
À l'attention du Conseil fédéral

**Rapport annuel 2021
de la Commission de la concurrence (COMCO)**
(selon l'art. 49 al. 2 de la loi sur les cartels)

Table des matières

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | Préface du président | 4 |
| 2 | Décisions les plus importantes en 2021 | 6 |
| 2.1 | Décisions de la COMCO | 6 |
| 2.2 | Jugements des tribunaux | 7 |
| 3 | Activités dans les différents secteurs | 10 |
| 3.1 | Construction | 10 |
| 3.1.1 | Accords de soumission | 10 |
| 3.1.2 | Matériaux de construction et décharges..... | 11 |
| 3.1.3 | Diverses activités | 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 | 15 |
| 3.3.3 | Énergie | 16 |
| 3.3.4 | Transports | 16 |
| 3.3.5 | Aides d'État | 17 |
| 3.3.6 | Autres domaines..... | 17 |
| 3.4 | Produits..... | 17 |
| 3.4.1 | Accords verticaux | 17 |
| 3.4.2 | Industrie des biens de consommation et commerce de détail | 17 |
| 3.4.3 | Industrie horlogère | 18 |
| 3.4.4 | Secteur automobile | 18 |
| 3.4.5 | Agriculture | 18 |
| 3.5 | Marché intérieur | 19 |
| 3.6 | Investigations | 20 |
| 3.7 | Relations internationales | 21 |
| 3.8 | Législation..... | 22 |
| 4 | Organisation et statistiques | 24 |
| 4.1 | COMCO, Secrétariat et statistiques..... | 24 |
| 4.2 | Statistiques..... | 24 |
| 5 | Numérisation de l'économie | 27 |
| 5.1 | Introduction | 27 |
| 5.2 | Activités des autorités suisses de la concurrence..... | 28 |
| 5.2.1 | Stratégie de construction du réseau : enquête contre Swisscom | 28 |
| 5.2.2 | Google..... | 28 |
| 5.2.3 | Commercialisation de données d'annuaire : enquête contre Swisscom Directories | 28 |

| | | |
|-------|--|----|
| 5.2.4 | Connexion à large bande de sites d'entreprise (connexion WAN)..... | 29 |
| 5.2.5 | Hockey sur glace par Pay-TV | 29 |
| 5.2.6 | Procédures dans le domaine des paiements mobiles | 29 |
| 5.2.7 | Plateformes de réservation d'hôtels en ligne..... | 29 |
| 5.2.8 | Fournisseurs de logiciels vs hôpitaux universitaires | 30 |
| 5.3 | Contexte international..... | 30 |
| 5.4 | Conclusion | 30 |

1 Préface du président

La version moderne de la loi sur les cartels et la Commission de la concurrence (COMCO) ont fêté leurs 25 ans en 2021. Ce jubilé a été célébré lors d'une cérémonie officielle en juin 2021. Si le traitement des restrictions à la concurrence était permissif avant 1996, la protection d'une concurrence efficace est devenue la cheville ouvrière grâce à la loi actuelle. Les cartels ne sont plus acceptés comme une forme de régime légitime. Les pratiques des entreprises ayant une position dominante sur le marché sont limitées par l'interdiction d'abuser de cette position et les importantes concentrations d'entreprises sont contrôlées sous l'angle de leur compatibilité avec la concurrence.

