



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 2016 de la Commission de la concurrence (COMCO)

(selon l'article 49 alinéa 2 de la Loi sur les cartels)

Table des matières

1	Préface du président	4
2	Décisions les plus importantes en 2016	5
2.1	Décisions de la COMCO	5
2.2	Arrêts des tribunaux	7
3	Activités dans les différents secteurs	8
3.1	Construction	8
3.1.1	Accords de soumission	8
3.1.2	Grossistes sanitaires.....	9
3.1.3	Gravier et décharges pour matériaux inertes	9
3.1.4	Zinguerie.....	10
3.1.5	Autres domaines.....	10
3.2	Services	10
3.2.1	Services financiers.....	10
3.2.2	Santé	11
3.2.3	Services des professions libérales et autres domaines professionnels	11
3.3	Infrastructures	12
3.3.1	Télécommunications	12
3.3.1	Médias.....	13
3.3.2	Energie	13
3.3.3	Autres domaines.....	13
3.4	Produits.....	14
3.4.1	Industrie des biens de consommation et marché de détail.....	14
3.4.2	Instruments de musique.....	15
3.4.3	Industrie horlogère	15
3.4.4	Secteur automobile.....	15
3.4.5	Agriculture	15
3.4.6	Autres domaines.....	16
3.5	Marché intérieur	16
3.6	Investigations	17
3.7	Relations Internationales	18
3.8	Législation	19
3.8.1	Interventions parlementaires.....	19
3.8.2	Initiative pour des prix équitables.....	20
3.8.3	Modernisation du contrôle des concentrations	20
4	Organisation et statistique	21
4.1	COMCO et Secrétariat	21
4.2	Statistique	22
5	Numérisation de l'économie	24
5.1	Infrastructure de réseau	24
5.2	Commerce en ligne	25

5.3	Plates-formes digitales	25
5.4	Big Data	26
5.5	„Sharing Economy“	28
5.6	Conclusion	28

1 Préface du président

La COMCO a pris des décisions importantes en 2016 afin d'assurer la libre concurrence et de garder les marchés ouverts. Parmi les enquêtes clôturées, on compte autant des **procédures importantes et complexes** que des **cas plus modestes donnant des signaux forts** et déployant un effet préventif. Conformément aux priorités de longue date de la COMCO, l'accent a été mis sur les cartels rigides horizontaux, les verrouillages du marché et les comportements abusifs d'entreprises dominantes.

En 2016, la COMCO a mené des investigations relevant du droit des cartels dans **différents domaines** de l'économie suisse. Dans ce cadre, elle est intervenue notamment dans la construction, sur les marchés financiers, dans la santé, dans le domaine des médias et de la communication, dans l'industrie des biens de consommation et dans le marché de détail, dans l'industrie horlogère ainsi que dans le secteur automobile. Cette variété dans les branches touchées par des procédures de droit de la concurrence illustre le champ d'application étendu de la Loi sur les cartels. Les dispositions spécifiques à des secteurs particuliers, comme elles ont été exigées à l'occasion de diverses interventions politiques, sont en contradiction avec le caractère général de la loi sur les cartels.

Dans sa décision de principe du 28 juin 2016 **Gaba/Elmex**, le Tribunal fédéral a clarifié deux problématiques fondamentales de grande portée pour l'application ultérieure de la Loi sur les cartels par la COMCO et les tribunaux. Le tribunal a répondu à des questions controversées de longue date. Il a ainsi expliqué la manière dont la **notabilité des restrictions à la concurrence** doit être examinée, et si des **sanctions directes** peuvent aussi être infligées à des accords rigides en matière de concurrence qui, même s'ils ne suppriment pas totalement la concurrence efficace, l'affectent tout de même de manière notable. Le jugement va faciliter l'intervention de la COMCO contre les cartels horizontaux rigides, ainsi que les fixations de prix et les verrouillages du marché dans les contrats de distributions, parce qu'elle n'aura plus à prouver la mise en œuvre et les effets de tels accords sur la base de critères quantitatifs dans chaque cas d'espèce. Le Tribunal fédéral n'a toutefois pas décidé d'une interdiction absolue de tels accords. Une justification pour des motifs d'efficacité économique est toujours possible, tant que la présomption légale de suppression de la concurrence peut être renversée. Les cas de moindre gravité peuvent de plus rester réservés.

Les autorités de la concurrence se sont aussi penchées sur la **numérisation de l'économie** et les questions de droit de la concurrence qui en découlent, tant sous la forme de réflexions de principe et d'analyses sur le thème que de cas pratiques. L'appréciation des développements dans l'économie digitale est complexe ; cette dernière ouvre des opportunités, mais présente cependant aussi des dangers pour la concurrence. Des appréciations erronées peuvent mener à des réglementations entravant la concurrence, au lieu de permettre aux différents acteurs de lutter à armes égales. Les autorités de la concurrence reconnaissent ces nouveaux défis et tiennent compte des conditions-cadres changeantes et des spécificités des nouveaux modèles d'affaires. Des modèles d'affaires innovants sont souhaitables. Les autorités de la concurrence mettent toutefois en garde quand elles perçoivent des dangers pour la concurrence et interviennent lorsque celle-ci est entravée. Cela ressort de leur pratique dans les branches concernées par la numérisation.

Vincent Martenet
Président de la COMCO

2 Décisions les plus importantes en 2016

2.1 Décisions de la COMCO

A l'occasion de sa décision du 9 mai 2016, la COMCO a infligé à **Swisscom** une amende d'environ CHF 71 millions. La COMCO a constaté, que Swisscom et ses filiales occupaient une position dominante dans le domaine de la diffusion en direct par **Pay-TV** de matchs des championnats suisses de football et de hockey sur glace, ainsi que de certains championnats de football étrangers, ceci parce que la filiale de Swisscom Cinetrade disposait de droits exclusifs de longue durée et globaux pour la diffusion de contenus sportifs par Pay-TV suisse. Swisscom avait abusé de cette position dominante à plus d'un titre. C'est ainsi que Swisscom a refusé toute offre à certains concurrents pour la diffusion sportive en direct sur leurs plateformes. A d'autres concurrents comme Cablecom, Swisscom n'a octroyé qu'un accès réduit aux contenus sportifs. De plus et à l'inverse de Swisscom, les concurrents ne pouvaient proposer des contenus sportifs à leurs clients que sous forme liée au bouquet de base de Teleclub. Par ce comportement, Swisscom s'est indûment procuré un avantage concurrentiel parmi les plateformes TV. Swisscom a recouru auprès de la décision de la COMCO auprès du Tribunal administratif fédéral.

La COMCO a approuvé par décision du 23 mai 2016 un accord amiable avec la société **General Electric Company (GE)** et ses filiales GE Healthcare GmbH (Allemagne) et GE Medical Systems (Suisse) SA. L'enquête portant sur l'entrave à l'importation directe en Suisse d'**appareils à ultrasons** de GE et ouverte sur la base d'une auto-dénonciation de GE faisait apparaître que depuis avril 2008 et jusqu'au moment de l'auto-dénonciation en avril 2014, il existait entre GE Healthcare (Allemagne) et ses distributeurs des accords illicites en matière de concurrence portant sur une protection territoriale absolue. Par accord amiable, les deux filiales de GE se sont engagées à renoncer pour l'avenir à tout accord qui exclut les ventes de commerçants allemands à des clients suisses sur leur demande (ventes passives). Si nécessaire, tous les contrats conclus avec des distributeurs allemands devront être adaptés en conséquence, ou leur teneur devra être clarifiée. Il a été renoncé à toute sanction en raison de l'auto-dénonciation.

Par décision du 8 juillet 2016, la COMCO a sanctionné huit entreprises actives dans la **construction de routes et le génie civil** pour un montant total d'amendes d'environ CHF 5 millions de francs. Celles-ci s'étaient entendus sur les prix ainsi que sur la répartition de plusieurs centaines de soumissions entre 2002 et 2009 dans les districts de **See-Gaster (SG)**, de **March et Höfe (SZ)**. L'enquête de la COMCO a été ouverte en avril 2013 par des perquisitions suite notamment à une analyse statistique des procès-verbaux de soumissions. Dans le cadre de ces ententes, les entreprises susmentionnées se sont rencontrées régulièrement lors de « réunions d'études du marché ». Lors de ces réunions, elles ont discuté de listes, établies par elles-mêmes et régulièrement mises à jour pour ces réunions, qui contenaient les projets actuels, publics et privés, de construction de routes et de génie civil. Les huit entreprises ont échangé leurs intérêts sur différents projets contenus dans ces listes. En cas d'accord, les entreprises ont désigné l'entreprise, qui devait remporter le marché. Les autres entreprises ont par conséquent soumis des offres plus hautes. Une telle coopération de répartition des soumissions par le biais d'accords sur les prix est particulièrement néfaste économiquement et représente une grave infraction à la loi sur les cartels. Plusieurs entreprises ont recouru contre la décision auprès du Tribunal administratif fédéral.

La COMCO a maintenu inchangé, par décision du 24 octobre 2016, l'accord amiable passé avec **The Swatch Group AG (Swatch)**. Cet accord prévoit une obligation de livrer les mouvements mécaniques mais permet à la filiale de Swatch, ETA SA Manufacture Horlogère Suisse

(ETA), de réduire de manière échelonnée jusqu'en 2019 les livraisons aux entreprises tierces. Cet examen a été conduit suite à la demande de modification de Swatch de l'accord amiable. Les conclusions de la COMCO sont que les conditions actuelles du marché se développent dans la direction prévue. En revanche, la COMCO n'a pas constaté de modifications importantes sur le marché qui justifieraient une modification de l'accord amiable. L'élément important dans cette décision a été le sondage des acteurs du marché, qui ont exprimé en particulier que le maintien inchangé de l'accord amiable était décisif pour le développement du marché. Une modification du régime des livraisons aurait mis en péril de manière sensible, à l'heure actuelle, les plans d'entrée sur le marché ou d'expansion des concurrents d'Eta. La COMCO partage ce diagnostic. Le contexte économique difficile dans lequel l'industrie horlogère se trouve n'était pas une raison suffisante, selon la COMCO, pour modifier l'accord amiable de 2013.

La Commission de la concurrence (COMCO) a **recouru** le 21 novembre 2016 contre deux décisions prononcées en application de la loi tessinoise sur les entreprises artisanales (**Legge sulle imprese artigianali, LIA**). La loi tessinoise sur les entreprises artisanales est en vigueur depuis le 1^{er} février 2016 et exige de toutes les entreprises artisanales actives au Tessin de s'inscrire dans un registre jusqu'au 1^{er} octobre 2016 au plus tard. L'inscription dans le registre dépend d'une série de conditions, comme par exemple que l'entrepreneur doit disposer de qualifications professionnelles et d'expériences spécifiques, et être engagé à au moins 50 %. L'inscription engendre la perception d'un émoulement d'inscription de même que d'une taxe annuelle. Les autorités compétentes tessinoises n'avaient pris leur décision sur les requêtes d'accès d'entreprises artisanales extracantoniales qu'au mois d'octobre 2016 et, à cette occasion, n'avaient pas appliqué la LMI. Selon la COMCO, l'obligation de se faire enregistrer, les conditions d'inscription de même que les émoulements ne sont pas conformes à la LMI. De plus, l'accès au marché selon la LIA ne se déroule pas dans le cadre d'une procédure simple et rapide. En conséquence, la COMCO a décidé de faire recours contre deux de ces décisions et de faire trancher ses questions par une instance judiciaire

Dans l'enquête relative à la **commercialisation d'informations sur les médicaments** électroniques nécessaires à la distribution, la COMCO a décidé le 19 décembre 2016 que Galenica AG, respectivement sa filiale HCI Solutions AG ont abusé de leur position dominante en empêchant l'entrée de concurrents sur le marché et afin d'imposer à leurs partenaires commerciaux des prestations couplées. Les entreprises en question ont été sanctionnées pour un montant d'environ CHF 4,5 millions. Elles ont la possibilité de recourir auprès du Tribunal administratif fédéral.

