

---

**À l'attention du Conseil fédéral**

**Rapport annuel 2019**  
**de la Commission fédérale de la concurrence (COMCO)**  
(selon l'art. 49, al. 2, de la loi sur les cartels)

---

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Préface du président</b> .....	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Décisions les plus importantes en 2019</b> .....	<b>5</b>
2.1	Décisions de la COMCO .....	5
2.2	Jugements des tribunaux .....	8
<b>3</b>	<b>Activités dans les différents secteurs</b> .....	<b>9</b>
3.1	Construction .....	9
3.1.1	Accords de soumission .....	9
3.1.2	Matériaux de construction et décharges.....	10
3.1.3	Gestion des déchets .....	11
3.1.4	Sensibilisation aux accords de soumission .....	11
3.2	Services .....	12
3.2.1	Services financiers.....	12
3.2.2	Santé .....	13
3.2.3	Services des professions libérales et autres domaines professionnels .....	13
3.3	Infrastructures .....	14
3.3.1	Télécommunications .....	14
3.3.2	Médias .....	14
3.3.3	Énergie .....	15
3.3.4	Transports .....	15
3.4	Produits.....	16
3.4.1	Accent sur les accords verticaux.....	16
3.4.2	Industrie des biens de consommation et commerce de détail .....	16
3.4.3	Industrie horlogère .....	17
3.4.4	Secteur automobile.....	17
3.4.5	Agriculture .....	18
3.4.6	Autres domaines.....	18
3.5	Marché intérieur .....	19
3.6	Investigations .....	20
3.7	Relations internationales .....	21
3.8	Législation .....	22
<b>4</b>	<b>Organisation et statistique</b> .....	<b>23</b>
4.1	COMCO, Secrétariat et statistique.....	23
4.2	Statistique .....	24
<b>5</b>	<b>Thème spécial : infractions au droit des cartels et dommages-intérêts</b> .....	<b>26</b>
5.1	Contexte.....	26
5.2	Renforcement du droit civil en matière de cartels dans la législation en vigueur .....	27
5.2.1	Conflit d'objectifs.....	27
5.2.2	Accès aux informations.....	28
5.2.3	Réduction de la sanction en raison du versement de dommages-intérêts.....	28
5.3	Renforcement du droit civil en matière de cartels par la révision de la loi .....	30

5.4 Conclusion .....30

# 1 Préface du président

Que vaudrait un 4 x 100 mètres si l'on convenait au préalable de l'équipe victorieuse ? Que serait la Course de l'Escalade si les coureurs s'entendaient avant la course pour déterminer qui doit occuper les trois premières places et dans quel chrono ? Que donnerait la Fête fédérale de lutte et de jeux alpestres si l'on y désignait, dans le cadre d'un arrangement, celui des participants dont le dos ne touchera pas la sciure lors de la passe finale ? On y chercherait en vain des performances de pointe et il faudrait renoncer à un concours équitable. La situation n'est pas différente dans le monde de l'économie. Les entreprises qui restreignent, voire qui éliminent la concurrence entre elles par des accords illicites, par exemple en s'entendant sur les prix, ne produisent pas une performance maximale. Leurs ententes se répercutent négativement sur leur rapport prix-prestation et leur taux d'innovation. C'est pourquoi plusieurs lois suisses, comme la loi sur les cartels et la loi sur le marché intérieur, prévoient l'encouragement de la concurrence sur les marchés et l'interdiction des restrictions de la concurrence. La Commission de la concurrence (COMCO) s'est consacrée à cette tâche en 2019 également.

Durant la période sous rapport, la COMCO a rendu d'importantes décisions visant des marchés très divers. Ses décisions ont concerné les moniteurs de conduite et les banques, les tracteurs et les skis, les taux de leasing et les solutions d'urée, les accords et l'émolument de protection dans le cadre des marchés publics et les fusions entre prestataires de télécommunication, les centres de transbordement et la loi sur les professions de la santé. Certains cas sont d'importance, d'autres sont d'une moindre portée. Maintes décisions sont plutôt utiles à des entités publiques et aux contribuables, d'autres servent les intérêts des consommateurs. Toutes les activités servent à promouvoir la concurrence en Suisse, car elle est le moteur du succès de la place économique suisse. Relevons aussi les nombreuses activités de moindre intérêt parmi le public : la COMCO et son Secrétariat ont traité en 2019 quelque 500 questions soumises par des entreprises et des citoyens, ils ont sensibilisé près de 500 acheteurs aux accords de soumission et ont examiné en consultation plus de 200 travaux législatifs, par exemple la loi sur l'approvisionnement en gaz.

En outre, on a observé au cours des deux dernières années une multiplication des demandes en dommages-intérêts formées par des entreprises, des personnes privées et des entités publiques auprès de la COMCO à la suite de ses décisions visant des accords illicites. Les débats se sont notamment enflammés à la suite des décisions prises ces dernières années quant aux accords relatifs au leasing de voitures et aux accords de soumission passés dans le canton des Grisons. Pour la première fois, tenant compte des indemnités convenues à titre de dommages-intérêts durant une procédure en cours, la COMCO a réduit la sanction prévue pour accroître les incitations à verser de telles indemnités aux personnes lésées.

Le rapport annuel 2019 vise à présenter les travaux menés par la COMCO et son Secrétariat de manière concise. Nous souhaitons fournir ainsi un aperçu de notre activité et de notre engagement pour une économie suisse performante.

Prof. Andreas Heinemann  
Président de la COMCO

## 2 Décisions les plus importantes en 2019

### 2.1 Décisions de la COMCO

Durant l'exercice, la COMCO a rendu deux décisions relatives à des **accords verticaux** :

**Bucher Landtechnik** obligeait contractuellement ses revendeurs à acheter auprès d'elle toutes les pièces détachées des tracteurs de la marque New Holland. Outre cette obligation d'achat, un mécanisme incitatif liait la quantité des pièces détachées achetées aux conditions de remise pour les tracteurs New Holland. L'obligation d'achat et le mécanisme incitatif, qui excluaient contractuellement les ventes aux revendeurs de Bucher Landtechnik par des fournisseurs étrangers, entravaient la concurrence. La COMCO a décidé le 1<sup>er</sup> juillet 2019 que ces comportements, adoptés de juillet 2016 à avril 2017, constituent des accords illicites de protection territoriale et elle a infligé une sanction de quelque 150'000 CHF à Bucher Landtechnik, qui a conclu avec l'Autorité de la concurrence un règlement amiable atténuant la sanction. L'entreprise s'est engagée pour l'avenir à ne pas empêcher les revendeurs de tracteurs de la marque New Holland d'acheter les pièces de rechange New Holland auprès du fournisseur de leur choix. Désormais, l'importation de pièces de rechange et de tracteurs de la marque New Holland devrait être possible sans restriction.

La COMCO a passé un accord amiable avec Stöckli Swiss Sports en date du 19 août 2019. Entre fin 2003 et fin 2018, Stöckli et ses distributeurs de skis avaient conclu des accords verticaux illicites sur les prix des **skis Stöckli**. Les distributeurs s'étaient engagés à ne pas fixer des prix inférieurs aux prix de revente suisses de Stöckli. De tels accords portent préjudice à la concurrence et constituent une infraction à la loi sur les cartels. La COMCO infligea à Stöckli une sanction d'environ 140'000 CHF. L'entreprise a coopéré avec les autorités de la concurrence et elle s'est engagée à ne pas prescrire des prix de vente minimaux ou fixes à ses revendeurs. Les modalités du commerce en ligne, les livraisons croisées entre distributeurs Stöckli et l'importation directe et parallèle de produits Stöckli ont également été réglées à l'amiable. L'entière coopération de Stöckli a eu pour effet de réduire significativement la sanction imposée.

Les décisions suivantes ont été rendues en 2019 au sujet d'**accords horizontaux** :

En mars 2018, sur la base d'une annonce de la Surveillance des prix, la COMCO a ouvert une enquête contre les **moniteurs de conduite du Haut-Valais**. Ceux-ci avaient convenu des recommandations tarifaires pour les cours de conduite théoriques et pratiques. Les informations réunies lors de la perquisition ont prouvé l'existence d'accords entre les moniteurs de conduite. Dans sa décision du 25 février 2019, la COMCO a noté que ces recommandations constituaient des accords illicites sur les prix. Simultanément, elle approuvait le règlement amiable passé avec l'Association des moniteurs de conduite du Haut-Valais (FVO), par lequel cette association et ses membres actifs s'engageaient à ne plus publier de recommandations de prix à l'avenir et à renoncer à tout échange d'informations sur les prix et les tarifs. La COMCO a prononcé une sanction totale de 50'000 CHF.

En mai 2019, la COMCO a décidé de classer l'enquête concernant les **accords présumés dans le négoce de métaux précieux**. Les soupçons qui avaient mené à l'ouverture de l'enquête n'ayant pas été confirmés. L'enquête avait pour objet de possibles accords entre les banques Julius Bär, Barclays, Deutsche Bank, HSBC, Mitsui, Morgan Stanley et UBS sur les marchés du négoce de l'or, de l'argent, du platine et du palladium.

Au début de juin 2019, la COMCO a clôturé deux enquêtes concernant des **accords entre banques sur le marché des opérations de change (FOREX)**. Des traders de plusieurs banques actives au niveau international ont coordonné sporadiquement leur comportement sur le marché des opérations de change au comptant dans le cadre de deux cartels distincts

concernant certaines devises du G10. Des traders des banques (par ordre alphabétique) Barclays, Citigroup, JPMorgan, Royal Bank of Scotland (RBS) et UBS ont participé entre 2007 et 2013 au cartel dénommé « Three way banana split ». Des traders des banques Barclays, MUFG Bank, RBS et UBS ont participé entre 2009 et 2012 au cartel dénommé « Essex express ». La coordination de certaines devises du G10 avait lieu dans des salles de chat. Les banques citées se sont engagées dans le cadre d'accords amiables à ne plus conclure de tels accords. La COMCO a sanctionné les cartels par une sanction totale d'environ 90 millions CHF. Une enquête contre Credit Suisse continuera selon la procédure ordinaire. L'enquête contre la Banque Julius Bär et la Banque cantonale de Zurich a été clôturée sans suite.

En février 2012, la COMCO avait ouvert une enquête à l'encontre d'un grand nombre de banques et courtiers en raison de manipulations présumées des taux d'intérêt de référence dans le négoce des produits dérivés basés sur des taux d'intérêt. Cette enquête visait notamment les **dérivés sur taux d'intérêt en yen basés sur le Yen LIBOR et l'Euroyen TIBOR**. Dès la fin 2016, une partie de ces enquêtes avait été close par des accords à l'amiable et des amendes. Au début de juillet 2019, la Chambre pour les décisions partielles de la COMCO a approuvé un nouvel accord à l'amiable avec les banques Lloyds et Rabobank. Les amendes ont totalisé près de 700'000 CHF. L'enquête se poursuit envers les banques UBS et HSBC ainsi que les courtiers ICAP, RP Martin et Tullett Prebon concernant les produits dérivés sur taux d'intérêt en yen basés sur le Yen LIBOR et l'Euroyen TIBOR.

En juillet 2019, la Chambre pour les décisions partielles de la COMCO a sanctionné huit sociétés financières offrant des **leasings automobiles** en leur infligeant des amendes totalisant 30 millions CHF. Depuis plusieurs années, ces entreprises échangeaient des informations sur les actions promotionnelles et les éléments de calcul des taux de leasing. À l'exception de Ford Credit Switzerland, toutes les entreprises visées par l'enquête se sont engagées par accord amiable avec la COMCO à mettre fin à leurs pratiques illicites. La première entreprise à s'être autodénoncée a bénéficié d'une remise totale de sanction, tandis que les autres qui se sont autodénoncées ont profité de remises partielles de sanction. L'enquête visant l'entreprise qui n'a pas conclu d'accord amiable se poursuit dans le cadre de la procédure ordinaire.

Durant l'été 2019, la COMCO a terminé les deux dernières enquêtes sur les dix qu'elle a menées dans le **canton des Grisons** : « **Engadin II** » et « **Strassenbau** » (Bauleistungen Graubünden). Dans sa décision « **Engadin II** », la COMCO a constaté que deux entreprises, respectivement dans un cas trois entreprises de construction et de génie civil se sont entendues sur divers projets en Haute Engadine. Les dix accords illicites concernaient des travaux de construction et de génie civil confiés par des maîtres d'ouvrage privés et communaux. Dans cette enquête, les amendes ont atteint près de 500'000 CHF. Dans le cadre de l'enquête « **Strassenbau** », plus importante, la COMCO a constaté que, de 2004 à 2010, douze entreprises de construction routière du nord et du sud des Grisons se sont partagé les projets cantonaux et communaux de construction routière tout en s'accordant sur les prix des offres. Elles se sont entendues sur plusieurs centaines de projets correspondant à un volume d'achat d'au moins 190 millions CHF. Les accords ont touché le canton et des communes. La COMCO a sanctionné ces accords de soumission illicites le 19 août 2019 en infligeant des amendes à hauteur d'environ 11 millions de CHF au total. Avant la décision de la COMCO, neuf des douze entreprises de construction routière avaient conclu avec les victimes du cartel des accords amiables par lesquels elles s'engageaient à dédommager le canton et les communes grisonnes concernées en leur versant quelque six millions CHF environ (cf. point 4.1). C'est pourquoi la COMCO a réduit les sanctions des neuf entreprises d'un montant global d'environ trois millions de CHF.