Les rapports annuels de la COMCO montrent la vigueur avec laquelle ces tâches sont accomplies. Ils résument les activités des autorités et fournissent un aperçu des décisions judiciaires en la matière. Les tribunaux ont de nouveau apporté d'importantes clarifications en 2021 : le Tribunal fédéral a confirmé dans les cas *médicaments hors liste* que les recommandations de prix sont à certaines conditions des accords verticaux interdits sur les prix. Le Tribunal administratif fédéral a confirmé, dans le cas *connexions à haut débit de Swisscom*, le caractère abusif des prix et des rapports entre les prix et les coûts pratiqués par l'entreprise en position dominante sur le marché des raccordements à large bande des filiales de La Poste. Les décisions des tribunaux ont été nombreuses en matière de procédure, par exemple en ce qui concerne la pratique de publication des autorités de la concurrence, le droit de consulter le dossier et l'obligation de témoigner faite aux anciens organes. Le rapport entre les arguments procéduraux et les éléments matériels n'apparaît pas équilibré. Eu égard aux capacités limitées des autorités, chaque semaine de travail qui doit être consacrée par exemple à la préparation ou au suivi des décisions de publication est perdue pour le traitement des cas proprement dit. Il faut saluer le fait que les tribunaux édictent des directives claires propices au règlement rapide des revendications procédurales répétitives. Somme toute, l'accélération des procédures est d'une importance fondamentale pour protéger la concurrence. Si des faits accomplis risquent de déjouer la concurrence, il est nécessaire d'intervenir rapidement. Dans cet esprit, la COMCO a décidé des mesures provisionnelles dans le cas *stratégie de Swisscom concernant la construction du réseau*. La concurrence en matière d'infrastructures est éliminée ou du moins fortement restreinte si les concurrents n'ont pas d'accès direct à l'infrastructure de fibre optique. Le Tribunal administratif fédéral a rejeté un recours formé contre ces mesures provisionnelles et le Tribunal fédéral a refusé une demande de restitution de l'effet suspensif. Il reste à attendre la suite de la procédure en ce qui concerne les mesures, ainsi que sur le fond.

Une nouvelle tâche se présente : durant la session de printemps 2021, le Parlement a accepté le contre-projet indirect à l'initiative pour des prix équitables, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2022. La loi sur les cartels a été complétée par des dispositions visant le pouvoir de marché relatif, qui ont pour but que les entreprises indigènes ne soient pas discriminées lors de l'achat de marchandises et de services à l'étranger. La COMCO s'est préparée à temps : en décembre 2021, elle a publié une note comprenant un formulaire de dénonciation. Durant la mise en œuvre des nouvelles règles, la COMCO entend jouer un rôle de leader en obtenant des décisions de principe, même si elle partage avec les tribunaux civils la compétence d'appliquer les nouvelles règles. Les nouvelles dispositions contre le géoblocage sont en revanche inscrites dans la loi sur la concurrence déloyale (LCD) et ne relèvent donc pas de la compétence de la COMCO.

Depuis de nombreuses années, les conditions de concurrence dans l'économie numérique constituent un thème dominant les discussions relatives au droit de la concurrence. La COMCO – qui est depuis longtemps confrontée à des questions sur ce sujet – a rendu des décisions dans de nombreux cas concernant divers marchés. En raison de son importance majeure, la numérisation constitue le thème spécial du présent rapport annuel. Ce thème ne se limite pas aux grandes plateformes internationales sur Internet, c'est un phénomène

transversal qui touche tous les domaines de la politique de la concurrence. La sélection des cas représente un défi de taille. En Suisse, dans un monde toujours plus densément interconnecté, les effets proviennent de nombreux modes de comportement. La COMCO priorise les cas présentant un lien particulier à notre pays. Au demeurant, elle veille à ce que les solutions qui émanent des autorités cartellaires, par exemple celles de l'UE, soient aussi appliquées en Suisse au besoin. Généralement, des procédures formelles ne sont pas nécessaires à cet effet. Il est acquis que l'objectif de protection inhérente à une concurrence efficace se rapporte à tous les marchés. La COMCO remplit ce mandat également s'agissant de l'économie numérique.