Le 21 décembre 2016, la COMCO a informé sur les sept premières décisions dans la **procédure intitulée IBOR**. Le déroulement de l'enquête, ouverte le 2 février 2012, a permis de démontrer que différents comportements sans lien concret entre eux peuvent être distingués, ce qui justifie que l'enquête ait été divisée en cinq procédures. Comme résumé ci-dessous, au total sept décisions ont été rendues concernant les cinq procédures.

- LIBOR francs suisses : approbation d'un accord amiable et sanctions ; clôture sans suite de l'enquête contre intermédiaires financiers. La procédure est ainsi clôturée.
- Écarts de cotation (Spreads) des produits dérivés de taux d'intérêt en francs suisses : approbation d'un accord amiable et sanctions. La procédure est ainsi clôturée.
- EURIBOR : Approbation d'un accord amiable avec certaines parties et sanctions. L'enquête continue à l'encontre de plusieurs parties qui n'ont pas signé d'accord amiable.
- YEN LIBOR/Euroyen TIBOR : approbation d'un accord amiable avec certaines parties et sanctions ; clôture sans suite de l'enquête contre les banques japonaises. L'enquête continue à l'encontre de plusieurs parties qui n'ont pas signé d'accord amiable.
- Cartel YEN TIBOR : Clôture sans suite de l'enquête contre toutes les parties.

L'ensemble des sanctions imposées par la COMCO dans ces cinq procédures se monte à un total de CHF 99.1 millions. Depuis l'ouverture de l'enquête, les autorités de la concurrence ont

travaillé de façon intense pendant plus de quatre ans sur ces procédures très complexes. Le nombre de communications électroniques et téléphoniques analysées pendant cette période est estimé à plus de 9 millions de pages. Au total, 21 parties, dont 16 banques et 5 intermédiaires financiers, ont été impliquées dans les procédures IBOR. Grâce à ces décisions, trois des cinq procédures sont terminées. Dans les procédures EURIBOR et Yen LIBOR, les enquêtes se poursuivent contre certaines banques ou intermédiaires financiers. Avec ces premières décisions, une part importante de ces procédures est terminée.

2.2 Arrêts des tribunaux

Dans son **arrêt de principe** du 28 juin 2016, le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par le producteur de la marque **Elmex**, Colgate-Palmolive Europe Sàrl (anciennement **Gaba International SA**), en lien avec la sanction d'un montant de CHF 4,8 millions que lui a infligée la COMCO. L'interdiction des importations parallèles en Suisse que Gaba International SA avait imposée à son preneur de licence autrichien jusqu'à 2006 constitue un accord illicite qui affecte de manière notable la concurrence. La COMCO avait le droit de sanctionner une telle infraction à la loi sur les cartels. Selon le Tribunal fédéral, les accords sur les prix, les quantités et la répartition géographique, au sens de l'art. 5 al. 3 et 4 LCart, **affectent en principe de manière notable** la concurrence sur la base du critère de la qualité, même lorsque la présomption de suppression de la concurrence efficace a été renversée. Cela vaut **indépendamment** de critères quantitatifs, comme la proportion de la part du marché dont disposent les participants. A moins d'être justifiés par des motifs d'efficacité économique, ces accords sont partant illicites. Le Tribunal fédéral a, de surcroît, tranché une question de principe concernant le prononcé de **sanctions directes**, selon l'art. 49a LCart, en cas d'accords aux termes de l'art. 5 al. 3 et 4 LCart. Il a admis la possibilité d'infliger des sanctions directes non seulement en cas d'accords supprimant la concurrence efficace, mais aussi en présence d'accords illicites pour lesquels la présomption de suppression de la concurrence efficace a été renversée, mais qui affectent de manière notable la concurrence et qui ne peuvent pas être justifiés par des motifs d'efficacité économique. La motivation écrite du jugement est encore attendue.

En 2011, la COMCO avait prononcé une sanction d'environ CHF 12,5 millions contre la société **Nikon AG** (Suisse) pour entrave aux importations parallèles. Le Tribunal administratif fédéral a rejeté pour l'essentiel le recours interjeté contre cette décision et réduit le montant de la sanction d'un demi-million environ à environ CHF 12 millions. Il est selon lui établi que la filiale suisse du groupe a empêché au cours des années 2008 et 2009 l'importation de produits Nikon (appareils photo, objectifs interchangeables et flashes) en Suisse (**importations parallèles**), affectant ainsi de manière notable la concurrence efficace sur ce territoire. Le Tribunal s'est notamment fondé sur la jurisprudence GABA du Tribunal fédéral s'agissant de la notion d'affectation notable de la concurrence (voir ci-dessus) et a renoncé à un examen quantitatif des effets de l'interdiction contractuelle des importations parallèles. Nikon a renoncé à recourir contre le jugement, de telle sorte que le jugement du 16 septembre 2016 est entré en force.

Le Tribunal administratif fédéral a annulé par jugement du 24 novembre 2016 la décision de la Commission de la concurrence dans l'affaire **Hallenstadion / Ticketcorner**. Starticket et Ticketportal s'étaient plaintes auprès de la Commission de la concurrence de ce que le Hallenstadion et Ticketcorner auraient eu un comportement contraire à la concurrence lors de la location du Hallenstadion. Depuis 2009, le Hallenstadion imposait aux organisateurs de manifestations publiques, au moyen d'une clause dite de ticketing, de confier au moins 50 % de la vente des billets à Ticketcorner. Ce procédé découlait d'un accord dit de coopération ticketing passé dans le cadre du contrat de collaboration conclu entre le Hallenstadion et Ticketcorner. L'enquête avait abouti à une décision de classement de la COMCO faute pour celle-ci d'avoir constaté un comportement illicite durant l'année 2011. Starticket et Ticketportal avaient formé recours au Tribunal administratif fédéral contre cette décision. Après que la qualité pour recourir des deux recourantes ait été reconnue par le Tribunal fédéral à la suite d'une première procédure ayant duré plusieurs années, le Tribunal administratif fédéral a également admis le

recours de Starticket et Ticketportal sur le fond. Il a constaté qu'il existe suffisamment d'éléments permettant d'admettre (i) que l'accord de coopération ticketing constitue un accord illicite en matière de concurrence, (ii) que l'usage de la clause ticketing par le Hallenstadion consiste en une pratique illicite d'entreprise ayant une position dominante et (iii) que l'exécution d'une obligation de contracter un contrat de vente de billets à la charge des organisateurs de manifestations publiques constitue une pratique illicite d'entreprise ayant une position dominante de la part de Ticketcorner. La cause a été renvoyée pour nouvelle décision à la COMCO dès lors que ces certains éléments nécessitaient d'être clarifiés et que le prononcé d'une éventuelle sanction relevait en principe du pouvoir d'appréciation de ladite commission.

Le Tribunal fédéral a rejeté par jugement du 26 mai 2016 le recours de **Nikon AG** (Suisse) concernant la **publication** de la décision de la COMCO du 28 novembre 2011. Nikon avait principalement avancé que la publication de la correspondance e-mail comme preuve de l'entrave aux importations parallèles dans la décision de la COMCO violait le principe de proportionnalité, les droits de la personnalité, les secrets d'affaire de Nikon, la loi sur la protection des données ainsi que la présomption d'innocence. Le Tribunal fédéral a considéré l'ensemble des griefs soulevés comme infondés. Il a retenu en principe, que la COMCO peut publier ses décisions sur la base de l'art. 48 al. 1 LCart. Vu le but de la disposition citée, il n'y avait aucune raison apparente pour que la publication en tant que telle soit illicite. Le Tribunal fédéral souligne plus loin que les faits constituant un comportement contraire au droit de la concurrence ne doivent pas être tenus secret, même eu égard à l'intérêt objectif au maintien du secret selon l'art. 25 al. 4 LCart. Leur publication permet au public de comprendre les arguments de la COMCO. La COMCO n'a pas violé les secrets d'affaires de Nikon en publiant la correspondance électronique obtenue dans le cadre de l'enquête.

Le 23 août 2016, le Tribunal administratif fédéral s'est prononcé sur la question de savoir si et à quelles conditions la COMCO pouvait **donner accès aux actes de procédure aux victimes de cartels**. Dans sa décision du 22 avril 2013 pour l'enquête sur la construction de routes et le génie civil dans le canton de Zürich, la COMCO avait noirci dans la publication de sa décision les noms des projets de constructions affectés par des accords illicites. Il n'était ainsi pas possible pour les autorités adjudicataires de savoir si elles avaient été touchées par des accords ou non. La COMCO a pour cette raison reçu des demandes d'accès aux passages non-noircis de la décision et aux actes de l'enquête. Le 8 septembre 2014, la COMCO a accepté en partie ces demandes. Les entreprises de construction ont recouru contre ces décisions auprès du Tribunal administratif fédéral, lequel a rejeté ces recours le 23 août 2016. Ce jugement n'a pas été attaqué. La décision de la COMCO respectivement le jugement correspondant du Tribunal administratif fédéral du 23 août 2016 constituent des décisions de principes sur la question de savoir si et dans quelle mesure la COMCO doit donner accès aux actes de procédure aux victimes de cartels. Le Tribunal administratif fédéral a soutenu la décision de la COMCO. En principe, la victime d'un cartel obtient l'accès aux actes de procédures (dont la décision) respectivement des extraits de ceux-ci, tant que ces actes ne dévoilent pas des informations issues d'une auto-dénonciation. Dans le cas concret, cela signifie que les autorités adjudicataires obtiennent l'accès aux extraits de la décision de la COMCO et aux actes de procédure, dans la mesure où elles ont été touchées par un cartel de soumission lors d'une adjudication et dans la mesure où aucune information issue de l'auto-dénonciation n'est révélée par ce procédé.

3 Activités dans les différents secteurs

3.1 Construction

3.1.1 Accords de soumission

L'enquête en Basse-Engadine contre différentes entreprises actives dans les domaines de la construction de routes, de bâtiments ainsi que le génie civil et les marchés y relatifs a été

ouverte par des perquisitions le 30 octobre 2012. Sur la base des premiers résultats de l'investigation, l'enquête a été élargie le 22 avril 2013 à l'ensemble du **canton des Grisons** et à l'encontre de sept autres entreprises. L'enquête a été une nouvelle fois étendue à d'autres entreprises en 2015 et a été divisée, pour des raisons d'économie de procédure, en dix enquêtes. Les investigations ont progressé en 2016. Plusieurs décisions incidentes ont dû être rendues. Les parties ont fait recours contre ces décisions incidentes, recours qui sont en partie pendants devant le Tribunal administratif fédéral.

La COMCO a constaté, par décision du 8 juillet 2016, que huit entreprises actives dans la construction des routes et le génie civil dans les districts de **See-Gaster (SG) et de March et Höfe (SZ)** se sont entendues de manière illicite sur les prix et ont désigné celle qui devait remporter le marché. Ces accords illicites ont eu lieu entre 2002 et 2009 et touchent plusieurs centaines de soumissions (voir 2.1 ci-dessus). Plusieurs entreprises ont fait recours contre la décision de la COMCO devant le Tribunal administratif fédéral.

Dans le cas de la **construction des routes et du génie civil dans le canton de Zurich**, le Tribunal administratif fédéral a rendu une décision de principe le 23 août 2016 sur la question de savoir si la COMCO doit donner accès aux actes de procédure aux victimes de cartels et, dans l'affirmative, sous quelles conditions. Les décisions sont entrées en force.

