



Décisions les plus importantes 2013

Dans le canton de Zürich, des **entreprises de construction** se sont concertées entre 2006 et 2009 sur le prix des offres pour une trentaine de soumissions et ont déterminé qui remporterait l'adjudication. La COMCO a prononcé à l'encontre de ces entreprises une sanction s'élevant en totalité à environ un demi-million de francs. Dans sa décision du 22 avril 2013, la COMCO a renoncé entièrement à sanctionner une entreprise sur la base du programme de clémence. L'enquête de la COMCO a été ouverte par des perquisitions en 2009. Elle a démontré environ une trentaine d'accords de soumission. Le volume de soumissions concerné par ces accords s'élève à presque 13 millions de CHF.

Dans sa décision du 27 mai 2013, en raison d'entraves aux importations parallèles, la COMCO a sanctionné 10 diffuseurs-distributeurs de **livres rédigés en français** actifs en Suisse par une amende s'élevant à environ 16,5 millions de CHF. Les 10 diffuseurs-distributeurs ont empêché les détaillants suisses de s'approvisionner à des prix inférieurs à l'étranger et particulièrement en France entre 2005 et 2011. L'enquête a établi que les diffuseurs-distributeurs ont mis en œuvre des systèmes de distribution, qui ont eu pour effet de restreindre la concurrence sur le marché de l'approvisionnement des livres écrits en français. Les détaillants suisses n'ont pas pu s'approvisionner à l'étranger durant la période visée par l'enquête, en raison de l'exclusivité convenue par chaque diffuseur-distributeur avec les éditeurs. Ce cloisonnement du marché a permis aux diffuseurs-distributeurs concernés de maintenir et de profiter d'un niveau de prix des livres excessif en Suisse. Cette décision revêt une importance particulière pour l'autorité de la concurrence, car elle concrétise la lutte contre le cloisonnement du marché suisse. Pour l'heure, la procédure de recours est pendante devant le Tribunal administratif fédéral.

En vertu du droit cantonal, les **notaires** suisses n'ont pas la possibilité de faire reconnaître leur certificat de capacité dans un autre canton. Leur activité est limitée au territoire d'un canton. Le 23 septembre 2013, la COMCO a recommandé que les cantons reconnaissent les qualifications professionnelles équivalentes des notaires provenant d'autres cantons. Cela faciliterait grandement la mobilité professionnelle des notaires indépendants. Des mesures de restrictions telles que l'obligation de domicile, les clauses de réciprocité ou les exigences de nationalité devraient être abrogées. De plus, dans leurs offres d'emploi, les cantons qui connaissent le notariat officiel devraient également ne pas exclure les notaires formés dans un autre canton. Dans le même temps, la COMCO recommande au Conseil fédéral d'adopter la base légale, prévue dans le cadre de l'actuelle révision du Code civil (dispositions du Tit. fin. CC relatives à l'instrumentation d'actes authentiques), qui permet aux notaires d'instrumenter et de faire inscrire au registre foncier des actes authentiques dans le domaine immobilier pour toute la Suisse. Actuellement, un contrat concernant une affaire immobilière doit impérativement être instrumenté par un notaire du canton du lieu de situation de l'immeuble. Avec une reconnaissance intercantonale des actes authentiques en matière immobilière, les clients pourraient profiter d'une plus grande offre et choisir leur notaire en fonction de leurs besoins en termes de qualité, de prestation et de prix sur tout le territoire suisse.

La COMCO a clos, en date du 21 octobre 2013, l'enquête sur la mise en œuvre de la nouvelle politique de livraisons de **Swatch Group** en validant l'accord amiable passé entre Swatch Group et le Secrétariat. Cet accord permet à Swatch Group de réduire les livraisons de façon échelonnée. L'obligation de livrer des mouvements mécaniques restera valable jusqu'au 31 décembre 2019. Sur la base de la moyenne des années 2009-2011, Swatch Group, respectivement ETA, doivent livrer en 2014/2015 75%, en 2016/2017 65% et en 2018/2019 55% des quantités vendues. Dans ce cadre, Swatch Group, respectivement ETA, s'engagent à traiter chacun de leurs clients de manière égale. De plus, la clause en faveur des PME permet, dans des situations particulièrement difficiles, de s'écarter de cette règle au profit des clients concernés. La COMCO se réserve le droit de réexaminer cette obligation de livrer, au cas où la situation sur le marché évoluerait d'une manière sensiblement différente de ce qui a été envisagé. La COMCO estime qu'une réduction des livraisons des assortiments n'est en principe pas exclue ; une telle réduction apparaîtrait toutefois aujourd'hui comme prématurée. Il convient de tenir compte à cet égard de la situation présente sur le marché et de l'évolution dans ce domaine qui reste incertaine. La COMCO suivra attentivement cette évolution (en particulier la phase de test chez les différents producteurs).

Par décision du 21 octobre 2013, la COMCO a décidé de clore l'enquête sur les **produits cosmétiques**, qui sont vendus avant tout par des instituts de beauté. Les restrictions à la concurrence ayant fait l'objet de l'enquête (accords de protection territoriale, interdictions du commerce online et recommandations de prix) n'ont pas eu un impact notable sur la concurrence. La COMCO est arrivée à cette conclusion en considérant notamment les parts de marché très peu importantes des entreprises visées par l'enquête, la faible concentration du marché et les différences de prix plutôt faibles au niveau international. Les entreprises visées par l'enquête ont dès lors adapté, de leur plein gré, les clauses contractuelles qui s'étaient révélées problématiques, ont déclaré expressément que les recommandations de prix en cause n'étaient pas contraignantes et en ont informé leurs acheteurs en conséquence.