Andreas Heinemann
Président de la COMCO

2 Décisions les plus importantes en 2021

2.1 Décisions de la COMCO

Par sa décision du *6 décembre 2021*, la COMCO a clôturé l'enquête sur les **centrales d'enrobage bernoises** en sanctionnant plusieurs entreprises à hauteur de quelque 2,2 millions de CHF pour des infractions au droit des cartels. L'entreprise Belagslieferwerk Rubigen SA (BERAG) a abusé de sa position dominante sur le marché en octroyant à ses actionnaires des conditions préférentielles et en versant à sa clientèle un bonus de fidélité. En outre, une partie des actionnaires de BERAG ont convenu d'une interdiction de concurrence selon laquelle BERAG ne devait pas être concurrencée dans un périmètre entourant son site de Rubigen. De plus, BERAG et BLH Belagswerk Hasle SA s'étaient accordé mutuellement un mandat dans leur conseil d'administration respectif et avaient échangé des informations commercialement importantes dans ce cadre. Un règlement amiable a été conclu avec cinq des dix-sept parties concernées. La procédure a été classée dans cinq cas. Certaines parties ont formé un recours auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) contre la décision de la COMCO.

La COMCO a infligé une sanction d'environ CHF 270'000.- à Pöschl Tabak S.A.R.L. par sa décision du *28 juin 2021*. Le fabricant allemand de tabac Pöschl distribue en Suisse du **tabac à priser** et du **tabac à rouler**. Cette entreprise a prévu contractuellement des interdictions d'exportation avec plusieurs partenaires de distribution européens. Ces revendeurs n'avaient pas le droit de livrer des produits du tabac en Suisse. De tels accords de protection territoriale sont illicites, car ils cloisonnent le marché suisse et entravent la concurrence. Pöschl a coopéré avec les autorités de la concurrence et a tendu la main à un règlement amiable. Désormais, les partenaires de distribution étrangers sont autorisés à satisfaire sans restriction les commandes des clients établis en Suisse. La pleine coopération de Pöschl avec la COMCO a eu pour effet de réduire la sanction. La décision est entrée en force.

En juillet 2019, la chambre pour les décisions partielles de la COMCO a amendé, à hauteur de 30 millions de CHF au total, huit entreprises financières qui proposent des services de **leasing de véhicules**. Le *10 mai 2021*, la COMCO a terminé l'enquête « Leasing automobile » envers la dernière des entreprises. Elle a sanctionné Ford Credit Switzerland S.A.R.L. à hauteur de 7,7 millions de CHF en raison de la coordination illicite des conditions de leasing entre juillet 2006 et mars 2014. Ford Credit avait systématiquement échangé les conditions de leasing avec les huit autres entreprises pendant plusieurs années. Ces entreprises s'informaient par exemple sur les taux de leasing et les tables de valeurs résiduelles des véhicules. Ces éléments de prix entraient dans le calcul des taux de leasing des différents prestataires. La COMCO a conclu un règlement amiable avec les huit entreprises de financement. Mais tel n'a pas été le cas avec Ford Credit, qui a interjeté recours auprès du TAF.

Le *10 mai 2021*, dans la région de Genève, la COMCO a amendé huit entreprises du **domaine de l'installation et des services électriques** pour un montant totalisant 1,27 million de CHF en raison d'accords de soumission illicites. Entre 2013 et 2018, ces entreprises avaient coordonné les prix de leurs soumissions lors d'appels d'offres publics et privés et elles s'étaient réparti les travaux dans le domaine de l'électricité. Les entreprises étaient impliquées à des degrés divers : d'un seul projet à plusieurs dizaines de projets convenus. Elles ont conclu avec la COMCO des règlements amiables. La COMCO a abandonné la procédure envers deux entreprises dont on ne pouvait pas prouver la participation à des accords de soumission. La décision est entrée en force.

