



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 2017 de la Commission de la concurrence (COMCO)

(selon l'art. 49, al. 2, de la loi sur les cartels)

Table des matières

1	Préface du président	4
2	Décisions les plus importantes en 2017	6
2.1	Décisions de la COMCO	6
2.2	Arrêts des tribunaux	8
3	Activités dans les différents secteurs	9
3.1	Construction	9
3.1.1	Accords de soumission	9
3.1.2	Grossistes sanitaires.....	10
3.1.3	Gravier et décharges pour matériaux inertes	10
3.1.4	Zingeries.....	11
3.1.5	Recommandations sur les honoraires, les tarifs et les prix.....	11
3.1.6	Autres domaines.....	11
3.2	Services	11
3.2.1	Services financiers.....	11
3.2.2	Santé	12
3.2.3	Services des professions libérales et autres domaines professionnels	12
3.3	Infrastructures	13
3.3.1	Télécommunications.....	13
3.3.2	Médias	13
3.3.3	Energie	14
3.3.4	Autres domaines.....	15
3.4	Produits.....	15
3.4.1	Accent sur les accords verticaux.....	15
3.4.2	Industrie des biens de consommation et commerce de détail	16
3.4.3	Industrie horlogère.....	16
3.4.4	Secteur automobile.....	16
3.4.5	Agriculture	17
3.4.6	Autres domaines.....	17
3.5	Marché intérieur	17
3.6	Relations internationales	19
3.7	Législation.....	20
3.7.1	Interventions parlementaires.....	20
3.7.2	Initiative pour des prix équitables.....	21
3.7.3	Modernisation du contrôle des concentrations	21
4	Organisation et statistique	21
4.1	COMCO et Secrétariat	21
4.2	Statistique	23
5	Accords amiables	25
5.1	Les accords amiables dans la pratique de l'autorité de la concurrence	26
5.2	Attractivité de l'accord amiable en cas de sanction.....	27

5.3	Déroulement des procédures de sanction aboutissant à un accord amiable.....	29
5.4	Conclusion et perspectives.....	31

1 Préface du président

Vincent Martenet a été membre de la COMCO depuis 2005, il en a été le vice-président depuis 2008 et son président depuis 2010. Il a quitté la Commission au 31 décembre 2017, la durée de fonction étant limitée à douze ans. Son ère a été marquée par la compétence, créée dans le cadre de la révision de la loi sur les cartels en 2003, d'imposer des sanctions directes contre les limitations caractérisées dans le cadre d'accords horizontaux et verticaux en matière de concurrence et contre l'abus de position dominante sur le marché. Vincent Martenet a rendu de très grands services dans le développement de ce nouvel instrument, lui qui a toujours veillé à ce qu'il déploie des effets concrets tout en répondant aux exigences élevées de l'Etat de droit. Le présent rapport annuel rend un hommage appuyé au président sortant.

Les activités et décisions de la COMCO au cours de 2017 concernent tous les aspects du droit de la concurrence. Relevons en particulier les procédures et sanctions à l'encontre des actes suivants: accords de soumission passés entre des entreprises de construction, fixation verticale du prix de robots tondeurs, accords horizontaux sur le prix d'opérations de zingage et abus de position dominante sur le marché s'agissant de services postaux et de raccordement par câble. Dans le domaine du contrôle des fusions, les projets de concentration concernant les opérations de billetterie pour les grandes manifestations et les services hospitaliers ont suscité une attention particulière du public. Comme d'habitude, de nombreux secteurs économiques étaient concernés. Il importe grandement, afin que le droit cartellaire soit correctement appliqué, de traiter très précisément les particularités du marché visé. Le Secrétariat de la COMCO a acquis d'importantes connaissances spécialisées qui constituent la base de conclusions compréhensibles et permettent des décisions cohérentes. Cette remarque vaut aussi pour les nouvelles technologies: la COMCO est consciente des particularités des marchés numériques, elle observe attentivement les développements actuels et tient particulièrement compte du potentiel d'innovation de ce secteur dans sa pratique décisionnelle.

Après plus de 20 ans de mise en œuvre de la loi sur les cartels de 1995, d'importantes questions d'application du droit ont été récemment clarifiées. Dans l'arrêt GABA de juin 2016 notamment (la motivation en est disponible depuis avril 2017), le Tribunal fédéral a précisé que les accords durs horizontaux et verticaux affectent en principe la concurrence et qu'ils sont passibles de sanction s'ils ne sont justifiés par des motifs d'efficacité économique. Le Tribunal fédéral a confirmé et consolidé cette position dans l'arrêt BMW, de sorte que l'on peut tabler à l'avenir sur une jurisprudence constante en la matière.

Lors d'enquêtes sur des limitations caractérisées, si les résultats de l'administration des preuves sont clairs, cette clarification de la situation juridique permet au Secrétariat de proposer un accord amiable aux entreprises concernées. Celles-ci prennent souvent cette option, qui leur est favorable en ce qu'elle aboutit à une décision à la fois plus rapide et plus avantageuse, les sanctions étant réduites. Pour l'Autorité de la concurrence, le coût de la procédure s'en trouve allégé, puisque les enquêtes sont abrégées et que les décisions peuvent être formulées de manière plus concise. En outre, on peut généralement faire l'économie d'une fastidieuse procédure de recours, qui peut aller jusqu'au Tribunal fédéral. L'instrument du règlement amiable, qui s'inscrit dans la tradition suisse de règlement consensuel des litiges, a fait ses preuves ces dernières années tout en gagnant continuellement en importance, d'autant que le cadre formel en a été précisé. Cependant, toutes les procédures ne se prêtent pas à un accord amiable. En particulier, du point de vue de l'Autorité, la nécessité de rendre une décision de principe ou d'ouvrir une procédure de recours pour clarifier la situation juridique peut s'opposer à la conclusion d'un accord amiable. Compte tenu du fait que le droit des cartels de l'UE exerce une forte influence sur le droit suisse dans de nombreux domaines (comme le Tribunal fédéral l'a de nouveau confirmé dans son arrêt GABA déjà mentionné), notons que la situation est inversée s'agissant de règlement amiable : en ouvrant il y a dix ans la possibilité de mener des transactions extrajudiciaires dans la procédure de droit cartellaire, l'UE a créé un instrument qui existe déjà depuis longtemps en droit suisse sous la forme de l'accord

amiable. Les règlements amiables constituent le thème prépondérant du présent rapport annuel.

Les priorités du travail effectué à ce stade seront maintenues par la COMCO et son nouveau président. Les cartels durs étant particulièrement dommageables pour l'économie, le programme de clémence revêt une grande importance pour les détecter. Dans le domaine des accords verticaux en matière de concurrence, la loi relève le verrouillage du marché par la protection territoriale absolue et la fixation verticale des prix. La COMCO traquera les indices de telles pratiques avec toute la conséquence voulue. Quant aux cas d'abus de position dominante sur le marché, ils se manifestent de manière très individuelle : la COMCO a pour tâche d'empêcher les entreprises qui occupent une position dominante sur le marché d'abuser de cette situation. Le contrôle des concentrations, particulièrement exigeant en termes de flexibilité eu égard à la brièveté des délais de contrôle, requiert un engagement important. Enfin, la réalisation du marché intérieur suisse demeure une tâche permanente. Les expériences faites ces dernières années montrent qu'on ne saurait parler d'un marché intérieur achevé.

Au-delà de l'application du droit en vigueur à des cas d'espèce, la COMCO a pour tâche générale de montrer l'importance fondamentale de la concurrence dans l'économie et d'en mettre en évidence les tenants et aboutissants lors de consultations et autres prises de position. Dans ce contexte, elle bénéficie particulièrement de l'expertise économique disponible au sein de l'Autorité, une expertise nécessaire à l'application du droit en vigueur, mais indispensable également à l'accomplissement de son rôle de défense et de promotion (« advocacy role »).

Prof. Andreas Heinemann
Président de la COMCO

2 Décisions les plus importantes en 2017

2.1 Décisions de la COMCO

Par décision du 22 mai 2017, la COMCO a interdit le **projet de concentration entre Ticketcorner et Starticket**. Ces entreprises proposent aux organisateurs de concerts, de spectacles, etc. des services de distribution des billets d'entrée. Leurs services comprennent la distribution physique et en ligne des billets (distribution par un tiers) et la commercialisation des manifestations (p. ex. la publicité dans les médias et la présence dans les réseaux sociaux). En outre, Ticketcorner et Starticket mettent également à la disposition des organisateurs des solutions logicielles leur permettant d'assurer eux-mêmes la distribution des billets (auto-distribution). L'examen approfondi mené par la COMCO a démontré que le marché de l'auto-distribution n'est pas problématique. En revanche, sur le marché de la distribution par un tiers, il existait de forts indices que Ticketcorner détient d'ores et déjà une position dominante. La concentration visée aurait permis aux deux entreprises d'éliminer la concurrence efficace du marché suisse de la distribution de billets par un tiers en contrôlant ce marché. Dans son analyse, la COMCO avait étudié la position des entreprises actives sur le marché et pris en compte les entrées potentielles sur le marché de nouveaux acteurs. Elle avait en outre examiné l'évolution du marché et le rôle joué par des entreprises comme Spotify, Facebook ou encore Google. La COMCO est arrivée à la conclusion que les concurrents actuels et potentiels n'auraient pas été en mesure de discipliner suffisamment le comportement des deux entreprises malgré les développements technologiques. Elle n'a pas trouvé de charges ou de conditions qui, susceptibles d'être imposées, auraient permis d'autoriser ce projet de concentration. Les conditions légales de l'interdiction étaient dès lors réunies. Ticketcorner a recouru contre la décision de la COMCO devant le Tribunal administratif fédéral.

La décision rendue par la COMCO le 22 mai 2017 concluait son enquête à l'encontre de **Husqvarna Suisse SA** par un accord amiable et une amende de 656'667 CHF. L'enquête a démontré l'existence, de 2009 à 2015, d'accords verticaux illicites sur les prix entre Husqvarna Suisse SA et ses revendeurs dans la distribution de **robots tondeurs**. S'agissant d'autres soupçons, l'enquête a été classée. Husqvarna avait déposé une autodénonciation dès l'ouverture de l'enquête pour conclure par la suite un accord amiable avec l'Autorité de la concurrence. Par cet accord, l'entreprise s'est engagée à ne pas imposer directement ou indirectement de prix de vente fixes ou minimaux à ses revendeurs spécialisés en Suisse. Les recommandations de prix seront explicitement déclarées comme non contraignantes. Le comportement coopératif d'Husqvarna a entraîné une réduction considérable de la sanction.

Le 10 juillet 2017, la COMCO a clôturé la première de dix enquêtes sur **des prestations de construction fournies dans le canton des Grisons**. Des entreprises de construction de bâtiments et de génie civil se sont entendues entre 2004 et 2012, **dans le val Müstair**, sur les prix de plus d'une centaine d'appels d'offres pour des projets de construction de bâtiments et de génie civil privés et publics. Ces entreprises ont échangé des informations sur leurs intérêts respectifs concernant de tels projets. En cas d'accord, ces entreprises désignaient celle qui devait obtenir l'adjudication, les autres entreprises soumettant ensuite leur offre à des prix supérieurs. Cette collaboration s'est déroulée jusqu'en 2008 dans le cadre de « réunions préalables » organisées par le Graubündnerischer Baumeisternad (GBV). Puis, durant les années suivantes, les entreprises impliquées ont poursuivi leur collaboration sans recours au GBV. La COMCO a renoncé à infliger des sanctions à l'entreprise qui a été la première à annoncer les accords passés dans le val Müstair ainsi qu'à une deuxième entreprise qui se trouve en outre en faillite. La décision est exécutoire.

La COMCO a approuvé, en date du 18 septembre 2017, la **fusion prévue entre l'Hôpital universitaire de Bâle et l'Hôpital cantonal de Bâle-Campagne** en un groupe hospitalier commun. Au terme de son examen approfondi, la COMCO a certes conclu que, s'agissant

des soins hospitaliers aigus dans le cadre de l'assurance-maladie de base et de l'assurance complémentaire, le nouveau groupe hospitalier atteindrait une position forte sur le marché dans la région de Bâle. Mais cette fusion n'entraînera pas la possibilité d'éliminer la concurrence efficace dans ce domaine. Les conditions légales n'étaient donc pas réunies pour justifier une intervention de la COMCO. De ce fait, du point de vue du droit sur les cartels, aucun obstacle ne s'oppose plus à la réalisation de ce projet de fusion.