Le Secrétariat a mené une enquête préalable, afin de déterminer dans quelle mesure 22 importants fournisseurs d'articles de marque, ainsi que Coop, Denner et Migros, ont répercuté les gains de change. Il était également question d'examiner si des éventuelles **non transmissions des avantages de cours de change** pouvaient s'expliquer par l'existence de restrictions illicites à la concurrence. Les réponses aux différentes questions posées aux acteurs du marché concernés n'ont laissé apparaître aucun indice sérieux d'accords sur les prix horizontaux ou verticaux potentiellement illicites. Elles n'ont pas révélé non plus d'indices suffisants, selon lesquels des interdictions d'importations parallèles, qui seraient problématiques du point de vue du droit des cartels, auraient existé. De même, aucun indice d'abus de position dominante d'une entreprise n'a pu être identifié. Il n'y avait dès lors pas lieu d'ouvrir une enquête contre la Coop, Denner, la Migros ou l'un des 22 fournisseurs d'articles de marque. La plupart des fournisseurs d'articles de marque interrogée a accordé de meilleures conditions aux commerces de détail. Selon les données qu'ils ont eux-mêmes transmises, dans la plupart des cas, les commerces de détail ont permis à leurs propres clients d'en bénéficier pleinement.

Dans une décision du 2 décembre 2013, la COMCO a sanctionné 11 compagnies aériennes pour un total avoisinant 11 millions de CHF en raison d'un cartel de prix dans le secteur du **fret aérien**. L'enquête de la Commission de la concurrence a révélé que les compagnies aériennes se sont entendues sur des taux de fret, des surtaxes de carburant, des surtaxes pour risque de conflit armé, des surtaxes pour les frais de douane pour les États-Unis ainsi que le prélèvement des surtaxes. Tous ces éléments font partie intégrante du prix du transport de fret aérien. Il s'agit d'un cas d'accord horizontal. L'enquête a été caractérisée par un haut degré de complexité lié à l'existence d'une multitude d'accords bilatéraux en matière de transport aérien avec des États tiers. Parmi ces accords sur le transport aérien, celui conclu avec l'UE revêt une importance toute particulière. La Suisse a conclu cet accord dans le cadre des Accords bilatéraux I. Pour la Suisse, cet accord équivaut à une intégration dans le domaine du transport aérien. En plus de la loi sur les cartels, la COMCO a ainsi dû appliquer

les règles du droit de la concurrence européen, ces dernières faisant partie intégrante de l'accord. La procédure de recours est pour l'instant encore pendante devant le Tribunal administratif fédéral.

Le 3 décembre 2013, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a admis les recours de Pfizer AG, Eli Lilly (Suisse) SA et Bayer (Schweiz) AG et a annulé les trois amendes pour un total de 5.7 millions CHF infligées par la COMCO. Le 2 novembre 2009, la COMCO avait rendu trois décisions sanctionnant les entreprises pharmaceutiques Pfizer AG, Eli Lilly (Suisse) SA et Bayer (Schweiz) AG, leur reprochant d'avoir fixé le prix de revente de leurs **médicaments « hors liste »** contre le dysfonctionnement érectile Viagra (Pfizer), Levitra (Bayer) et Cialis (Eli Lilly) sous forme de prix publics recommandés. En publiant leurs recommandations, ces entreprises auraient ainsi pris part à un accord illicite au sens de l'art. 5 al. 1 en lien avec l'art. 5 al. 4 de la loi sur les cartels (LCart). Dans son analyse des rapports de concurrence en cause, le TAF conclut que, vu l'incidence psychologique du "facteur honte" sur les patients concernés, les conditions-cadres de la législation sur les médicaments (produits soumis à ordonnance et interdiction de publicité destinée au public) sont à même d'éliminer la concurrence sur les prix intramarque au niveau des points de vente, de sorte qu'il convient d'admettre une réserve légale au sens de l'art. 3 al. 1 LCart. La loi sur les cartels n'étant pas applicable à la constellation litigieuse, les décisions attaquées sont dépourvues de base légale. La COMCO et le département ont recouru auprès du Tribunal fédéral contre ce jugement.

Le TAF a rejeté les recours du fabricant d'Elmex, GABA International SA (Gaba) et de sa preneuse de licence autrichienne Gebro Pharma Sàrl (Gebro) contre la décision de la COMCO du 30 novembre 2009 prononçant une sanction. Une sanction d'un montant de 4.8 millions CHF avait été imposée à Gaba et de 10'000 CHF à Gebro. Le TAF considère une clause dans le contrat de licence qui liait les deux entreprises jusqu'au 1^{er} septembre 2006 comme un accord vertical illicite au sens de la LCart. Il confirme l'interprétation de la COMCO, selon laquelle une clause écrite interdisant les ventes passives depuis l'Autriche et par conséquent les importations parallèles en Suisse (interdiction des exportations) constitue un accord restreignant la concurrence de façon notable. La justification d'un tel accord par des motifs d'efficacité économique restait possible. Les conditions requises à cette fin ne sont toutefois pas remplies en l'occurrence. Le TAF approuve le point de vue de la première instance, selon lequel ce type d'accords est soumis à l'article 49a LCart et doit donc être sanctionné en vertu de cette norme. Les parties qui ont succombé ont déposé un recours au Tribunal fédéral.