La COMCO a ouvert une enquête le *8 février 2021* contre **Mastercard** en raison d'une éventuelle entrave au National Cash Scheme (NCS) de SIX. Elle a prononcé des mesures provisionnelles. NCS est un nouveau dispositif réglementaire national de SIX pour les retraits

d'argent en espèces et d'autres transactions aux bancomats. Le NCS doit notamment permettre les versements en numéraire ou les consultations du solde également à des automates étrangers. L'enquête a été déclenchée par une dénonciation de SIX selon laquelle Mastercard entravait l'introduction du NCS sur le marché. L'entrave consisterait en ce que Mastercard empêcherait l'intégration du NCS dans la nouvelle carte de débit Mastercard (« cobadging »). Par « cobadging », on entend l'intégration de plusieurs marques ou applications de paiement sur le même instrument de paiement lié à la carte. Les mesures provisionnelles permettent aux banques émettrices de cartes de préparer techniquement leurs cartes de débit à une éventuelle activation ultérieure du NCS. Mastercard a formé un recours auprès du TAF contre les mesures provisionnelles.

2.2 Jugements des tribunaux

Le 14 décembre 2020, la COMCO a ouvert l'enquête sur la **stratégie de Swisscom concernant la construction du réseau**. Simultanément, elle a ordonné des mesures provisionnelles à l'encontre de Swisscom et lui a interdit, avec effet immédiat, de construire son réseau de fibre optique de façon à empêcher les tiers d'accéder au Layer 1 de l'infrastructure à partir de ses centraux de raccordement. Swisscom a recouru contre ces mesures provisionnelles devant le TAF. Par décision incidente du 15 janvier 2021, le TAF a rejeté la demande de Swisscom de restituer l'effet suspensif et a confirmé, par son arrêt du 30 septembre 2021, les mesures provisionnelles prononcées par la COMCO concernant la construction du réseau de fibre optique. Selon le TAF, Swisscom n'est pas parvenue à rendre crédible la thèse selon laquelle des raisons technologiques ou économiques suffisantes justifieraient que l'on s'écarte du standard actuel de fibre optique, soit un modèle à quatre fibres, pour passer à un modèle à une fibre. Les aspects de politique de desserte et de politique régionale invoqués par Swisscom pour desservir les régions périphériques avec des réseaux à haut débit ne justifient pas une restriction de la concurrence. Selon le tribunal, il faut admettre que la construction du réseau de Swisscom selon un modèle plus simple constitue un comportement abusif d'une entreprise occupant une position dominante sur le marché. Le TAF juge que l'urgence temporelle justifiant une mesure provisionnelle est avérée en raison du fait que Swisscom se serait assuré une position juridique inattaquable en s'écartant du standard actuel de la fibre optique pendant une longue période. Swisscom a par la suite formé un recours auprès du TF et a demandé la restitution de l'effet suspensif. Le TF a rejeté cette demande en date du *6 décembre 2021*.

Le *8 février 2021*, la COMCO a ouvert une enquête à l'encontre de Mastercard au motif d'une éventuelle entrave au **National Cash Scheme (NCS)** de SIX. Simultanément, elle édictait des mesures provisionnelles contre lesquelles Mastercard a formé un recours auprès du TAF (cf. point 2.1). Le *10 novembre 2021*, le TAF a admis la requête de restitution de l'effet suspensif du recours déposée par Mastercard : le retrait de l'effet suspensif ne se justifiait pas actuellement eu égard au degré d'urgence. Quant à l'admissibilité des mesures provisionnelles en soi, le TAF se prononcera ultérieurement. La décision du TAF est en force.

Tamedia avait interjeté recours devant le TAF contre l'astreinte aux frais de CHF 5'000.- pour la procédure préalable menée par la COMCO au sujet de la **concentration entre Tamedia (aujourd'hui TXGroup) et Adextra**. Elle demandait la suppression des coûts au motif que la COMCO aurait interprété trop largement l'obligation de notifier et que la concentration n'était pas soumise à cette obligation. Confirmant l'interprétation de la COMCO, le TAF a rejeté le recours en date du *6 octobre 2020*. Tamedia a porté l'arrêt devant le TF. Dans son arrêt du *23 septembre 2021*, le TF n'a pas cherché à déterminer si la notification était ou non obligatoire. Il a relevé qu'une notification conduit automatiquement à l'ouverture d'un examen préalable et que l'émolument forfaitaire de CHF 5'000.- est dû indépendamment de l'obligation effective de notifier. Selon le TF, ce dernier point aurait pu être clarifié par une demande de conseil auprès du Secrétariat ou par une décision en constatation susceptible de recours. Le TF a ainsi confirmé la décision de la COMCO.