Dans le cas de la **construction des routes et du génie civil dans le canton d'Argovie**, plusieurs parties ont fait recours contre la décision de la COMCO du 16 décembre 2011 (DPC 2012/2, 270 ss). La procédure est pendante devant le Tribunal administratif fédéral.

3.1.2 Grossistes sanitaires

Dans le cas des **grossistes de la branche sanitaire**, ouvert par des perquisitions le 22 novembre 2011, la COMCO a imposé par décision du 29 juin 2015 des amendes d'un montant global de CHF 80 millions. La décision motivée a été notifiée aux parties au début de l'année 2016. Toutes les parties ont fait recours contre la décision, qui n'est par conséquent pas entrée en force.

Quatre parties se sont opposées à toute publication de la décision de la COMCO et ont demandé une décision attaquable concernant la publication. La COMCO a rendu cette décision en novembre 2016. L'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 26 mai 2016 dans l'affaire NIKON pose les fondements concernant la publication des décisions de la COMCO car le Tribunal traite de manière approfondie cette question dans cet arrêt (voir 2.2 ci-dessus). Toutes les parties qui ont reçu une décision de publication de la COMCO ont fait recours devant le Tribunal administratif fédéral.

3.1.3 Gravier et décharges pour matériaux inertes

Le 12 janvier 2015, le Secrétariat a ouvert par des perquisitions une enquête contre diverses entreprises de **gravier et de décharges pour matériaux inertes dans le canton de Berne**. Les entreprises concernées sont soupçonnées d'avoir passé des accords sur les prix, sur les quantités et sur la répartition de territoires. De plus, ces entreprises disposeraient d'une position dominante et en auraient abusé en refusant des relations commerciales avec des entreprises tierces, en exerçant des discriminations ainsi qu'en subordonnant la conclusion de contrats à l'acceptation d'autres prestations.

L'enquête a été élargie le 19 avril 2015 à une entreprise supplémentaire pour ce qui touche aux accords sur les prix, sur les quantités et sur la répartition de territoires. Dans le cadre de l'enquête, il doit être déterminé si des restrictions illicites existent. L'enquête a été divisée en deux enquêtes pour des raisons d'économie de procédure.

3.1.4 Zinguerie

Le Secrétariat a ouvert le 15 février 2016 une enquête contre plusieurs entreprises et l'association de la **branche de la zinguerie**. Le Secrétariat a connaissance d'éventuels accords. Il existe des indices que ces accords, qui concernent la fixation directe ou indirecte du prix et des éléments du prix des procédures de zinguerie et les prestations de service associées ainsi que la répartition des marchés selon les clients ou les territoires, pourraient constituer des accords illicites.

3.1.5 Autres domaines

Dans le cas des **éléments de portes**, une partie a interjeté recours contre la décision de la COMCO du 17 novembre 2014 (DPC 2015/2, 246 ss). La procédure est pendante devant le Tribunal administratif fédéral.

Dans le cas des **ferrements pour fenêtres et portes-fenêtres**, le Tribunal administratif a donné droit au recours contre la décision de la COMCO du 4 novembre 2010 (DPC 2014/3, 548 ss, 589 ss, 610 ss). La COMCO resp. le DFE ont fait recours contre deux des trois jugements devant le Tribunal fédéral. La procédure est pendante devant le Tribunal fédéral.

3.2 Services

3.2.1 Services financiers

Dans les décisions communiquées le 21 décembre 2016, la COMCO a prononcé des sanctions d'un montant total de CHF 99.1 millions dans la **procédure IBOR** (voir 2.1 ci-dessus). Le Secrétariat a pu conclure des accords amiables avec la majorité des parties. Ces derniers ont été ensuite approuvés par la COMCO. Seules les procédures EURIBOR et Yen LIBOR/Euroyen TIBOR ne sont pas encore clôturées.

Les enquêtes sur de possibles atteintes à la concurrence dans le **marché des changes (Forex)**, dans les **métaux précieux** et dans les **services de leasing** sont en cours, à des stades d'avancement différents. Dans toutes ces enquêtes, de grandes quantités d'informations électroniques doivent être analysées.

Au cours de l'année sous revue, plusieurs cas de fusion ont été examinés, en particulier celui de **Paymit/TWINT** dans lequel les deux plus importants acteurs nationaux dans le secteur des paiements électroniques mobiles ont fusionné. Compte tenu du dynamisme de ces nouveaux marchés, de la présence d'autres prestataires de service comme Apple Pay et des engagements de Paymit/TWINT d'exploiter leur système de manière ouverte et non-discriminatoire, la fusion a été autorisée dans le cadre d'un examen préalable.

Dans le domaine des **cartes de crédit**, le Secrétariat a été impliqué dans la réorganisation du système de fixation des commissions de transaction « Interchange » de MasterCard. A partir du 1^{er} janvier 2017, MasterCard peut fixer unilatéralement les commissions d'Interchange, alors qu'auparavant les émetteurs et les acquéreurs nationaux avaient cette compétence. Dans le cadre d'un accord amiable (EVR III), MasterCard a confirmé aux autorités de la concurrence que le plafond fixé pour les frais d'Interchange serait respecté. Le prochain abaissement de la commission domestique moyenne d'Interchange à 0.44 % aura lieu à partir du 1^{er} août 2017. Concernant les **cartes de débit**, Mastercard a fait une annonce selon l'art. 49a al. 3 let. a LCart (procédure d'opposition). Selon cette annonce, Mastercard a prévu l'introduction d'une commission d'Interchange pour les cartes de débit (Maestro et Mastercard Debit) destinée exclusivement aux achats sur Internet et aux paiements mobiles. Le délai pour l'appréciation de cette procédure d'opposition court jusqu'en avril 2017.

3.2.2 Santé

Le 19 décembre 2016 la COMCO a pris sa décision dans l'enquête relative à la **commercialisation d'informations sur les médicaments** électroniques nécessaires à la distribution (voir 2.1 ci-dessus).

En septembre 2016, l'enquête préalable ouverte dans le canton du Valais concernant des **contrats-cadre d'assurance perte de gain** conclus entre des associations professionnelles, respectivement leurs membres, et trois assureurs-maladie a été clôturée sans suite. En effet, l'analyse du Secrétariat a montré que la forme de coopération choisie par les employeurs et les assureurs ne contrevient pas aux dispositions de la LCart aussi longtemps que : (i) la signature du contrat-cadre reste ouverte à tout autre assureur qui accepte de remplir les conditions requises ; (ii) les assureurs ne se répartissent pas le marché au niveau géographique ou sur la base des partenaires commerciaux ; (iii) les membres des associations restent libres de choisir d'adhérer au contrat-cadre et de choisir librement leur assureur ; (iv) l'adhésion est ouverte aussi à des entreprises non membres de l'association.

3.2.3 Services des professions libérales et autres domaines professionnels

La décision du 19 octobre 2015 de la COMCO dans le cas des **clauses contractuelles de plateformes de réservation d'hôtels** est entrée en force. En raison de l'interdiction des clauses de parité élargies, les hôtels partenaires de Booking.com, HRS et Expedia ont désormais la possibilité d'offrir leurs services à des prix différents suivant les plateformes, de même que de varier la disponibilité des chambres. Les clauses restreintes ne sont en revanche pas interdites. Booking.com, HRS et Expedia interdisent à cet égard à leurs partenaires, comme par le passé, d'offrir leurs services à des prix plus bas sur leur propre site internet, en accès public. Cependant, la réglementation actuelle permet de procéder à des rabais lors de réservations offline (p.ex. par téléphone) ou sur des parties privatives de leur site internet, réservées à un cercle particulier de membres. Le Secrétariat suit l'évolution de la situation, tant en Suisse qu'à l'étranger. Les développements récents en matière de clauses de parité ne relèvent pas du domaine du droit des cartels, mais ont eu lieu au niveau politique. En France par exemple, une interdiction légale de l'ensemble des clauses de parité à l'égard des hôtels a été introduite. En Autriche, une telle interdiction entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2017 et en Italie, une pareille affaire est actuellement pendante devant le Parlement. En Suisse également, la motion Bischof 16.3902 demandant la suppression de clauses de parité a été déposée et est traitée actuellement par le Conseil des Etats.

Durant l'année 2016, le Secrétariat a été actif dans le domaine des **nouvelles technologies de l'information et de la communication**. Des plaintes provenant d'utilisateurs ont rendu le Secrétariat attentif au blocage par le service de messagerie **WhatsApp** de l'envoi de certains liens vers les concurrents. L'observation de marché menée suite à ces plaintes a pu être clôturée, en raison de la correction du problème via une mise à jour de l'application. L'enquête préalable ouverte à l'encontre de **Google** concernant notamment la préférence donnée à ses propres services de recherche (p.ex. « Google Shopping ») a été poursuivie. En l'état, l'autorité observe la situation à l'étranger, où une enquête est également ouverte auprès des autorités de l'Union européenne. La Commission européenne a procédé à la communication des griefs en juillet 2016.

L'observation de marché menée dans le domaine des commissions imposées par les plateformes de distribution d'applications mobiles (**Play Store, App Store, Windows Store**) pour les développeurs n'a pas permis de mettre en évidence d'indices d'un accord sur les prix.

Dans le domaine de **l'économie participative** (« **Sharing Economy** », voir 5.5), le Secrétariat analyse le phénomène et les développements de ce paradigme économique. De façon concrète, le Secrétariat observe l'entrée d'**Uber** sur le marché suisse, en particulier dans le canton

de Genève, où il a été rendu attentif à une forte concentration du marché et à de possibles obstacles à l'entrée de nouveaux concurrents.

Dans le domaine des services aéroportuaires, le Secrétariat mène actuellement une observation de marché concernant les services de **Valet Parking à l'Aéroport International de Genève (AIG)**. La COMCO avait constaté dans sa décision du 18 septembre 2006 que la société Aéroport de Zurich AG (Unique) possédait une position dominante dans le domaine du parking d'aéroport dont elle a abusé en refusant de donner l'accès à d'autres fournisseurs de services de Valet Parking aux infrastructures de l'aéroport ainsi que de leur octroyer une autorisation.

Enfin, en novembre 2016, le Tribunal administratif fédéral a rendu sa décision dans l'affaire de la **distribution de billets au Hallenstadion de Zurich**. Ce cas portait sur un contrat conclu entre l'entreprise TicketCorner et le Hallenstadion (voir 2.2 ci-dessus). Les autorités de la concurrence vont réexaminer le cas à la lumière des considérants du Tribunal administratif fédéral.

3.3 Infrastructures

3.3.1 Télécommunications

Swisscom a recouru contre la décision de la COMCO du 21 septembre 2015 rendue dans le domaine des **connexions à haut débit (Swisscom WAN-Anbindung)**. La COMCO a amendé Swisscom à hauteur de CHF 7,9 millions. L'enquête était arrivée à la conclusion que sur le marché des connexions à haut débit pour la clientèle commerciale, Swisscom occupait une position dominante et qu'elle a abusé de cette position lors de la soumission de la mise en réseau des sites postaux. Swisscom avait remporté l'appel d'offres en proposant un prix environ 30 % inférieur à celui des concurrents, qui dépendaient tous des prestations préalables de Swisscom. Lors de cette soumission, l'entreprise de télécommunication a fixé le prix des prestations préalables à un niveau tel que les concurrents ne pouvaient rivaliser avec l'offre de Swisscom. En outre et par sa politique de prix, Swisscom a imposé des prix excessifs à la Poste.