Le 2 octobre 2017, la COMCO a rendu six autres décisions concernant des **accords de soumission conclus dans le canton des Grisons**. Ces accords concernaient diverses acquisitions dont la valeur était comprise entre 80'000 CHF et 6 millions de CHF. Contrairement à la décision dans le cas du val Müstair, ces accords ne reposaient pas sur une entente globale. Mais le contenu des accords était semblable : les entreprises impliquées convenaient de l'entreprise qui recevrait l'adjudication et manipulaient leurs offres en conséquence. Six de ces huit projets concernaient des acquisitions privées, les deux autres provenant respectivement d'une commune de l'Engadine et du canton. La sanction cumulée des six décisions est d'environ 1 million de CHF. Deux décisions sont exécutoires. Certaines parties ont formé recours auprès du TAF contre quatre décisions.

La COMCO a clôturé, par sa décision du 30 octobre 2017, son enquête visant les accords sur les prix pratiqués sur le **marché du zingage**. Elle a infligé des amendes totalisant quelque 8 millions de CHF. La COMCO est parvenue à la conclusion que neuf zingueurs de la Suisse alémanique et du Valais francophone avaient régulièrement conclu des accords sur les prix entre 2004 et le début 2016. Les entreprises impliquées convenaient de facturer certains suppléments à leurs clients et de tenir des prix minimaux. Elles ont en outre décidé conjointement des relèvements de prix à plusieurs reprises. Ces ententes sont survenues lors de diverses séances de l'Union Suisse des Usines de Zingage (USUZ), respectivement de son bureau spécialisé, la Schweizerische Fachstelle Feuerverzinken (SFF).

Les suppléments concertés correspondaient à des suppléments « sur matière première », à des suppléments liés au cours du zinc ainsi qu'à des suppléments pour les surcoûts de transport. L'une des entreprises a été exemptée de la sanction parce qu'elle avait été la première à informer la COMCO sur ce cartel, permettant ainsi l'ouverture de l'enquête. Les sanctions à l'encontre des autres entreprises ont été réduites, car ces entreprises se sont auto-dénoncées dès l'ouverture de la procédure. Après l'ouverture de l'enquête par des perquisitions au début de 2016, il fut possible de la terminer rapidement parce que toutes les entreprises de zingage encore en activité, de même que l'USUZ, ont très bien coopéré et qu'elles se sont montrées disposées à des accords amiables. Ces accords fixent des comportements clairs pour l'avenir. La décision est exécutoire.

Par sa décision du 30 octobre 2017, la COMCO a sanctionné **la Poste** à hauteur de quelque 22,6 millions de CHF, celle-ci ayant abusé de sa position dominante sur le **marché des envois postaux de lettres de plus de 50 grammes envoyés en masse par des clients commerciaux**. La COMCO a constaté que la Poste n'a pas appliqué uniformément à ses clients contractuels tant le système de prix 2009 applicable du 1^{er} juillet 2009 au 31 mars 2011 que le système de prix CAPRI applicable à partir du 1^{er} avril 2011. La Poste accorde à ses clients commerciaux, pour les envois de lettre à partir d'un volume d'envoi annuel de 100'000 CHF, des conditions contractuelles spéciales (réservées aux clients dits contractuels). Or, certains clients contractuels qui présentaient pourtant des caractéristiques comparables ont été discriminés en ce qu'ils ont fait l'objet d'un traitement différent. Dans nombre de contrats, les rabais consentis étaient inférieurs à ceux prévus dans les systèmes de prix. Certains clients ont ainsi dû payer des prix plus élevés que d'autres. D'une part, ils ont été entravés illicitement dans la concurrence avec d'autres clients et, d'autre part, ils ont payé des prix trop élevés à la Poste. En outre, la Poste a introduit un rabais supplémentaire avec le système de prix CAPRI applicable à partir du 1^{er} avril 2011. Ce système permettait de récompenser les clients qui atteignaient ou dépassaient l'objectif mensuel de chiffre d'affaires convenu

avec la Poste. Inversement, ils étaient sanctionnés s'ils n'atteignaient pas l'objectif mensuel de chiffre d'affaires. Dans l'ensemble, le système de prix n'était pas transparent pour les clients. De ce fait, certains clients ont été dissuadés de transférer une partie de leurs envois de courrier vers le concurrent Quickmail. La décision de la COMCO peut être attaquée devant le TAF.

La COMCO a clôturé par sa décision du 11 décembre 2017 son enquête **Supermédia** contre Naxoo SA. Cette enquête a révélé que Naxoo disposait, dans son domaine d'activité, en particulier en ville de Genève, d'une position dominante sur le marché des téléreseaux. Naxoo a abusé de cette position d'une part en prévoyant des conditions commerciales inéquitables dans ses contrats de raccordement par câble avec les propriétaires fonciers et, d'autre part, en faisant obstacle aux tiers. Les propriétaires fonciers ont ainsi été empêchés de disposer librement de l'infrastructure de leur immeuble, par exemple en y installant des systèmes satellitaires. De plus, les fournisseurs de systèmes satellitaires ont été limités dans leurs débouchés et le développement technologique a été entravé. Enfin, les consommateurs finaux ont été empêchés d'accéder à d'autres services concurrents du réseau câblé ou à d'autres services de télécommunication complémentaires. La COMCO a infligé à Naxoo une sanction d'environ 3,6 millions de CHF. La décision de la COMCO peut être attaquée devant le TAF.

2.2 Arrêts des tribunaux

Suite à son jugement **GABA/Elmex** rendu le 28 juin 2016, le **Tribunal fédéral** a publié ses considérants le 21 avril 2017 (BGE 143 II 297). L'instance suprême a en particulier clarifié trois problématiques controversées à ce stade en apportant des justifications détaillées :

- L'art. 2, al. 2, LCart précise seulement que la LCart s'applique également aux états de fait qui se sont produits à l'étranger et dont les effets *peuvent* se déployer en Suisse. Selon l'art. 2, al. 2, LCart, il n'est ni nécessaire ni licite de contrôler un niveau d'intensité déterminé de ces effets (consid. 3.7).
- La notabilité au sens de l'art. 5, al. 1, doit être comprise comme une clause de minimis visant à alléger la charge de travail de l'administration. Selon l'art. 5, l'évaluation d'accords en matière de concurrence doit se concentrer sur les effets exercés sur la concurrence et non pas sur l'importance économique : il n'est pas licite d'examiner la notabilité en se référant aux effets économiques (consid. 5.1). Sur le plan matériel, le Tribunal fédéral note que le caractère qualitativement dommageable d'accords au sens de l'art. 5, al. 3 et 4, LCart suffit en principe à franchir le seuil de notabilité (consid. 5.2). Il suffit alors que ces accords affectent potentiellement la concurrence et il n'est pas nécessaire d'examiner davantage les conséquences effectives d'un accord et de sa mise en œuvre (consid. 5.4).
- Les types d'accord illicites visés à l'art. 5, al. 3 et 4, LCart doivent être sanctionnés indépendamment de savoir s'ils éliminent la concurrence ou s'ils l'affectent « seulement » notablement (consid. 9.4). L'intensité de la restriction à la concurrence sera prise en compte lors de la fixation de la sanction. Une entrave seulement notable de la concurrence sera sanctionnée de manière plus clémente qu'une élimination de la concurrence (consid. 9.7).

Par son arrêt du 9 octobre 2017, le **Tribunal fédéral** a accepté le recours du DEFR contre l'arrêt du 23 septembre 2014 rendu par le TAF en matière de **ferrements**. En octobre 2010, la COMCO avait sanctionné plusieurs entreprises en raison d'accords horizontaux sur les prix. Le TAF a accepté le recours formé à l'encontre de cette décision, parce que la COMCO ayant insuffisamment clarifié les faits, elle n'avait pas suffisamment prouvé juridiquement l'existence d'un accord sur les prix. Le TF a rappelé à l'instance inférieure qu'elle dispose du plein pouvoir de cognition et qu'il lui incombe en principe d'établir elle-même les faits juridiquement pertinents faisant prétendument défaut. Elle pourrait éventuellement renvoyer l'affaire à la COMCO si celle-ci n'avait pas suffisamment clarifié les faits. En outre, selon le TF, le TAF fonde ses

jugements sur des « prémisses non pertinentes » dans le droit sur les cartels. Premièrement, des raisons qualitatives suffisent à qualifier de notables les accords visés à l'art. 5, al. 3, LCart. Deuxièmement, on ne saurait exclure un accord entre des revendeurs même en présence d'une consigne tarifaire du fabricant, le seul élément déterminant étant de savoir si les acteurs impliqués au même niveau de marché ont passé un accord pour fixer le montant des prix. Troisièmement, le TAF a commis une erreur en supposant que les effets de l'accord sur la concurrence doivent être prouvés : la preuve de l'élimination d'une concurrence efficace ne doit intervenir que si la présomption visée à l'art. 5, al. 3, LCart est réfutée. Même en cas de réfutation convaincante, la concurrence se trouverait de toute façon notablement affectée. Le TF a renvoyé l'affaire au TAF pour que les faits soient clarifiés et établis et qu'un nouveau jugement soit rendu.

Conformément à sa pratique concernant GABA, le **Tribunal fédéral** a rejeté, par arrêt du 24 octobre 2017, le recours de **BMW AG** contre le jugement rendu par le TAF et il a confirmé la sanction d'environ 157 millions de CHF infligée par la COMCO. Selon le TF, il était incontesté que la LCart couvre des faits qui, tout en s'étant produits à l'étranger, déploient leurs effets en Suisse. L'accord en matière de concurrence soumis au jugement concernait un verrouillage territorial contractuel. Le TF a confirmé qu'en raison de leur qualité, les accords visés à l'art. 5, al. 3, LCart sont en principe réputés affecter notablement la concurrence au sens de l'art. 5, al. 1, LCart. Il suffit alors que l'accord soit potentiellement susceptible d'entraver la concurrence. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner les effets concrets de l'accord. Selon la LCart, l'accord de protection territoriale en question pourrait être licite au cas où il se justifierait par des raisons d'efficacité économique. Or, BMW n'avait pas avancé de telles raisons. De ce fait, la clause interdisant l'exportation, que les contrats des revendeurs de BMW AG prévoyaient depuis 2003, était illicite. Le TF a en outre confirmé que les accords sur les prix, les quantités et le cloisonnement territorial qui affectent notablement la concurrence sans justification sont passibles d'une sanction de la COMCO au sens de l'art. 49a LCart. Les instances inférieures n'ont pas violé le droit fédéral en tablant, dans le cas d'espèce, sur une infraction de moyenne gravité et en déterminant la sanction en conséquence.

Dans un autre arrêt, daté du 14 novembre 2017, le **Tribunal administratif fédéral** a accepté le recours d'une entreprise contre la décision de la COMCO du 17 novembre 2014 concernant des ferrements pour portes. Cette entreprise avait participé une seule fois à la réunion annuelle du cartel, une participation que la COMCO a jugée suffisante pour établir son implication dans l'accord illicite des entreprises réunies. Le Tribunal a fondamentalement reconnu que la participation sans opposition à une réunion d'entreprises donnant lieu à un accord contraire à la concurrence est assimilable à la participation à un accord, pour autant que l'entreprise concernée ne soit pas en mesure de montrer qu'elle poursuivait lors de cette rencontre exclusivement des objectifs conformes à la concurrence et qu'elle en a informé les autres entreprises participantes. Toutefois, les circonstances concrètes du cas d'espèce restent toujours déterminantes et, pour conclure à un accord, la preuve d'un consensus effectif ou d'un comportement coordonné doit être apportée. Dans le cas concret, il n'a pas été prouvé que la recourante ait participé à un accord.

3 Activités dans les différents secteurs

3.1 Construction

3.1.1 Accords de soumission

Le 30 octobre 2012, le Secrétariat a ouvert par des perquisitions une enquête sur des travaux de construction en Basse-Engadine à l'encontre de diverses entreprises actives dans le bâtiment, le génie civil, les travaux routiers et de revêtement et sur les marchés amont. Le 22 avril 2013, sur la base des premiers résultats de l'investigation, le Secrétariat a étendu son enquête à l'ensemble du **canton des Grisons** et à sept entreprises supplémentaires. L'enquête a été

étendue une nouvelle fois à d'autres entreprises en novembre 2015 avant d'être répartie, pour des raisons d'économie de procédure, en dix enquêtes. La COMCO a clôturé une première enquête par décision du 10 juillet 2017. Elle y arrête définitivement que des entreprises du bâtiment et du génie civil du **val Münstair** (GR) se sont entendues entre 2004 et 2012 dans plus d'une centaine d'appels d'offres (cf. ci-dessus point 2.1). Le 2 octobre 2017, la COMCO a rendu **six autres décisions** concernant des accords de soumission passés aux Grisons dans le secteur du bâtiment et du génie civil. Ces accords de soumission portaient sur diverses acquisitions en Engadine. Deux décisions sont exécutoires, quatre étant pendantes devant le TAF (cf. ci-dessus 2.1). Les trois dernières décisions sont attendues d'ici à l'été 2018.