Le Tribunal administratif du canton de Zurich a accepté le 26 août 2021 le recours de la COMCO du 28 janvier 2021 contre une invitation à déposer une offre dans le cadre d'une procédure de soumission d'une commune zurichoise. Le Tribunal, suivant les propositions de la COMCO, a constaté que cette invitation violait les dispositions de la loi sur le marché intérieur (LMI). Ladite commune zurichoise avait mandaté un bureau d'ingénieurs pour qu'il planifie et accompagne l'acquisition du traitement d'eau de la **piscine** communale. Ce bureau d'ingénieurs a invité, au nom de la commune, quatre prestataires à soumettre leur offre. Toutefois, l'un de ces candidats présente un étroit rapport commercial et de parenté avec le bureau d'ingénieurs. En l'espèce, les actes du bureau d'ingénieurs étant attribuables à la commune, il se trouvait dans une situation de partialité et a contrevenu à son devoir de récusation, ce qui était contraire à une procédure d'acquisition équitable et aux dispositions du droit des marchés publics. La concurrence était donc entravée dans cette procédure d'adjudication et les dispositions de la LMI ont été violées. La décision est entrée en force.

Sept entreprises avaient recouru contre la décision sur les **prestations de construction aux Grisons** (« Bauleistungen Graubünden ») rendue par la COMCO en 2019. Le TAF a rejeté trois de ces recours par ses arrêts du 9 août 2021, qui concernaient la continuité des entreprises (possibilité de maintien des sanctions après la restructuration des entreprises), des mesures de la COMCO et le calcul du délai de péremption de cinq ans applicable aux sanctions. Le TAF a soutenu l'argumentation de la COMCO dans toutes ses décisions. L'une des parties a porté la décision devant le TF. Quant aux deux autres entreprises, la décision de la COMCO « Bauleistungen Graubünden » est entrée en force .

Par son arrêt du 24 juin 2021, le TAF a largement confirmé la décision prise par la COMCO en date du 21 septembre 2015 à l'encontre de **Swisscom** dans le domaine de la **connexion à large bande**. En 2008, La Poste avait lancé un appel d'offres pour la mise en réseau des sites postaux, c'est-à-dire pour la mise en place et l'exploitation d'un réseau étendu («Wide Area Network», WAN) de ses sites. Swisscom avait remporté l'adjudication, car le prix de son offre était environ 30 % inférieur à celui de ses concurrents. Ces derniers dépendaient des prestations de Swisscom en amont. Le TAF a constaté que Swisscom avait fixé des prix trop élevés pour ses prestations préalables à ses concurrents, de sorte que ceux-ci ne pouvaient pas concurrencer l'offre de Swisscom. En outre, par cette politique de prix, Swisscom a imposé des prix trop élevés à La Poste. Comme il n'aurait pas été possible aux concurrents de réaliser une marge, Swisscom a abusé de son pouvoir de marché particulier sous la forme de ce que l'on appelle un ciseau tarifaire (« effet de ciseaux »). Le TAF a calculé la sanction en partie différemment de la COMCO et l'a réduite de CHF 7'916'438.- à CHF 7'475'261.-. Swisscom a formé un recours auprès du TF.