En décembre 2019, la COMCO a clos son enquête à l'encontre de Brenntag Schweizerhall et Bucher Langenthal par un règlement amiable. Ces deux entreprises se sont réparti leurs clients d'**AdBlue** entre 2014 et 2017. AdBlue est une solution aqueuse d'urée utilisée dans les véhicules à moteur diesel afin de réduire les émissions d'oxyde d'azote. Par l'accord amiable,

les deux entreprises se sont engagées à ne plus répartir leur clientèle lors de la distribution d'AdBlue dans le futur. La COMCO a pris en compte dans sa décision le fait que Brenntag est à la fois fournisseur et concurrent de Bucher. Comme la relation verticale de fournisseur entre Brenntag et Bucher était prépondérante en l'occurrence, elle n'a pas prononcé de sanction.

Durant l'exercice sous rapport, la COMCO a approfondi l'examen de **deux cas de concentration** :

SBB, Hupac et Rethmann entendent créer avec le terminal **Gateway Basel Nord** (GBN) une plaque tournante pour le trafic d'import et d'export de même que pour le trafic de transit transalpin des marchandises. Lorsqu'il sera terminé, GBN proposera également des prestations de transbordement pour des transports par bateau, en plus de celles sur terre ferme (route et rail). La COMCO, qui a examiné ce projet en détail, n'a pas formé d'objection à son encontre. Si le projet porte atteinte à l'efficacité de la concurrence en matière de transbordement de conteneurs, de caisses mobiles et de semi-remorques pour le trafic d'import et d'export (cet inconvénient concerne notamment le transbordement sur le rail et du bateau au rail), GBN amène toutefois de substantielles économies en termes de coûts et de temps dans le transport combiné. Eu égard aux exigences légales stipulant l'accès non discriminatoire à GBN et compte tenu des autres charges imposées à l'Office fédéral des transports (OFT), la COMCO part du principe que GBN améliorera en partie la concurrence dans le trafic d'import et d'export par rail. Cet avantage prévaut sur les désavantages inhérents à la position dominante de GBN quant aux prestations de transbordement. De ce fait, la concentration a été approuvée. En octobre 2019, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a accepté un recours formé contre la décision de financement de la Confédération en faveur de GBN. En conséquence, la contribution fédérale, de 83 millions de CHF, n'a pas été versée à ce stade et la mise en œuvre du projet est bloquée.

En outre, la COMCO a examiné en détail l'opération de concentration de **Sunrise / Liberty Global**. En reprenant UPC et son infrastructure de réseau câblé, Sunrise deviendrait le deuxième opérateur de télécommunications du pays. Comme Swisscom, Sunrise serait ainsi en mesure d'offrir en Suisse, sur sa propre infrastructure, des services dans les domaines de la téléphonie fixe et mobile, de l'Internet haut débit ainsi que de la télévision numérique. La COMCO a examiné le projet de concentration en détail sous l'angle d'une éventuelle position dominante collective avec Swisscom. Elle est parvenue à la conclusion qu'une position dominante collective ne serait pas donnée et qu'une coordination entre les deux entreprises serait peu probable, parce que les parties à la concentration et Swisscom sont positionnées différemment. La COMCO a été d'avis que la concentration n'entraînerait, dans aucun des marchés analysés, la création ou le renforcement d'une position dominante. Elle a donc autorisé ce projet de concentration.

Durant l'exercice sous rapport, la COMCO a émis **deux recommandations en vertu de la loi sur le marché intérieur** (LMI).

La nouvelle **loi sur les professions de la santé** régit depuis le début de 2020 l'accès des professionnels de la santé dans les cantons. Les cantons sont compétents pour délivrer les autorisations d'exercer différentes professions de la santé telles que celles de physiothérapeute ou du personnel infirmier. La COMCO recommande aux cantons de reconnaître en principe sans autre examen les autorisations d'exercer délivrées par les autres cantons. Ainsi, les professionnels de la santé doivent recevoir une autorisation d'exercer sur la seule base de l'autorisation qu'ils ont obtenue dans leur canton d'origine. Un examen supplémentaire ne peut être effectué que s'il existe des indications concrètes que les conditions d'octroi d'une autorisation ne sont plus remplies dans le canton d'origine. Pour les professionnels de la santé provenant d'un autre canton, les décisions d'autorisation d'exercer doivent être prises selon une procédure simple, rapide et gratuite. À la suite de ces recommandations, le Secrétariat a reçu des dénonciations par une association et des particuliers concernés. Les interventions

auprès des cantons ont permis un accès conforme à la législation sur le marché intérieur pour les personnes concernées, notamment pour les sages-femmes.

Au printemps, la COMCO a adressé aux cantons la recommandation de renoncer à **percevoir des émoluments dans le cadre d'appels d'offres publics**. Il s'agit d'émoluments perçus dans certains cas par les entités adjudicatrices des cantons auprès des offreurs intéressés, avant que ceux-ci ne reçoivent la documentation d'appel d'offres, notamment au motif de protéger les secrets d'affaires. Le montant de cet émolument s'élève souvent à plusieurs milliers de francs. La COMCO a examiné l'admissibilité de cet émolument sous l'angle de la LMI. Elle a conclu que la perception de tels émoluments constitue une restriction à l'accès au marché et qu'elle influence négativement la concurrence. Des soumissionnaires potentiels pourraient être ainsi dissuadés de présenter une offre. Une justification fondée sur la LMI, telle que la protection des secrets d'affaires, ne légitime en règle générale pas cette restriction. Normalement, des moyens moins incisifs sont à disposition, par exemple des accords de confidentialité ou une transmission graduelle de la documentation d'appel d'offres. La solution proposée par la COMCO a été reprise dans la révision du droit des marchés publics.

## 2.2 Jugements des tribunaux

Par décision du 6 juin 2016, la COMCO avait conclu un règlement amiable avec AMAG dans la procédure « **VPVW Stammtische / Projekt Repo 2013** ». Deux garages avaient attaqué cette décision devant le TAF. Celui-ci a décidé le 3 mai 2018 de ne pas entrer en matière sur le recours formé par les entreprises non parties au règlement amiable au motif qu'elles n'avaient pas qualité pour recourir. Dans son arrêt du 8 mai 2019, le Tribunal fédéral (TF) a confirmé la décision du TAF. Dès sa décision du 19 octobre 2015, la COMCO avait déjà infligé des sanctions aux quatre entreprises qui n'avaient pas conclu de règlement amiable au motif de leur participation à un accord illicite en matière de concurrence. Trois de ces quatre entreprises, parmi lesquelles les deux recourantes auprès du TF, ont attaqué la décision de sanction. Cette procédure est pendante devant le TAF.

En date du 24 juin 2019, le TF s'est prononcé quant à la qualité de Ticketcorner à recourir contre l'**interdiction de la concentration Ticketcorner/Starticket** décidée par la COMCO. Le TF a cassé le jugement du TAF et lui a intimé d'entrer en matière sur le recours et de rendre une décision sur le fond.

Par arrêt du 26 juin 2019, le TF a rejeté le recours formé par l'une des parties contre le jugement du TAF rendu le 24 octobre 2017 (décision de publication). La COMCO a été ainsi habilitée à publier complètement sa décision de sanction du 29 juin 2015 relative au cas « **salles de bain** » (**grossistes sanitaires**). Par ce jugement, le TF a confirmé sa pratique depuis l'arrêt Nikon et il a suivi les arguments de la COMCO.

Le TAF a rendu, le 30 janvier 2019, une décision quant à la **publication du rapport final d'une enquête préalable**. Fondamentalement, le TAF a confirmé la décision attaquée : le rapport final d'une enquête préalable constitue une « décision » au sens de l'art. 48, al. 1, LCart, qui peut être publiée (si, comme en l'occurrence, la publication revêt un intérêt public). Le TAF, qui a suivi la recourante en deux points, a renvoyé l'affaire à la COMCO pour nouvelle décision dans l'esprit des considérants : d'une part, le rapport final devait être anonymisé (la recourante devant toutefois accepter que les circonstances trahissent son identité), d'autre part le TAF a qualifié certains passages du rapport final de secrets d'affaires, qu'il a donc fallu caviarder. La recourante a formé recours devant le TF.

Le 29 novembre 2010, la COMCO avait infligé à l'entreprise **SIX** une amende de quelque sept millions de CHF, parce qu'elle avait refusé l'accès à la fonction **DCC** (« Dynamic Currency Conversion ») à d'autres fabricants de terminaux. SIX Multipay avait abusé de sa position dominante sur le marché pour privilégier les terminaux de paiement de sa société sœur SIX Card Solutions : la fonction DCC lancée par SIX Multipay en 2005 n'était disponible que sur les

terminaux de la société sœur appartenant au Groupe et non pas sur ceux des autres producteurs de terminaux. Cette DCC correspondait à une fonction de conversion des devises étrangères au terminal de paiement du commerçant. La DCC permettait aux détenteurs d'une carte de crédit ou de débit étrangère de choisir directement au terminal s'ils voulaient régler le montant de leur achat en francs ou dans la monnaie de leur pays. SIX avait formé recours auprès du TAF contre la décision rendue. En mai 2019, le TAF a publié sa décision, qui confirmait en majeure partie la décision de la COMCO. SIX a attaqué cette décision auprès du TF.

Le 24 octobre 2019, le TAF a décidé que les personnes non parties à une procédure **ne doivent pas être autorisées à consulter les données d'une autodénonciation**. Alors que les procédures de recours visant l'octroi d'une autorisation de consulter avaient toujours été engagées à ce stade par les membres des cartels afin d'éviter une publication, un service adjudicateur, le canton des Grisons, a en l'occurrence pour la première fois demandé une publication de données supplémentaires. La démarche du recourant intervient dans le contexte de sa demande de consulter l'intégralité des documents de la procédure Münstertal, close et entrée en force. La COMCO, qui avait accordé au recourant un droit de regard limité, en avait en particulier exclu les autodénonciations. Simultanément, elle limita l'utilisation des documents publiés. Le TAF a suivi la conception de la COMCO et il a donné plus de poids à l'intérêt public lié à la protection de l'institution de l'autodénonciation qu'à l'intérêt du service adjudicateur à la consultation. Le canton des Grisons a recouru auprès du TAF.

Le 27 mai 2013, la COMCO avait infligé des amendes totalisant quelque 16,5 millions de CHF à dix **diffuseurs-distributeurs de livres rédigés en français** en raison d'entraves aux importations parallèles. Ceux-ci avaient mis en œuvre des systèmes de distribution qui ont eu pour effet de restreindre la concurrence sur le marché de l'approvisionnement des livres écrits en français. Les détaillants suisses n'ont pas pu s'approvisionner à l'étranger durant la période visée par l'enquête en raison de l'exclusivité convenue par chaque diffuseur-distributeur avec les éditeurs. Ainsi, entre 2005 et 2011, pratiquement aucune importation parallèle n'a eu lieu, car les tentatives des libraires de s'approvisionner à l'étranger à des prix inférieurs ont échoué. En date du 30 octobre 2019, le TAF a confirmé que les accords sont illicites et peuvent être sanctionnés. Le TAF a cependant réduit les sanctions prononcées à l'encontre de quatre diffuseurs-distributeurs. Le montant de la sanction s'élève au total à environ 14,5 millions de CHF. La plupart des parties ont recouru contre cette décision devant le TF.

Par son arrêt du 9 décembre 2019, le TF a rejeté le recours de Swisscom contre la décision du TAF en l'affaire **ADSL** et confirmé ainsi la décision du TAF, y compris la sanction d'environ 186 millions de CHF. Les prononcés de ces deux tribunaux remontent à une décision de la COMCO du 19 octobre 2009. À l'époque, la COMCO était parvenue à la conclusion suivante : Swisscom avait fixé les prix de ses offres de prestation préalable dans le domaine de l'Internet à large bande à un niveau si élevé par rapport aux offres qu'elle proposait aux clients finaux sur le marché que les autres fournisseurs de services de télécommunication ne disposaient pas d'une marge suffisante pour se maintenir sur le marché (« effet de ciseau »). La sanction infligée par la COMCO se montait à environ 220 millions de CHF. Le 14 septembre 2015, le TAF a confirmé sur le fond la décision rendue à l'époque par la COMCO tout en réduisant cependant le montant aux quelque 186 millions de CHF confirmés par le TF.