Par décision du 8 juillet 2016, la COMCO a constaté que huit entreprises de travaux routiers et de génie civil se sont entendues sur les prix de manière illicite entre 2002 et 2009, dans le cadre de plusieurs centaines d'appels d'offres menés dans les districts de **See-Gaster (SG)**, **March et Höfe (SZ)**, et qu'elles ont désigné celle qui devait remporter le marché. Certaines entreprises ont attaqué la décision de la COMCO devant le TAF. Une partie des entreprises a en outre considéré que la publication de la décision de la COMCO ne devrait pas être autorisée. L'une des parties a formé recours devant le TAF contre les deux décisions de publication correspondantes de la COMCO du 30 octobre 2017.

Diverses parties ont attaqué la décision de la COMCO du 16 décembre 2011 concernant des **travaux routiers et de génie civil dans le canton d'Argovie**. La procédure est pendante devant le TAF. Le 11 décembre 2017, la COMCO a rendu sa décision au sujet de deux demandes de consultation de la décision non caviardée de la COMCO et des documents correspondants. Ces demandes émanaient de deux services d'achat dans le canton d'Argovie. Ces décisions ont été attaquées devant le TAF.

3.1.2 Grossistes sanitaires

Suite à son enquête menée dans le domaine du **commerce de gros d'équipements sanitaires**, ouverte le 22 novembre 2011 par des perquisitions, la COMCO a infligé le 29 juin 2015 aux membres d'un cartel de grossistes sanitaires des amendes totalisant 80 millions de CHF. La décision motivée a été notifiée aux parties début 2016. Toutes les entreprises concernées ont formé recours contre cette décision devant le TAF.

Quatre parties se sont opposées à toute publication de la décision rendue par la COMCO et ont demandé une **décision de publication** susceptible de recours. La COMCO a rendu une telle décision en novembre 2016. Deux parties ont formé recours devant le TFA, qui a confirmé les deux décisions de la COMCO par jugement du 24 octobre 2017. L'une des parties a saisi le Tribunal 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 envers des partenaires commerciaux et en subordonnant la conclusion de contrats à l'acceptation d'autres prestations.

L'enquête a été élargie le 19 mai 2015 à une entreprise supplémentaire en raison d'accords sur les prix, les quantités et la répartition de territoires. L'enquête doit permettre d'examiner si des restrictions illicites à la concurrence ont eu lieu. En novembre 2016, l'enquête a été divisée en deux pour des raisons d'économie de procédure. Une large part du **travail d'enquête** a été achevée en 2017.

3.1.4 Zingueries

A partir du 15 février 2016, l'Autorité de la concurrence a mené une enquête dans le domaine des zingueries à l'encontre de diverses entreprises et de l'Union Suisse des Usines de Zingage (USUZ). La COMCO a clôturé cette procédure par sa décision du 30 octobre 2017 (cf. ci-dessus point 2.1). Cette décision est entrée en force.

3.1.5 Recommandations sur les honoraires, les tarifs et les prix

En 2017, suite notamment au jugement GABA rendu par le TF, le Secrétariat est resté en contact avec diverses associations (Association suisse des entrepreneurs (**SSE**), Société suisse des ingénieurs et des architectes (**SIA**)) et institutions (Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics (**KBOB**) dans le cadre d'enquêtes préalables (SIA), d'observations de marché (SSE) et de conseils (KBOB). La publication d'honoraires, de tarifs, de prix et des recommandations correspondantes peut constituer des accords illicites sur les prix entre les membres. C'est pourquoi la SSE et la KBOB ont renoncé à de telles publications et recommandations.

Après avoir ouvert une **enquête préalable** en février 2017 à l'encontre de la SIA et de ses membres, le Secrétariat a communiqué à la SIA en septembre 2017 son évaluation préliminaire en droit des cartels. Cette évaluation se concentre sur les formules de calcul des honoraires d'architectes et d'ingénieurs, les instructions concernant le calcul des honoraires dans le cadre de concours et la charte « Honoraires équitables pour des prestations qualifiées ».

3.1.6 Autres domaines

Dans le cas des **éléments de portes**, une partie a interjeté recours contre la décision de la COMCO du 17 novembre 2014. Le TAF a accepté ce recours en date du 14 novembre 2017 (cf. ci-dessus point 2.2).

Dans le cas des **ferrements pour fenêtres et portes-fenêtres**, le TAF avait, en septembre 2014, donné droit au recours contre la décision de la COMCO du 4 novembre 2010. La COMCO, respectivement le DEFR ont fait recours contre deux des trois jugements devant le TF, qui ayant admis les recours en date du 9 octobre 2017, les a renvoyés au TAF (cf. ci-dessus point 2.2).

3.2 Services

3.2.1 Services financiers

Les enquêtes en cours dans le domaine des services financiers (procédure IBOR, Forex, métaux précieux et services de leasing) ont progressé de sorte que des décisions devraient être prononcées en 2018.

En revanche, deux procédures importantes concernant des cartes de débit ont été clôturées en 2017 au stade de l'enquête préalable grâce à des propositions soumises en vertu de l'art. 26, al. 2, LCart. La **Mastercard Secure Digital Debit Interchange Fee (SDDIF)** a permis de réunir les conditions pour que la carte Maestro puisse être utilisée dans le commerce en ligne. Le Secrétariat a autorisé, à certaines conditions (« Safe Harbor »), l'introduction d'une commission d'interchange pour les transactions effectuées au moyen des produits de débit de Mastercard dans le commerce électronique et mobile (« e- & m-commerce »). Le montant de cette commission, de 0,31 % pendant cinq ans, sera ensuite abaissé à 0,2 %. Simultanément, le Secrétariat a prolongé en les adaptant les conditions-cadre d'une commission d'interchange domestique pour la carte de débit **V PAY**, qui avaient été fixée en 2009. Contrairement à ce qui prévaut pour Maestro, il reste possible d'exiger pour V PAY une commission d'interchange limitée lors de transactions effectuées au point de vente (« point of sale » ou POS). Cette commission a toutefois été réduite de 0,20 à 0,12 CHF et s'appliquera en tout cas durant les

cinq années à venir. Des conditions équivalentes à celles qui s'appliquent aux produits de débit de Mastercard ont été créées pour les paiements dans le commerce électronique et mobile. Notons dans ce contexte que l'introduction d'une **règle interdisant les frais supplémentaires** (« No Surcharging Rule »), conforme aux normes européennes, a été autorisée dans les deux cas. Il s'agit là d'une réglementation contractuelle qui interdit aux commerçants de demander des suppléments pour l'utilisation des cartes de débit (en revanche, les déductions doivent rester possibles sans restriction).

Les suppléments pour les paiements par carte ont aussi été un thème s'agissant des cartes de crédit, puisque les commissions d'interchange domestiques pour les cartes de crédit ont été abaissées à 0,44 % en août 2017 en application de la décision concernant les cartes de crédit rendue par la COMCO en 2014. L'Autorité de la concurrence a reçu nombre de questions émanant des citoyens et des médias quant à savoir pourquoi, malgré la baisse de la commission, certains commerçants continuent d'exiger un supplément lors du paiement avec la carte de crédit. L'Autorité de la concurrence a répondu qu'il n'existe pas d'interdiction étatique des suppléments pour les cartes de crédit, que de telles interdictions sont de nature contractuelle et qu'il convient dès lors de procéder avec des moyens de droit privé.

Enfin, durant l'exercice sous rapport, une nouvelle enquête préalable **Twint/Apple** a été ouverte pour clarifier les éventuels problèmes relevant du droit des cartels dans le domaine des paiements mobiles.

3.2.2 Santé

Les ressources à disposition dans ce secteur ont été absorbées au cours de l'année 2017 par la procédure de recours contre la décision de la COMCO relative à la **commercialisation d'informations sur les médicaments** ainsi que par l'examen de la fusion entre **l'Hôpital Universitaire de Bâle** et **l'Hôpital cantonal de Bâle Campagne** (cf. point 2.1). Suite au recours déposé par l'entreprise Vifor SA (auparavant Galenica SA), l'Autorité de la concurrence a pris position dans la procédure de recours devant le TAF.

Enfin, le Secrétariat a été impliqué dans plus de quatre-vingts **procédures de consultation** relatives à des projets législatifs liés à l'assurance-maladie obligatoire et aux médicaments. Pour plusieurs d'entre elles, une prise de position à l'adresse des autorités fédérales compétentes a été nécessaire.

3.2.3 Services des professions libérales et autres domaines professionnels

Durant l'année 2017, le Secrétariat a été actif dans le domaine des **moteurs de recherche**.

Le Secrétariat a continué son enquête préalable à l'encontre de **Google**, tout en suivant avec attention la procédure parallèle menée à Bruxelles par la Commission européenne. Cette dernière a clôturé son enquête en 2017 avec une amende record de 2,42 milliards d'euros. En l'état, l'Autorité suisse attend de prendre connaissance des détails de la décision européenne avant de décider de la suite à donner à son enquête préalable.

Dans le domaine de **l'économie participative** (« **sharing economy** »), le Secrétariat continue son analyse du phénomène et ses développements récents. Par ailleurs et de façon concrète, le Secrétariat observe prospectivement les activités d'**Uber** en Suisse. Pour l'heure, de nombreuses questions demeurent ouvertes auprès d'autres instances juridiques suisses, notamment de savoir si Uber doit être assimilé à un employeur.

Le Secrétariat a clôturé son observation de marché concernant les services de **valet de parking à l'Aéroport International de Genève (AIG)**. Faisant suite à des plaintes, le Secrétariat a rencontré à plusieurs reprises les représentants de l'AIG afin de garantir une concurrence efficace dans le domaine des services de valet de parking. Ces discussions se sont concrétisées par la mise en place d'une procédure d'appel d'offres au milieu de l'année 2017. Le

Secrétariat a également été rendu attentif à un possible état de fait similaire à l'**Aéroport de Zurich**. Dans ce cas, même si le Secrétariat n'a pas trouvé d'indices d'une potentielle restriction à la concurrence, il continue d'observer les évolutions du marché.

3.3 Infrastructures

3.3.1 Télécommunications

Par décision du 11 décembre 2017, la COMCO a infligé une peine d'environ 3,6 millions de CHF à Naxoo SA en raison de l'abus de sa position dominante sur le marché des raccordements par câble (cf. ci-dessus point 2.1).

La procédure de recours devant le TAF au sujet de l'**internet à haut débit** (connexion WAN de Swisscom) est toujours pendante. La COMCO avait infligé une amende de 7,9 millions de CHF à Swisscom en date du 21 septembre 2015 après être arrivée à la conclusion, au terme de son enquête, que Swisscom occupe une position dominante sur le marché des connexions à haut débit pour les clients commerciaux et qu'elle avait abusé de cette position dans le cadre de son appel d'offres pour la mise en réseau des sites postaux.

Suite à cette procédure relative à l'internet haut débit, le Secrétariat a ouvert en décembre 2016, à l'encontre de Swisscom (Suisse) SA, une enquête préalable concernant la **mise en réseau à haut débit des sites d'entreprises (connexions WAN)**. Cette enquête doit permettre de déterminer s'il existe des éléments selon lesquels, dans le domaine des connexions WAN, Swisscom a généralement imposé des prix inadéquats à ses concurrents et aux clients finaux et/ou si elle a discriminé par le prix des concurrents et des clients finaux.

La COMCO a rendu, au cours de l'exercice sous rapport, un **avis** à l'Office fédéral de la protection de la population (OFPP). L'OFPP avait soumis à la COMCO, dans la perspective du développement d'une infrastructure de réseau mobile à haut débit pour les autorités et organisations chargées du sauvetage et de la sécurité (**AOSS**), deux options pour évaluer la question sous l'angle du droit des cartels et pour estimer les conséquences possibles sur la concurrence.

Dans le domaine des télécommunications, la COMCO devait évaluer la **concentration de BuyIn SA**, par laquelle cette entreprise, créée en 2011 et contrôlée conjointement par Deutsche Telekom AG et Orange SA, entendait constituer une entité autonome sur le marché. Au terme de l'enquête préalable, la COMCO a avalisé ce projet.

La décision concernant la politique de prix pour l'**ADSL** est toujours pendante devant le TF. En infligeant le 14 septembre 2015 une peine de quelque 186 millions de CHF au groupe Swisscom, le TAF avait entièrement validé la décision de la COMCO sur le fond et confirmé pour l'essentiel la sanction prononcée.