Le 16 décembre 2011, la COMCO a sanctionné plusieurs entreprises dans le cadre de la procédure portant sur des **travaux routiers et de génie civil dans le canton d'Argovie** (« Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau »). L'arrêt exécutoire rendu par le TF en date du 3 août 2020 a clôturé cette procédure de sanction également envers la dernière des entreprises recourantes. Préalablement déjà, la décision de la COMCO étant publiée, des services d'achat émanant du canton d'Argovie ont soumis des **demandes de consultation** de la décision non caviardée de la COMCO et du dossier y relatif. En date du 11 décembre 2017, la COMCO a partiellement accepté ces demandes de consultation et elle avait l'intention d'accorder un droit de regard limité auxdits services d'achat ou à les renseigner. Certaines entreprises ont formé un recours contre les décisions relatives à ce droit de consultation. Par ses arrêts rendus le 23 octobre 2018, le TAF a accepté ces recours. Il a estimé qu'une communication de données conforme à la loi sur la protection des données (LPD) n'est possible que si, premièrement, un jugement de sanction exécutoire a été rendu et que, deuxièmement, une violation du droit des cartels a été constatée dans le cadre de ce jugement. Le DEFR, soutenu par la COMCO, et le canton d'Argovie, concernée en sa qualité d'instance contractante, ont recouru auprès du TF contre cette décision. Le 18 mars 2021, le TF rendait deux arrêts et acceptait ces recours en appuyant la position de la COMCO, selon laquelle

celle-ci peut transmettre des documents à des services d'achat, à la demande de ceux-ci, même si un jugement exécutoire n'a pas encore été rendu, c'est-à-dire même si la décision de la COMCO a été attaquée.

Par trois arrêts rendus le 8 mars 2021, le TF a protégé les recours du DEFR contre les arrêts du TAF, confirmant l'avis de la COMCO selon lequel les anciens organes d'entreprises et destinataires d'enquête peuvent être entendus sans restriction en qualité de témoins, et qu'ils sont dès lors soumis à l'obligation de déposer et de dire la vérité (obligation assortie d'une menace de sanction pénale en cas de faux témoignage). Selon le TF, l'audition d'un ancien organe ne touche fondamentalement pas au principe interdisant de contraindre une personne à s'incriminer elle-même (principe « nemo tenetur »). Le TAF avait auparavant arrêté que les anciens organes ne peuvent être interrogés comme témoins que sous certaines restrictions parce qu'ils seraient en droit – comme parties proprement dites à la procédure – de refuser de faire des dépositions susceptibles d'incriminer leur ancien employeur en se référant au droit de l'entreprise incriminée à garder le silence. Par contre, les actuels employés sans position au sein d'un organe ne disposeraient pas d'un tel droit (dérivé) à refuser de témoigner. Ces arrêts ont été rendus dans le cadre de l'enquête **Boycott Apple Pay**.

Le TAF a confirmé, par son arrêt du *16 février 2021*, la décision prise le 11 décembre 2017 par la COMCO à l'encontre de **Naxoo SA**. Le TAF parvient lui aussi à la conclusion que Naxoo SA détenait une position dominante en ville de Genève sur le marché du raccordement au télé-réseau. Naxoo a abusé de cette position envers les propriétaires d'immeubles, les fournisseurs de systèmes d'accès tiers et les clients finaux. Elle a imposé, dans ses contrats de raccordement des immeubles, des conditions commerciales inéquitables et a limité les débouchés et le développement technique. Comme Naxoo SA a corrigé certaines données relatives à son chiffre d'affaires après la décision de la COMCO et que ces données constituent la base du calcul de la sanction, le TAF a réduit la sanction prononcée par la COMCO de 3,6 millions à environ 3,25 millions de francs. Naxoo SA a formé recours auprès du TF contre cet arrêt.

