importés. On peut donc en conclure que la transmission globalement incomplète des variations de change aux prix de consommation est principalement due à la rigidité des prix à l'importation.

Il ressort par ailleurs d'autres études que la répercussion des variations de change a reculé dans plusieurs pays depuis 1990, et notamment en Suisse<sup>5</sup>. Une explication pourrait tenir au fait qu'à cette époque (autour de 1990), plusieurs banques centrales ont opté pour une politique de faible inflation. Lorsque l'inflation est faible, les entreprises ont tendance à moins répercuter les variations de prix (y compris les variations de change), car, durant ces périodes, attendre avant d'adapter les listes de prix s'avère généralement moins coûteux pour les entreprises qu'en période de forte inflation<sup>6</sup>.

Outre les études empiriques qui portent directement sur la transmission des variations de change, il existe de nombreuses études qui examinent la fréquence des adaptations de prix en général. Il ressort de celles-ci que les prix sont généralement fixés pour une période d'au moins un an<sup>7</sup>.

### 6.3 Motifs d'une transmission incomplète des avantages de change

Cette partie présente quelques arguments qui pourraient justifier une transmission incomplète de variations de change en Suisse. La liste ci-dessous comprend à la fois des arguments théoriques et des arguments pratiques ; aucun des arguments n'a fait l'objet d'une appréciation. La liste ne prétend par ailleurs pas à l'exhaustivité. L'objectif principal est de montrer que les adaptations de prix sont des processus complexes, souvent reportés pour des raisons compréhensibles ou exécutés de manière incomplète.

- Premièrement, dans de nombreuses branches, l'effet de compression des coûts d'une appréciation du franc ne se manifeste qu'après un certain temps et uniquement en cas de variations de change favorables et durables, car l'importation des marchandises repo-

---

<sup>4</sup> Cf. p. ex. P.K. GOLDBERG/M.M. KNETTER, Goods Prices and Exchange Rates : What have we Learned ?, *Journal of Economic Literature*, 1997, 35(3), pp. 1243-1272 ; E. HAHN, Pass-Through of External Shocks to Euro Area Inflation, European Central Bank Working Paper, 2003, n° 243. Par contre MCCARTHY (cf. note 2), montre que la répercussion est plutôt faible en Suisse par rapport à d'autres pays industrialisés, alors que CAMPA/GOLDBERG (cf. note 2) sont d'avis que la transmission en Suisse est supérieure à ce que l'on observe dans la plupart des pays de l'OCDE.

<sup>5</sup> Cf. J.E. GAGNON/J. IHRIG, Monetary Policy and Exchange Rate Pass-Through, Board of Governors of the Federal Reserve System International Finance Discussion Papers, 2004, n° 704 (version remaniée) ; J. BAILLIU/E. FUJII, Exchange Rate Pass-Through and the Inflation Environment in Industrialized Countries : An Empirical Investigation, Bank of Canada Working Paper, 2004, n° 21 ; STULZ (cf. note 3).

<sup>6</sup> Il ressort d'ailleurs de données internationales que les adaptations de prix dans les pays où le taux d'inflation moyen est faible sont plus rares que dans les pays où l'inflation est forte. Cf. L. BALL/N. G. MANKIW/D. ROMER, The New Keynesian Economics and the Output-Inflation Tradeoff, *Brookings Papers on Economic Activity*, 1988, 1, pp. 1-65.

<sup>7</sup> Cf. p. ex. A.S. BLINDER, Why are Prices Sticky ? Preliminary Results from an Interview Study, *American Economic Review Papers and Proceedings*, 1991, 81, pp. 89-100 ; A.K. KASHYAP, Sticky Prices : New Evidence from Retail Catalogs, *The Quarterly Journal of Economics*, 1995, 110(1), pp. 245-274.

se souvent sur des conventions contractuelles de longue durée, qui ne se fondent pas sur le taux de change actuel, mais sur celui fixé à l'époque où le contrat a été conclu. Deuxièmement, il arrive que l'achat des marchandises à l'étranger se fasse en francs suisses. Troisièmement, certaines entreprises s'assurent contre les risques de change. Dans les trois cas précités, une variation du cours de change n'a pas d'effet immédiat sur les coûts d'acquisition. Quatrièmement, il est possible que les entreprises veuillent d'abord réduire leurs stocks, acquis à des prix supérieurs du fait du change moins avantageux, avant de proposer les nouvelles marchandises à moindre coût.