En mars 2016, la COMCO a ouvert l'enquête **Supermédia** contre Naxoo SA. L'enquête préalable avait mis en évidence des indices d'une restriction illicite à la concurrence par le fait que Naxoo SA détiendrait une position dominante sur le télé-réseau en Ville de Genève, et abuserait de cette position. L'enquête vise à déterminer si le comportement de Naxoo SA constitue effectivement des restrictions illicites à la concurrence au sens de la LCart, dans le sens où Naxoo SA restreindrait ou empêcherait l'accès de sociétés tierces au réseau. Il existe des indices que des sociétés tierces, fournissant par exemple des services satellitaires, ont été entravées ou empêchées par Naxoo SA d'accéder aux réseaux internes des immeubles, alors que cet accès est nécessaire pour la transmission de ces services tiers.

Il a été mis un terme à l'enquête préalable **Interconnect-Peering (IP)-Interconnection** par rapport final du 12 décembre 2016. L'enquête préalable avait été ouverte après que le Secrétariat ait été confronté – dans le cadre de la rédaction d'un avis pour l'OFCOM relatif à une position dominante de Swisscom dans le domaine de l'interconnexion-IP – à des indices d'une éventuelle restriction illicite à la concurrence. L'interconnexion-IP permet la connexion d'ordinateurs en principe autonomes. Swisscom a entrepris les adaptations contractuelles suite aux recommandations émises par le Secrétariat, raison pour laquelle l'enquête préalable a pu être clôturée.

L'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 14 septembre 2015 en l'affaire **politique de prix dans l'ADSL** a été porté devant le Tribunal fédéral par Swisscom. Le Tribunal administratif fédéral a prononcé à l'encontre du groupe Swisscom une sanction d'environ CHF 186 millions, et ainsi confirmé en grande partie la sanction de la COMCO.

3.3.1 Médias

Par décision du 24 mai 2016, la COMCO a clôturé l'enquête **sport à la télévision payante** (*Sport im Pay-TV*) dirigée contre Swisscom, et prononcé à son encontre une sanction de CHF 71,8 millions (voir 2.1 ci-dessus).

Il a été mis un terme à l'enquête préalable **Goldbach Group TV / Radiovermarktung** en novembre 2014 déjà. La question de savoir dans quelle mesure le rapport final du 12 novembre 2014 doit être publié est cependant toujours litigieuse à ce jour. Deux procédures sont pendantes devant le TAF à ce sujet.

Parallèlement à l'enquête **sport à la télévision payante** (*Sport im Pay-TV*), le Secrétariat a mené une observation de marché sous le titre **vente centralisée** (*Zentralvermarktung*), dans le cadre de laquelle il a surveillé l'attribution des droits médiatiques des championnats suisses de football et de hockey sur glace pour la période à compter de la saison 2017/18. Il a également accompagné la procédure d'appel d'offres au préalable.

En outre, la COMCO a eu à examiner les **concentrations d'entreprises** suivantes dans le domaine des médias : concernant la concentration Tamedia / Adextra, Tamedia SA envisageait d'acquérir le contrôle exclusif d'Adextra SA. Concernant 7Days Group / Güll Gesellschaften, TK-Gruppe ainsi que 7Days Group envisageaient d'acquérir le contrôle sur les deux sociétés-sœurs Güll Sàrl ainsi que Presse-Service Güll Sàrl. En ce qui concerne 7Days Media Services / Naville, Dynapress, Presse-Import, les mêmes parties ont notifié l'acquisition de Naville Distribution SA, Dynapress Marketing SA et Presse-Import SA, sociétés contrôlées jusqu'alors par Valora. Toutes ces concentrations ont été autorisées par la COMCO suite à un examen préalable.

En ce qui concerne la décision de la COMCO du 27 mai 2013 portant sur le **prix des livres en Romandie**, plusieurs recours sont pendants devant le Tribunal administratif fédéral. La mesure dans laquelle la décision doit être publiée est également litigieuse dans cette affaire. La procédure est aussi pendante devant le Tribunal administratif fédéral à ce sujet.

3.3.2 Energie

Dans le domaine de l'électricité, le Secrétariat dans le cadre de procédures de consultation des offices, respectivement la COMCO dans le cadre de procédures de consultation et d'auditions, ont été invités à prendre position à plusieurs reprises. En outre, le Secrétariat a pris part à des groupes de travail s'attendant à l'élaboration d'une **loi sur l'approvisionnement en gaz** ainsi qu'à la révision de la **loi sur l'approvisionnement en électricité**.

En outre dans le domaine de l'énergie, la COMCO a examiné la concentration **BKW / AEK**. Par plusieurs achats, BKW entendait acquérir au total 53,22 % du capital-actions de AEK Energie SA, afin de disposer de plus de 93,19 % du capital-actions de AEK en comptant les actions déjà détenues. Le but était la diversification dans l'optique de l'ouverture du marché de l'électricité pour tous les clients finaux ainsi que des réformes structurelles engendrées par le tournant énergétique. L'autorisation de la concentration a été donnée par la COMCO après examen préalable.

3.3.3 Autres domaines

Le recours dans le cas du **fret aérien** est en outre toujours pendant devant le Tribunal administratif fédéral. En effet, plusieurs parties ont recouru contre la décision de la COMCO du 2 décembre 2013 condamnant onze compagnies aériennes à payer au total environ CHF 11 millions d'amende pour avoir conclu des accords horizontaux sur les prix. La mesure dans laquelle la décision du 2 décembre 2013 doit être publiée est également litigieuse dans cette affaire. La procédure est aussi pendante devant le Tribunal administratif fédéral à ce sujet.

L'enquête ouverte en juillet 2013 relative au **système de tarification des envois de courrier postal pour la clientèle d'affaires** est très avancée. Elle traite en particulier la question de savoir si la Poste a entravé ses concurrents sur le marché par la façon dont elle structure et applique son système de prix, notamment en rendant plus difficile, voire impossible à ses clients commerciaux l'accès aux prestations de ses concurrents. L'enquête examine également si la Poste a discriminé ou désavantagé certains clients d'une autre manière. Il est prévu que la proposition de décision soit envoyée aux parties à la procédure début 2017 pour prise de position.

3.4 Produits

3.4.1 Industrie des biens de consommation et marché de détail

Dans le domaine de l'**essence alkylée**, la Commission de la concurrence (COMCO) a ouvert le 31 mai 2016 une enquête à l'encontre de Husqvarna Schweiz SA et Bucher SA Langenthal ainsi que leurs sociétés liées. L'enquête a principalement pour base des indices selon lesquels les sociétés visées par l'enquête ont fixé conjointement leurs prix et se sont réparties la clientèle lors de la commercialisation d'essence alkylée de la marque Aspen.

La COMCO a sanctionné par décision du 19 décembre 2016 le producteur et l'importateur général suisse des **fanaux de signalisation Eflare** pour un montant total d'environ CHF 33'000. Les deux entreprises étaient parties à un accord vertical de répartition territoriale illicite en matière de concurrence empêchant les importations parallèles des fanaux de signalisation Eflare. La COMCO a en même temps approuvé un accord amiable entre le Secrétariat et les deux entreprises visées par l'enquête. Le producteur et l'importateur général s'engagent par l'accord amiable à ne plus conclure d'accord illicite empêchant les importations parallèles dans le futur.

Le Secrétariat a mené une étude de marché en vue d'évaluer la pertinence de la **Motion Hess**. Cette motion charge le Conseil fédéral « de faire en sorte que les fabricants de produits indiquent expressément dans les contrats de distribution qu'ils autorisent leurs distributeurs suisses à effectuer notamment tous travaux d'installation, d'entretien ou de garantie pour leurs produits même lorsque ceux-ci ont été achetés directement dans l'Espace économique européen » (motion du 18 juin 2015 « Pour une application effective du principe du « Cassis de Dijon » » [15.3631]). Selon l'étude de marché, les causes principales des refus d'intervention sur les produits importés directement dans diverses branches sont les risques de responsabilité contractuelle et des obstacles techniques. L'étude de marché n'a révélé que des refus isolés de traiter des produits directement importés, qui pouvaient éventuellement être dus à des mesures du producteur ou de l'importateur. Celles-ci concernaient toutes des refus de prestations de garantie en raison de ristournes insuffisantes de la part du producteur, respectivement de l'importateur.

Le Tribunal fédéral a rendu le 28 juin 2016 une décision de principe dans l'appréciation des accords de répartition géographique au sens de l'art. 5 al. 4 LCart, dans le cadre du cas **Gaba / Elmex**. La motivation écrite du jugement doit encore être rendue (voir 2.2 ci-dessus). Dans l'affaire **Nikon**, le Tribunal administratif fédéral a confirmé pour l'essentiel la décision de la COMCO sur les sanctions le 16 septembre 2016, le jugement est entré en force (voir 2.2 ci-dessus). En outre, le Tribunal fédéral a rejeté le 26 mai 2016 le recours de Nikon contre le jugement du Tribunal administratif fédéral sur la question de la publication de la décision de sanction (voir 2.2 ci-dessus). Le recours de la COMCO contre la décision du Tribunal administratif fédéral dans le cas des **articles de sports de montagne** est pendant devant le Tribunal fédéral.

3.4.2 Instruments de musique

La décision de la COMCO du 29 juin 2015 dans l'affaire **instruments à cordes** est entrée en force. La décision de la COMCO du 14 décembre 2015 dans l'affaire **pianos et pianos à queue** a, elle, été contestée. La procédure est pendante devant le Tribunal administratif fédéral.

3.4.3 Industrie horlogère

Au début de l'année 2016, **The Swatch Group SA** (Swatch Group) a requis à la COMCO une adaptation de l'accord amiable autorisé du 21 octobre 2013. ETA SA Manufacture Horlogère Suisse (ETA), une filiale de Swatch Group, s'était engagée dans l'accord amiable à livrer des mouvements mécaniques aux entreprises tierces jusqu'en 2019. L'accord amiable permettait en outre à ETA de réduire de manière échelonnée jusqu'en 2019 les livraisons aux entreprises tierces. La COMCO a rejeté la demande (voir 2.1 ci-dessus).

Suite à la demande de réexamen de Swatch Group, l'enquête préalable dans le domaine du **service après-vente**, encore en cours, a été suspendue. Elle sera poursuivie en 2017.

3.4.4 Secteur automobile

La **nouvelle communication concernant l'appréciation des accords verticaux dans le secteur automobile** est entrée en force le 1^{er} janvier 2016. Dans ce contexte, le Secrétariat a mené durant l'année 2016 une consultation en vue de l'adaptation des contrats de distributions et a répondu aux questions d'acteurs du marché comme de privés.

Dans l'affaire des **réunions régionales de l'Association des partenaires du groupe Volkswagen (VPVW)**, plusieurs procédures de recours devant le Tribunal administratif fédéral restent pendantes. La COMCO avait imposé des sanctions forfaitaires à hauteur de CHF 10'000 jusqu'à 32'000 par décision du 19 octobre 2015 à quatre commerçants en raison de la fixation de prix. Trois destinataires de cette décision ont recouru contre celle-ci. Les recours sont pendants devant le Tribunal administratif fédéral. L'enquête avait été clôturée plus tôt à l'égard de la seule partie, qui s'était engagée à adapter son comportement dans le cadre d'un accord amiable avec le Secrétariat : Un vice-président de la COMCO avait approuvé l'accord amiable par décision du 8 août 2014. Par jugement du 13 avril 2016, le Tribunal administratif fédéral a déclaré la décision du vice-président nulle en raison de son absence de compétence et de pouvoir de décision de manière générale. En raison de ce jugement, la COMCO a approuvé l'accord amiable par décision du 6 juin 2016. Cette décision a fait l'objet de recours auprès du Tribunal administratif fédéral par deux commerçants qui n'étaient pas parties à l'accord amiable. Les recours sont pendants.

Dans une enquête préalable, le Secrétariat a examiné l'existence d'indice d'une restriction illicite à la concurrence par **AMAG Automobil- und Motoren AG**. Plusieurs revendeurs et ateliers des marques du groupe Volkswagen se sont plaints qu'AMAG essayait d'avantager ses filiales AMAG RETAIL et de renforcer leur position sur le commerce de détail, par le biais de mesures arbitraires et discriminatoires envers ses partenaires commerciaux.