Le *4 février 2021* et le *7 octobre 2021*, le TF a entièrement accepté quatre recours sur cinq déposés par le DEFR à l'encontre d'arrêts rendus par le TAF en date du 19 décembre 2017 concernant les **médicaments hors liste (recommandations de prix)** et il en a rejeté un le *8 décembre 2021*. Concrètement, le TF a confirmé l'illicéité des prix publics recommandés (PPR) des producteurs de médicaments contre les dysfonctionnements érectiles (traitement de l'impuissance). Ces décisions font suite à une longue procédure au cours de laquelle le TF a été saisi deux fois. Le 2 novembre 2009, la COMCO avait décidé que les PPR pour les produits contre l'impuissance représentaient – bien que présentés sous forme de recommandations – des accords verticaux illicites en matière de concurrence entre les entreprises pharmaceutiques et les services de vente qui fixaient les prix de vente aux clients finaux. La COMCO a interdit aux trois fabricants de produits pharmaceutiques de publier des PPR pour Cialis, Levitra et Viagra et leur a infligé une sanction. Le TF a confirmé cette décision sur le fond. Il a renvoyé l'affaire au TAF pour qu'il fixe les sanctions dans trois cas ainsi que les frais et indemnités dans un cas. Faute de clarifications suffisantes de l'état de fait, le TF ne s'est pas prononcé sur la question de la complicité des grossistes et des entreprises informatiques à l'accord visé et il a rejeté le recours sans toutefois exclure que ces entreprises puissent être qualifiées de partenaires à l'accord dans la mesure où leur comportement remplit les conditions légales.

Les tribunaux ont encore rendu d'autres jugements sur la publication de décisions concernant le droit cartellaire. Ces jugements confirment la pratique actuelle.

- Par arrêts du *27 octobre 2021* en l'affaire **fret aérien**, le TF a rejeté les recours formés par les parties à la procédure contre la publication de la décision rendue par la COMCO le 2 décembre 2013. À l'époque, la COMCO avait constaté que plusieurs compagnies aériennes avaient passé des accords illicites sur des majorations de prix dans le

domaine du fret aérien international. La procédure principale est pendante auprès du TAF.

- Une partie à une concentration a recouru contre la publication d'une prise de position de la COMCO concernant un **projet de concentration**. Le TAF a décidé le 21 septembre 2020 le renvoi de l'affaire à la COMCO pour que le caviardage et l'anonymisation soient complétés. La partie à la concentration a recouru contre cette décision devant le TF, qui a rejeté ce recours en date du *19 octobre 2021*. Le TF a noté que les prises de position de la COMCO en matière de concentration doivent être qualifiées de « décisions » et que la COMCO peut donc les publier. Il a confirmé que la prise de position publiée de la COMCO ne révèle plus de secret d'affaires et qu'elle est conforme aux dispositions en matière de protection des données.
- Durant l'année sous revue, plusieurs arrêts sont intervenus concernant la publication d'un rapport final datant de 2014. Le *9 juin 2021*, le TF a rendu une décision de non-entrée en matière. Auparavant, le TAF avait largement rejeté un recours contre la décision de publication par décision du *16 avril 2021* et il avait rejeté un autre recours concernant le rejet d'une demande de réexamen. Après que la COMCO eut mis cet arrêt en œuvre par décision de publication du 14 septembre 2021, le TAF n'est finalement pas entré en matière, en date du 15 décembre 2021, sur le nouveau recours formé à son encontre (cf. point 3.3.2).

3 Activités dans les différents secteurs

3.1 Construction

3.1.1 Accords de soumission

Le 27 avril 2021, le Secrétariat a ouvert une enquête sur de possibles ententes dans le domaine du transport de marchandises et de déchets en **Valais**. Le Secrétariat dispose d'indices selon lesquels des transporteurs de marchandises et de déchets actifs dans le canton du Valais auraient formé un cartel de soumission. Dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres pour le ramassage des déchets ménagers, des transporteurs auraient ainsi coordonné leurs offres. Des perquisitions ont été menées. La procédure est actuellement au stade de l'enquête.

En juin 2020, le Secrétariat a ouvert une enquête aux Grisons dans la région de **Moesa**. Des indices laissent à penser que plusieurs entreprises du bâtiment et du génie civil auraient passé des accords de soumission. Les projets de construction proviennent de maîtres d'ouvrage privés et publics. L'enquête a été étendue en juin 2021 à trois entreprises supplémentaires (dont deux ont leur siège au Tessin et une est établie dans la région de Moesa). Simultanément, des perquisitions ont été menées. La procédure est actuellement au stade de l'enquête .