3.3.2 Médias

En mai 2017, la COMCO a ouvert une enquête contre UPC Suisse SARL en raison d'indices d'abus de position dominante sur le marché de la diffusion de **hockey sur glace à la télévision payante**. En été 2016, UPC a acquis de la Fédération suisse de hockey sur glace, pour cinq ans à partir de la saison 2017/18, les droits de diffusion des matchs de hockey sur glace disputés dans les ligues supérieures suisses. L'enquête s'intéresse prioritairement à la question de savoir si UPC prive sans justification les fournisseurs de plateforme TV concurrents, en particulier ceux qui n'opèrent pas par le réseau câblé, de la diffusion de hockey sur glace. Par décision du 26 juin 2017, la COMCO a rejeté la proposition de Swisscom demandant que des mesures provisionnelles soient prises, car il n'est pas apparu que l'éventuel refus d'UPC menace d'entraîner un changement durable et irréversible de la structure de marché au niveau des plateformes TV. La décision visant les mesures provisionnelles est exécutoire.

Dans le contexte de l'initiative parlementaire De Buman, qui avait proposé l'introduction dans la loi sur les cartels d'un art. 6a visant à fixer le prix des journaux et des revues, la COMCO a produit, sur mandat du DEFR, un avis concernant la **distribution des revues étrangères en Suisse**. Il s'agissait essentiellement d'évaluer sous l'angle du droit des cartels le système de distribution utilisé et d'examiner les mesures éventuellement envisageables en droit des cartels face aux différences de prix entre les revues diffusées en Suisse et dans leur pays de provenance.

Dans le domaine des médias, respectivement de la publicité, la COMCO a dû examiner deux concentrations d'entreprises, à savoir Tamedia/Tradono Switzerland et Tamedia/Neo Advertising, par lesquelles Tamedia voulait gagner le contrôle exclusif de Tradono Switzerland, respectivement de Neo Advertising SA. Tradono Switzerland exploite un marché numérique de petites annonces qui ne peut être utilisé qu'au moyen d'une application pour petites annonces. Neo Advertising SA est quant à elle active dans le domaine de la publicité extérieure (« out-of-home advertising »). La COMCO a donné son aval après avoir mené une enquête préalable sur ces projets.

La décision concernant le **sport à la télévision payante** est toujours pendante auprès du TAF. La COMCO avait clôturé l'enquête par sa décision du 9 mai 2016, qui infligeait une sanction d'environ 71 millions de CHF à Swisscom.

Les recours formés contre la décision de la COMCO du 27 mai 2013 concernant les **prix du livre en Suisse romande** sont encore pendants devant le TAF. De plus, dans ce cas, la question de savoir dans quelle mesure la décision doit être publiée est litigieuse. Le TAF a rejeté le recours d'un grossiste durant l'exercice sous rapport. L'affaire est actuellement pendante devant le TF.

3.3.3 Energie

S'agissant du **gaz**, le Secrétariat a ouvert **deux enquêtes préalables**. Dans le premier cas, l'enquête vise les divers comportements d'un gestionnaire de réseau local de gaz naturel, qui sont susceptibles d'induire des facturations de rétribution de l'utilisation du réseau différentes selon qu'il s'agit de clients finaux propres ou de ceux livrés par un fournisseur tiers. Dans le deuxième cas, l'enquête porte sur le refus de deux gestionnaires de réseau de gaz naturel à faire transiter du gaz. Dans l'un et l'autre cas, l'enquête préalable doit permettre de déterminer si des indices révèlent que le comportement des gestionnaires de réseau est abusif au sens de l'art. 7 LCart.

Le Secrétariat a participé au groupe de travail formé pour concevoir une **loi sur l'approvisionnement en gaz**.

Dans le domaine de l'**électricité**, le Secrétariat et la COMCO ont été invités à plusieurs reprises à prendre position, dans le cadre de procédures de consultation des offices pour le premier, lors de procédures de consultation et d'auditions pour la seconde.

En ce qui concerne l'énergie, la COMCO a dû évaluer les **concentrations d'entreprises** suivantes. Dans le cas d'Energiedienst Holding AG/Hälg & Co. AG/Inretis Beteiligungen AG, les entreprises impliquées entendaient créer une coentreprise (« joint venture ») pour les solutions système dans le domaine de l'architecture énergétique en réseau. S'agissant d'EDF/CDC/RTE, l'acquisition par Electricité de France (EDF) et Caisse des dépôts et consignations (CDU) du contrôle conjoint de RTE (Réseau de transport d'électricité), jusque-là sous le seul contrôle d'EDF, a été annoncée. La COMCO a donné son aval à ces projets après avoir mené les enquêtes préalables correspondantes.

3.3.4 Autres domaines

La COMCO a clôturé son enquête relative au **système de tarification des envois de courrier postal pour la clientèle commerciale** par sa décision du 30 octobre 2017. Elle a infligé à la Poste une sanction de quelque 22,6 millions de CHF (cf. ci-dessus point 2.1).

Par ailleurs, la COMCO devait évaluer les **concentrations d'entreprises suivantes**. En ce qui concerne le transport de conteneurs par voie d'eau, Maersk Line A/S a annoncé l'acquisition de HSDG (Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft KG). Dans le domaine des services numériques d'identification et de certification, la Poste suisse SA et les Chemins de fer fédéraux SA (CFF) ont annoncé l'acquisition de leur contrôle conjoint de SwissSign SA. Quant à la concentration Tech Data/Avnet TS, il s'agissait de la commercialisation de produits informatiques : Tech Data Corporation avait l'intention d'acheter le domaine d'affaires d'Avnet Technology Solutions à Avnet Inc. Enfin, la COMCO a examiné le projet de concentration entre BLS SA et Transport Ferroviaire Holding SAS, par lequel les entreprises impliquées avaient l'intention d'obtenir le contrôle conjoint de BLS Cargo SA, jusqu'alors contrôlée exclusivement par BLS SA. La COMCO a donné son aval à ces projets après avoir procédé aux enquêtes préalables respectives.

Le recours dans le cas du **fret aérien** est toujours pendant devant le TAF. Plusieurs parties ont recouru contre la décision de la COMCO du 2 décembre 2013 condamnant onze compagnies aériennes à payer au total environ 11 millions de CHF d'amende pour avoir conclu des accords horizontaux sur les prix. La question de savoir si et dans quelle mesure la décision de la COMCO doit être publiée en l'occurrence est également litigieuse. Le 30 octobre 2017, le TAF a partiellement admis les neuf recours interjetés quant à l'ampleur de la publication.

3.4 Produits

3.4.1 Accent sur les accords verticaux

Le 22 mai 2017, la COMCO a adapté sa communication sur le traitement des accords verticaux en droit de la concurrence, dite **communication sur les accords verticaux**, à la jurisprudence du TF concernant l'affaire Gaba (ATF 143 II 197). Par son arrêt Gaba du 28 juin 2016, le TF avait rendu une décision de principe. Les motifs en ont été publiés à la fin d'avril 2017. La Cour suprême de la Suisse a en particulier clarifié que les accords durs horizontaux et verticaux affectent en principe notablement la concurrence et qu'ils sont, sous réserve de se justifier par des raisons d'efficacité économique, illicites et passibles de sanctions. La COMCO a saisi cette occasion pour publier des **notes explicatives concernant sa communication sur les accords verticaux**, dans lesquelles elle clarifie des points intéressants la pratique en lien avec l'interprétation de l'art. 5, al. 4, LCart. Ces notes explicatives montrent quelles restrictions à la concurrence sont passibles de sanctions et comment les systèmes de distribution sélectifs et les restrictions au commerce en ligne sont évalués en droit des cartels.

Le Secrétariat a étudié les exemples de prix excessifs de produits importés, cités publiquement en lien avec le lancement de l'**initiative pour des prix équitables** (« Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables », cf. ci-après point 3.8.2). Il n'a pas trouvé d'indices d'accords éventuellement illicites de protection territoriale au sens de l'art. 5, al. 4, LCart. Dans la plupart des cas, il s'agissait de cas où les demandeurs suisses s'étant directement adressés au fabricant à l'étranger, celui-ci les avait renvoyés à l'importateur général ou à sa succursale ou filiale en Suisse. Dans certains cas, les fabricants auraient été prêts à livrer directement en Suisse, mais seulement à des prix suisses. Il est aussi apparu que certains exemples cités publiquement ne reposaient pas sur des indications concrètes de livraison de l'étranger ou que celles-ci n'ont pas été présentées malgré des demandes réitérées. Compte tenu de la situation juridique en vigueur, le Secrétariat a recommandé aux acteurs du marché qui souhaitent procéder à des importations parallèles de soumettre leurs demandes à un commerçant établi à l'étranger et indépendant du fabricant. En cas de difficultés à l'importation éventuellement dues à un

accord en matière de concurrence (p. ex. entre un fabricant et un commerçant étranger indépendant du fabricant), ces acteurs peuvent se manifester auprès du Secrétariat.

3.4.2 Industrie des biens de consommation et commerce de détail

La COMCO a clôturé, par sa décision du 22 mai 2017, son enquête menée à l'encontre de **Husqvarna** concernant des accords illicites en matière de concurrence au sens de l'art. 5, al. 4, LCart (cf. ci-dessus point 2.1).

Le 4 juillet 2017, la COMCO a ouvert une enquête contre la société allemande **RIMOWA GmbH**. Des éléments indiquent que, par le passé, RIMOWA GmbH a restreint les importations directes et parallèles de ses produits en Suisse en interdisant l'exportation dans ses contrats avec ses partenaires de distribution hors de Suisse. L'enquête doit permettre d'établir s'il s'agissait d'accords verticaux de protection territoriale illicites au sens de l'art. 5, al. 4, LCart.

Le 21 novembre 2017, la COMCO a ouvert une enquête contre Bucher SA Langenthal et Brenntag Schweizerhall SA pour une possible répartition de clients lors de la commercialisation de l'urée liquide **AdBlue®** en Suisse. AdBlue® est une urée liquide utilisée pour réduire les émissions d'oxyde d'azote des véhicules diesel. L'enquête doit permettre d'établir si les entreprises qu'elle vise ont effectivement passé un accord illicite au sens de l'art. 5, al. 3, LCart.

3.4.3 Industrie horlogère

Au cours de l'année, plusieurs dénonciations sont parvenues à l'Autorité de la concurrence concernant des restrictions à l'**achat de pièces de rechange** pour les montres. Les horlogers indépendants s'en trouveraient entravés dans leurs prestations de services après-vente (notamment l'exécution de révisions et de réparations). Les reproches sont dirigés contre plusieurs marques de montre. Le Secrétariat, qui a enregistré ces dénonciations dans le cadre d'une enquête préalable en cours sur d'éventuelles infractions contre la LCart dans le domaine du service après-vente, a interrogé les acteurs du marché quant aux conditions de marché et de concurrence.

3.4.4 Secteur automobile

Dans le domaine de la **distribution et du service des véhicules neufs**, on a enregistré plusieurs dénonciations selon lesquelles les réseaux de distribution et de service de divers importateurs automobiles suisses connaîtraient des restructurations induisant la résiliation systématique des contrats avec les partenaires commerciaux et de service actuels. Le Secrétariat clarifie, dans le cadre d'une enquête préalable et de plusieurs observations de marché, si des infractions contre la LCart sont survenues à cet égard. Il examine en particulier si les règles prévues par la Communication de la COMCO concernant les accords verticaux dans le domaine de la distribution automobile (Communication automobile) ont été respectées.

S'agissant de la **distribution des pièces de rechange**, plusieurs dénonciations reçues visent des importateurs automobiles suisses qui restreindraient éventuellement le champ de leurs partenaires de distribution et de service en leur imposant d'acquérir des pièces de rechange originales ou des pièces de rechange qualitativement équivalentes auprès du fabricant ou du commerçant de leur choix, afin de les utiliser pour la réparation ou l'entretien des véhicules automobiles. Le Secrétariat a clarifié ces indications dans le cadre d'une observation de marché : s'il n'a pas relevé d'indice de violation de la LCart, il est parvenu à la conclusion que les règles de la Communication automobile concernant la distribution des pièces de rechange laissent une certaine marge d'appréciation.

Tout au long de l'année, le Secrétariat a reçu de nombreuses questions de clients finaux concernant notamment des refus de fournir des prestations de garantie et de service et des res-

trictions aux importations directes. En outre, plusieurs commerçants et ateliers se sont renseignés sur leur droit éventuel d'accéder aux réseaux de distribution et de service. Pour répondre à ces questions, le Secrétariat a largement renvoyé à la **Note explicative sur la Communication automobile** de la COMCO.

Dans l'affaire **BMW**, par son arrêt du 24 octobre 2017, le TF a rejeté le recours de BMW contre le jugement du TAF. La décision de sanction rendue le 7 mai 2012 par la COMCO est ainsi exécutoire (cf. ci-dessus point 2.2).

3.4.5 Agriculture

Le 13 mars 2017, l'Autorité de la concurrence a ouvert, dans le domaine des pièces de rechange pour tracteurs, une enquête à l'encontre de Bucher Landtechnik SA. L'enquête doit en particulier établir si, s'agissant de la distribution de pièces de rechange pour tracteurs de la marque New Holland, l'entreprise visée par l'enquête a empêché des importations parallèles en liant l'achat de pièces de rechange à la vente de tracteurs.