- Pour les produits de longue durée, les prix catalogue sont définis à l'avance, et ne sont pas mis à jour quotidiennement. Une réduction des coûts à brève échéance peut toutefois avoir lieu par le biais de rabais. Les concessionnaires automobiles n'ont par exemple pas baissé leurs prix catalogue en 2010 en réponse à la force du franc, mais ils ont réagi à son appréciation en proposant un « bonus euro » ou d'autres mesures<sup>8</sup>. Selon les représentants de la branche, baisser les prix à court terme pour les voitures neuves entraînerait des destructions se chiffrant en milliards sur le marché de l'occasion : si l'on revoyait à la baisse les prix catalogue, le parc automobile actuel des Suisses accuserait une baisse de valeur considérable. En cas de baisse de valeur rapide, les automobilistes seraient peu enclins à acheter des voitures neuves, ce qui se répercuterait sur les ventes<sup>9</sup>. Dans la littérature économique, l'observation selon laquelle les prix (catalogue) ne sont pas constamment adaptés aux variations des coûts est imputée notamment aux prix élevés des adaptations, ainsi qu'à un manque d'informations sur l'évolution à venir du marché : les entreprises attendent de disposer des informations pertinentes avant d'adapter leurs prix aux nouvelles conditions-cadre et tiennent compte des coûts qu'impliquent ces adaptations<sup>10</sup>.
- Les avantages liés aux variations de change peuvent être (partiellement) annulés par d'autres facteurs de coûts lors de l'acquisition des produits, par exemple par des chocs tarifaires exogènes tels que des hausses de prix des matières premières ou de l'énergie. Les variations de change peuvent par ailleurs entraîner un processus de substitution au niveau des intrants, ce qui contribue également à modifier la structure des coûts. Il s'ensuit que la modification des coûts d'acquisition ne correspond pas nécessairement à la variation du taux de change<sup>11</sup>.
- Enfin, certains modèles économiques identifient notamment les facteurs énumérés ci-après, qui influent sur l'ampleur de la transmission des variations de change : les avantages liés aux variations de change sont d'autant plus transmis aux clients que la concentration du marché est faible et que les importations sont importantes<sup>12</sup>. Ces dernières indiquent que la concurrence est importante et que les marchés sont ouverts. D'autres études économiques révèlent par ailleurs que moins la branche est segmentée, c'est-à-dire plus elle est ouverte, plus les avantages des variations de change sont répercutés

---

<sup>8</sup> Cf. NZZ, Euro weich, Importeure hart – Ruf nach Senkung der Autopreise, 14.10.2010, n° 300, p. 65.

<sup>9</sup> Cf. AUTO-SUISSE, Visibilité, Newsletter octobre 2010, disponible à l'adresse <http://www.auto-schweiz.ch/visibilite.html> [15.11.2010].

<sup>10</sup> Cf. KASHYAP (cf. note 7) ; O. J. BLANCHARD, « Wages, Prices and Inflation Stabilization, » dans : *Inflation, Debt and Indexation*, R. Dornbusch/M. H. Simonsen, éd., Cambridge, MIT Press, 1983.

<sup>11</sup> Cf. A. GRON/D. L. SWENSON, Cost Pass-Through in the U.S. Automobile Market, *The Review of Economics and Statistics*, 2000, 82(2), pp. 316-324. Les auteurs montrent que la proportion statistique estimée de la transmission des variations de change augmente (lorsque l'on tient compte de tels processus de substitution). Ils réfutent toutefois, eux aussi, l'hypothèse d'une transmission intégrale.

<sup>12</sup> Cf. R. M. FEINBERG, The Interaction of Foreign Exchange and Market Power Effects on German Domestic Prices, *Journal of Industrial Economics*, 1986, 35(1) : pp. 61-70 ; R. M. FEINBERG, The Effects of Foreign Exchange Movements on U.S. Domestic Prices, *Review of Economics and Statistics*, 1989, 71(3), pp. 505-511.

sur les clients. En pareil cas, il est plus difficile pour les entreprises de suivre une politique de différenciation de prix internationale<sup>13</sup>. La transmission des avantages de change est en outre d'autant plus importante que l'offre ou la demande d'importations réagissent fortement aux variations de change<sup>14</sup>. Cette corrélation ressort également d'une étude de l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève. Selon cette étude, qui analyse la réaction des exportateurs français face à la dépréciation de l'euro, les entreprises exportatrices solides dont la productivité est élevée ou les produits sont de qualité maintiennent leurs prix élevés sur le marché de destination (en l'occurrence, la Suisse), lorsqu'ils deviennent plus compétitifs en raison d'une dépréciation de l'euro. Cette stratégie leur permet d'augmenter leur marge. Seuls les exportateurs de plus petite taille et moins productifs répercutent les avantages de change sur les commerçants suisses sous forme de prix à l'importation plus bas, afin d'augmenter leur part de marché en Suisse, voire de pénétrer sur le marché suisse. La raison de cette différence de stratégie tient au fait que les grandes entreprises exportatrices perçoivent moins l'élasticité-prix de la demande<sup>15</sup> que les petits exportateurs<sup>16</sup>. Pour les entreprises solides, qui proposent souvent des produits de marque réputés, il vaut donc la peine de maintenir élevés les prix à l'importation en Suisse en cas de dépréciation de l'euro.