## 3 Activités dans les différents secteurs

### 3.1 Construction

#### 3.1.1 Accords de soumission

Concernant l'affaire des **accords de soumissions passés dans le canton des Grisons**, sept des douze parties impliquées ont formé recours auprès du TAF contre les décisions de la

COMCO (cf. point 1.1). Sept recours concernent la décision « Strassenbau », tandis que l'un d'entre eux vise la décision « Engadin II ». L'enquête « Strassenbau » a éveillé le soupçon que des entreprises de construction routière coopéraient dans le cadre de **communautés de travail durables** (« Dauer-Arbeitsgemeinschaften ») en vue de se répartir entre elles les projets de travaux routiers sur le long terme et pour fixer ensemble le montant des offres qu'elles soumettraient. Par le passé, la COMCO a souligné à plusieurs reprises que, sous l'angle du droit des cartels, de telles communautés de travail stimulent en principe la concurrence et qu'elles sont donc conformes à la législation cartellaire. Toutefois, une communauté de travail durable – soit la répartition de travaux de construction couvrant plusieurs projets, établie en commun et durable ainsi que la partition du marché – peuvent limiter la concurrence de manière illicite et violer de ce fait le droit des cartels. Mais elles peuvent aussi encourager la concurrence. C'est pourquoi le Secrétariat a ouvert une enquête préalable, afin de clarifier les faits. Cette enquête préalable doit permettre d'examiner s'il existe ou non des indices concrets de restriction illicite de la concurrence.

Les recours à l'encontre de la décision de la COMCO de juillet 2016, visant huit entreprises de construction routière et de génie civil qui, dans les districts de **See-Gaster (SG)**, de **March et Höfe (SZ)**, se sont illicitement entendus sur les prix et ont déterminé qui recevrait l'adjudication dans le cadre de plusieurs centaines d'appels d'offres entre 2002 et 2009, sont encore pendants devant le TAF. Une part des entreprises ont en outre considéré que la décision de la COMCO ne devrait pas être publiée. L'une des parties a formé recours contre les deux décisions de publication correspondantes rendues par la COMCO en octobre 2017. Par son jugement du 25 juin 2019, le TAF a rejeté l'essentiel de ce recours. Il ne l'a admis qu'en relation à certains passages du texte de la décision de sanction qu'il faudrait davantage caviarder, contrairement à la décision de publication de la COMCO. Le TAF a notamment jugé que la décision a été correctement notifiée, que le droit d'être entendu n'a pas été violé, qu'aucun droit à l'anonymisation n'existe et que les fourchettes pour les secrets d'affaires ont été adéquatement définies. La décision sur recours que doit rendre le TAF en l'affaire principale est encore pendante.

Le 25 mai 2018, le TAF avait confirmé en majeure partie la décision de la COMCO du 16 décembre 2011 concernant des **travaux routiers et de génie civil dans le canton d'Argovie**. Selon cette décision, dix-sept entreprises de construction actives en Argovie avaient été sanctionnées par la COMCO pour avoir passé des accords de soumission. L'une de ces entreprises a recouru devant le TF : ce recours est pendant. Dans le même contexte, deux **services d'achat** du canton d'Argovie ont déposé des **demandes de consultation** de la décision non caviardée de la COMCO et des documents y afférents. La COMCO a partiellement accédé à ces demandes de consultation. Les recours formés à l'encontre de cette décision par deux entreprises de construction ont été admis par le TAF, qui a rejeté une consultation même partielle (arrêt du 23 octobre 2018). Le DEFR, en coopération avec la COMCO, a recouru devant le TF contre les décisions relatives à l'un des services d'achat. La clarification de la question posée revêt une importance fondamentale : dans quelle mesure les tiers, en particulier les victimes de cartel, peuvent-ils obtenir le droit de consulter les documents, avant l'entrée en force d'une décision de sanction, en vue de faire valoir leurs demandes de dommages-intérêts. La COMCO a suspendu une série de demandes de consultation jusqu'à ce que le TF se soit prononcé.

### 3.1.2 Matériaux de construction et décharges

En janvier 2015, la COMCO a ouvert une enquête à l'encontre de plusieurs entreprises de gravier et de décharges pour matériaux inertes dans la région de Berne. Après que l'enquête eut été divisée en deux procédures pour des raisons d'économie de procédure (« KTB-Werke » et « KAGA »), la plus petite procédure, **KTB-Werke**, a été clôturée en date du 10 décembre 2018 par une décision de sanction rendue par la COMCO. Les groupes Kästli et Alluvia s'étaient entendus pendant plusieurs années, dans le domaine du gravier et du béton, sur les

prix et les éléments de prix et ils s'étaient réparti les territoires dans l'espace de la ville de Berne et de ses environs. Les deux parties à cette procédure ont formé recours contre cette décision auprès du TAF. La procédure est pendante. Quant à la plus importante des deux enquêtes, « **KAGA** », il est apparu qu'elle était plus complexe que prévu dans l'établissement des faits et du droit et devrait être terminée en 2020.

Le 5 mars 2019, la COMCO a ouvert une enquête à l'encontre de **deux centrales d'enrobage** et des actionnaires de l'une d'entre elles dans le canton de Berne. Des indices portaient à penser que ces deux centrales d'enrobage coordonnaient leur comportement sur le marché. L'enquête porte en outre sur une entente présumée entre les actionnaires de l'une des deux centrales, qui se seraient entendus pour ne pas concurrencer la centrale d'enrobage exploitée en commun. On a de plus relevé des indices selon lesquels l'une des centrales d'enrobage disposerait d'une position dominante sur le marché et qu'elle en aurait abusé. Plus concrètement, elle aurait favorisé ses actionnaires et mis en place un mécanisme durable de fidélisation de sa clientèle qui désavantagerait d'autres centrales d'enrobage.

### 3.1.3 Gestion des déchets

La Surveillance des prix a constaté un abus de prix s'agissant des tarifs d'incinération des déchets urbains à éliminer que pratiquait l'**usine d'incinération des ordures ménagères (UIOM) de Dietikon, « Limeco »**, mais elle n'a pas obtenu de règlement amiable avec cette entreprise. Pour rendre une décision, la Surveillance des prix est tenue de consulter la COMCO quant à la position dominante sur le marché et à l'efficacité de la concurrence. Dans sa prise de position du 15 juillet 2019 destinée à la Surveillance des prix, la COMCO a noté que Limeco dispose d'une position dominante sur le marché concerné et que les prix sur ce marché ne résultent pas d'une concurrence efficace (sur les prix).

Les usines d'incinération des ordures ménagères (UIOM) suisses ont l'intention de construire et d'exploiter une **installation commune de traitement des boues d'hydroxyde**, un résidu issu de l'incinération des déchets et riche en métaux. SwissZinc SA a été créée pour planifier cette installation dite « installation SwissZinc ». SwissZinc SA a demandé à la COMCO de donner son appréciation juridique du projet et elle lui a notifié le projet selon la procédure d'annonce préalable. Le 29 octobre 2019, le Secrétariat a ouvert une enquête préalable, dont le résultat est prévu pour le deuxième trimestre de 2020.

### 3.1.4 Sensibilisation aux accords de soumission

Afin de ne pas se borner à lutter contre les accords de soumission et pour les étouffer dans l'œuf, il est nécessaire de mieux former et de mieux informer les services d'achat à tous les niveaux. Il est plus efficace de détecter précocement les indices d'accords que de se limiter à mener des procédures relevant du droit des cartels. Après avoir organisé des **campagnes de sensibilisation aux accords de soumission dès 2009 et 2014 dans les cantons suisses alémaniques**, le Secrétariat de la COMCO s'est à nouveau tourné vers les cantons cette année. 22 manifestations ont eu lieu dans 17 cantons entre mai et décembre 2019 sous le titre « Séance d'information sur les cartels de soumission et le droit du marché intérieur » (certains demi-cantons se sont associés pour accueillir l'événement). Quelque 500 personnes y ont pris part.

À l'instar des campagnes antérieures, ces manifestations visaient à sensibiliser les services d'achat aux accords de soumission et à donner un aperçu de la pratique récente de la COMCO. L'objectif consistait à donner aux participants des instruments leur permettant d'identifier et d'empêcher les accords de soumission. Les manifestations couvraient également les aspects importants de la LIM concernant les **acquisitions**. Il s'agissait en particulier de définitions, de procédures, de normes minimales et des infractions possibles.

Outre cette campagne, la COMCO et son Secrétariat ont, dans le cadre de manifestations spécialisées, présenté des exposés à des associations, à des entreprises de la Confédération, etc.

## 3.2 Services

### 3.2.1 Services financiers

Dans le domaine des services financiers, deux enquêtes concernant les cours de change (« **FOREX** ») ont été définitivement clôturées par des règlements amiables. Il s'agissait d'une part du cartel « Three way banana split », dont faisaient partie Barclays, Citigroup, JPMorgan, Royal Bank of Scotland (RBS) et UBS, et d'autre part du cartel « Essex express », dont Barclays, MUFG Bank, RBS et UBS étaient membres. La COMCO a infligé des sanctions pour un total d'environ 90 millions de CHF. Une procédure ordinaire d'enquête se poursuit à l'encontre de Credit Suisse. L'enquête menée contre la Banque Julius Bär et la Banque cantonale de Zurich a été classée (cf. point 1.1).

L'enquête visant d'éventuels accords entre banques dans le négoce de **métaux précieux** a été clôturée. Les soupçons qui avaient conduit à l'ouverture de l'enquête n'ont pas été confirmés au cours de celle-ci.

Une nouvelle étape a été franchie dans les enquêtes relatives au IBOR. Les enquêtes relatives aux banques Lloyds et Rabobank quant aux dérivés sur taux d'intérêt en yen basés sur le **Yen LIBOR** ont été conclues avec un accord amiable et des amendes. Les enquêtes Yen LIBOR / Euroyen TIBOR et EURIBOR se poursuivent à l'encontre d'autres parties (cf. point 1.1).

Dans le cadre de l'enquête sur les **leasings automobiles**, la Chambre pour les décisions partielles de la COMCO a approuvé un règlement amiable avec huit des neuf parties visées, qui ont été sanctionnées d'amendes totalisant quelque 30 millions CHF parce qu'elles avaient échangé des informations sur le niveau des taux de leasing. Aucun accord n'a été conclu avec Ford Credit Switzerland GmbH, de sorte que l'enquête menée à l'encontre de cette entreprise se poursuit dans le cadre de la procédure ordinaire et qu'elle se terminera par une décision finale de la Commission plénière. L'une des destinataires de la décision partielle a fait recours, raison pour laquelle la clôture de la procédure n'est exécutoire à ce stade qu'envers sept des parties (cf. point 1.1).

L'enquête ouverte l'année dernière en l'affaire **Boycott Apple Pay** a été poursuivie durant l'exercice sous rapport. Plusieurs auditions menées dans le cadre de cette procédure ont été attaquées. Le principal point de désaccord entre les parties et les autorités est de savoir quels collaborateurs actuels et anciens d'une entreprise doivent être auditionnés comme témoins et lesquels doivent se présenter en qualité de parties. Dans un arrêt de début décembre, le TAF a noté que les anciens organes doivent intervenir en qualité de témoins, mais qu'ils peuvent refuser de déposer en invoquant le droit de se taire de l'entreprise (principe « nemo tenetur »). La décision a fait l'objet d'un recours auprès du TF en vue de clarifier si un tel refus de témoigner constitue bien un droit jurisprudentiel.

Le Secrétariat a obtenu un succès dans la procédure de recours concernant l'affaire **DCC**. Par son jugement du 18 décembre 2018, le TAF a entièrement confirmé la décision de sanction rendue par la COMCO le 29 novembre 2010 à l'encontre du groupe SIX et de SIX Payment Services. Cet arrêt fait toutefois l'objet d'un recours devant le TF.

En outre, le Secrétariat a reçu plusieurs demandes de conseil concernant les services financiers. Mentionnons en particulier l'activité de conseil du Secrétariat au sujet de la substitution du taux d'intérêt de référence LIBOR par le **SARON** (Swiss Average Rate Overnight). Le groupe de travail national sur les taux d'intérêt de référence de la Banque nationale suisse a

demandé au Secrétariat d'examiner la licéité au regard du droit cartellaire de certaines recommandations visant des produits de crédit basés sur le SARON (p. ex. les hypothèques).