Dans le cas **BMW**, la procédure de recours est pendante devant le Tribunal fédéral. Dans son arrêt du 13 novembre 2015, le Tribunal administratif fédéral avait rejeté le recours de BMW contre la décision de la COMCO du 7 mai 2012. BMW a contesté le jugement auprès du Tribunal fédéral.

3.4.5 Agriculture

Le Secrétariat a participé à environ 80 consultations des offices sur des projets d'actes normatifs concernant l'agriculture et des interventions parlementaires. Il s'y est en particulier pro-

noncé en faveur de la **réduction de la protection douanière**. Parallèlement, plusieurs questions concernant l'agriculture sont parvenues au Secrétariat, lesquelles ont donné lieu à des discussions et/ou à des observations de marché.

3.4.6 Autres domaines

Dans le domaine des **techniques médicales**, l'enquête GE Healthcare a été clôturée (voir 2.1 ci-dessus).

Dans le domaine des **machines de jardin**, le Secrétariat a poursuivi l'enquête ouverte en décembre 2015 à l'encontre d'Husqvarna. L'objet de l'enquête vise à déterminer une éventuelle prise d'influence du fabricant sur les prix de revente des distributeurs et une éventuelle obstruction des importations parallèles et directes.

Dans le domaine des **appareils de fitness**, le Secrétariat a ouvert une enquête préalable à l'encontre de Trisport AG, qui est l'importateur général des produits de la marque Kettler en Suisse. L'objet de l'enquête vise à déterminer s'il existe des indices pour un accord illicite, notamment des exigences de prix minimaux ou fixes, ou une interdiction du commerce en ligne.

Dans le domaine des **volants de Badminton** (Shuttles), le Secrétariat a ouvert en janvier 2016 une enquête préalable à l'encontre de l'association Swiss Badminton. Des indications avaient été reçues selon lesquelles l'association imposait à ses membres de ne jouer certains matchs qu'avec des volants officiels, qui ne pouvaient être obtenus qu'auprès de l'importateur suisse. L'enquête préalable n'a dévoilé aucun indice d'un accord illicite en matière de concurrence et, partant, a été clôturée.

3.5 Marché intérieur

La loi fédérale sur le marché intérieur (LMI) garantit la libre circulation intercantonale de même que la publication des projets de concessions et des marchés publics.

Afin de vérifier si la libre circulation intercantonale conforme à la LMI fonctionnait, la COMCO a mené une **enquête** dans les cantons de Berne, Vaud et du Tessin. Dans ce cadre, les autorités cantonales ont été priées de renseigner la COMCO sur leur **pratique administrative concernant l'admission des offreurs extracantonaux**. Les secteurs et professions suivantes ont particulièrement fait l'objet des investigations : professions médicales régies par le droit fédéral et par le droit cantonal, services de sécurité privés, restauration, garde d'enfants, fiduciaires, architectes et ingénieurs de même qu'artisanat. L'enquête a montré que la LMI n'est pas appliquée de manière conséquente dans tous les domaines. La COMCO a communiqué les résultats des enquêtes par le biais de recommandations. Les autorités cantonales ont l'obligation de transmettre d'office à la COMCO leurs décisions qui restreignent l'accès au marché.

Le canton du **Tessin** a mis en vigueur une nouvelle **loi sur les professions artisanales (LIA)**. Cette loi exige que toutes les entreprises artisanales actives au Tessin soient inscrites dans un registre. L'inscription à ce registre est payante et soumise au respect de conditions personnelles et professionnelles. La COMCO est d'avis que l'application de la LIA aux artisans extracantonaux n'est pas conforme à la LMI. En conséquence, elle a déposé des recours contre des décisions rendues en application de la LIA (voir 2.1 ci-dessus).

D'autres procédures de recours concernent l'**octroi d'agrément pour des avocats employés par des études pluridisciplinaires d'avocats organisées sous la forme de société anonymes**. Ces formes d'études d'avocats ne sont pas régies explicitement par le droit fédéral, raison pour laquelle des pratiques cantonales divergentes se sont développées. Dans le canton de Zurich cette forme de l'activité d'avocat est admise à certaines conditions. Selon la Cour de Justice de la République et canton de Genève cette organisation n'est pas admissible

et une étude pluridisciplinaire d'avocats organisée sous la forme d'une société anonyme dont le siège est à Zurich ne dispose pas du droit de s'établir dans la République et canton de Genève conformément à la LMI. La Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud a également nié l'application du droit du marché intérieur, mais a admis une étude pluridisciplinaire d'avocats organisée sous la forme d'une société anonyme selon ses propres critères. La COMCO a fait recours contre les jugements de ces deux tribunaux afin de faire trancher la question de l'application de la LMI par notre Haute Cour.

Dans le domaine des **services de taxi**, la COMCO a émis une recommandation à l'attention du Grand Conseil et du Conseil d'État de la République et canton de Genève concernant un projet de nouvelle loi. Selon la LMI, il doit être garanti que les services de taxi extracantonaux puissent en tout temps venir chercher un client sur le territoire genevois suite à une commande et le déposer à la destination de son choix. Les services de taxi extracantonaux qui entendent exercer régulièrement dans le canton de Genève doivent obtenir une autorisation genevoise, mais ont en principe le droit à la reconnaissance de l'autorisation délivrée par le canton de provenance.

Finalement, la COMCO a rédigé une expertise sur l'application de la LMI en regard du **Concordat sur les prestations de sécurité effectuées par des personnes privées (CPSP/KÜPS)**. Cette expertise examine à quelles conditions des services de sécurité privés ayant un siège dans un canton qui n'a pas adhéré au CPSP doivent être admis dans l'espace concordataire.

Dans le domaine des **marchés publics**, la COMCO a déposé un recours contre l'adjudication d'un **mandat de conseil par la ville de Wil/SG**. Cette dernière n'a pas publié le marché ni pour l'analyse préliminaire (en dessous des seuils), ni pour le mandat principal de conseil (au-dessus des seuils). De l'avis de la COMCO, il s'agit d'une manœuvre visant à éviter l'application du droit des marchés publics.

Le **canton de Fribourg** a adopté une **loi sur la restauration collective publique** qui oblige les restaurants et autres établissements publics liés à l'État fribourgeois à couvrir une partie de leurs besoins en nourriture par l'achat de produits régionaux. Le but de la disposition topique était de favoriser l'agriculture et l'industrie de transformation régionale de même que le développement durable. La COMCO a recommandé au Conseil d'État fribourgeois de renoncer à ce critère d'achat lié à la provenance géographique et de tenir compte de cet intérêt légitime à des achats respectueux du développement durable d'une manière non discriminatoire.

Dans le domaine des **concessions** se posait jusqu'à présent la question de savoir si l'obligation de publier au sens de l'art. 2 al. 7 LMI s'appliquait, outre aux concessions de monopole, aussi aux **concessions d'usage exclusif**. La Cour de droit administratif et public du **Tribunal cantonal vaudois** a confirmé l'application de cette disposition aux concessions pour les surfaces d'affichage publicitaire sur le domaine public. Le jugement a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. Sur invitation de ce dernier, la COMCO a pu déposer une prise de position détaillée quant à la portée de l'art. 2 al. 7 LMI. La procédure est en cours.

3.6 Investigations

Pour le centre de compétences investigations, l'année qui fait l'objet de ce rapport a commencé avec une grosse perquisition marquant l'ouverture de l'enquête contre diverses zinzgueries dans le nord, l'est et l'ouest de la Suisse. À côté de cela, une perquisition plus petite a été menée dans l'affaire de l'essence alkylée. De plus, le centre de compétences investigations a soutenu les services dans le traitement des données et le tri de celles-ci. Au niveau du tri des données électroniques, le but consiste en ce que le centre de compétences investigations, et non pas la Case Team impliquée, trie la correspondance protégée par le secret de

l'avocat. Grâce à cette façon de faire, un dialogue avec les personnes concernées peut normalement éviter une procédure de levée des scellés devant le juge.

À côté de ces travaux ordinaires, le centre de compétences investigations a été impliqué dans la publication de diverses décisions intermédiaires, qui concernaient notamment le domaine des accords amiables ainsi que du programme de clémence. Dans trois décisions intermédiaires dans les procédures sur les constructions dans le canton des Grisons s'est posée la question du rôle dans la procédure des personnes physiques interrogées, et il a été retenu en particulier que les anciens organes de même que les collaborateurs actuels sans position d'organe devait être entendus en tant que témoins et non pas de parties. Il a été fait recours contre ces décisions intermédiaires. Les jugements du Tribunal administratif fédéral sont encore attendus. Dans le domaine des programmes de clémence, une restriction d'utilisation a été ordonnée dans les procédures des Grisons pour la première fois. Selon celle-ci, toutes les informations et la documentation obtenues en consultant des actes d'autodénonciation ne peuvent être utilisées que dans le but de se défendre dans une procédure de droit des cartels devant la COMCO (et dans le cadre de moyen de droits ultérieures).

Pour le centre de compétences investigations, le point d'orgue de l'année a été la tenue de la séance plénière du ECN FIT WG (ECN Forensic IT Working Group) à Berne. À l'occasion de cette réunion de deux jours, environ 60 experts d'Etats de l'UE et de l'AELE, de Turquie et d'Albanie, ainsi que de la Commission européenne et de l'Autorité de surveillance AELE ont échangé sur des problèmes actuels et des développements dans le domaine de l'informatique légale. La Suisse participe depuis 2005 aux réunions du ECN FIT WG et a pu, grâce à l'intervention du centre de compétences investigations, profiter fortement du Know-How qui y était rassemblé, de telle sorte qu'il était temps pour elle d'apporter une contribution active à ce groupe en organisant la séance plénière.

En vue de supprimer les barrières s'élevant contre les lanceurs d'alertes qui souhaiteraient contacter les autorités de la concurrence, une section a été aménagée pour ces derniers sur le site internet de la COMCO. En plus d'une adresse e-mail spécifique (whistleblowing@comco.admin.ch), on y trouve de nombreuses informations utiles pour des lanceurs d'alertes potentiels, et notamment les conditions encadrant une telle dénonciation.

3.7 Relations Internationales

UE : La coopération des autorités de la concurrence de la Suisse et de l'UE est intensive et fonctionne bien. Elle se déroule dans le cadre prévu par l'Accord entre la Suisse et l'UE concernant la coopération en matière d'application de leurs droits de la concurrence (Accord sur la concurrence). Celui-ci est entré en force le 1^{er} décembre 2014. Depuis, le Secrétariat a contacté la direction générale de la concurrence de la Commission européenne dans diverses enquêtes et procédures de concentrations parallèles, pour discuter de questions de procédures et de droit matériel (art. 7 al. 2 de l'Accord sur la concurrence). De tels échanges ont lieu régulièrement pour s'assurer d'éviter des résultats inutilement contradictoire dans les procédures menées parallèlement à Berne et à Bruxelles. Dans les observations de marché et les enquêtes préalables, il y a eu divers contacts pour éclaircir si du côté de l'UE il existait aussi un problème de droit des cartels ou pour obtenir plus d'informations pour la suite de la procédure. Dans l'ensemble, l'Accord sur la concurrence facilite la mise en œuvre du droit des cartels en Suisse pour les cas qui tombent aussi sous le droit européen de la concurrence.