Le Secrétariat a participé à quelque 60 consultations des offices concernant des projets d'actes législatifs et des interventions parlementaires relatives à l'agriculture. Il s'est en particulier exprimé en faveur d'une réduction de la protection frontalière. Par ailleurs, le Secrétariat a reçu plusieurs demandes liées à des thématiques agricoles, lesquelles ont donné lieu à des discussions, des délibérations et/ou des observations de marché. Par exemple, dans le cadre d'une délibération, le Secrétariat a examiné les effets relevant du droit cartellaire d'éventuelles mesures que prendrait la branche du lait dans la perspective de l'abolition des contributions à l'exportation, prévue au 1^{er} janvier 2019 selon la « loi chocolatière ».

3.4.6 Autres domaines

Dans le domaine des **appareils de fitness**, par décision du 27 novembre 2017, la COMCO a mis un terme à l'enquête menée contre gym80 International GmbH et ratio AG. Les indices initiaux d'accords verticaux illicites de protection territoriale par une restriction des importations d'appareils de fitness en Suisse n'ont pas été prouvés ou ne se sont pas confirmés dans le cadre de l'enquête.

Le Secrétariat a cessé fin 2017, sans donner de suite, l'enquête préalable qu'il menait sur les **réactifs de laboratoire**. Les réactifs de laboratoire génèrent une réaction chimique spécifique au contact avec d'autres substances déterminées. L'enquête préalable n'a pas révélé d'indices suffisants d'accords illicites de protection territoriale absolue au sens de l'art. 5, al. 4, LCart. En particulier, l'examen des contrats de distribution de divers fabricants étrangers de réactifs de laboratoire n'a pas permis de déceler des indices d'interdiction d'exportation vers la Suisse. Les clauses contractuelles susceptibles de prêter à malentendu ont été clarifiées par voie de circulaires adressées aux partenaires de distribution, pour autant qu'il ait été possible de contacter les fabricants aux Etats-Unis.

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 cantonaux. La COMCO assure la surveillance de l'observation de la LMI.

S'agissant de libre circulation intercantonale, l'accès aux métiers artisanaux dans le canton du Tessin était prioritaire. La loi tessinoise sur les entreprises artisanales (Legge sulle imprese artigianali, LIA) exige que toutes les entreprises artisanales actives dans le canton du Tessin soient inscrites dans un registre. L'inscription dans ce registre LIA est soumise à une taxe et la preuve doit être apportée que les conditions personnelles et professionnelles sont remplies. Selon l'appréciation de la COMCO, l'application de la LIA aux entreprises extra-cantoniales viole les dispositions de la LIM. La COMCO a formé fin 2016 trois recours devant le Tribunal

administratif cantonal et elle a analysé la LIA dans le cadre d'une recommandation au canton du Tessin. Les recours sont pendants devant le Tribunal administratif cantonal. La COMCO a été en contact avec le canton du Tessin pour mettre sa recommandation en œuvre. Le canton du Tessin a annoncé une adaptation de l'obligation de figurer au registre LIA pour les entreprises extracantonales, sans toutefois la concrétiser. La COMCO a reçu de nombreuses demandes d'entreprises artisanales de toute la Suisse qui voulaient être renseignées sur l'inscription au registre LIA.

La COMCO a approuvé, fin 2016, des recommandations adressées aux cantons de Berne, de Vaud et du Tessin concernant les procédures d'admission de prestataires extracantonaux dans diverses professions libérales. La COMCO a vérifié si les recommandations ont été respectées dans les cantons visés. Les recommandations de la COMCO ont été partiellement mises en œuvre, notamment par l'adaptation de la pratique d'admission.

En Suisse, les pratiques diffèrent d'un canton à l'autre s'agissant d'autoriser les sociétés anonymes d'avocats (SA d'avocats) multidisciplinaires. En 2016, la COMCO a interjeté recours dans deux cas, l'un genevois l'autre vaudois, de SA d'avocats. Dans le cas genevois, le TF a arrêté le 15 décembre 2017 au terme d'une délibération publique que seuls les avocats inscrits au registre professionnel peuvent être actionnaires. Cette décision se fonde dans la garantie de l'indépendance de l'avocat et dans le respect du secret professionnel de l'avocat prévus par la loi sur les avocats.

La COMCO peut être entendue dans le cadre des procédures devant le TF sur des points de droit concernant le marché intérieur. Le TF a donné par six fois l'occasion à la COMCO de prendre position. Celle-ci a pris position dans quatre cas, par exemple s'agissant de savoir si le label « Genève Région – Terre Avenir » (GRTA) peut aussi être obtenu pour les produits boulangers dont les céréales ont été moulues hors de la région genevoise (ATF 2C_261/2017 du 2 novembre 2017). Une autre prise de position répondait à la question de savoir si une société fiduciaire peut se référer à la LMI ou à une situation intercantonale pour demander l'admission de son activité au Tessin.

Les deux autres prises de position remises au TF concernaient des cas de marchés publics. En vertu de la LIM, il incombe également à la COMCO de surveiller le respect du droit en matière de marchés publics, notamment par les cantons et les communes. La COMCO a remis une prise de position relative au principe de plausibilité dans une affaire relevant du droit des marchés publics. La question était notamment de savoir dans quelle mesure l'entité adjudicatrice peut procéder à une évaluation corrective des offres soumises (ATF 2C_1021/2016 et 2D_39/2016 du 18 juillet 2017). En outre, la COMCO s'est prononcée dans l'optique des dispositions de la LIM sur l'interdiction de la double sous-traitance et les sanctions correspondantes. De plus, s'agissant des marchés publics, la COMCO s'est engagée en faveur de la concurrence lors de la révision du droit régissant les marchés publics.

La COMCO a produit, à la demande de la Ville de Genève, une recommandation concernant la conception d'une allocation scolaire. La conception initiale comportait un caractère protectionniste favorisant les commerces genevois : les modalités prévues du versement de la subvention constituaient pour les prestataires implantés à l'extérieur de la ville une restriction à l'accès au marché incompatible avec les dispositions de la LMI. C'est pourquoi, donnant suite à la recommandation de la COMCO, la Ville de Genève a prévu de concevoir le versement de cette allocation scolaire de manière à ce que les prestataires extérieurs à la ville ne soient pas défavorisés.

Conformément à la LMI, la transmission de l'exploitation d'un monopole cantonal doit faire l'objet d'un appel d'offres non discriminatoire. Dans son arrêt du 6 mars 2017, le TF a appliqué les règles de l'appel d'offres public visé à l'art. 2, al. 7, LMI au renouvellement de la concession d'affichage en ville de Lausanne. La COMCO avait remis dans ce cas une prise de position complète. Dans un autre arrêt daté du 1^{er} septembre 2017, s'agissant d'un cas de services de

taxi dans la région lausannoise, le TF a précisé que l'art. 2, al. 7, LMI s'applique également aux concessions d'utilisation spéciale.

3.6 Relations internationales

UE : l'accord en matière de concurrence avec l'UE, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2014, a très bien fait ses preuves en pratique. Les comportements anticoncurrentiels présentent de plus en plus une dimension internationale. De ce fait, les autorités de la concurrence de la Suisse et de l'UE enquêtent fréquemment sur des faits liés entre eux, voire identiques. Dans de tels cas, l'accord en matière de concurrence permet à la COMCO d'assurer une coopération précieuse avec la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne. Cet accord permet en particulier un échange d'informations impossible auparavant en raison du secret de fonction. La COMCO recourt intensivement aux formes de coopération avec Bruxelles que prévoit cet accord, car les procédures s'en trouvent accélérées. En conséquence, les entreprises concernées par l'accord bénéficient elles aussi des procédures parallèles. Plusieurs entreprises ont permis à la COMCO de coopérer avec la Commission européenne également dans des cas où l'échange d'informations n'était possible qu'avec leur consentement écrit préalable, c'est-à-dire pour des informations provenant d'une autodénonciation ou d'un accord amiable. De tels exemples montrent que les entreprises peuvent profiter de la coopération entre l'UE et la COMCO même dans de tels cas.

Allemagne : des entretiens exploratoires ont été conduits avec l'Allemagne dans la perspective d'un accord bilatéral sur une coopération dans le domaine de la concurrence. Ils se sont conclus fructueusement. L'Allemagne est de loin le plus important partenaire commercial de la Suisse à l'échelle mondiale. L'Allemagne est aussi le principal marché de référence pour comparer les prix. Compte tenu des grandes différences de prix, le potentiel de restrictions transfrontalières à la concurrence, par exemple dans le commerce en ligne, est considérable. Depuis le début de la crise de l'euro en 2011, la COMCO a adressé de nombreuses demandes à des fabricants et commerçants allemands dans le cadre d'études de marché. Il s'agissait très souvent de leur demander s'ils empêchent les importations directes ou parallèles destinées aux entreprises ou consommateurs suisses. Dans ce contexte, aux yeux de la COMCO, un accord en matière de concurrence avec l'Allemagne serait le bienvenu.

OCDE : des représentants de la COMCO et du Secrétariat ont participé à Paris à la réunion bisannuelle du Comité de la concurrence de l'OCDE. La COMCO a coopéré avec le SECO pour fournir à cette occasion diverses contributions. Outre les deux thèmes des études de marché et de la numérisation, traités au long cours, la discussion a notamment porté sur le thème des marchés bilatéraux ou multilatéraux. Les marchés multilatéraux se caractérisent comme suit : un fournisseur (plateforme) vend deux produits différents à deux groupes de clients différents, la demande de l'un de ces groupes de clients dépendant de la demande de l'autre groupe (effets de réseau indirects). Par ailleurs, les groupes de travail du Comité de la concurrence de l'OCDE ont commencé de vérifier les recommandations de l'OCDE et de les réviser au besoin. La vérification de la recommandation de 1998 concernant la lutte efficace contre les cartels durs a été lancée dans ce cadre.

ICN : les autorités de la concurrence suivent les développements internationaux du droit de la concurrence dans le cadre du Réseau international de la concurrence, l'ICN (« International Competition Network »). Le groupe de travail « Agency Effectiveness » (efficacité de l'agence de la concurrence) a publié en 2017 deux nouveaux produits ayant pour thèmes les programmes de formation du personnel des organismes de la concurrence (« Competition Agency Staff Training Programmes ») et l'utilisation des réseaux sociaux par les organismes de la concurrence (« Competition Agency Use of Social Media »). Le groupe de travail sur les cartels a organisé plusieurs webinaires auxquels le Secrétariat a participé. La responsabilité des sociétés mères quant au comportement de leurs filiales a notamment été thématisée. Ce groupe de travail a en outre élaboré, avec la participation de l'Autorité suisse, une liste de

contrôle visant l'efficacité et l'efficacité des programmes d'autodénonciation et un aide-mémoire pour déterminer les sanctions. L'Autorité canadienne de la concurrence a organisé du 4 au 6 octobre 2017, à Ottawa, un atelier sur les cartels dont le thème était « La lutte contre les cartels dans les marchés publics ». Le responsable Economie du Secrétariat y a pris part et a présenté un exposé intitulé « Data Screening » (l'analyse des données). Le groupe de travail « Merger » (concentrations) a publié en 2017 une nouvelle version de ses recommandations pratiques concernant les dénonciations de concentration, la procédure de vérification et l'analyse des projets de concentration. Il a organisé en décembre 2017 un atelier à Mexico City. Le groupe de travail « Unilateral Conduct » (comportement unilatéral) élabore actuellement un outil d'analyse des comportements unilatéraux d'entreprises occupant une position dominante sur le marché. L'application du droit de la concurrence dans l'ère numérique était un thème essentiel de l'atelier organisée fin novembre 2017 à Rome par le groupe de travail sur les comportements unilatéraux (Unilateral Working Group). Une délégation de la COMCO a pris part à la conférence annuelle de l'ICN, qui se tenait à Porto du 10 au 12 mai 2017.

CNUCED : le directeur du Secrétariat a contribué au quatrième atelier régional des autorités sud-américaines de la concurrence, consacré au thème de la numérisation. Il a tenu un exposé sur le thème de la numérisation et des structures de marché. Le Secrétariat a soutenu, cette année également, les activités du programme de coopération COMPAL : un collaborateur de l'Autorité chilienne de la concurrence a effectué un stage de trois mois auprès du Secrétariat.