Enfin, diverses **concentrations d'entreprises** ont été examinées et autorisées dans le domaine des services financiers (p. ex. la vente d'Investlab du CS à Allfunds).

### 3.2.2 Santé

En septembre 2019, les autorités de la concurrence ont ouvert une enquête à l'encontre de diverses entreprises suisses et internationales actives dans le domaine de la fabrication, de la distribution et de la vente du **scopolaminbutylbromide**, un principe actif pharmaceutique. Des éléments indiquent que ces entreprises ont maintenu le prix de ce principe actif à un niveau élevé et qu'elles se sont attribué des territoires. L'enquête, menée en coopération avec les autorités européennes de la concurrence, doit permettre d'examiner si des restrictions illécites de la concurrence ont effectivement eu lieu.

Au cours de l'année, le Secrétariat a répondu à cinq **demandes de conseil** dans le domaine de la santé. Trois d'entre elles concernaient la possibilité de fixer les tarifs des services stationnaires et ambulatoires dans le domaine de l'assurance complémentaire. Se fondant sur la pratique des autorités de la concurrence en matière de prix et de tarifs, le Secrétariat s'est montré plutôt sceptique.

De plus, la COMCO a dû évaluer les **concentrations d'entreprises** suivantes dans le domaine de la santé : Migros / Topwell ; Bristol Meyer Squibb / Celgene ; Medbase AG / LUKS ; Medbase AG / Spital STS AG ; Medbase AG / Zur Rose. Elle a autorisé toutes ces concentrations au terme de ses examens préalables.

De nombreuses demandes de citoyens dans le domaine de la santé et plus de 150 procédures de consultation, la plupart relatives à des interventions parlementaires concernant les assurances sociales et les marchés de la santé, ont en outre mobilisé des ressources supplémentaires au sein du Secrétariat.

### 3.2.3 Services des professions libérales et autres domaines professionnels

L'enquête ouverte au début 2018 contre l'association des **moniteurs de conduite du Haut-Valais (FVO)** et ses membres actifs a pu être clôturée au printemps 2019 par un accord amiable. Une sanction de 50 000 CHF et le paiement des coûts de procédure, de 30 000 CHF, ont été infligés aux membres actifs en raison de leur participation à un accord illicite sur les prix. L'enquête de droit cartellaire, déclenchée par une annonce de la Surveillance des prix alertée par un citoyen, montre que la coopération entre la Surveillance des prix et la COMCO fonctionne bien (cf. point 1.1).

L'enquête ouverte en 2018 à l'encontre de dix **entreprises électriques genevoises** suit son cours.

Les taux de commission facturés par la **plateforme de réservation en ligne Booking.com** aux hôtels établis en Suisse font actuellement l'objet d'une procédure de la Surveillance des prix. Conformément aux dispositions de la loi fédérale concernant la surveillance des prix (LSPr), le surveillant des prix a consulté la COMCO au début de 2019 pour qu'elle estime la position de Booking.com sur le marché. Dans sa prise de position d'avril 2019, la COMCO conclut que Booking.com est une entreprise puissante sur le marché, au sens de la LSPr, et que les taux de commission qu'elle pratique ne résultent pas d'une concurrence efficace. Sur la base de cette analyse, le montant des taux de commission de Booking.com ressortit au domaine de compétence du surveillant des prix, qui examine à ce stade si les taux de commission actuels de Booking.com sont abusifs au sens de la LSPr.

Enfin, le Secrétariat a mené plusieurs **procédures dans le domaine sportif**. Elles visent notamment la Fédération internationale des associations de guides de montagne, les activités de parachutisme en tandem et les vols tandem en parapente et aile-delta. Comme des associations privées réglementent ces activités, leur organisation pourrait rendre plus difficile l'accès au marché des entreprises qui n'en font pas partie.

### 3.3 Infrastructures

#### 3.3.1 Télécommunications

En décembre 2019, le Secrétariat a ouvert une enquête préalable à l'encontre de Swisscom et de Swisscom Directories en l'affaire **Swisscom Directories**. Cette enquête doit permettre de déterminer la présence d'éventuels indices montrant que Swisscom ou Swisscom Directories disposerait d'une position dominante sur le marché des annuaires et du marketing numérique et qu'elle en abuserait illicitement. L'attention se porte surtout sur le soupçon de rétention de données envers les tiers et le couplage de diverses prestations.

L'enquête préalable concernant la **mise en réseau à large bande de sites d'entreprise (connexion WAN)** s'est poursuivie.

La COMCO a soumis le projet de concentration **Sunrise / Liberty Global** à un examen approfondi avant de l'autoriser (cf. point 1.1).

En outre, dans le domaine des télécommunications également, la COMCO a dû évaluer la concentration **Swisscom Directories / Websheep**, dans le cadre de laquelle Swisscom Directories entendait reprendre 100 % des parts sociales de Websheep détenues par Swissvit. La COMCO a donné son autorisation au terme de son examen préalable.

#### 3.3.2 Médias

L'enquête ouverte par la COMCO en mai 2017 à l'encontre d'UPC Suisse en raison d'indices d'abus de position dominante sur le marché de la diffusion du **hockey sur glace via Pay-TV** a été poursuivie. Plusieurs décisions procédurales ont été nécessaires. En été 2016, UPC avait obtenu de la Swiss Ice Hockey Federation les droits de diffusion, pour une durée de cinq ans à partir de la saison 2017/18, des ligues suisses supérieures de hockey sur glace. L'enquête doit surtout déterminer si UPC a privé indûment les plateformes de télévision concurrentes de la diffusion du hockey sur glace, en particulier celles qui ne diffusent pas via le réseau câblé.

Dans le domaine des médias, la COMCO a dû évaluer les **concentrations d'entreprises** suivantes. Le projet de concentration Tamedia / Zattoo International devait permettre à Tamedia de prendre le contrôle exclusif de Zattoo International. La concentration Infront / Ringier II visait le contrôle exclusif par Ringier d'Infront Ringier Sports & Entertainment Switzerland. Quant à la concentration Tamedia / Planet 105, elle devait aboutir à la prise de contrôle exclusif par Tamedia de « Planet 105 », qui constituait une partie de l'entreprise. La COMCO a autorisé toutes ces concentrations sur la base des évaluations qu'elle a réalisées dans le cadre de ses examens préalables.

Le 30 octobre 2019, le TAF a confirmé pour l'essentiel la décision de la COMCO du 27 mai 2013 concernant le **marché du livre en français**. Le Tribunal a conclu que les accords de neuf entreprises avec leurs partenaires d'affaires avaient eu pour effet d'interdire les ventes passives par les autres revendeurs agréés, ce qui revenait à supprimer la concurrence sur le marché d'acquisition des livres en français (cf. point 1.2).

### 3.3.3 Énergie

La COMCO a ouvert le 30 janvier 2019 une enquête à l'encontre de Erdgas Zentralschweiz (EGZ) et ewl Energie Wasser Luzern Holding (ewl) concernant l'**accès au réseau**. Cette enquête vise à examiner si EGZ et ewl détiennent une position dominante sur le marché du transport ou de la distribution de gaz naturel par leurs réseaux gaziers et si ces entreprises abusent de cette position en interdisant aux tiers l'accès à leurs réseaux et, partant, en les empêchant de fournir du gaz naturel à certains clients finaux dans la zone de desserte d'ewl.

L'**enquête préalable** à l'encontre d'un **gestionnaire local de réseau de gaz naturel** a été clôturée par un rapport final en date du 23 juillet 2019. Certes, le Secrétariat est parvenu à la conclusion que, selon les indices, une entreprise dominant le marché a adopté un comportement illicite. Mais sous réserve de l'élimination au 1<sup>er</sup> octobre 2019 des comportements jugés critiques, le Secrétariat a provisoirement renoncé à ouvrir une enquête. Sur le fond, il s'agissait notamment de la différence de calcul et de facturation de la rémunération pour l'utilisation du réseau selon que le client final est livré par le gestionnaire local de réseau lui-même ou par un fournisseur tiers.

En septembre 2019, le Secrétariat a ouvert une enquête préalable à l'encontre d'une société gestionnaire de réseau électrique. Cette enquête préalable doit permettre de déterminer si des indices corroborent que cette société a utilisé des **données issues du domaine monopolistique** pour des activités menées sur d'autres marchés, notamment dans le domaine de la construction et de l'entretien d'installations photovoltaïques. Il pourrait alors s'agir du comportement illicite d'une entreprise occupant une position dominante sur le marché.

La COMCO a dû évaluer deux **concentrations** dans le domaine de l'énergie : en ce qui concerne BKW Energie / swisspro group, BKW Energie entendait acquérir 100 % du capital-actions de swisspro group. Quant au projet de concentration Gasverbund Mittelland / Gaznat / SET Swiss Energy Trading, il s'agissait de réaliser des mesures de désinvestissement au sein de SET Swiss Energy Trading. Dans ce cadre, Swissgas et Erdgas Ostschweiz voulaient céder leurs participations dans SET aux autres actionnaires Gasverbund Mittelland, Gaznat et Erdgas Zentralschweiz. Pour ces deux concentrations, la COMCO a donné son aval après avoir procédé à une évaluation dans le cadre de son examen préalable.

Dans le domaine de l'électricité, le Secrétariat ou la COMCO ont été plusieurs fois appelés à prendre position, dans le cadre de consultations des offices pour le premier, à l'occasion de procédures de consultation et d'audition pour la deuxième. Ils se sont en particulier prononcés au sujet de l'ouverture complète du marché de l'approvisionnement des clients finaux visé par le Conseil fédéral. En outre, le délai de la consultation relative à la nouvelle **loi sur l'approvisionnement en gaz** court jusqu'au 14 février 2020.

### 3.3.4 Transports

Dans le domaine du transport des marchandises, la COMCO a soumis le projet de concentration **CFF / Hupac / Rethmann / GBN** à un examen approfondi. Sur cette base, elle a donné son autorisation à ce projet (cf. point 1.1).

En décembre 2019, la COMCO a également engagé un examen approfondi au sujet du projet de concentration **CFF Cargo**. Dans le cadre de ce projet, les CFF, Planzer-Holding et Camion-Transport Wil CT veulent acquérir le contrôle commun de CFF Cargo. L'enquête préalable sur cette acquisition a révélé des indices de constitution ou de renforcement d'une position dominante sur le marché. Cette observation concerne divers marchés dans les domaines du transport ferroviaire de marchandises, des services d'opérateur et des prestations de transbordement. Des éléments indiquent en outre la création d'une position dominante collective sur le marché des services de transbordement. La COMCO dispose d'un délai légal de quatre mois pour procéder aux examens approfondis et juger de la création ou du renforcement d'une position dominante sur le marché permettant d'éliminer la concurrence efficace.

La procédure de recours auprès du TAF concernant le **fret aérien** est toujours en cours. Plusieurs parties avaient recouru devant le TAF contre la décision du 2 décembre 2013 qui, clôturant l'enquête en matière de fret aérien, sanctionnait onze compagnies aériennes à hauteur de onze millions de CHF au total en raison d'accords horizontaux sur les prix. En l'occurrence, savoir si et dans quelle mesure la décision du 2 décembre 2013 devait être publiée constituait également un point de litige. Le 30 octobre 2017, le TAF a partiellement admis les neuf recours déposés à ce sujet quant à l'ampleur de la publication. À la suite du renvoi du dossier à la COMCO, celle-ci a décidé le 12 novembre 2018 de publier une version remaniée de la décision attaquée. De nouveaux recours ont été formés auprès du TAF à l'encontre de cette décision.

## 3.4 Produits

### 3.4.1 Accent sur les accords verticaux

Les autorités de la concurrence concentrent leur activité depuis plusieurs années notamment sur les accords de concurrence qui entravent les importations parallèles et directes et/ou qui restreignent l'établissement des prix par les revendeurs. En 2019, la COMCO a clôturé les deux enquêtes **Bucher Landtechnik** et **Stöckli** par des accords à l'amiable (cf. point 1.1). S'agissant de l'« **îlot de cherté suisse** », le Secrétariat a procédé à plusieurs observations de marché en raison de soupçon d'accords sur les prix, de verrouillage du marché et d'entrave au commerce en ligne. Dans plusieurs cas, les contrats ont été adaptés et des circulaires ont été adressées aux partenaires de distribution afin de clarifier la situation et d'éviter des malentendus.