OCDE : Des représentants de la COMCO et du Secrétariat ont participé à la réunion biannuelle du comité « concurrence » de l'OCDE. A cette occasion, plusieurs contributions ont été rédigées en collaboration avec le SECO. A côté des thèmes classiques sur l'application de la loi, comme les accords ou les sanctions, des sujets en lien avec les nouvelles technologies digitales ont été traités. Après les plates-formes en ligne dans le domaine des réservations d'hôtels et des services financiers, les discussions ont porté sur l'influence de la technologie sur

les services des avocats et des notaires. Les autres thèmes importants de cet exercice ont été le Big Data et les études de marchés.

ICN: la COMCO et le Secrétariat suivent les développements au sein de l'International Competition Network. Le Secrétariat a répondu à un questionnaire concernant la sanction, pour la nouvelle édition du rapport de l'ICN sur le thème des amendes. Le Secrétariat a de plus révisé le « Anti-Cartel Enforcement Template » de l'ICN, lequel est accessible sur le site internet de la COMCO. Dans le domaine des cartels, le sous-groupe 1 « Legal Framework » et le sous-groupe 2 „Cartel Enforcement“ ont mené plusieurs séminaires en ligne. Cette année, le Cartel-Workshop a été consacré à « l'amélioration de l'application du droit des cartels ». La conférence annuelle de l'ICN a eu lieu à Singapour.

CNUCED : Le Secrétariat a cette année encore soutenu les activités du programme de coopération COMPAL. Deux personnes originaires du Salvador ont effectué un stage de trois mois auprès du Secrétariat.

3.8 Législation

3.8.1 Interventions parlementaires

L'état actuel des interventions parlementaires déposées suite à l'échec de la révision de la LCart en septembre 2014 visant la modification de points particuliers se présente comme suit :

- **L'initiative parlementaire Hans Altherr** du 25 septembre 2014 « Prix à l'importation surfaits. Supprimer l'obligation de s'approvisionner en Suisse » (14.449) souhaite introduire dans la LCart, à l'instar du droit cartellaire allemand, une disposition qui permettrait de lutter contre les abus de puissance relative de marché. Les commissions du Conseil national et du Conseil des Etats ont donné suite à cette initiative parlementaire et sont actuellement en train d'élaborer un projet de loi.
- La **Motion du Groupe socialiste** du 24 septembre 2014 « Lutte contre les prix élevés en Suisse. Présenter une version élaguée de la révision de la loi sur les cartels » (14.3780) a été rejetée par le Conseil national et est ainsi liquidée.
- La **Motion Viola Amherd** du 26 septembre 2014 « pour une révision allégée de la Loi sur les cartels » (14.3946) demande au Conseil fédéral de présenter un projet contenant les « articles non contestés de la révision de la LCart qui a été rejetée ». Comme elle est restée pendant plus de deux ans, celle-ci a été classée. Elle est ainsi liquidée.
- La **Motion Hans Hess** du 18 juin 2015 « Pour une application effective du principe du Cassis-de-Dijon » (15.3631) charge le Conseil fédéral de faire en sorte que les fabricants de produits indiquent expressément dans les contrats de distribution qu'ils autorisent leurs distributeurs suisses à effectuer notamment tous travaux d'installation, d'entretien ou de garantie pour leurs produits même lorsque ceux-ci ont été achetés directement dans l'Espace économique européen. La motion a été acceptée par les deux Conseils. Dans ce contexte, le Secrétariat a vérifié si le refus de prestations par des ouvriers locaux sur des produits directement importés depuis l'Espace économique européen constituait un problème répandu (voir 3.4.1 ci-dessus).
- **L'initiative parlementaire de Buman** du 18 mars 2016 « Pour un prix des revues plus raisonnable en Suisse » demande une règle spéciale pour la fixation des prix des journaux et des revues dans la LCart. Elle n'a pas encore été traitée par les conseils.
- **L'initiative parlementaire de Buman** du 30 septembre 2016 « Petite révision de la loi sur les cartels » demande que quatre points spécifiques, qui étaient largement contestés dans la révision échouée de la LCart en 2014, soient adoptés, à savoir le contrôle des concentrations d'entreprises, la procédure civile du droit des cartels, la prise en compte de programmes de conformité (Compliance-programme) dans le calcul du

montant de la sanction ainsi que la procédure d'opposition. Elle n'a pas encore été traitée par les conseils.

La **motion Bischof** du 30 septembre 2016 « Interdire les contrats léonins des plates-formes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais » (16.3902) a pour but de charger le Conseil fédéral de soumettre les modifications législatives nécessaires à l'interdiction des clauses de parité tarifaire dans la relation contractuelle entre les hôtels et les plates-formes de réservation en ligne. Elle a été acceptée par la commission compétente (CER) et sera traitée par les conseils.

Du point de vue administratif, la responsabilité du suivi de ces interventions revient au SECO; le Secrétariat est impliqué dans les travaux.

3.8.2 Initiative pour des prix équitables

L'initiative « Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables », lancée le 20 septembre 2016, demande que « la Confédération légifère afin de lutter contre les conséquences sociales et économiques dommageables des cartels et des autres formes de limitation de la concurrence ». Cette initiative charge en outre la Confédération de prendre « en particulier des mesures afin de garantir l'acquisition non discriminatoire de biens et de services à l'étranger, et d'empêcher toute forme de limitation de la concurrence due aux pratiques unilatérales d'entreprises puissantes sur le marché ». L'initiative prévoit plusieurs mesures concrètes, comme par exemple des dispositions légales pour les entreprises ayant une position dominante relative, qui fixent des prix plus hauts en Suisse qu'à l'étranger, de même que pour la non-discrimination en matière d'achats dans le commerce en ligne. Le délai imparti pour la récolte des signatures court jusqu'au 20 mars 2018.

3.8.3 Modernisation du contrôle des concentrations

Sur la base de son rapport sur les entraves aux importations parallèles¹, le Conseil fédéral a chargé le DEFR de lui soumettre d'ici fin 2017 un projet (à mettre en consultation) en vue de moderniser le contrôle des fusions dans la Loi sur les cartels. Le Conseil fédéral est d'avis que le système de contrôle actuel des concentrations d'entreprises tient trop peu compte des effets négatifs et positifs des fusions et que le test de dominance prévu jusque-là par la LCart pourrait être remplacé par le test SIEC (Significant Impediment to Effective Competition). Le Conseil fédéral attend de ce changement un effet positif sur la concurrence en Suisse à moyen et long termes.²

Du point de vue administratif, la responsabilité de l'élaboration du projet de consultation interventions revient au SECO; le Secrétariat est impliqué dans les travaux.

¹ Entraves aux importations parallèles, Rapport du Conseil fédéral du 22 juin 2016 en réponse au postulat 14.3014 «Simplifier les formalités douanières et favoriser les importations parallèles grâce à la reconnaissance d'autres documents permettant d'attester de l'origine d'un produit» (ci-après : rapport du Conseil fédéral du 22 juin 2016), < <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/44558.pdf> > (24.02.2016).

² Cf. Rapport du Conseil fédéral du 22 juin 2016 (n. 1), p. 42.

4 Organisation et statistique

4.1 COMCO et Secrétariat

Pour la **période du mandat 2016-2019**, les douze **membres de la COMCO** suivants ont été nommés : Vincent Martenet, Président; Andreas Heinemann et Armin Schmutzler, Vice-présidents; Florence Bettschart-Narbel, Winand Emons, Andreas Kellerhals, Pranvera Këllezi, Daniel Lampart, Danièle Wüthrich-Meyer, Rudolf Minsch, Martin Rufer, Henrique Schneider.

Les membres de la COMCO ont tenu 14 séances plénières en 2016. Le nombre de décisions prises dans le cadre des enquêtes et des opérations de concentrations selon la Loi sur les cartels ainsi qu'en application de la Loi sur le marché intérieur ressort de la statistique (voir 4.2).

Lors de sa première séance de 2016 et en application du nouveau règlement interne du 15 juin 2015 (en force depuis le 1^{er} novembre 2015), la COMCO a désigné les membres des deux nouvelles **chambres** « **pour les décisions partielles** » et « **pour les concentrations d'entreprises** » (voir à ce sujet le rapport annuel 2015, DPC 2016/1, 11).

- **Chambre pour les décisions partielles:** Vincent Martenet (présidence), Andreas Kellerhals et Daniel Lampart.
- **Chambre pour les concentrations d'entreprises:** Vincent Martenet (présidence), Andreas Heinemann et Armin Schmutzler.

Deux postes clés de la direction ont été renouvelés au sein du Secrétariat. **Niklaus Wallimann** est le nouvel **économiste en chef** du Secrétariat depuis le 1^{er} septembre 2016, en remplacement de Marc Blatter, qui s'est retiré fin juin 2016 ; le 1^{er} janvier 2017, **Stefan Renfer** a remplacé Nicolas Diebold, lequel s'est retiré à la fin de l'année 2016, en tant que nouveau **chef du service du marché intérieur**.

Fin 2016, le **Secrétariat** employait 73 (année précédente 76) personnes (à temps plein et à temps partiel), avec un pourcentage de femmes de 40 % (année précédente : 42). Cela correspond à un total de 62.7 emplois en équivalence plein temps (EPT, année précédente : 66.7). Le personnel était réparti comme suit : 51 (année précédente : 55) membres du personnel académique (y.c. la direction, ce qui correspond à 44.4 EPT contre 49.2 l'année précédente) ; 9 stagiaires scientifiques (contre 8 lors de l'exercice précédent), représentant 9 EPT (exercice précédent : 8) ; 13 employés du service Ressources et Logistique, correspondant à 9.3 EPT (contre 9.5 l'année précédente).

4.2 Statistique

	2015	2016
Enquêtes		
Menées durant l'année	30	32
dont reprises de l'année précédente	15	22
dont ouvertes durant l'année	6	4
dont nouvelles enquêtes résultant d'une séparation d'une enquête en plusieurs enquêtes	9	6
Décisions	7	9
dont accords amiables	3	6
dont décisions de l'autorité	2	2
dont sanctions selon l'art. 49a al. 1 LCart	6	8
dont décisions partielles	1	2
Décisions de procédures	7	9
Autres décisions (publication, coûts, accès au dossier, etc.)	1	3
Mesures provisionnelles	0	0
Procédures où des sanctions ont été prononcées au sens des art. 50 ss. LCart	0	0
Enquêtes préalables		
menées durant l'année	18	14
reprises de l'année précédente	14	11
ouvertes durant l'année	4	3
Clôtures	7	6
dont ouvertures d'enquêtes	1	2
dont adaptation du comportement	2	3
dont sans suite	4	1
Autres activités		
Annonces traitées selon l'art. 49a al. 3 let. a LCart	2	0
Conseils	17	27
Observations de marché	33	42
Demandes LTrans	23	16
Autres demandes traitées	685	683
Concentrations		
Notifications	29	22
Pas d'intervention après examen préalable	26	21
Examens	3	1
Décisions de la COMCO	0	0
après examen préalable	0	0
après examen	0	0
Exécution provisoire	0	0
Procédures de recours		
Total des recours auprès du TAF et du TF	24	39
Arrêts du Tribunal administratif fédéral (TAF)	3	9
dont succès des autorités de la concurrence	2	7
dont succès partiel	0	0
Arrêts du Tribunal fédéral (TF)	2	2
dont succès des autorités de la concurrence	2	2
dont succès partiel	0	0

Pendants en fin d'année (auprès du TAF et du TF)	22	28
Avis, recommandations et prises de position, etc.		
Avis (art. 15 LCart)	0	0
Recommandations (art. 45 LCart)	0	1
Prises de position (art. 47 LCart, 5 al. 4 LSPr ou 11a LTV)	0	0
Suivi des affaires	0	0
Communications (art. 6 LCart)	1	0
Prises de position (art. 46 al. 1 LCart)	281	278
Consultations (art. 46 Al. 2 LCart.)	8	8
LMI		
Recommandations / enquêtes (art. 8 LMI)	2	5
Avis (art. 10 I LMI)	1	1
Conseils (Secrétariat)	45	46
Recours (art. 9 al. 2bis LMI)	1	7