En conclusion, on peut dire que, pour diverses raisons, les variations de change sont généralement transmises de manière incomplète et avec un certain retard aux consommateurs, et ce non seulement en Suisse, mais encore dans d'autres pays.

#### **6.4 Possibilités d'intervention des autorités en matière de concurrence**

Les autorités en matière de concurrence doivent donc déterminer si elles devraient intervenir en cas de non-transmission des avantages de change, et à quelles conditions. En principe, elles ne peuvent intervenir sur les marchés que sur la base de la loi sur les cartels (LCart). En l'absence de faits relevant du droit des cartels, les autorités en matière de concurrence ne peuvent pas intervenir sur le marché. Dans le cas de la non-transmission des avantages de change, une telle non-transmission pourrait relever du droit des cartels si elle résulte d'un accord passé entre des acteurs du marché (art. 5 LCart) ou de pratiques illicites d'une entreprise ayant une position dominante (art. 7 LCart).

On pourrait par exemple imaginer que des concurrents se mettent d'accord pour ne pas répercuter sur les acheteurs ou les consommateurs les éventuels avantages de change. Un accord de ce type aurait pour conséquence la détermination directe ou indirecte de prix et entrerait dans le champ d'application de l'art. 5, al. 3, LCart. Si, sur certains marchés, il existe des éléments indiquant l'existence d'accords de ce type, les autorités en matière de concurrence n'hésiteraient pas à intervenir.

---

<sup>13</sup> Cf. GOLDBERG/KNETTER (cf.note 2).

<sup>14</sup> Cf. J. MENON (cf. note 2) avec indication d'autres raisons théoriques pour la (non-) transmission des avantages de change. J. MCCARTHY (cf. note 2) propose également une bonne vue d'ensemble.

<sup>15</sup> L'élasticité-prix de la demande indique la baisse de la demande en pourcent pour un bien donné, lorsque le prix du bien augmente d'un pourcent.

<sup>16</sup> Cf. N. BERMAN/P. MARTIN/T. MAYER, How Do Different Exporters React to Exchange Rate Changes ? Theory, Empirics and Aggregate Implications, CEPR Discussion Paper 7493, 2009, disponible à l'adresse [www.cepr.org/pubs/dps/DP7493.asp](http://www.cepr.org/pubs/dps/DP7493.asp) [07.12.2010]; N. BERMAN/P. MARTIN/T. MAYER, Exporters (Good Ones) Don't Pass Through, VOX Column, 22.10.2009, disponible à l'adresse <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/4111> [07.12.10]; A. MÜLLER, Starke Marken als Devisen, Handelszeitung, n° 48, 01.12.2010, p. 19; R. REGENASS, Die Drogeriekette Müller verlangt in der Schweiz bis zu 166 Prozent mehr, Tagesanzeiger en ligne, 4.12.2010, disponible à l'adresse <http://www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/unternehmen-und-konjunktur/Die-Drogeriekette-Mueller-verlangt-in-der-Schweiz-bis-zu-166-Prozent-mehr/-story/16407703> [06.12.2010].

Un autre cas de figure qui relèverait du droit des cartels serait celui où, dans un système de distribution, les producteurs ou les fabricants étrangers et leurs distributeurs nationaux, par exemple, auraient convenu de ne pas transmettre les avantages de change, ce qui constituerait un accord vertical. Ce cas de figure relèverait potentiellement du champ d'application de l'art. 5, al. 4, LCart. Sous l'angle du droit des cartels, il serait particulièrement inquiétant que dans un marché donné, il existe en parallèle un grand nombre d'accords verticaux, puisque les acheteurs ou les consommateurs auraient alors toujours moins de possibilités d'effectuer leurs achats ailleurs. Il faut toutefois souligner qu'un accord de ce type n'est visé par le droit des cartels que dans la mesure où il ne s'agit pas de faits internes à une société. Le producteur de vêtements international vendant ses produits dans ses propres magasins en Suisse, par exemple, est en principe libre d'appliquer les prix qu'il souhaite.