### 3.4.2 Industrie des biens de consommation et commerce de détail

Dans le cadre d'une observation de marché, le Secrétariat a conduit une enquête auprès des grands détaillants suisses pour clarifier en particulier s'ils sont confrontés, dans leur **approvisionnement en denrées alimentaires à l'étranger**, à des limitations significatives relevant du droit des cartels. Les questions posées aux commerçants de détail n'ont révélé aucun indice concret de restriction illicite de la concurrence au sens de la loi sur les cartels. En revanche, les détaillants interrogés ont signalé que les barrières étatiques au commerce, comme les droits de douane élevés sur les produits agricoles et les prescriptions relatives aux emballages, à la déclaration et à la preuve d'origine, entravent les importations parallèles.

À la fin de novembre 2019, le Conseil fédéral a proposé, dans le cadre d'un train de mesures contre l'îlot de cherté en Suisse, la **suppression des droits de douane sur les produits industriels**. Il a adopté le message correspondant à l'attention du Parlement. Grâce à l'abolition des droits de douane industriels, la plupart des produits industriels peuvent être importés en franchise de droits de douane. Ainsi, les importations de produits industriels en franchise de droits douaniers seront largement exemptées des preuves d'origine. Mais l'importation de denrées alimentaires restera soumise aux droits de douane frappant les produits agricoles. La COMCO a vivement soutenu la suppression des droits de douane industriels dans le cadre de la procédure de consultation. Elle estime que la réduction des barrières commerciales tarifaires et non tarifaires (notamment la suppression unilatérale des droits de douane sur les produits industriels, l'abaissement des droits de douane sur les produits agricoles, la réduction des exceptions au principe « Cassis de Dijon » et des réglementations et normes spécifiques à la Suisse) constitue l'instrument principal et le plus prometteur pour soutenir la concurrence en Suisse et pour exercer ainsi une pression sensible sur les prix.

### 3.4.3 Industrie horlogère

Le 16 décembre 2019, la COMCO a pris des mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de réexamen de l'arrêt des livraisons du Groupe Swatch, fondée sur l'enquête « **Swatch Group Lieferstopp** ». En octobre 2013, la COMCO avait approuvé un règlement amiable avec le Groupe Swatch. Ce règlement prévoyait que la filiale ETA Manufacture Horlogère Suisse (ETA) devait fournir ses clients jusqu'à la fin de 2019 en réduisant progressivement les quantités de mouvements mécaniques et qu'elle ne serait plus soumise ensuite à l'obligation de livrer. Durant ce laps de temps devait s'établir sur le marché une concurrence à ETA capable de couvrir la demande en mouvements mécaniques produits par des fabricants de montres indépendants. La COMCO s'était réservé la possibilité de rendre une nouvelle décision si les offres alternatives aux mouvements d'ETA devaient s'avérer insuffisantes sur le marché. Les indices allant dans ce sens, la COMCO a ouvert en novembre 2018 une procédure dite de réexamen. Une décision n'était pas possible avant la fin de 2019, raison pour laquelle la COMCO a pris des **mesures provisionnelles** jusqu'au moment de la décision, au plus tard jusqu'au 31 décembre 2020. Ces mesures visent à garantir que le résultat de la procédure de réexamen reste ouvert. Elles prolongent formellement l'obligation de fournir faite à ETA jusqu'à la décision définitive de la COMCO. En raison de la procédure de commande qui prévaut chez ETA, les livraisons sont provisoirement suspendues. En d'autres termes, ETA n'est provisoirement pas tenue de fournir ses clients actuels, mais simultanément elle ne peut pas livrer ses (grands) clients en les sélectionnant. Ces dispositions garantissent qu'ETA ne menace pas les investissements consentis par ses concurrentes à ce stade. ETA conserve la possibilité de livrer des mouvements mécaniques aux PME sur une base librement consentie. Mais en cas de livraison, toutes les PME doivent recevoir le même traitement.

### 3.4.4 Secteur automobile

Le 9 décembre 2019, la COMCO a étendu l'enquête « Concessionari Volkswagen », ouverte en juin 2018, à de nouveaux états de fait et à d'autres revendeurs agréés des marques du groupe Volkswagen actifs dans le canton du Tessin. L'enquête porte désormais, outre des accords de soumission présumés illicites lors de l'achat de voitures de tourisme et de véhicules utilitaires des marques citées dans le canton du Tessin, sur d'éventuels accords illicites concernant les conditions de vente des véhicules et sur la répartition du marché en zones.

En septembre 2019, la COMCO a actualisé la **Communication automobile** et sa **Note explicative**. Se fondant sur l'arrêt du TF en l'affaire *Gaba* et sur la pratique récente du Secrétariat en matière de garantie du constructeur, elle a procédé à diverses adaptations aux fins de transparence et de sécurité juridique. Par la même occasion, elle a prolongé la durée de validité de la communication automobile jusqu'au 31 décembre 2023. Il ne s'agit que d'une actualisation de la Communication automobile et de la Note explicative CommAuto. La question d'une révision ne se posera qu'en vue de l'échéance à la fin de 2023.

Le Secrétariat a contrôlé si et comment AMAG met en œuvre les mesures proposées dans le cadre de l'enquête préalable sur le **réseau de distribution AMAG** afin de supprimer et d'empêcher les restrictions à la concurrence décrites dans le rapport final. Le Secrétariat poursuivra son observation des développements à ce sujet.

Dans le cadre d'une observation de marché, le Secrétariat a clarifié si la **limitation de la garantie du constructeur** est licite pour les véhicules achetés auprès des revendeurs officiels. Il a conclu que le refus de la garantie du constructeur pour des véhicules importés directement ou parallèlement peut instaurer une protection territoriale absolue indirecte. Cependant, dans le cadre d'un système de distribution sélectif compatible avec la loi sur les cartels, le constructeur ou l'importateur de véhicules qui limite la garantie du constructeur aux véhicules neufs achetés auprès d'un revendeur agréé ne viole pas les dispositions de la loi sur les cartels. La COMCO a précisé en conséquence la Note explicative CommAuto.

Le Secrétariat a également examiné plusieurs signalements de revendeurs et de réparateurs selon lesquels un constructeur automobile limitait ses partenaires de distribution agréés lors de l'**achat de pièces de rechange**. Simultanément, il y avait lieu de soupçonner que les fabricants de pièces de rechange pouvaient être soumis à des limitations lors de la vente de ces pièces aux revendeurs et réparateurs agréés. Selon la Communication automobile, de telles limitations sont réputées constituer des atteintes qualitativement graves à la concurrence. Le Secrétariat a confronté le constructeur automobile à ces griefs et lui a recommandé des adaptations qu'il a mises en œuvre.

S'agissant de diverses **résiliations de contrats commerciaux et de services**, le Secrétariat a examiné si les délais de résiliation prévus par la Communication automobile étaient respectés. Lorsque les délais de résiliation sont respectés, les autorités de la concurrence n'interviennent généralement pas à condition qu'aucun indice concret de restriction illicite à la concurrence ne soit décelé. La Communication automobile garantit que même les réparateurs non concessionnaires de la marque peuvent proposer réparations et services. Le Secrétariat examine de cas en cas les indices selon lesquels des réparateurs indépendants seraient limités dans leur accès aux pièces de rechange ou aux informations techniques.

Les résiliations de contrats ont aussi constitué en novembre 2019 un thème prioritaire des échanges avec les tribunaux civils concernant l'**application parallèle de la loi sur les cartels dans les procédures civile et administrative**. Une large part des litiges relevant du droit cartellaire jugés ces dix dernières années par les tribunaux civils concernait des résiliations de contrats de services. Les représentants des autorités de la concurrence ont signalé dans ce contexte que les tribunaux civils sont tenus de faire appel à l'expertise de la COMCO au cas où ils ne sauraient établir avec certitude s'il s'agit d'une restriction illicite de la concurrence. Des mesures potentielles visant à renforcer le volet civil du droit des cartels ont en outre été indiquées.

Le 8 mai 2019, en l'affaire **VPVW Stammtische / Projekt Repo 2013**, le TF a confirmé deux jugements du TAF arrêtant que les entreprises non parties au règlement amiable n'étaient pas légitimées pour former recours (cf. point 1.2).

### 3.4.5 Agriculture

La COMCO a participé à la procédure de consultation sur la **Politique agricole à partir de 2022 (PA22+)** et elle a formulé plusieurs propositions. Elle a notamment demandé une réduction supplémentaire des protections douanières, le remplacement de l'attribution des parts de contingent tarifaire selon la prestation indigène par des méthodes d'adjudication plus neutres sous l'angle de la concurrence et la suppression du soutien du prix du lait.

Le Secrétariat a participé en 2019 à une trentaine de consultations des offices concernant l'agriculture, par exemple en lien avec la modification d'ordonnances, la PA22+ et une vingtaine d'interventions parlementaires. En outre, le Secrétariat a reçu de nombreuses questions portant sur des thèmes agricoles, lesquelles ont entraîné des discussions, des délibérations et des observations de marché.

De plus, en 2019, des entreprises actives dans les marchés en aval de l'agriculture ont soumis plusieurs projets de concentration à la COMCO, qui a notamment évalué la création d'une entreprise commune entre IP-Suisse et le groupe Migros dans le commerce de porc. Les examens préalables des projets de concentration annoncés n'ont pas révélé d'indice de constitution ou de renforcement d'une position dominante sur le marché. De ce fait, la COMCO a renoncé à un examen approfondi.

### 3.4.6 Autres domaines

Le 2 décembre 2019, la COMCO a clôturé l'enquête **AdBlue**, menée à l'encontre de Brenntag Schweizerhall et Bucher Langenthal, par un règlement amiable (cf. point 1.1).

En septembre 2019, dans le domaine de la **distribution de motos et de scooters**, le Secrétariat a ouvert une enquête préalable à l'encontre d'un importateur général. Cette enquête préalable porte notamment sur des indices selon lesquels des accords sur les prix et des accords de protection territoriale éventuellement illicites auraient été passés dans la distribution de motos et de scooters.

Le TAF a rendu une décision le 30 janvier 2019 concernant la **publication du rapport final d'une enquête préalable** (cf. point 1.2). Conformément à ce jugement, le Secrétariat de la COMCO est en droit de publier des rapports finaux d'enquête préalable en prenant toutefois la précaution de les anonymiser.

### 3.5 Marché intérieur

La loi fédérale sur le marché intérieur (**loi sur le marché intérieur, LMI**) garantit la libre circulation intercantonale et l'attribution des concessions sur appel d'offres public ainsi que le respect d'exigences minimales pour les marchés publics cantonaux. La COMCO est compétente pour surveiller l'observation de la loi sur le marché intérieur.

La loi sur le marché intérieur comprend un droit d'accès au marché dans l'espace intercantonal selon le principe du lieu de provenance. Autrement dit, l'accès au marché doit être accordé par principe dès lors que l'activité est exercée licitement au lieu de provenance. Les activités relatives à la libre circulation intercantonale se sont notamment concentrées sur le **domaine de la santé**. D'une part, la COMCO a édicté une recommandation visant la mise en œuvre de la loi sur les professions de la santé (cf. point 1.1) et, d'autre part, le Secrétariat a conduit une observation de marché dans le domaine des soins extrahospitaliers (aide et soins à domicile).

L'**observation du marché de l'aide et des soins à domicile** a permis d'examiner l'octroi de l'accès au marché à des organisations d'aide et de soins extracantonales dans treize cantons. Cette observation de marché découlait de la dénonciation d'une organisation d'aide et de soins à domicile active à l'échelle nationale. L'analyse a révélé de grandes différences d'un canton à l'autre. Seule une minorité de cantons appliquaient correctement les dispositions de la législation sur le marché intérieur. La majorité des cantons n'observaient pas dûment les dispositions de la LMI visant l'autorisation d'organisations extracantonales d'aide et de soins à domicile. Dans certains cantons, l'exigence d'une procédure simple, rapide et gratuite n'était pas toujours remplie. En outre, de nombreux cantons n'accordaient pas, à tort, leur autorisation sur la base du permis établi par le canton de provenance, mais ils exigeaient des documents supplémentaires sans justification suffisante. Le Secrétariat a analysé la pratique des divers cantons et elle en a transmis les résultats aux directions cantonales de la santé.

S'agissant également du libre accès au marché, la COMCO a émis **deux recommandations à l'attention des autorités tessinoises**. La première de ces recommandations, datée du 25 février 2019, résultait de l'examen par la COMCO d'une nouvelle loi tessinoise sur les entreprises artisanales (Legge sulle imprese artigianali, LIA). La COMCO était alors notamment parvenue à la conclusion que le système d'inscription au registre prévu par la nouvelle LIA n'était pas conforme à la législation sur le marché intérieur. Le 25 février 2019, la COMCO a en outre adressé une deuxième recommandation au canton du Tessin quant à la manière de mettre en œuvre, conformément à la législation sur le marché intérieur, une modification des dispositions de la loi tessinoise sur les maîtres d'ouvrage. Cette seconde recommandation traitait en particulier des modalités concrètes de l'annonce provisoire d'une activité.