3.7 Législation

3.7.1 Interventions parlementaires

L'état actuel des **interventions parlementaires** encore pendantes qui ont été déposées en septembre 2014 suite à l'échec de la révision ponctuelle de la LCart 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 sur le marché. Les commissions du Conseil national et du Conseil des Etats ont donné suite à cette initiative parlementaire, qui est toutefois suspendue pour le moment.
- 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 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. Le Conseil fédéral a établi un rapport demandant le classement de cette motion (17.050). Il revient à présent au Conseil national de délibérer sur ce rapport.
- Les deux **initiatives parlementaires de Buman** du 18 mars 2016 « Pour un prix des revues plus raisonnable en Suisse » (16.420) et du 30 septembre 2016 « Petite révision de la loi sur les cartels » (16.473) sont rayées du rôle parce qu'il n'a pas été donné suite à la première, respectivement en raison du retrait de la seconde.
- La **motion Fournier** du 15 décembre 2016 « Améliorer la situation des PME dans les procédures de concurrence » (16.4094) fait l'objet des délibérations du Conseil national après avoir été acceptée par le Conseil des Etats. Elle demande que des délais soient imposés aux tribunaux, qu'une allocation de dépens soit accordée aux parties, que des sanctions plus clémentes soient prévues pour les PME et que les décisions ne soient publiées qu'à leur entrée en vigueur.

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), qui demande que les hôtels soient autorisés à proposer des tarifs plus avantageux sur leur site web que sur les plateformes en ligne, a été acceptée par les deux chambres. Le DEFR élabore un projet de loi.

Le Conseil national est compétent en première instance pour traiter la **motion CER-N** du 14 août 2017 « Création d'un instrument efficace pour lutter contre les prix inappropriés des revues ».

3.7.2 Initiative pour des prix équitables

L'**initiative pour des prix équitables** (« Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables ») lancée en automne 2016, demande que la Confédération prenne « 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 ». Cette initiative a été déposée en décembre 2017 à la Chancellerie fédérale.

3.7.3 Modernisation du contrôle des concentrations

Le Conseil fédéral a chargé le DEFR de lui soumettre un projet destiné à la consultation en vue de **moderniser le contrôle des fusions dans LCart**. Le test de dominance sur le marché actuellement utilisé en Suisse doit être remplacé par le test SIEC (« Significant Impediment of Effective Competition ») qui prévaut dans l'UE. Ce test permettant de mieux tenir compte des effets positifs et négatifs des concentrations, il devrait avoir des conséquences positives sur l'environnement concurrentiel en Suisse. A la demande du SECO, Swiss Economics a réalisé une étude sur l'introduction du test SIEC en Suisse et sur ses effets sur le contrôle des fusions par la Suisse.

Le SECO est responsable de l'élaboration de ce projet destiné à passer en consultation. Le Secrétariat participe aux travaux.

4 Organisation et statistique

4.1 COMCO et Secrétariat

Les membres de la COMCO se sont réunis 17 fois en 2017 pour des réunions plénières d'une journée ou d'une demi-journée. La statistique (cf. point 4.2) indique le nombre de décisions prises dans le cadre d'enquêtes et concernant des concentrations au sens de la LCart et en application de la LMI.

Les changements de personnel suivants sont survenus au sein de la COMCO durant l'exercice sous revue :

- **Vincent Martenet** s'est retiré de la présidence à l'expiration de son mandat et il a quitté la COMCO à la fin de 2017 après douze ans d'activité au sein de la Commission dont cinq ans comme président ;
- le Conseil fédéral a nommé le vice-président **Andreas Heinemann** à la présidence de la COMCO dès le 1^{er} janvier 2018 ;
- le Conseil fédéral a nommé **Danièle Wüthrich-Meyer** vice-présidente de la COMCO au 1^{er} janvier 2018 ;
- **Daniel Lampart**, représentant de l'Union syndicale suisse (USS), a quitté la Commission à la fin de 2017 ;
- il est remplacé par **Isabel Martínez**, secrétaire centrale pour les questions économiques à l'USS et responsable scientifique de projets à l'Université de Saint-Gall ;
- la place de membre de la COMCO laissée vacante par la démission du président a été mise au concours par le SG-DEFR le 21 décembre 2017 et doit être pourvue en avril 2018.

La COMCO tient à rendre hommage à **Vincent Martenet** :

Le Conseil fédéral a nommé Vincent Martenet membre de la COMCO le 1^{er} novembre 2005. Il venait d'être nommé la même année professeur ordinaire de droit constitutionnel et de droit de la concurrence à l'Université de Lausanne. Fort de son expertise en droit constitutionnel, notamment, il s'est engagé conséquemment dès le début pour que les procédures devant les autorités de la concurrence répondent aux règles de l'Etat de droit.

Il a assumé, de 2006 à 2008, l'importante tâche d'évaluer la loi sur les cartels. Représentant la COMCO au sein du groupe de pilotage du groupe d'évaluation Loi sur les cartels, il a substantiellement contribué à ce que le groupe d'évaluation adopte fin 2008 un rapport complet à l'attention du Conseil fédéral et qu'il propose, en les étayant largement, des améliorations du droit des cartels dans les domaines des institutions, de la coopération internationale, du contrôle des concentrations, des accords verticaux et de l'application en droit civil.

Le Conseil fédéral nomma Vincent Martenet vice-président de la COMCO au 1^{er} janvier 2008. Au sein du collège présidentiel, il conservait avec de plus hautes responsabilités encore sa fonction de « gardien de l'Etat de droit ». Ses contributions ont laissé leur empreinte dans diverses décisions de principe rendues à l'époque (p. ex. les décisions de la COMCO concernant GABA/Elmex, Swisscom, la politique de prix dans l'ADSL, les médicaments hors-liste et le cartel de soumission des installateurs électriques de la région bernoise).

Le 1^{er} juillet 2010, Vincent Martenet fut nommé président de la COMCO par le Conseil fédéral. Il succédait à Walter A. Stoffel. Il traversa une phase difficile peu de temps après sa prise de fonction, lorsque l'euro se déprécia massivement par rapport au franc suisse. Présenter au public, aux médias et à la classe politique quelles sont les possibilités et les limites de l'Autorité de la concurrence constituait un grand défi. Les attentes à l'endroit de la COMCO, dont on voulait qu'elle prenne des mesures contre les différences de prix croissantes, étaient très grandes. Tout en expliquant que la politique de la concurrence n'est qu'un élément de la stratégie globale, Vincent Martenet est parvenu à définir comment le droit des cartels peut contribuer à résoudre le problème des prix élevés. Cet éclairage sera précieux pour traiter les interventions politiques visant à adapter le droit des cartels.

Vincent Martenet a présidé la COMCO durant sept ans et demi. Durant ce temps, l'Autorité de la concurrence a consolidé et affiné la pratique contre les formes les plus dommageables de restriction à la concurrence, notamment les accords de soumission, le verrouillage du marché suisse et l'abus de position dominante sur le marché. Cette évolution a contribué à ce que les enquêtes de la COMCO se soient toujours plus fréquemment clôturées par des accords amiables et, de ce fait, au terme de procédures brèves. La présidence de Vincent Martenet se distingue par les trois caractéristiques suivantes :

- **Procédures conformes aux règles de l'Etat de droit** : l'expert en droit constitutionnel a toujours particulièrement veillé à la conformité des procédures aux règles de l'Etat de droit. Il était le garant de la correction des procédures menées par l'Autorité de la concurrence. Durant son mandat, les tribunaux n'ont pratiquement jamais formé de griefs contre un vice de procédure.
- **Qualité des décisions** : pour répondre au credo essentiel de son président, les décisions de la COMCO devaient satisfaire au plus haut degré de qualité. D'une part, les entreprises visées par les procédures sont défendues par des avocats de première classe et, d'autre part, les décisions de la COMCO doivent résister à un examen judiciaire.
- **Concentration sur les formes les plus graves d'infraction au droit de la concurrence** : le président Martenet a toujours donné la priorité aux pires violations du droit de la concurrence, à savoir les cartels durs, le verrouillage des marchés (p. ex. les entraves aux importations parallèles) et l'abus de position dominante sur le marché. Sous sa conduite, la COMCO a rendu dans ces domaines toute une série de décisions de principe qui, en clarifiant des questions ouvertes, ont fondé pour les entreprises une pratique fiable. Citons par exemple les décisions concernant les entraves au commerce

en ligne, les entraves aux importations parallèles, les accords de soumission, le sport à la télévision payante, l'application de prix bruts par les grossistes sanitaires, les premières décisions rendues dans le cas du LIBOR, etc.

Vincent Martenet a également toujours veillé à ce que les décisions de la COMCO soient défendues de manière optimale et avec la conséquence voulue devant les instances de recours (Tribunal administratif fédéral, Tribunal fédéral). A n'en pas douter, son engagement a contribué à ce que les tribunaux aient confirmé les décisions de la COMCO à de rares exceptions près : des jugements comme les arrêts GABA/Elmex, BMW, NIKON et Swisscom ADSL (non encore exécutoire) comptent aujourd'hui parmi les décisions de principe de large portée.

Pendant le mandat de Vincent Martenet, l'accord de coopération bilatéral avec l'UE a été conclu. C'est l'un des rares dossiers dans lequel, ces dernières années, un nouvel accord a pu être signé avec l'UE. Il s'agit en outre, à l'échelle mondiale, du seul accord de coopération permettant un échange étendu d'informations et de preuves. Cet accord est en force depuis le 1^{er} décembre 2014. Les expériences y relative de l'Autorité de la concurrence sont très positives à ce stade. Des démarches sont actuellement en cours pour élargir cette coopération formelle à d'autres autorités de la concurrence. Par exemple, à l'automne 2017, un rapport exploratoire a été conclu avec l'Allemagne en vue de mener des négociations sur un accord de coopération. Aux yeux de Vincent Martenet, la coopération internationale et les échanges avec les autres autorités de la concurrence étaient importants. Il a toujours ménagé le temps nécessaire pour représenter la Suisse et expliquer la pratique de la COMCO lors des principales réunions de l'OCDE, du Réseau international de la concurrence (ICN), des autorités européennes de la concurrence (ECA) et aux rencontres quadrilatérales des autorités germanophones de la concurrence.

La COMCO exprime à Vincent Martenet toute la reconnaissance que méritent les éminents services qu'il a rendus tant en qualité de membre et de vice-président que pendant les sept ans et demi de sa présidence. Elle lui adresse ses meilleurs vœux pour son avenir privé et professionnel à l'Université de Lausanne.

Aucun changement ne survient en 2017 aux postes clés du Secrétariat.

A la fin de 2017, le **Secrétariat** occupait 72 collaborateurs et collaboratrices à temps plein et à temps partiel (73 l'année précédente), le pourcentage de femmes étant de 43 % (40 % l'année précédente). Ces effectifs correspondent au total à 60,9 équivalents plein temps (62,7 l'année précédente). Le personnel se répartissait comme suit : 53 collaborateurs et collaboratrices scientifiques y compris la Direction (51 l'année précédente) correspondant à 46,1 équivalents plein temps (44,4 l'année précédente) ; 5 stagiaires scientifiques (9 l'année précédente) correspondant à 5 équivalents plein temps (9 l'année précédente) ; 14 collaboratrices et collaborateurs du Service ressources et logistique correspondant à 9,8 équivalents plein temps (9,3 l'année précédente).