Il n'est toutefois pas certain qu'un accord vertical qui porte uniquement sur la non-transmission des avantages de change soit intéressant ou contrôlable par les parties à l'accord, et donc applicable, puisque plusieurs autres facteurs peuvent également influencer sur les prix. Il faudrait dès lors aussi s'entendre clairement sur les politiques de rabais et de promotions, pour s'assurer que les commerçants ne contournent pas l'accord. Par ailleurs, un accord de ce type ne pourrait porter ses fruits sur le marché que si les importations parallèles n'étaient pas ou difficilement possibles. Empêcher la répercussion des avantages de change par le biais d'un accord vertical supposerait donc un accord de portée nettement plus large, dont les effets seraient équivalents à une détermination des prix indirecte ou à une interdiction des importations parallèles. Selon l'art. 5, al. 4, LCart, ces pratiques sont présumées empêcher le libre jeu de la concurrence et sont la cible régulière des autorités en matière de concurrence. Le cas « BMW » est un exemple d'actualité. Les autorités en matière de concurrence examinent si les importations parallèles en Suisse de voitures neuves des marques BMW et MINI sont empêchées par l'attribution de territoires, illégale. Une attribution de territoires peut notamment se traduire par des prix domestiques globalement plus élevés qu'à l'étranger, sachant que dans le contexte actuel d'un euro faible, la non-transmission des avantages de change contribue certainement à créer des niveaux de prix domestiques (potentiellement) plus élevés.

Enfin, il n'est pas exclu non plus que, dans le cadre de la non-transmission des avantages de change, l'art. 7 LCart soit applicable (pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante), par exemple dans le cas de l'intégration verticale d'une entreprise (producteur/fabricant étranger ayant son propre réseau de distribution en Suisse) qui aurait une position dominante pour ses produits. Comme dans le cas d'un accord vertical, la question de l'existence de canaux d'importations parallèles constitue ici aussi un critère d'évaluation déterminant. Selon la liste des pratiques illicites visées à l'art. 7, al. 2, LCart, dans le cas de figure précité, on pourrait être en présence de discriminations de partenaires commerciaux en matière de prix ou d'autres conditions commerciales (art. 7, al. 2, let. b, LCart) ou du fait d'imposer des prix ou d'autres conditions commerciales inéquitables (art. 7, al. 2, let. c, LCart).

En tout état de cause, il ne faut pas oublier que, même lorsqu'une pratique donnée entrave partiellement la concurrence, les autorités en matière de concurrence sont tenues d'examiner les motifs d'efficacité économique. Il n'est pas exclu que certaines pratiques puissent se justifier pour des raisons de rentabilité, par exemple parce qu'elles permettent dans l'ensemble d'organiser les structures de distribution à moindre coût. Il faut par ailleurs signaler que, comme relevé plus haut, la problématique de la non-transmission des avantages de change tient principalement à des prix à l'importation rigides. En d'autres termes, c'est généralement une entreprise étrangère qui est à l'origine de la non-transmission des avantages de change. La Suisse ne disposant actuellement pas d'accords avec d'autres pays relatifs au droit de la concurrence, la marge de manœuvre des autorités en matière de concurrence est souvent restreinte sur les plans pratique et juridique.

## 6.5 Synthèse

Les autorités en matière de concurrence peuvent intervenir dans le contexte de la non-transmission des avantages de change uniquement en présence de pratiques relevant du droit des cartels. Comme nous l'avons montré, il existe une foule de raisons pour lesquelles les avantages de change ne sont pas transmis, ou alors partiellement, sans pour autant qu'elles puissent être mises en cause du point de vue du droit des cartels. Cependant, si les autorités en matière de concurrence disposent d'indices concrets sur l'existence de pratiques contraires au droit des cartels ayant des incidences sur l'économie, elles interviendront.

Il faut néanmoins être conscient que l'application stricte du droit des cartels ne constitue qu'un élément de la lutte contre la non-transmission des avantages de change. L'application du principe « Cassis de Dijon », la lutte contre les entraves techniques au commerce et une nouvelle étape de la libéralisation de l'agriculture et d'autres secteurs domestiques devraient également donner des impulsions positives. Les consommateurs et les commerçants ont eux aussi un rôle à jouer : en exploitant les possibilités d'arbitrage et en faisant des importations directes ou parallèles, ils peuvent contribuer dans une mesure considérable à exercer une pression sur le niveau des prix en Suisse.