La LMI contient également des exigences minimales concernant les marchés publics cantonaux. À cet égard, la COMCO a émis une recommandation concernant l'admissibilité limitée des **émoluments de protection** (cf. point 1.1) et, en date du 21 octobre 2019, elle a produit une expertise quant à l'application du **principe du lieu de provenance**. L'expertise de la COMCO apportait aux cantons une réponse à la question de savoir si, selon le droit des marchés publics révisés, le principe du lieu de prestation s'applique aux conditions de travail sur

le plan cantonal. En vertu de la loi sur le marché intérieur, le principe du lieu de provenance continue de s'appliquer en la matière.

Le Parlement fédéral a accepté la **révision du droit des marchés publics** en date du 21 juin 2019. Afin d'obtenir une harmonisation largement correspondante sur le plan cantonal, les cantons ont adopté le 15 novembre 2019 la révision de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP). Au cours de ces dernières années, dans le cadre de la révision du droit des marchés publics, la COMCO s'est engagée en faveur d'aspects concurrentiels, notamment ceux relevant de la législation sur le marché intérieur. Les aspects thématiques par la COMCO ont été largement pris en compte : entre autres, le droit de recours dévolu à la COMCO a été maintenu dans la LMI. La révision du droit des marchés publics a aussi entraîné la révision ponctuelle de la LMI. À l'avenir, par exemple, les concessions d'intérêt public seront soumises sur le fond au droit des marchés publics.

Par ailleurs, le nombre de **dénonciations** reçues a augmenté, qui font état de pratiques d'entités adjudicatrices éventuellement contraires au droit des marchés publics et du marché intérieur. En cas de violations des exigences minimales du droit des marchés publics prévues par la LMI, le Secrétariat procède principalement par demandes de renseignements et propositions à l'attention des entités adjudicatrices concernées. La question de savoir si l'achat d'électricité est soumis au droit des marchés publics s'est aussi fréquemment posée. À la suite d'une dénonciation, le Secrétariat a examiné, dans le cadre d'une observation de marché, dans quelle mesure l'**achat d'électricité** par les Transports publics de la ville de Berne (SVB) est soumis au droit des marchés publics et si une adjudication de gré à gré est éventuellement possible.

Selon la loi sur le marché intérieur, la **transmission de l'exploitation d'un monopole cantonal** doit faire l'objet d'un appel d'offres non discriminatoire. La COMCO a remis au TF une prise de position dans le cadre d'une procédure concernant les **services de sauvetage** en Valais. La question se posait en particulier de savoir s'il faut organiser un appel d'offres public pour autoriser des entreprises à fournir des services de sauvetage.

La **campagne de sensibilisation** menée dans les cantons au sujet des accords de soumission et de la législation sur le marché intérieur (cf. point 2.1.4) a contribué à accroître la notoriété de la loi sur le marché intérieur.

### 3.6 Investigations

Trois perquisitions ont été menées en 2019. La première concernait l'enquête sur les centrales d'enrobage dans le canton de Berne. La deuxième a été conduite dans le cadre de l'enquête visant le scopolaminbutylbromide (il s'agissait là de la première action menée simultanément dans les trois régions linguistiques de Suisse). La troisième perquisition est survenue dans le canton du Tessin à la fin de l'année, lors de l'extension de la procédure « Concessionari VW » à de nouvelles entreprises.

Quant à la question, ouverte, de savoir quels collaborateurs et organes d'une entreprise, anciens et actuels, peuvent se référer au principe « nemo tenetur », le TAF a rendu début décembre une décision qui confirmait un précédent arrêt selon lequel les anciens organes peuvent certes être entendus en qualité de témoins, mais peuvent refuser de répondre à des questions susceptibles de charger l'entreprise. Ce prononcé a été attaqué devant le TF afin de permettre une clarification de dernière instance en la matière (cf. point 2.2.1).

Enfin, il faut déplorer une évolution regrettable dans le contexte international : durant l'exercice sous rapport, le ECN Forensic IT Working Group a été transformé en ECN Digital Investigations and Artificial Intelligence Working Group. Seuls les représentants des États membres et de l'Espace économique européen peuvent encore participer aux travaux du nouveau groupe.

Le Secrétariat tentera de compenser au moins partiellement cette exclusion en multipliant les contacts bilatéraux avec les autorités des États membres et avec la Commission européenne.

### 3.7 Relations internationales

**UE : l'accord de coopération en matière de concurrence entre la Suisse et l'UE**, entré en vigueur au 1<sup>er</sup> décembre 2014, continue de faire ses preuves. Relevons en particulier les perquisitions coordonnées effectuées durant l'année sous rapport : ces perquisitions ont été exécutées simultanément en Suisse, dans divers États membres de l'UE et dans d'autres pays non soumis à l'accord de coopération avec l'UE auprès de diverses entreprises probablement parties à des accords internationaux sur les prix et la répartition géographique. L'accord de coopération avec l'UE prévoit que les autorités de la concurrence suisses et de l'UE peuvent échanger les informations qu'elles obtiennent dans les procédures d'enquête, sous réserve que l'entreprise qui met ces informations à disposition consente expressément par écrit à leur transmission. En l'absence d'un tel consentement, ces informations ne sauraient être transmises pour être utilisées comme moyens de preuve que si les deux autorités de la concurrence examinent les mêmes comportements ou des comportements liés l'un à l'autre (ce qui serait le cas dans la procédure mentionnée au début) et à condition que l'autorité de la concurrence requérante en forme la demande écrite spécifique. En tout état de cause, les informations provenant d'autodénonciations et de négociations en vue d'un règlement amiable ne sont transmises qu'avec le consentement explicite et écrit de l'entreprise.

En juin 2019, la COMCO a organisé la dixième EUROCOMP. Il s'agit d'une **conférence des autorités européennes de la concurrence** utile aux échanges entre professionnels. Cette conférence, créée en 2010 par les Pays-Bas, réunit chaque année environ dix autorités nationales, des représentants de la Cour de justice de l'Union européenne et des autorités de surveillance de l'AELE. Dans le cadre d'ateliers, les participants présentent et soumettent à la discussion des questions et des cas actuels. En 2019, outre la COMCO en qualité d'hôte, les représentants des pays et instances suivantes se sont retrouvés : Portugal, Belgique, Serbie, Slovaquie, Croatie, Danemark, Allemagne, France, Norvège, Hongrie, Italie, Pays-Bas ainsi que les autorités de surveillance de l'AELE et la Cour de justice de l'Union européenne. Le programme a été complété par deux exposés de Dennis Oswald (Comité international olympique, CIO) et Philippe Dubey (Tribunal arbitral du sport, TAS), qui se sont exprimés sur l'interface entre le droit du sport et le droit des cartels.

**REC** : un représentant du Secrétariat a participé aux séances du sous-groupe « Banking and payment » du Réseau européen de la concurrence (REC). Il a régulièrement informé sur l'état de la mise en œuvre de l'accord amiable visant à abaisser les commissions d'interchange (« interchange fees ») en Suisse.

**Allemagne** : les entretiens se sont poursuivis durant l'année sous revue dans la perspective de négociations sur un accord bilatéral avec l'Allemagne concernant une coopération dans le domaine de la concurrence.

**OCDE** : la nomination du président de la COMCO au bureau du Comité de la concurrence de l'OCDE a été confirmée formellement. Le bureau du Comité de la concurrence fixe les thèmes de discussion au sein du Comité de la concurrence, du groupe de travail sur la concurrence et la réglementation et du groupe de travail sur la coopération et l'application de la loi. Durant l'année sous rapport, le Secrétariat a formulé des contributions écrites concernant le contrôle judiciaire des cas de cartel, d'une part, et la consultation des dossiers et la protection des informations confidentielles, d'autre part. En outre, les thèmes suivants ont été discutés lors de la rencontre semestrielle à Paris : « FinTech » et « Innovation de rupture » dans les marchés financiers, octroi sous licence de droits de protection intellectuelle et droit de la concurrence de même que les concentrations verticales dans le secteur des technologies, des médias et des télécommunications. Un thème prioritaire est celui de la neutralité concurrentielle, c'est-à-dire le traitement des mesures étatiques anticoncurrentielles.

**RIC** : en 2019, les autorités de la concurrence ont activement participé au développement du Réseau international de la concurrence (RIC). La priorité allait à la participation de la Suisse au « ICN Framework for Competition Agency Procedures (CAP) », entré en vigueur en 2019. Il s'agit d'une déclaration d'intention juridiquement non contraignante des membres fondateurs qui régit les principes fondamentaux de l'équité procédurale. Depuis lors, les États-Unis, l'Australie, l'UE et la plupart des pays européens, divers États asiatiques et africains ont adhéré au CAP. Le nombre de membres atteint actuellement 72. Les autorités des membres confirment leur pratique à ce stade, qui consiste à ménager les droits fondamentaux reconnus aux parties à la procédure. Outre le respect des normes de l'État de droit, le CAP vise à améliorer la coopération des autorités de la concurrence qui y souscrivent et à accroître la transparence des différentes procédures nationales. Une délégation des autorités de la concurrence a participé en mai 2019 à la conférence annuelle du RIC, qui se tenait à Carthagène, en Colombie. La manifestation était placée sous le signe de l'économie numérique. Le directeur du Secrétariat a présenté en plénum la manière dont les autorités de la concurrence suisses utilisent les résultats des travaux du RIC dans le cadre des procédures d'enquête. En outre, le Secrétariat a rempli un important questionnaire de l'OCDE/RIC concernant la coopération entre les autorités de la concurrence. Les collaborateurs du Secrétariat engagés dans les groupes du RIC « Advocacy » (défense et promotion), « Cartel » (cartels), « Merger » (concentrations) et « Unilateral Conduct » (comportement unilatéral) ont participé à diverses conférences téléphoniques sur des thèmes finalement repris dans plusieurs fiches techniques du RIC. Durant l'année sous revue, l'attention a porté sur la publication des fiches techniques concernant les incitations à l'autodénonciation, l'application du droit de la concurrence en droit civil, les modalités recommandées pour les procédures d'enquête et la coopération des autorités de la concurrence dans l'examen des concentrations d'entreprises.

**CNUCED** : dans le cadre de la conférence annuelle de la CNUCED, le projet « Guiding Policies and Procedures under Section F of the UN Set on Competition » (projet GPP) a été présenté et approuvé par les membres en présence du directeur du Secrétariat. Le Secrétariat, qui avait œuvré à l'élaboration du projet GPP au sein du groupe de travail « International Cooperation », avait pris part aux vidéoconférences à tour de rôle avec le SECO. Le projet GPP, qui sera soumis l'année prochaine à l'examen et à l'approbation de la Conférence d'examen de l'ONU à New York, a vocation de contribuer à la simplification des coopérations internationales et de la coordination entre les autorités de la concurrence.

### 3.8 Législation

L'état actuel des **interventions parlementaires** concernant la loi sur les cartels, encore pendantes après l'échec de la révision prévue de la LCart en septembre 2014, se présente comme suit :

- L'**initiative parlementaire Altherr** du 25 septembre 2014 « Prix à l'importation surfaits. Supprimer l'obligation de s'approvisionner en Suisse » (14.449), à laquelle les commissions des deux Chambres ont donné suite, a été classée à la mi-septembre 2019 compte tenu de l'initiative populaire en suspens « Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables » (initiative pour des prix équitables) et du contre-projet indirect du Conseil fédéral.
- La **motion Bischof** du 30 septembre 2016 « Interdire les contrats léonins des plateformes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais » (16.3902) a été acceptée par les deux Chambres. L'exigence de la motion doit être remplie en modifiant la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD). Le DEFR élabore un projet destiné à la consultation.
- La **motion Fournier** du 15 décembre 2016 « Améliorer la situation des PME dans les procédures de concurrence » (16.4094) demande des délais pour les procédures administratives relevant du droit des cartels, des allocations de dépens également dans

les procédures administratives de première instance, des sanctions plus clémentes pour les PME et la publication des décisions seulement après leur entrée en vigueur. Après que le Conseil des États ait accepté la motion, le Conseil national en a accepté les deux premiers points cités et rejeté les deux derniers. Le DEFR élabore un projet destiné à la consultation.