4.2 Statistique

	2016	2017
Enquêtes		
menées durant l'année	32	30
dont reprises de l'année précédente	22	26
dont ouvertes durant l'année	4	4
dont nouvelles enquêtes résultant d'une séparation d'une enquête en plusieurs enquêtes	6	0
Décisions	9	12
dont accords amiables	6	2
dont décisions de l'autorité	2	4

dont sanctions selon l'art. 49a, al. 1, LCart	8	11
dont décisions partielles	2	0
Décisions de procédures	9	1
Autres décisions (publication, coûts, accès au dossier, etc.)	3	3
Mesures provisionnelles	0	1
Procédures où des sanctions ont été prononcées au sens des art. 50 ss. LCart	0	0
Enquêtes préalables		
menées durant l'année	14	18
reprises de l'année précédente	11	9
ouvertes durant l'année	3	9
Clôtures	6	7
dont ouvertures d'enquêtes	2	1
dont adaptation du comportement	3	3
dont sans suite	1	3
Autres activités		
Annonces traitées selon l'art. 49a, al. 3, let. a, LCart	0	2
Conseils	27	21
Observations de marché	42	63
Demandes LTrans	16	9
Autres demandes traitées	683	635
Concentrations		
Notifications	22	32
Pas d'intervention après examen préalable	21	27
Examens	1	3
Décisions de la COMCO après examen	0	3
Interdiction	0	1
Autorisation conditionnelle/soumise à des charges	0	0
Autorisation sans réserve	0	2
Exécution provisoire	0	0
Procédures de recours		
Total des recours auprès du TAF et du TF	39	31
Arrêts du Tribunal administratif fédéral (TAF)	9	7
dont succès des autorités de la concurrence	7	5
dont succès partiel	0	1
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)	28	21
Avis, recommandations et prises de position, etc.		
Avis (art. 15 LCart)	0	1
Recommandations (art. 45 LCart)	0	0
Prises de position (art. 47 LCart, art. 5, al. 4, LSPr ou art. 11a LTV)	0	3
Suivi des affaires	0	0
Communications (art. 6 LCart)	1	1
Prises de position (art. 46, al. 1, LCart)	281	210
Consultations (art. 46, al. 2, LCart.)	8	8
LMI		
Recommandations / enquêtes (art. 8 LMI)	2	1
Avis (art. 10 LMI)	1	5

Conseils (Secrétariat)	45	73
Recours (art. 9, al. 2 ^{bis} , LMI)	1	0

La statistique et une comparaison avec les chiffres de 2016 révèlent ce qui suit :

- Le nombre d'enquêtes clôturées a augmenté pour atteindre douze cas, dont sept concernaient des procédures relatives aux accords de soumission dans le canton des Grisons. Des sanctions ont été infligées dans onze décisions. Le nombre d'enquêtes nouvellement ouvertes est resté inchangé par rapport à l'année précédente.
- Les enquêtes préalables ouvertes et conduites ont été plus nombreuses en 2017. Elles servent surtout d'instrument de tri et n'ont pas nécessairement pour fonction de préparer une enquête. Si des éléments permettent de soupçonner une restriction illicite à la concurrence (p. ex. en raison d'une autodénonciation ou de la dénonciation par un lanceur d'alerte), l'ouverture d'une enquête peut être décidée directement et, éventuellement, elle peut être immédiatement suivie d'une perquisition.
- Les observations de marché ont augmenté de 50 % par rapport à l'année précédente. Elles servent surtout à clarifier si des faits déterminés relèvent du droit des cartels et si la situation est éventuellement problématique.
- Les annonces de projet de concentration, au nombre de 32, ont retrouvé leur niveau d'avant 2016. Trois examens approfondis, un nombre élevé par rapport aux années précédentes, ont entraîné une charge de travail conséquente.
- Le nombre de procédures de recours devant le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral reste à un niveau élevé. En 2017, le TAF n'a rendu qu'un seul arrêt matériel (affaire des ferrements pour portes, cf. point 2.2). Ses six autres arrêts concernaient des décisions incidentes ou des décisions de publication. Le TF a rendu quant à lui deux arrêts matériels (affaires BMW et revêtements de construction, cf. point 2.2), qui validaient l'un et l'autre la décision de l'Autorité de la concurrence. A la fin de 2017, 21 procédures de recours restaient en suspens devant les tribunaux.
- Dans le domaine de la LMI, on relève un nombre extraordinairement élevé de conseils. Ce phénomène s'explique principalement par les nombreuses demandes concernant la LIA (legge sulle imprese artigiane) émanant d'entreprises artisanales (cf. point 3.5). Le nombre d'expertises a lui aussi nettement augmenté, car le TF a plus fréquemment invité la COMCO à rendre un avis d'expert dans le cadre de procédures de recours relatives à la LMI.

5 Accords amiables

Suite à l'introduction en 2004 des sanctions directes en cas d'infraction grave contre la loi sur les cartels, il y avait lieu de se demander si une marge de manœuvre serait encore disponible pour trouver des accords amiables avec les entreprises en cas de grief d'accords horizontaux et verticaux durs en matière de concurrence et d'abus de position dominante sur le marché. En tout cas, on ne pouvait savoir au juste ce qu'un accord amiable pourrait apporter dans de tels cas, puisque cet instrument servait au règlement rapide des procédures cartellaires avant l'introduction des sanctions directes : lorsque les entreprises se déclaraient prêtes à adapter le comportement reproché, la procédure pouvait être classée sans suite.

La base légale actuelle de l'accord amiable, visé à l'art. 29 LCart, a été introduite par la loi sur les cartels de 1995. Selon le message du Conseil fédéral, l'Autorité de la concurrence devait clore aussi rapidement que possible les procédures engagées, raison pour laquelle les accords amiables devinrent la règle. La mission était claire et, en pratique, le Secrétariat proposait régulièrement aux entreprises visées par une enquête des mesures leur permettant de supprimer une restriction illicite supposée à la concurrence. Pour autant que ces entreprises s'engageassent à mettre de telles mesures en œuvre, les accords amiables étaient conclus et

soumis à l'approbation de la COMCO, qui les validait par voie de décision en clôturant généralement l'enquête sans autre suite. De ce fait, dans la plupart des cas, la question de savoir s'il s'agissait effectivement d'une restriction illicite à la concurrence n'était pas définitivement tranchée.

En 2003, la loi sur les cartels de 1995 subissait déjà une révision. Selon le message du Conseil fédéral de 2001, cette révision visait principalement à instaurer des sanctions directes lorsqu'une infraction au droit des cartels est particulièrement nuisible. L'objectif législatif était clair : l'Autorité de la concurrence devait infliger des sanctions aux entreprises impliquées dans des accords illicites durs, horizontaux ou verticaux, en matière de concurrence et aux entreprises qui abusaient de leur position dominante sur le marché. Il apparaît dès lors clairement que, dans les cas présentant des indices d'infraction punissable aux dispositions de la LCart, on ne saurait plus faire l'économie d'une appréciation juridique définitive, comme cela prévalait régulièrement lors de la conclusion d'un accord amiable (une telle procédure simplifiée ne peut plus s'appliquer désormais qu'aux accords en matière de concurrence illicites mais non punissables au sens de l'art. 5, al. 1, LCart). Cette évolution signifiait-elle la fin des accords amiables pour les infractions passibles de sanctions directes ? Non. Comme nous le montrons ci-après, l'accord amiable s'applique régulièrement et peut s'avérer tout à fait attractif également dans des cas entraînant des sanctions

5.1 Les accords amiables dans la pratique de l'autorité de la concurrence

Depuis l'introduction des sanctions directes en 2004, l'Autorité de la concurrence concentre ses enquêtes sur les plus graves infractions à la LCart, à savoir sur les accords horizontaux et verticaux durs en matière de concurrence et sur l'abus de position dominante sur le marché, c'est-à-dire sur les restrictions à la concurrence directement punissables. Les accords amiables jouent un rôle important également dans ces enquêtes : près de la moitié des procédures susceptibles d'entraîner des sanctions se sont terminées à ce stade par la conclusion d'un accord amiable.

L'accord amiable peut intervenir dans des enquêtes portant sur toutes formes de restriction illicite à la concurrence au sens des art. 5 et 7 LCart. Par le passé, une large majorité d'accords amiables concernait la suppression d'accords horizontaux au sens de l'art. 5, al. 3, LCart. Mais les accords amiables survenaient aussi en lien avec la suppression d'accords verticaux selon l'art. 5, al. 4, LCart et en relation avec les comportements illicites d'entreprise occupant une position dominante sur le marché au sens de l'art. 7 LCart. Dans tous ces cas, les entreprises s'engageaient par l'accord amiable à prendre des mesures concrètes pour supprimer la restriction à la concurrence incriminée, de sorte que la COMCO pouvait renoncer à ordonner unilatéralement des injonctions et des interdictions. Les entreprises impliquées dans des cartels se sont généralement obligées à ne plus échanger d'informations stratégiquement pertinentes avec leurs concurrents, les entreprises en position dominante sur le marché s'engageant par exemple à continuer de fournir certains biens aux clients, tandis que les fabricants s'obligeaient par exemple à ne pas influencer les prix de revente de leurs clients ou à ne pas s'entendre avec leurs partenaires de distribution sur la limitation des ventes passives vers la Suisse. Dans de tels cas, bien que les restrictions à la concurrence étaient supprimées pour l'avenir grâce à un accord amiable, l'Autorité de la concurrence ne pouvait pas renoncer à sanctionner le comportement passé. En effet, l'Autorité de la concurrence procède d'office, même en cas d'accord amiable, à l'évaluation de la punissabilité et à la détermination du montant de la sanction.

5.2 Attractivité de l'accord amiable en cas de sanction

Réduction de la sanction

Pour les entreprises, la conclusion d'un accord amiable s'avère en particulier intéressant parce qu'il est régulièrement honoré par une réduction de la sanction. Selon la pratique actuelle de l'Autorité de la concurrence, le montant de la réduction se situe entre 5 et 20 % du montant de la sanction, en fonction du stade plus ou moins précoce de la procédure où l'accord amiable intervient. La sanction est réduite de 20 % au maximum pour les accords amiables conclus en cours d'établissement des faits, de 10 à 15 % au plus si l'accord amiable intervient pendant la rédaction de la proposition et d'environ 5 % lorsque l'accord amiable est finalisé seulement après que la proposition a été soumise aux parties pour qu'elles donnent leur avis conformément à l'art. 30, al. 2, LCart. La diminution progressive de la réduction au fur de l'avancement de la procédure doit inciter les entreprises à conclure un accord amiable aussi tôt que possible.

Outre la conclusion d'un accord amiable, d'autres possibilités supplémentaires permettent aussi de réduire la sanction :

- S'agissant des parties qui se sont autodénoncées dans le cadre du *programme de clémence*, elles peuvent être complètement exemptées de sanction (première autodénonciation) ou leur sanction peut être réduite, au maximum de 50 % pour les autodénonciations suivantes ou au maximum de 80 % pour les dénonciations supplémentaires (« bonus plus »). De ce fait, combinée à la réduction maximale de 20 % prévue pour un accord amiable, une première autodénonciation peut valoir une réduction maximale de sanction de 100 %, les autodénonciations suivantes pouvant donner lieu à une réduction maximale de 60 % et les dénonciations « bonus plus » valant au maximum une réduction de 84 %, car la réduction se calcule de manière échelonnée. Dans la pratique, on assiste régulièrement à une combinaison de l'autodénonciation et de l'accord amiable. Plus de 50 entreprises ont conclu un accord amiable à ce jour et près de la moitié d'entre elles se sont autodénoncées.
- En pratique, hors le programme de clémence, une *coopération particulièrement bonne*, au sens de l'art. 6, al. 1, OS LCart, est prise en compte pour réduire la sanction à concurrence maximale de 20 %, de sorte qu'il peut en résulter une réduction maximale de 40 % en combinaison avec la réduction maximale de 20 % liée à l'accord amiable. Sont réputés coopération particulièrement bonne, par exemple, la transmission librement consentie de preuves, les aveux ou la reconnaissance des faits en question.

Procédures abrégées et décisions simplifiées

Un important avantage supplémentaire pour l'entreprise réside dans les économies réalisées en temps et coûts : en cas d'accord amiable, la procédure est normalement abrégée et la décision est généralement plus sobre qu'en l'absence de règlement amiable. L'important gain de temps provient surtout de ce qu'il n'est pas nécessaire de réunir tous les faits si un accord amiable est conclu et que l'ampleur de la motivation de l'infraction contre le droit des cartels peut être réduite, pour autant que l'entreprise fasse savoir qu'elle n'envisage pas de former recours. Le gain de temps s'accroît encore si l'entreprise reconnaît les faits. Dans la mesure où les faits pertinents apparaissent établis à satisfaction de droit grâce aux preuves disponibles, on peut renoncer à des éléments de preuve supplémentaires une fois conclu l'accord amiable et le Secrétariat peut passer à la formulation de la proposition au sens de l'art. 30, al. 2, LCart. L'expérience montre que la prise de position des entreprises envers cette proposition est plus brève que dans les procédures sans accord amiable. En outre, les entreprises peuvent approuver la proposition tout en renonçant totalement ou partiellement à la consultation des documents. De plus, une audition des parties par la COMCO, selon l'art. 30, al. 2, LCart, est généralement superflue. Normalement, il n'y a pas lieu d'attaquer la décision et l'on

peut faire l'économie d'une procédure de recours (cf. ci-dessus point 5.2, parag. 1). L'entreprise peut rapidement classer la procédure cartellaire et se concentrer sur ses activités principales. Les procédures abrégées correspondent à une économie sur les coûts.

Absence de recours en général

Du point de vue de l'Autorité, l'accord amiable présente le grand avantage d'éviter généralement une procédure de recours. Cet aspect vaut particulièrement pour les procédures susceptibles de conduire à des sanctions, car elles présentent un risque de recours supérieur que les procédures où les entreprises ne se voient pas infliger d'amende. Dans les cas relevant du droit des cartels, les procédures de recours peuvent durer plusieurs années et mobiliser d'importantes ressources pendant cette période.