D'après les statistiques, et par rapport aux chiffres de l'année précédente, les constatations suivantes peuvent être tirées:

- Le nombre d'enquête a à nouveau légèrement augmenté. Il y a certes eu moins de nouvelles enquêtes qui ont été ouvertes, mais d'autres, déjà ouvertes, ont été divisées en plusieurs enquêtes séparées.
- Le nombre de décisions finales de la COMCO a augmenté de sept à neuf. Parmi celles-ci, six enquêtes ont pu être clôturées avec un accord amiable. Dans huit des neuf enquêtes, la COMCO a infligé des sanctions pour un total d'environ CHF 171 millions.
- Le nombre d'enquêtes préalables a encore diminué. En 2016, le Secrétariat a mené quatorze d'entre elles et en a clôturé six, dont deux par des ouvertures d'enquêtes.
- Le nombre de conseils a par contre augmenté (de dix-sept à vingt-sept), de même que celui des observations de marché (de trente-trois à quarante-deux). Ces activités demandent parfois un engagement très important en temps comme en d'autres ressources. Le nombre d'autres requêtes (renseignements téléphoniques, réponses à des questions de citoyens, transferts aux autorités compétentes, etc.), à savoir de 683 (contre 685 en 2015), est resté élevé et n'a quasiment pas varié.
- Quant aux annonces de concentrations d'entreprises, celles-ci ont baissé à vingt-deux contre vingt-neuf l'an passé. En comparant sur le long terme, seule l'année 2004 a connu moins d'annonces, avec vingt-et-une d'entre elles. Le nombre d'annonces devrait toutefois s'approcher d'environ trente annonces par année à long terme avec la reprise de l'activité M&A.
- Le nombre de recours devant le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral a de nouveau augmenté par rapport à l'année précédente. L'augmentation de leur nombre de vingt-quatre à trente-neuf est principalement due aux nombreux recours portés contre des décisions incidentes. Le Tribunal administratif fédéral a certes rendu significativement plus d'arrêts qu'en 2015, mais cette augmentation est en grande partie due aux jugements portant sur des décisions incidentes de la COMCO. Fin 2016, vingt-huit recours étaient pendants devant le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral (contre vingt-deux fin 2015).
- Le nombre de recommandations et de procédures de plainte en application de la LMI a augmenté. Des trois enquêtes ont débouchés sur cinq recommandations aux cantons et des sept plaintes reçues au total, trois concernaient le canton du Tessin et trois l'autorisation d'une SA d'avocats (voir 3.5 ci-dessus).

5 Numérisation de l'économie

La numérisation transforme l'économie. Les entreprises développent de nouveaux modèles d'affaires et améliorent leurs procédures. Les consommateurs bénéficient d'un plus large choix d'offres et profitent de prix plus bas. A ces opportunités ouvertes par la numérisation s'opposent certains risques pour la concurrence. Des nouvelles formes d'accords peuvent entraver le développement des acteurs de la nouvelle économie digitale. Les entreprises dominantes peuvent essayer de verrouiller de façon abusive l'accès aux ressources d'internet. Des appréciations erronées peuvent mener à des réglementations entravant la concurrence, au lieu de permettre aux différents acteurs d'y lutter à armes égales.

En 2016, la COMCO a traité de façon intensive de la numérisation de l'économie. D'une part, elle a mené des réflexions de principe sur ce thème. Elle y a d'autre part été confrontée lors de diverses procédures. La COMCO observe les développements dans l'économie digitale. L'appréciation de ceux-ci sous l'angle du droit de la concurrence est complexe, celle-ci demande de l'expérience amassée par les autorités de la concurrence dans le cadre des investigations en cours. Les autorités de la concurrence mettent toutefois en garde quand elles perçoivent des dangers pour la concurrence et interviennent lorsque celle-ci est entravée. Cela ressort de leur pratique dans les branches concernées par la numérisation.

5.1 Infrastructure de réseau

Une bonne infrastructure de réseau constitue la base de l'économie digitale. On doit pour cela s'assurer que la concurrence sur le réseau reste possible afin que les meilleures innovations puissent y avoir lieu. Les autorités de la concurrence sont alors confrontées à une double exigence. Elles doivent d'une part s'assurer que la concurrence ne soit pas exclue, d'autre part, elles ne doivent pas former un obstacle aux incitations à investir dans les infrastructures.

Les autorités de la concurrence ont déjà dû maîtriser cet exercice d'équilibriste dans le cadre de la coopération dans le domaine de la fibre optique. Plusieurs entreprises régionales de distribution d'énergie et Swisscom avaient convenu d'installer ensemble la technologie novatrice de la fibre optique dans certaines villes Suisses. Les partenaires pouvaient ainsi se répartir les risques d'investissement et réduire les coûts de construction à travers l'usage efficient des conduits de câbles. Le danger provenait des clauses d'exclusivité sur le « layer 1 » et des clauses de contrôle des prix contenues dans le contrat. Ces clauses pouvaient constituer des accords sur les prix et les quantités, risquant ainsi de compromettre fortement la concurrence visée. Compte tenu du développement dynamique des marchés digitaux, la question de l'existence d'une entrave à la concurrence durant la durée de validité de 30-40 ans du contrat a dû rester ouverte. S'il s'avère que des clauses compromettent effectivement la concurrence, la COMCO peut intervenir pour corriger cela. En examinant ces collaborations, les autorités de la concurrence se sont assurées que la concurrence pouvait jouer et que les conditions-cadres pour l'utilisation du réseau étaient claires. Les entreprises peuvent ainsi contribuer à exploiter le réseau de la fibre optique de manière conforme à la concurrence.

L'accès à la concurrence dans le domaine de l'infrastructure de réseau reste toutefois un sujet d'actualité. Le Secrétariat a examiné en 2016 les comportements ainsi que la communication entre les fournisseurs de réseau dans le domaine de l'« Interconnect-Peering ». Là aussi, un avertissement sur le caractère problématique de certaines conventions du point de vue du droit des cartels a conduit à une adaptation des contrats en cause. En ce moment, la COMCO se penche sur le réseau câblé de la ville de Genève dans l'enquête Supermédia. Il y est examiné si Naxoo SA détient une position dominante sur le réseau câblé de la ville de Genève et utilise celle-ci de manière à gêner ou empêcher l'accès au réseau par des tiers de façon abusive.

5.2 Commerce en ligne

Le commerce en ligne a des effets positifs sur la concurrence. Le fait de chercher de meilleurs prix sur internet ne coûte rien aux consommateurs, ils profitent ainsi d'une plus grande transparence et d'une offre plus large. Pour les commerçants, internet étend leur portée (géographique). Le commerce direct via internet réduit les coûts de distribution et ouvre des possibilités pour des modèles d'affaires innovants.

Partant, la COMCO tient une position très critique envers les restrictions au commerce en ligne. En 2011 déjà, elle avait adopté une décision de principe en ce sens. Elle y avait indiqué que les interdictions des ventes via des boutiques en ligne imposées par les producteurs à leurs partenaires de distribution contreviennent en principe à la Loi sur les cartels. La COMCO prévoit cependant aussi la possibilité que l'interdiction des ventes en ligne puisse être justifiée sous certaines conditions très restrictives. Ainsi, au sein d'un réseau de distribution sélective, il peut être justifié d'imposer aux commerçants en ligne qu'ils remplissent les mêmes conditions qu'un revendeur autorisé et qu'ils disposent d'un lieu de vente physique. Toutefois, les commerçants en ligne doivent être libres dans tous les cas de fixer le prix de vente final de manière indépendante. La COMCO a confirmé sa décision de principe en 2014 dans une décision à l'encontre d'un producteur qui avait convenu de façon illicite avec ses revendeurs de renoncer à vendre ses machines à café en ligne.

5.3 Plates-formes digitales

La numérisation mène à des apparitions plus fréquentes de plates-formes telles que des services de recherches, des sites de commerce et d'intermédiation ou des réseaux sociaux en ligne. Le modèle d'affaires de ces plates-formes digitales repose sur la réunion de différents groupes de clients. Il existe par là des effets de réseau indirects étant donné que la présence d'un groupe de client dépend de celle d'un autre groupe de clients. Pour les vendeurs, l'attractivité d'une plate-forme dépend du nombre d'acheteurs potentiels qu'ils peuvent y trouver. A l'inverse, plus il y a de vendeurs sur une plate-forme, plus l'attractivité de celle-ci augmente aux yeux des acheteurs.

Les effets de réseaux indirects influencent la fixation des prix. Une plate-forme dirige sa structure de prix de façon à ce que la présence des deux groupes de clients sur cette plate-forme soit optimale. Cela peut signifier qu'un des groupes de clients bénéficie d'un accès non-payant à la plate-forme, de manière à ce que l'autre groupe de clients s'intéresse à celle-ci. Pour les autorités de la concurrence, cela implique qu'elles ne peuvent pas appuyer leur appréciation de la concurrence sur des parts de marchés mesurées en chiffres d'affaires réalisés sur le marché, mais doivent aussi prendre en compte l'importance de la présence des deux groupes de clients comme indication de la force de la plate-forme.

Une autre conséquence des effets de réseaux indirects est la tendance à une haute concentration sur les marchés de plates-formes. On peut ainsi observer que, parmi les moteurs de recherche ou les plates-formes de réservation d'hôtels, les fournisseurs principaux jouissent d'une position très forte. Il faut encore prendre en considération qu'en raison des effets de réseau indirects, la présence la plus complète possible d'un groupe de clients est un avantage pour l'autre groupe. La règle voulant que le pouvoir sur le marché ne soit pas dommageable en tant que tel s'applique aussi aux plates-formes. C'est seulement dans le cas où une entreprise en position dominante abuse de son pouvoir sur le marché ou qu'il existe, dans le cadre d'une concentration d'entreprise, la possibilité d'une suppression de la concurrence, que les autorités de la concurrence interviennent.

Dans leur pratique, les autorités de la concurrence doivent régulièrement évaluer des plates-formes. Les opérations de concentrations, en particulier celles qui concernent les plates-formes d'intermédiation dans le domaine des annonces, sont de plus en plus nombreuses. On observe une tendance à une concentration renforcée des marchés des plates-formes. La

COMCO a analysé de façon approfondie l'achat de la plate-forme en ligne Ricardo et la reprise de plates-formes d'emplois par Tamedia en 2015. En prenant en compte les particularités des plates-formes concernées, la COMCO a considéré qu'il fallait reconnaître à Tamedia, respectivement à JobCloud, une position dominante dans le domaine des offres d'emplois. Le risque d'une suppression de la concurrence efficace a toutefois été écarté dans les deux cas, raison pour laquelle il n'y avait pas lieu d'intervenir selon les prescriptions légales.

De nouvelles formes de restrictions de la concurrence apparaissent avec les plates-formes digitales. En raison de la présence internationale des plates-formes, la COMCO, comme d'autres autorités européennes de la concurrence, s'est penchée sur des clauses contractuelles de plates-formes de réservation en ligne pour des hôtels. Les clauses de parité appréciées dans l'enquête exigeaient des hôtels qu'ils ne fixent pas de prix plus bas sur un autre canal ou qu'ils proposent un plus grand nombre de chambres. Cela empêchait que les hôtels soumettent des offres plus avantageuses sur des canaux de distribution avec des commissions plus basses. Ces clauses de parités élargies restreignent ainsi la concurrence et la COMCO a jugé que l'utilisation de celles-ci constituait une violation de la LCart. Faute d'expérience suffisante, l'appréciation des nouvelles clauses de parité restreintes n'était pas encore possible. La COMCO va continuer d'observer les développements et interviendra à nouveau si nécessaire.