- La **motion CER-N** du 14 août 2017 « Création d'un instrument efficace pour lutter contre les prix inappropriés des revues » (17.3629) a été liquidée par le rejet du Conseil des États en date du 11 mars 2019.
- La **motion Pfister** du 27 septembre 2018 « Appliquer la loi sur les cartels de manière effective dans le secteur automobile » (18.3898) exige que le Conseil fédéral crée une ordonnance pour protéger les consommateurs et les PME contre les pratiques biaisant la concurrence dans le secteur automobile. Le Conseil fédéral propose le rejet de cette motion, qui n'a pas encore été traitée par les Chambres.
- La **motion Nantermod** du 12 décembre 2018 « Des procédures efficaces et équitables en droit de la concurrence » (18.4183) exige la modification des règles de procédure visant la consultation des dossiers et l'imposition de frais ou d'émoluments au stade de l'enquête préalable. Cette motion n'a pas encore été traitée par les Chambres.
- La **motion Français** du 13 décembre 2018 « La révision de la loi sur les cartels doit prendre en compte des critères tant qualitatifs que quantitatifs pour juger de l'illicéité d'un accord » (18.4282) exige une modification de l'art. 5 LCart. Le Conseil des États l'a transmise en date du 20 mars 2019 à la CER-E pour examen préalable.
- La **motion Bauer** du 14 décembre 2018 « Enquêtes de la COMCO. La présomption d'innocence doit prévaloir » (18.4304) exige la suppression de l'art. 28 LCart, qui prévoit la publication des ouvertures d'enquêtes et la mention du nom des parties concernées. Les Chambres ne l'ont pas encore traitée.
- L'**initiative cantonale de Bâle-Ville** du 14 mars 2018 « Îlot de cherté. Pour des prix d'achat raisonnables » (18.304) est restée sans suite en raison de la décision prise par le Conseil des États en date du 18 juin 2019.
- Le **postulat Molina** du 9 mai 2019 « Investissements directs étrangers. Renforcer le contrôle des fusions » (19.3491) n'a pas encore été traité par les Chambres.

Le 29 mai 2019, le Conseil fédéral a adopté le message relatif à l'initiative populaire « Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables (**initiative pour des prix équitables**) » et au contre-projet indirect (modification de la loi sur les cartels) (19.037; FF 2019 4665). L'initiative populaire est en cours de traitement au Conseil national (premier conseil). Le contre-projet indirect, qui prévoit l'introduction explicite de la notion de « pouvoir de marché relatif », tout en se limitant aux entraves à la concurrence transfrontalière dont pâtissent les entreprises, a été accepté début novembre 2019 par la CER-N, qui lui a apporté quelques adaptations. La CER-N propose donc de rejeter l'initiative populaire. Celle-ci et le contre-projet indirect feront probablement l'objet de délibérations du Conseil national durant la session de printemps 2020.

La responsabilité d'élaborer les projets de révision au sein de l'administration incombe au SECO. Le Secrétariat de la COMCO participe aux travaux.

## 4 Organisation et statistique

### 4.1 COMCO, Secrétariat et statistique

La **COMCO** a organisé 14 séances plénières d'une journée ou d'une demi-journée en 2019. Lors de ces réunions, elle rend ses décisions au sens de la loi sur les cartels et en application

de la loi sur le marché intérieur. Ces décisions sont présentées dans la statistique suivante (cf. point 4.2).

Le changement de personnel suivant est survenu au sein de la COMCO : la durée d'engagement des membres de la COMCO étant limitée à douze ans, **Andreas Kellerhals** a terminé son mandat à la fin de 2019.

## 4.2 Statistique

Le **Secrétariat** comptait 74 collaborateurs à la fin de 2019 (68 l'année précédente), la proportion de femmes étant de 41,9 % (39,7 % l'année précédente). Ces effectifs correspondent au total à 64,2 équivalents plein temps (58,1 l'année précédente). L'effectif du personnel occupé à l'application de la loi sur les cartels et de la loi sur le marché intérieur, Direction comprise, atteint 57 (51 l'année précédente), soit 51,6 équivalents plein temps (44,3 l'année précédente). 17 collaborateurs (12 l'année précédente), soit 12,6 équivalents plein temps (8,8 l'année précédente), sont engagés au Service ressources (Service ressources et logistique jusqu'au 30 septembre), où ils assurent l'appui nécessaire à toutes les activités de la COMCO et de son Secrétariat. En outre, le Secrétariat comprend 5 places de stage (5 l'année précédente). Les cinq stagiaires travaillent à plein temps.

En juin 2018, dans le cadre de sa vue d'ensemble des ressources, le Conseil fédéral a accordé quatre postes supplémentaires au Secrétariat. Ces nouveaux postes apparaissent en 2019. Ce relèvement de l'effectif a été justifié premièrement par l'intensification des tâches (concrètement : pour pouvoir clôturer les procédures et conduire de nouvelles enquêtes). Deuxièmement, conformément à la décision du chef du DEFR, la COMCO fournit désormais en sus, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2019, des prestations transversales dans le domaine du personnel, des finances, de l'informatique, de l'administration des affaires et de la logistique pour l'Office fédéral du logement (OFL) et pour l'Office fédéral pour l'approvisionnement économique du pays (OFAE).

La statistique des activités de la COMCO et de son Secrétariat se présente comme suit pour 2019 :

	2019	2018
<b>Enquêtes</b>		
menées durant l'année	19	24
dont reprises de l'année précédente	16	18
dont ouvertes durant l'année	3	6
dont nouvelles enquêtes résultant d'une séparation d'une enquête en plusieurs enquêtes	2	0
<b>Décisions</b>	11	4
dont accords amiables	9	2
dont décisions de l'autorité	2	2
dont sanctions selon l'art. 49a, al. 1, LCart	10	4
dont décisions partielles	5	0
Décisions de procédure	2	0
Autres décisions (publication, coûts, accès au dossier, etc.)	6	2
Mesures provisionnelles	1	0
Procédures avec sanctions prononcées au sens des art. 50 ss LCart	0	0
<b>Enquêtes préalables</b>		
menées durant l'année	14	15
reprises de l'année précédente	8	10

ouvertes durant l'année	6	5
Clôtures	2	7
dont ouvertures d'enquêtes	1	2
dont adaptation du comportement	3	3
dont sans suite	0	2
Autres activités		
Annonces traitées selon l'art. 49a, al. 3, let. a, LCart	2	2
Conseils	28	21
Observations de marché	63	72
Demandes LTrans	7	20
Autres demandes traitées	488	581
Concentrations		
Notifications	40	34
Pas d'intervention après examen préalable	37	27
Examens	3	3
Décisions de la COMCO après examen	2	3
Interdiction	0	0
Autorisation conditionnelle/soumise à des charges	0	0
Autorisation sans réserve	2	3
Exécution provisoire	0	0
Procédures de recours		
Total des recours auprès du TAF et du TF	46	37
Arrêts du Tribunal administratif fédéral (TAF)	4	7
dont succès des autorités de la concurrence	1	5
dont succès partiel	2	1
dont sans succès	1	1
Arrêts du Tribunal fédéral (TF)	6	1
dont succès des autorités de la concurrence	5	0
dont succès partiel	0	1
dont sans succès	1	0
Pendantes en fin d'année (auprès du TAF et du TF)	26	33
Avis, recommandations et prises de position, etc.		
Avis (art. 15 LCart)	0	0
Recommandations (art. 45 LCart)	0	0
Prises de position (art. 47 LCart, art. 5, al. 4, LSPr ou art. 11a LTV)	2	0
Suivi des affaires	1	0
Communications (art. 6 LCart)	1	0
Prises de position (art. 46, al. 1, LCart)	120	152
Consultations (art. 46, al. 2, LCart.)	17	8
LMI		
Recommandations / enquêtes (art. 8 LMI)	3	0
Avis (art. 10 LMI)	2	3
Conseils (Secrétariat)	93	94
Recours (art. 9, al. 2 <sup>bis</sup> , LMI)	0	0

La statistique 2019 et une comparaison avec les chiffres de 2018 révèlent ce qui suit :

- La COMCO a **clôturé nettement plus d'enquêtes par des décisions en 2019 que l'année précédente**. Cette situation s'explique par le fait que diverses enquêtes étaient en phase finale.
- Le nombre d'**enquêtes préalables** menées est resté à peu près le même.
- Le **nombre des projets de concentration** annoncés à la COMCO en 2019 était **plus élevé** que l'année précédente. Le nombre de projets soumis à un examen approfondi est resté semblable. Aucune concentration n'a été interdite.
- Certes, le nombre **de recours devant le TAF et le TF** a encore augmenté en 2019, comme il avait déjà augmenté entre 2017 et 2018. Par contre, le nombre total de recours pendants a baissé au-dessous du niveau atteint en 2018. En 2019, le TF a rendu plus d'arrêts qu'en 2018, tandis que le TAF se prononçait moins souvent.
- Le nombre de **conseils** a augmenté tandis que les **observations de marché** devenaient moins fréquentes. La COMCO a reçu nettement moins de **demandes au sens de la LTrans**. Les **demandes** adressées par des citoyens, des services officiels, des entreprises de même que les consultations des offices ont baissé par rapport à l'année précédente.
- Dans le domaine de la **LMI**, la COMCO a fourni autant de conseils en 2019 qu'en 2018.

## 5 Thème spécial : infractions au droit des cartels et dommages-intérêts

### 5.1 Contexte

Ces deux dernières années, les demandes d'entreprises, de particuliers et de services publics (p. ex. cantons, communes) se sont multipliées auprès de la COMCO et de son Secrétariat en vue d'obtenir des dommages-intérêts à la suite des décisions de la COMCO sur des accords illicites. Les personnes et entités potentiellement lésées ont en particulier discuté la possibilité de recevoir des dommages-intérêts à la suite de la décision de la COMCO concernant les accords passés dans le domaine du leasing automobile (cf. points 1.1 et 2.2.1) et aux diverses décisions rendues par la COMCO au sujet d'accords survenus dans le secteur de la construction dans le canton des Grisons (cf. points 1.1. et 2.1.1). À propos de ces dernières, les autorités de la concurrence ont reçu de nombreuses demandes émanant de maîtres d'ouvrage désireux de savoir dans quelle mesure ils pourraient obtenir des prestations en dommages-intérêts des entreprises impliquées dans le cartel. Ces actions en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, qui se fondent sur les conclusions prises dans la procédure de droit administratif devant la COMCO, constituent des « actions de suivi ».

Le droit cartellaire en vigueur prévoit que les victimes de restrictions illicites à la concurrence peuvent, par la voie civile, obtenir la réparation et la compensation du dommage ainsi que la remise du gain réalisé indûment (application par des privés (« private enforcement ») en vertu de l'art. 12 LCart). Dans les faits, de telles actions ne sont guère menées devant les tribunaux civils cantonaux, pour ne rien dire de leur taux de succès. En effet, pour aboutir, les procédures civiles menées contre les cartels comportent des obstacles excessivement élevés en Suisse, notamment en comparaison internationale (cf. Pays-Bas, Allemagne, Royaume-Uni).

- Constater une violation du droit des cartels mobilise souvent beaucoup de ressources, ce qui se traduit par des coûts importants. La victime d'une restriction illicite à la concurrence qui se porte partie plaignante doit payer à l'avance les frais correspondants. Elle porte ainsi le risque d'assumer les coûts si elle n'obtient pas gain de cause.

- Dans le cadre d’actions civiles relevant du droit des cartels, les brefs délais de prescription prévus par le droit des obligations s’appliquent. Il est donc difficile aux victimes de cartels de remettre une plainte dûment motivée au tribunal civil dans les délais prescrits.
- Il n’est en outre souvent guère possible aux victimes de restrictions illicites à la concurrence d’accéder aux moyens de preuve nécessaires alors qu’elles sont tenues, en qualité de plaignantes, de présenter et de prouver les faits. Les éléments de preuve sont généralement détenus exclusivement par les membres du cartel ou par les autorités de la concurrence. Or, la consultation de documents aux mains des pouvoirs publics est limitée en raison du secret de fonction et de l’intérêt des autorités de la concurrence à protéger l’institution de l’autodénonciation. C’est aussi pour cette raison, outre la protection des secrets d’affaires, que la COMCO ne publie ses décisions qu’avec des passages rétractés.
- Même si un plaignant parvient, preuves à l’appui, à convaincre le tribunal d’une violation du droit cartellaire, il doit encore chiffrer le dommage qu’il a subi. Le montant de ce dommage est déterminé selon l’hypothèse de la différence : la victime d’un cartel doit par principe évaluer précisément la différence entre sa situation patrimoniale actuelle et celle qui prévaudrait si la violation du droit des cartels n’avait pas eu lieu. Eu égard à la complexité des relations économiques, il est très ardu de déterminer l’état hypothétique (et, partant, le dommage).
- Selon l’interprétation dominante, la loi sur les cartels actuellement en vigueur refuse aux acheteurs, c’est-à-dire notamment aux consommateurs, la qualité pour agir.
- De plus, la procédure administrative fait fortement concurrence à la procédure civile. En effet, il est plus intéressant de passer par la COMCO, parce que la partie plaignante évite ainsi les coûts et les risques d’un procès civil et que les autorités de la concurrence disposent en outre d’instruments d’enquête plus puissants que les tribunaux civils (p. ex. perquisitions).