A ce jour, sur plus de 50 entreprises parties à un accord amiable, seules trois ont formé recours. Elles n'étaient en particulier pas d'accord avec la sanction que leur infligeait la COMCO. Deux de ces trois procédures de recours sont actuellement pendantes devant le TAF. Ce bas taux de recours montre que les entreprises qui concluent un accord amiable n'ont généralement pas de raison d'attaquer la décision de la COMCO. Cette situation s'explique notamment comme suit : avant la conclusion d'un accord amiable, dans le cadre d'un résultat provisoire de l'administration des faits, le Secrétariat informe les entreprises sur les faits pertinents et leur appréciation en droit cartellaire et il leur présente la fourchette où se situera la sanction que le Secrétariat proposera à la COMCO. Ainsi, en connaissance de l'évaluation provisoire par le Secrétariat, les entreprises peuvent se décider pour ou contre un accord amiable et, par conséquent, pour ou contre le règlement simple et rapide de la procédure.

Si une entreprise opte pour l'accord amiable, l'Autorité de la concurrence suppose qu'elle n'a en principe aucune raison d'attaquer la décision, dans la mesure où celle-ci correspond à l'évaluation provisoire communiquée par le Secrétariat. Ce contexte explique pourquoi la conclusion d'un accord amiable n'exige pas fondamentalement la reconnaissance explicite des faits ou de leur appréciation juridique : pour l'Autorité de la concurrence, il importe prioritairement que la décision de la COMCO ne soit pas attaquée. Il suffit donc en principe, pour conclure un accord amiable, que l'entreprise signale à l'Autorité qu'elle n'a pas l'intention de faire appel. En revanche, s'il apparaît que l'entreprise pourrait interjeter recours en dépit de l'accord amiable conclu, le Secrétariat peut exiger une reconnaissance des faits ou renoncer à conclure un accord amiable. Il n'y a aucun droit à la conclusion d'un tel accord.

Du point de vue de l'entreprise, une procédure aboutissant à un accord amiable est intéressante si l'entreprise comprend, lors de la présentation du résultat provisoire de l'administration des preuves par le Secrétariat, que le constat des faits pertinents est correct et qu'elle doit s'attendre à ce que la COMCO et les tribunaux confirmeront l'appréciation juridique préalable. En d'autres termes, dans l'optique de l'entreprise, un accord amiable est judicieux si l'entreprise a lieu de penser qu'elle a violé les dispositions de la LCart. Tel est par exemple le cas si elle a participé à un accord cartellaire horizontal sur les prix, les quantités ou la répartition territoriale ou si elle a été impliquée dans un accord vertical sur les prix (prix de revente imposés) ou les zones géographiques (protection territoriale absolue) qui, selon la jurisprudence du TF (affaire *Gaba*), sont réputés affecter notablement la concurrence en raison déjà de leur objet.

Soin de l'image publique

En définitive, la disposition d'une entreprise à adapter volontairement son comportement dans le cadre d'un accord amiable devrait être perçue plus positivement par le public qu'une interdiction ordonnée par la COMCO. Lors de la clôture d'une enquête, si la décision de la COMCO scelle un accord amiable, le communiqué de presse relève régulièrement que l'entreprise a coopéré avec l'Autorité de la concurrence.

5.3 Déroutement des procédures de sanction aboutissant à un accord amiable

Ouverture d'une enquête en raison d'indices de restriction illicite à la concurrence

La condition de base à la conclusion d'un accord amiable au sens de l'art. 29 LCart est que l'Autorité de la concurrence ait ouvert une enquête au sens de l'art. 27 LCart en raison d'indices de restriction illicite à la concurrence. En outre, il faut que le Secrétariat parvienne à la conclusion, dans le cadre d'une appréciation juridique préalable des faits, qu'il s'agit d'une restriction illicite à la concurrence au sens de l'art. 5 ou de l'art. 7 LCart. Cette condition ne signifie pourtant pas qu'une restriction illicite à la concurrence doit être complètement prouvée dans les moindres détails avant même la conclusion d'un accord amiable. L'avantage de l'accord amiable réside justement en ce que l'on peut, après sa conclusion, renoncer à établir exhaustivement les faits et réduire l'ampleur de la motivation (cf. ci-dessus point 1.2).

Le cas se prête-t-il à un accord amiable ?

Si, au terme de son appréciation préalable des preuves, le Secrétariat parvient au résultat provisoire que le droit cartellaire a été violé, la première étape consiste à décider si le cas se prête du tout à un accord amiable. Cette condition est généralement remplie si les faits et la situation juridique apparaissent clairement tant aux yeux du Secrétariat qu'à ceux de l'entreprise et que, à cet égard, on peut renoncer à une procédure de recours. Un accord amiable apparaît inadéquat lorsque l'entreprise, persuadée de ne pas avoir enfreint les dispositions de la LCart, est prête à porter l'affaire devant les instances de recours (cf. ci-dessus point 5.2).

Examen approfondi de l'intérêt d'un accord amiable/signature des conditions-cadre

Si le cas apparaît se prêter à un accord amiable et que les entreprises concernées se montrent intéressées au règlement à l'amiable de la procédure, le Secrétariat commence par leur faire parvenir les conditions-cadre des négociations sur un accord amiable en leur demandant de confirmer par leur signature qu'elles en ont pris connaissance. Ces conditions-cadre constituent simplement des « règles du jeu » qui n'engagent l'entreprise encore à rien si ce n'est à ne pas utiliser contre l'Autorité de la concurrence, en cas d'échec des négociations, les informations échangées avec le Secrétariat dans le cadre des négociations visant la conclusion d'un accord amiable. De même, le Secrétariat s'oblige à ne pas utiliser contre l'entreprise les informations obtenues dans le cadre des négociations relatives à l'accord amiable. Ce dispositif vise à créer un niveau de confiance tel que les informations puissent être échangées aussi librement que possible.

Les entretiens sur les accords amiables concernent les mesures visant l'adaptation du comportement, les faits pertinents, leur appréciation juridique et le montant d'une éventuelle sanction. Le Secrétariat présente sa vision des choses et les parties ont la possibilité de s'exprimer à ce sujet. La négociation vise à définir comment les restrictions à la concurrence pourront être supprimées à l'avenir.

Les conditions-cadre prévoient, pour les entreprises intéressées, que leur volonté de conclure un accord amiable sera qualifiée de comportement coopératif par le Secrétariat, qui l'invoquera dans sa proposition pour atténuer la sanction. Ces conditions-cadre précisent en outre qu'une procédure de recours est en général superflue si un accord amiable est conclu.

Orientation sur le résultat provisoire de l'administration des preuves

Sous réserve que les entreprises soient d'accord avec ces « règles du jeu », le Secrétariat les informe sur le résultat provisoire de l'administration des preuves. Cette orientation permet aux entreprises de se décider pour ou contre un accord amiable en connaissance des faits pertinents et de son appréciation probable en droit cartellaire.

Décision pour ou contre un accord amiable

En optant pour la conclusion d'un accord amiable, l'entreprise se montre disposée à :

- prendre volontairement des mesures pour supprimer la ou les restrictions à la concurrence considérées illicites par le Secrétariat,
- à coopérer avec le Secrétariat et à renoncer à transmettre des données excessivement volumineuses de manière à contribuer à une clôture rapide de la procédure et
- à renoncer à une procédure en appel si le montant de la sanction se situe dans la fourchette communiquée par le Secrétariat.

La conclusion d'un accord amiable ne suppose pas fondamentalement la reconnaissance des faits pertinents et/ou de leur appréciation juridique. Cependant, une reconnaissance peut mener à une réduction supplémentaire de la sanction (cf. ci-dessus point 5.2). Le Secrétariat peut par exemple demander une reconnaissance des faits si des signes lui permettent de présager qu'une partie pourrait former recours en dépit de l'accord amiable.

Projet d'accord amiable/négociations sur les mesures

Le projet d'accord amiable peut être élaboré par le Secrétariat ou par les entreprises. Le contenu des mesures auxquelles les entreprises s'engagent découle du comportement reproché. Il s'agit d'adapter ce comportement à l'avenir de manière à ce qu'une violation du droit cartellaire ne survienne plus. Les engagements doivent être aussi clairs que possible de sorte que les entreprises puissent les mettre en œuvre simplement et que, de son côté, l'Autorité de la concurrence puisse procéder à la vérification de cette mise en œuvre en toute simplicité. Les mesures peuvent aussi consister en ce que l'entreprise s'engage à ne plus adopter à l'avenir le comportement qui lui est reproché (p. ex. renonciation aux recommandations tarifaires contraignantes ou renonciation à intégrer dans les contrats de distribution des clauses interdisant d'exporter de l'EEE à destination de la Suisse).

Conclusion de l'accord amiable

Dès que le Secrétariat et les entreprises se sont entendus sur le contenu des engagements consentis dans l'accord amiable, ils signent celui-ci. Idéalement, l'accord amiable est conclu dès la phase d'établissement des faits. En effet, pour autant que les faits pertinents apparaissent établis à satisfaction de droit grâce aux preuves disponibles, on peut renoncer à des mesures probatoires supplémentaires une fois l'accord amiable conclu, ce qui accélère la procédure (cf. ci-dessus point 5.2). Normalement, dès que l'accord amiable est conclu, le Secrétariat peut passer directement à la formulation de sa proposition.

Proposition du Secrétariat

Le Secrétariat reprend l'accord amiable dans sa proposition et il propose à la COMCO de l'approuver, d'infliger une sanction dans la fourchette définie et d'honorer ainsi la conclusion de l'accord amiable par une réduction de la sanction (cf. ci-dessus point 5.2). Les parties ont la possibilité de prendre position par écrit quant à la proposition du Secrétariat avant que celui-ci ne la soumette à la COMCO (art. 30, al. 2, LCart). La prise de position des parties est alors régulièrement beaucoup plus brève que dans les procédures sans accord amiable. De plus, la COMCO peut généralement renoncer à une audition (art. 30, al. 2, LCart).

Approbation et décision de la COMCO

Si la COMCO ou la chambre y consent, elle approuve l'accord amiable et intègre dans le dispositif de sa décision les obligations auxquelles l'entreprise ou les entreprises se sont engagées par l'accord amiable. Ces engagements remplacent alors les mesures des autorités qui imposent l'adaptation du comportement. Outre l'approbation de l'accord amiable, la COMCO ou la chambre statue par la même décision sur les éventuelles sanctions directes à infliger en vertu de l'art. 49a, al. 1, LCart. Si la COMCO ou la chambre n'agrée pas l'accord

amiable, elle peut retourner la proposition au Secrétariat en invitant celui-ci à la remanier selon ses indications, ce qui n'est arrivé qu'une seule fois à ce stade. Si la COMCO approuve l'accord amiable sans toutefois adhérer à la motivation de la proposition ou de la décision, elle peut y apporter elle-même les adaptations voulues.

Mise en œuvre des mesures par les entreprises

Il incombe aux entreprises de veiller à ce que les mesures auxquelles elles se sont engagées dans le cadre de l'accord amiable soient mises en œuvre dès l'entrée en vigueur de la décision. L'inobservation d'accords amiables est punissable au même titre que la violation de décisions administratives (art. 50 et 54).

5.4 Conclusion et perspectives

Globalement, les accords amiables restent parfaitement intéressants, même après l'introduction des sanctions directes, pour clôturer rapidement les procédures. L'important gain de temps provient en particulier du fait qu'un établissement exhaustif des faits et une procédure de recours sont normalement superflus une fois conclu un accord amiable. Ce constat vaut autant du point de vue des autorités que du point de vue des entreprises.

L'accord amiable permet d'économiser des ressources tant pour l'Autorité de la concurrence que pour les entreprises concernées. En ce qui concerne le résultat de l'enquête, rien ne change, si ce n'est que l'on peut renoncer à une décision administrative visant à adapter le comportement des entreprises et que la conclusion d'un accord amiable, qui est prise en compte, atténue les sanctions. Notons qu'un accord amiable ne conduit pas à renoncer aux sanctions. Toutefois, à une entreprise frappée d'une interdiction ordonnée par la COMCO, l'opinion publique devrait préférer une entreprise prête à adapter volontairement son comportement dans le cadre d'un accord amiable.

Du point de vue de l'entreprise, donc, les bonnes raisons ne manquent pas de conclure un accord amiable. Le Secrétariat a publié, sur le site internet de la COMCO, un aide-mémoire correspondant afin de rendre plus transparente la procédure qui mène à la conclusion d'un accord amiable pour les entreprises (www.weko.admin.ch > Documentation > Communications / Notes explicatives > Aides-mémoires et notes > Note du Secrétariat de la COMCO : Accords amiables). [https://www.weko.admin.ch/dam/weko/fr/dokumente/2018/v1_F_Merkblatt_EVR_\(f%C3%BCr_Homepage\).pdf/download.pdf/v1_F_Merkblatt_EVR_\(f%C3%BCr_Homepage\).pdf](https://www.weko.admin.ch/dam/weko/fr/dokumente/2018/v1_F_Merkblatt_EVR_(f%C3%BCr_Homepage).pdf/download.pdf/v1_F_Merkblatt_EVR_(f%C3%BCr_Homepage).pdf)