5.4 Big Data

Dans l'économie digitale, le concept de Big Data ne décrit pas seulement des « grosses quantités d'informations ». Il s'agit plus de modèles d'affaires qui réunissent des données comme du matériel brut et les rendent utilisables. On rencontre souvent dans ce contexte trois « V's » caractéristiques des Big Data: Volume, Velocity, Variety – quantité, rapidité et multiplicité. Les entreprises accèdent à de grosses quantités de données générées très rapidement à travers des sources digitales diverses et nombreuses (services web, produits interconnectés, respectivement parcs d'imprimantes, dossiers numérisés de patients, etc.) et saisies. Le traitement de ces données nécessite des processeurs rapides et des algorithmes appropriés.

L'amélioration qualitative des produits constitue une plus-value essentielle des Big Data. Par exemple, un fournisseur de systèmes de navigation peut connecter les données techniques des tracés des routes avec la rapidité de mouvement de ses utilisateurs sur la route. Si le système reconnaît que la vitesse de déplacement sur une certaine route est beaucoup plus basse que d'habitude, l'algorithme en conclut l'existence d'un embouteillage. Sur cette base, des trajets alternatifs avec un trafic plus fluide seront proposés aux utilisateurs. D'autres exemples concernent la conception d'un bien selon les besoins des clients. Ainsi, les moteurs de recherches tels que Google ou des marchés en ligne comme Amazon apprennent des comportements de leurs utilisateurs et ajustent les résultats des recherches au profil de l'utilisateur.

On perçoit déjà à travers ces exemples une nouvelle propriété à prendre en compte dans les marchés utilisant les Big Data. Les utilisateurs des services ne paient pas (seulement) avec de l'argent, mais (aussi) avec leurs données. Les plates-formes multilatérales peuvent ensuite monétariser ces données, par exemple en offrant des possibilités de publicités ciblées. Pour les autorités de la concurrence, cela signifie qu'elles ne doivent pas apprécier la position économique des entreprises sur la seule base de leurs chiffres d'affaires, mais aussi prendre en compte les flux de données.

Les nouvelles possibilités offertes aux entreprises d'adapter leurs offres grâce aux Big Data ouvrent aussi des nouvelles possibilités dans la fixation des prix. Des prix personnalisés, tels que des rabais individuels, peuvent être offerts sur la base d'un grand nombre de données spécifiques aux clients. Les pics et les baisses de la demande peuvent être reconnus plus simplement et rapidement grâce à des données collectées à différents moments. Ainsi, une entreprise peut réagir avec des prix plus hauts en cas d'un excédent de demandes temporaire

et avec des prix plus bas en cas d'un excédent du côté de l'offre. On observe de plus qu'une telle fixation des prix basée sur des données intervient au moyen d'algorithmes dans différentes branches comme le trafic aérien, les plates-formes en ligne ou les transactions à haute fréquence dans le secteur financier. Ces algorithmes ne réagissent pas seulement aux informations collectées sur les clients, mais aussi aux comportements observés chez les autres entreprises.

Pour les autorités de la concurrence, de nouvelles questions émergent de ces possibilités de fixation de prix. Les différenciations de prix par une entreprise dominante peuvent potentiellement déployer des effets d'entrave ou d'exploitation sur des concurrents ou sur les demandeurs et demandeuses potentiels. On observe cependant régulièrement que des groupes de clients disposant d'un pouvoir d'achat moindre sont ciblés en particulier par des prix plus bas. Avec la fixation automatique des prix se posent d'un côté la question de savoir si des ordinateurs peuvent conclure des accords sur les prix ou si certaines programmations peuvent conduire à des pratiques concertées nuisibles. De l'autre côté, la concurrence pour obtenir des clients peut s'intensifier. La façon dont l'usage des Big Data influencera en fin de compte la concurrence reste ouverte en raison des nombreuses possibilités. Un jugement définitif du point de vue du droit des cartels n'est pour l'instant pas possible, faute d'expérience suffisante. Pour les autorités de la concurrence, cela signifie qu'elles devront suivre les débats scientifiques et continuer à observer les développements sur le marché.

Les Big Data peuvent renforcer les effets de réseaux typiques liés aux marchés de plates-formes et ainsi renforcer la tendance à des marchés concentrés. Cela découle de deux mécanismes circulaires qui s'intensifient entre eux. Avec une grande collection de données d'utilisateurs pouvant être bien exploitée, les entreprises peuvent améliorer leurs produits pour leurs utilisateurs. L'offre devient ainsi plus attractive pour ces derniers, ce qui conduit à une augmentation de leur nombre, ce qui à nouveau amène à une nouvelle amélioration des produits. Du point de vue du refinancement, la boucle commence aussi avec de nombreuses données sur les utilisateurs, qui permettent par exemple des publicités mieux ciblées et ainsi plus efficaces de ce côté. Des recettes publicitaires plus élevées peuvent ainsi être générées permettant le financement de nouvelles améliorations des produits. Cela amène à nouveau à une hausse du nombre d'utilisateurs, et ainsi à une plus grande portée de la publicité et une amélioration des possibilités de publicités ainsi que de l'offre du point de vue des utilisateurs.

L'appréciation de tels processus dynamiques constitue un enjeu essentiel pour les autorités de la concurrence. Ils augmentent le potentiel des entreprises d'atteindre une position dominante. Une position dominante en tant que telle ne conduit toutefois pas à une nuisance pour l'économie. Les effets de réseau, qui peuvent être amplifiés par les Big Data, impliquent une concentration relativement supérieure des marchés (multilatéraux). En raison des effets de réseau, cette plus haute concentration pourrait aussi être plus efficace. Les Big Data peuvent aussi entraîner une amélioration des produits et une utilisation accrue. Le danger se trouve seulement dans l'abus d'une position dominante, contre lequel la COMCO peut aussi intervenir. Il est ainsi suggéré d'éviter les immiscions hâtives dans les nouveaux marchés basés sur l'utilisation de données et de tenir compte de la dynamique de ces marchés dans les cas d'espèce.

Dans la pratique, la COMCO adopte ainsi une approche prudente. Cela s'observe dans l'appréciation de l'entreprise collective Admira fondée par Swisscom, SRG et Ringier. La COMCO devait entre autres juger des effets sur la concurrence d'une publicité télévisée ciblée sur la base de données d'utilisateurs. Il s'agit là d'une nouvelle forme de publicité basée sur les données en Suisse, dont le développement du marché est encore incertain. Dans sa décision, la COMCO a observé les développements dynamiques dans les marchés des médias, respectivement des publicités, lesquels se numérisent et convergent. Elle a décidé que l'opération de concentration telle qu'elle avait été annoncée ne conduirait pas dans l'horizon temporel de deux à trois ans à une position dominante permettant de supprimer la concurrence efficace. La COMCO a approuvé l'opération de concentration en décembre 2015.

5.5 „Sharing Economy“

Les nouveaux modèles d'affaires de l'économie digitale défient les acteurs établis sur le marché. Le service de transport Uber, le portail d'hébergement Airbnb ou le financement par Crowdfunding permettent à de nouveaux prestataires de commercialiser leurs services avec succès. Cela amène plus de concurrence et doit donc en principe être salué. Les prestataires établis dénoncent toutefois que tous les acteurs de la concurrence n'y luttent pas à armes égales. Les nouveaux prestataires, qui utilisent ces nouvelles possibilités, ne seraient soumis à aucune régulation. Ainsi, les taxis dénoncent que les chauffeurs Uber échappent aux exigences gouvernant le transport de personnes.

La COMCO n'est pas seulement la protectrice de la concurrence intervenant en cas de restrictions illicites à celle-ci. Elle est aussi une ambassadrice de la concurrence prenant position contre les distorsions de celle-ci. C'est précisément dans ce rôle qu'elle doit souligner qu'une lutte à armes égales sert plus la concurrence que l'application aveugle de vieilles réglementations aux nouvelles formes de l'économie. Il faut donc porter un regard critique sur les réglementations existantes. Ainsi, il faudra se demander si, à l'ère digitale et avec les systèmes de navigation, il est nécessaire d'exiger des chauffeurs de taxis une preuve de leurs connaissances géographiques. Il faudra aussi réfléchir au bienfondé des différences de législations entre communes. Celles-ci entravent l'introduction de modèles d'affaires dans le domaine de la « Sharing Economy », parce que le respect de réglementations différentes mène à des coûts élevés inutiles. Il est également à noter que les fournisseurs ayant leur siège en Suisse et qui déploient légalement leur activité depuis leur lieu de provenance peuvent pratiquer cette activité sur l'ensemble du territoire suisse conformément aux prescriptions du lieu de provenance. Les prestataires professionnels dans le domaine de la « Sharing Economy » peuvent aussi invoquer ce principe dans la Loi sur le marché intérieur (art. 2 al. 3 LMI).

5.6 Conclusion

La numérisation crée de nouvelles possibilités pour la vie économique et produit de nouveaux modèles d'affaires. Cette transformation entraîne des opportunités comme des risques pour la concurrence, ainsi que des nouveaux défis pour les autorités de la concurrence.

En raison de la transformation digitale, les marchés présentent de nouvelles caractéristiques qui doivent être observées dans l'analyse en droit des cartels. Ces nouvelles caractéristiques s'observent en premier lieu sur les plates-formes digitales et les effets de réseau indirects que l'on y trouve entre les différents groupes de clients.

L'influence des Big Data se reflète dans les paiements, qui ne sont désormais plus effectués qu'avec de l'argent, mais aussi avec des données. Cela a pour conséquence qu'il faut prendre en compte les activités sur plusieurs côtés du marché et les flux de données dans l'analyse du pouvoir sur le marché. Du fait que les critères d'intervention pour le contrôle des concentrations sont basés sur les chiffres d'affaires, il est possible qu'une fusion ne soit pas contrôlée, malgré qu'en raison des données des clients, il en découle une position dominante qui pourrait supprimer la concurrence. En raison des effets de réseau typiques dans l'économie digitale, il existe une tendance à une concentration dans ces marchés relativement plus haute, tendance qui peut s'avérer potentiellement efficiente.

Le contrôle actuel des concentrations ne permet pas aux autorités de la concurrence de prendre en considération l'efficacité dans le même marché. Ainsi, les autorités de la concurrence saluent l'examen de l'introduction de paliers d'engagements alternatifs et la possibilité de prendre en considération l'efficacité par l'introduction d'un test SIEC (Significant Impediment of effective competition). Comme les effets de réseau indirects sont compensés par la fixation des prix de la plate-forme, on ne doit pas seulement prendre en compte le niveau des prix dans l'économie d'internet, mais il faut aussi analyser les structures de ceux-ci.

Les autorités de la concurrence doivent reconnaître comment les innovations digitales favorisent la concurrence et quels nouveaux comportements l'entravent. Les sources de ces nouvelles restrictions à la concurrence peuvent être des clauses contractuelles comme des parités de plates-formes. Il faut aussi observer le développement de nouvelles possibilités dans l'individualisation des prix et l'utilisation d'algorithmes pour la fixation de ceux-ci.

Les nouvelles formes d'offres occupent aussi les autorités de la concurrence dans leur rôle d'ambassadrices de la concurrence. Avec la transformation de l'économie et de la concurrence se pose la question de savoir si et où il est nécessaire de réglementer. Dans ce contexte, il est aussi nécessaire de se demander si les réglementations en place sont encore adaptées ou si celles-ci sont dépassées par les nouvelles possibilités. Enfermer des nouveaux modèles d'affaires dans un cadre réglementaire vieux et inadapté nuit à la concurrence. Les nouvelles formes d'offres sont l'occasion de renoncer à des réglementations dépassées ou, si besoin, d'en considérer de nouvelles, plus légères, qui puissent s'appliquer tant aux formes traditionnelles de la concurrence qu'à l'économie digitale.