Pour les raisons évoquées, les demandes de dommages-intérêts liées aux comportements illicites selon le droit des cartels en sont aux balbutiements en Suisse. Or, confiner la procédure civile à un rôle assez secondaire et laisser de fait l’application du droit des cartels aux autorités de la concurrence comporte un inconvénient essentiel : les personnes et entités lésées ne perçoivent pas de dédommagement des membres du cartel. Il y a donc lieu de se demander dans quelle mesure il faudrait améliorer la procédure de droit privé (« private enforcement »).

## **5.2 Renforcement du droit civil en matière de cartels dans la législation en vigueur**

### **5.2.1 Conflit d’objectifs**

La double approche de la loi sur les cartels pour lutter contre les violations du droit cartellaire est judicieuse : si ces violations sont graves, la COMCO les sanctionne par la voie administrative au moyen d’amendes. En outre, les membres du cartel doivent indemniser les parties lésées dans le cadre d’une procédure civile. Cette mesure – la compensation entre privés des dommages causés d’une part, la prévention par la dissuasion de futurs contrevenants, d’autre part – vise à rendre les violations du droit des cartels non profitables.

Un certain conflit d’intérêts apparaît toutefois. En vertu de la loi sur les cartels, la COMCO et son Secrétariat sont responsables d’appliquer la législation cartellaire par la voie administrative. Ils sont compétents pour, souverainement, ordonner des mesures visant à empêcher les violations et infliger des amendes élevées. Ils disposent d’instruments efficaces tels que les auditions, les perquisitions et le programme de clémence (autodénonciation, « témoin de la

couronne ») pour déceler et élucider les infractions. Grâce au programme de clémence, l'entreprise qui s'autodénonce ou qui dévoile un cartel échappe totalement ou partiellement à la sanction. Si la procédure civile était dorénavant trop fortement encouragée, les victimes pourraient certes faire valoir des dommages-intérêts et, en définitive, dissuader la commission de violations du droit des cartels. Inversement toutefois, faciliter les actions civiles accroîtrait le risque de devoir payer des dommages-intérêts, ce qui pourrait dissuader les membres de cartels de coopérer avec les autorités et de leur fournir des informations dans le cadre du programme de clémence. De ce fait, il se pourrait que les violations du droit des cartels ne soient plus du tout détectées, un scénario qui ne serait également pas favorable aux victimes potentielles. En conséquence, les autorités doivent œuvrer à trouver un équilibre entre l'intérêt financier des victimes de cartels et l'intérêt de l'État à élucider les cas (tout en tenant compte de l'intérêt des auteurs d'infractions à garder le secret).

Les autorités de la concurrence qui entendent renforcer le droit civil en matière de cartels ne doivent pas oublier le conflit décrit ci-dessus. Autrement dit, la facilitation des procédures civiles ne doit pas compliquer excessivement la détection et la preuve des cartels, ce qui reviendrait à affaiblir l'ensemble du droit de la concurrence (volet administratif et volet civil du droit des cartels).

### **5.2.2 Accès aux informations**

Ce conflit d'objectifs est pris en compte par exemple dans le domaine de l'information fournie par les autorités de la concurrence. En effet, la COMCO et son Secrétariat mettent à la disposition des victimes potentielles de violations du droit des cartels diverses informations : ils publient en particulier leurs décisions, qui sont généralement motivées en détail, et permettent de consulter des documents et dossiers internes à certaines conditions.

Cependant, afin de ne pas défavoriser les entreprises qui coopèrent par rapport à celles qui ne coopèrent pas, les autorités doivent s'abstenir de transmettre aux potentielles parties civiles les informations que les membres du cartel ont fournies dans le cadre d'une autodénonciation auprès de l'autorité. Si les autorités ne prenaient pas cette précaution, elles dévaloriseraient leur puissant instrument que constitue le programme de clémence. Face à ce dilemme, il n'existe par conséquent qu'un potentiel limité pour favoriser les actions civiles.

### **5.2.3 Réduction de la sanction en raison du versement de dommages-intérêts**

La révision mentionnée de la loi sur les cartels de 2014 prévoyait déjà de prendre adéquatement en compte, au moment de fixer le montant des sanctions, si une entreprise verserait des prestations aux lésés en raison d'une décision prise par un tribunal civil. Comme la révision a échoué, les dispositions légales prévues et les nouvelles possibilités qu'elles ouvraient n'ont pas été introduites. Mais les autorités peuvent d'ores et déjà, sur la base du droit en vigueur, dans le cadre de la procédure conduite par la COMCO, inciter les membres de cartels à dédommager leurs victimes.

Par sa décision du 19 août 2019 concernant l'enquête « Bauleistungen Graubünden/Strassenbau, etc. », la COMCO a décidé pour la première fois de prendre en compte, à titre de circonstance atténuante de la sanction, les dommages-intérêts versés avant sa décision aux victimes d'une restriction illicite à la concurrence. Cette possibilité de réduire la sanction en fonction des prestations de dédommagement représente une importante incitation à indemniser les victimes de cartels aussi rapidement et complètement que possible. Elle contribue à ce que les membres d'un cartel restituent « volontairement » aux victimes le gain ou partie du gain qu'ils ont réalisé par le biais de leur pratique anticoncurrentielle. Selon le droit en vigueur et dans tous les cas, la condition d'une réduction de sanction en raison du versement de dommages-intérêts est que les prestations de dédommagement soient suffisamment concrètes, précises et garanties avant que la COMCO ne rende sa décision.

La législation suisse sur les cartels ne prévoit certes pas explicitement la réduction des sanctions en raison du paiement de dommages-intérêts, mais une telle réduction peut s'appuyer sur des normes existantes (en particulier art. 49a, al. 1, phrase 3 et 4 LCart ainsi que les art. 3 et 6 OS LCart). La possibilité de réduire des sanctions en raison du versement de dommages-intérêts aux victimes de cartel correspond, dans son principe, aux régimes d'amendes et de sanctions d'autres domaines du droit suisse et d'ordres juridiques étrangers. Par exemple, le droit pénal reconnaît que la réparation par l'auteur du délit peut induire une atténuation de la peine. Le droit de la concurrence de l'UE et celui d'autres ordres juridiques étrangers reconnaissent dorénavant aussi fondamentalement la possibilité de réduire les sanctions en raison du versement de dommages-intérêts. Notons en particulier la directive de l'UE sur les règles d'indemnisation des victimes d'ententes et de pratiques anticoncurrentielles et la directive ECN+ visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, selon lesquelles les autorités de la concurrence peuvent tenir compte des dommages-intérêts versés dans le cadre d'un arrangement amiable avant d'infliger une amende. L'expérience acquise avec ces normes est toutefois encore très limitée.

Au cas où les indemnisations de victimes de cartels sont prises en compte pour fixer le montant de la sanction, la question est de savoir avec quelle précision ces versements doivent entrer dans le calcul de la sanction. Dans le cas mentionné du canton des Grisons, la COMCO a lié l'ampleur de la réduction des sanctions à l'importance des dommages-intérêts effectivement versés. Ses réflexions ont été les suivantes :

- Le point de départ du calcul est toujours le montant effectivement payé dans le cas concret par l'auteur de l'infraction à ses victimes.
- Une certaine sanction relevant du droit des cartels doit toutefois être maintenue dans chaque cas de manière à garantir l'élément pénal, dissuasif et préventif. Même si le montant des dommages-intérêts versés dépassait celui de la sanction prévue par le droit cartellaire, les entreprises devraient payer une partie de la sanction. En conséquence, le dédommagement effectif n'est pas pris en compte intégralement, mais proportionnellement.
- En outre, tant le total des amendes que l'ampleur de la réduction doivent être proportionnés. Cette condition suppose que la réduction doit se situer en relation raisonnable par rapport aux autres éléments de calcul de la sanction et à la sanction globale.
- Dans la perspective de protéger l'institution de l'autodénonciation, l'incitation à s'autodénoncer doit rester suffisamment forte.

Lors de la décision concrète, plusieurs circonstances ont donc influencé la réduction concrète de la sanction consentie à la suite du versement des dommages-intérêts. À l'avenir également, il faudra évaluer la réduction de la sanction dans le cas d'espèce, en tenant compte de l'infraction commise aux règles de la concurrence et des dommages-intérêts versés.

Les auteurs d'infractions paient certes davantage que s'ils ne s'acquittaient que de l'amende infligée en vertu du droit des cartels sans être condamnés à verser des dommages-intérêts. Mais ils paient moins que s'ils devaient payer l'amende complète cartellaire et des dommages-intérêts au civil. Pour le dire simplement : la Confédération accroît l'incitation à verser des dommages-intérêts aux personnes et entités effectivement lésées en renonçant en contrepartie, au détriment de la caisse fédérale, à une part des recettes provenant des sanctions.

Dans le cas mentionné du canton des Grisons, la démarche s'est avérée être un succès : en fin de compte, les entreprises cartellisées ont dû payer « seulement » quelque 11 millions de CHF à la Confédération à titre de sanction au lieu de verser le montant total d'environ 14 millions de CHF initialement calculé. Mais elles ont versé environ six millions de CHF de dédommagement aux victimes du cartel. Ces dernières ont en particulier largement bénéficié

de la démarche adoptée : elles ont obtenu la réparation du dommage subi assez rapidement et sans complication, sans devoir s'engager dans la voie fastidieuse, coûteuse et incertaine quant à son issue de la procédure civile.

### **5.3 Renforcement du droit civil en matière de cartels par la révision de la loi**

Les incitations à ouvrir des actions civiles pourraient être nettement accrues en procédant à des changements conformes au système. Il ne s'agit pas de renforcer le volet civil du droit des cartels au détriment de son volet administratif. Il s'agit plutôt d'améliorer globalement l'application du droit cartellaire. Les expériences acquises dans d'autres pays européens montrent qu'il est possible d'augmenter l'attractivité de la procédure civile sans verser pour autant dans une culture du procès excessive. Une réforme devrait conduire à ce que les parties concernées par des restrictions à la concurrence obtiennent à l'avenir davantage réparation par elles-mêmes (p. ex. par des actions suite à une décision cartellaire) ou qu'elles prennent elles-mêmes l'initiative (p. ex. pour assurer la cessation de l'entrave à la concurrence) de manière à ce que l'intervention ne dépende plus de la marge d'appréciation dans l'opportunité des poursuites de l'autorité de la concurrence.

Dès la révision de la LCart en 2014, qui a finalement échoué, le Conseil fédéral avait notamment proposé que la possibilité d'engager une action civile, aujourd'hui limitée aux concurrents, soit étendue à tous les acteurs concernés par les cartels. Cette modification devait permettre aux clients finaux et aux entités adjudicatrices publiques (en particulier des cantons et des communes) de faire valoir leurs droits dans le cadre de procédures civiles. En outre, l'ouverture d'une enquête par l'autorité de la concurrence devait suspendre le délai de prescription de la procédure civile en matière cartellaire jusqu'au prononcé d'une décision exécutoire. Cette disposition devait empêcher que de longues procédures de droit administratif ne privent les intéressés de la possibilité de procéder efficacement au civil. L'échec en 2014 de la révision de la LCart a laissé de nombreux problèmes sans solution à ce stade.

### **5.4 Conclusion**

La coexistence initialement prévue par le législateur du volet civil et du volet administratif de la loi sur les cartels est déséquilibrée. Alors que la procédure administrative a été renforcée par l'introduction de sanctions, d'un programme de clémence et de perquisitions, la voie civile est restée dénuée de véritable importance pratique.

Afin de promouvoir celle-ci, les autorités de la concurrence peuvent, dans certains cas, contribuer à ce que les victimes d'infractions cartellaires soient dédommagées par les auteurs de l'infraction. Dans ce contexte, s'agissant d'un cas pilote, la COMCO a pris en compte pour moitié environ du montant de la sanction les dommages-intérêts que les membres d'un cartel de la construction avaient versés avant sa décision aux parties lésées. Cette pratique représente un jalon important, sur le plan international également, dans l'application du droit des cartels par la voie civile.

Cet instrument ne représente toutefois qu'un élément permettant de renforcer le droit civil en matière cartellaire. Les autorités de la concurrence s'emploient en outre à ce que le législateur fédéral s'attaque aux améliorations de la loi, qui sont attendues, et qu'il modernise le volet civil du droit des cartels. Cependant, faciliter la procédure civile en droit des cartels ne doit pas conduire à entraver excessivement la détection et la preuve, basées sur l'autodénonciation, de l'existence de cartels, car ce serait affaiblir le droit de la concurrence dans son ensemble (procédure civile et procédure administrative du droit des cartels).