À l'été 2019, la COMCO a clôturé les deux dernières enquêtes sur les dix qu'elle a menées au total dans le **canton des Grisons**. Certaines parties impliquées dans les procédures Engadin I, II, III, IV, U, Q et travaux routiers (« **Strassenbau** ») ont recouru auprès du TAF. Les échanges d'écritures devant cette instance sont en principe terminés. Dans l'intervalle, le TAF a rendu trois arrêts dans la procédure « Strassenbau » (cf. point 2.2). D'autres décisions du TAF devraient survenir au cours de 2022.

Durant l'été 2021, le Secrétariat a ouvert une enquête préalable à l'encontre de plusieurs entreprises suspectées d'avoir coordonné leurs offres dans le cadre d'un appel d'offres concernant des produits de protection des structures contre le feu (« **Brandschutzabschottungen** »). La procédure est actuellement au stade de l'enquête.

Trois recours sont actuellement encore pendants auprès du TAF contre la décision rendue par la COMCO en juillet 2016 selon laquelle, dans les districts de **See-Gaster (SG)**, de **March** et de **Höfe (SZ)**, huit entreprises de construction routière et de génie civil se sont illicitement entendues sur les prix dans le cadre de plusieurs centaines d'appels d'offres entre 2002 et 2009. Le TAF a classé une procédure de recours en 2020 suite au retrait du recours.

S'agissant de la décision de la COMCO concernant les **travaux routiers et de génie civil dans le canton d'Argovie**, la question est restée pendante devant le TF jusqu'au printemps 2021 de savoir si, avant l'entrée en force d'une décision de sanction, les services d'achat peuvent consulter la version non caviardée de cette décision et des dossiers correspondants en vue de faire valoir des droits en dommages-intérêts. Le TF a répondu à cette question en date du 18 mars 2021 en allant dans le sens de la COMCO (cf. point 2.2). En conséquence, la COMCO a pu poursuivre le traitement des cinq demandes de consultation qu'elle avait suspendu dans l'attente de cette décision. Ces demandes de consultation concernent la décision de la COMCO relative aux accords de soumission « See-Gaster » et deux décisions concernant des affaires dans le canton des Grisons. La COMCO a traité une partie des demandes de consultation le 6 décembre 2021. Les requérants et les entreprises de construction concernées ont la possibilité de former un recours auprès du TAF.

3.1.2 Matériaux de construction et décharges

La COMCO a ouvert le 7 juin 2021 une enquête à l'encontre de **Deponie Höli Liestal SA**. La COMCO dispose d'éléments indiquant que cette entreprise détient une position dominante sur le marché des décharges dans l'espace économique bâlois et qu'elle en a abusé. Des indices laissent à penser que, par le passé, Deponie Höli a facturé des prix plus bas à ses propres actionnaires qu'aux autres clients et qu'elle a refusé d'accepter les déchets de certains clients. La procédure est actuellement au stade de l'enquête.

En janvier 2015, la COMCO a ouvert une enquête à l'encontre de plusieurs entreprises de la branche des matériaux de construction et des 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 le 10 décembre 2018 par une décision de sanction rendue par la COMCO. Cette décision est pendante devant le TAF et l'échange d'écritures est avancé. La plus grande des deux enquêtes, « **KAGA** », est en passe d'être achevée. Il est prévu de soumettre la proposition du Secrétariat aux parties en été 2022 pour qu'elles prennent position. La décision de la COMCO devrait être rendue fin 2022.

Le 5 mars 2019, la COMCO a ouvert une enquête à l'encontre de **deux centrales d'enrobage** dans le canton de Berne et des actionnaires de l'une de ces centrales. Cette enquête trouve son origine dans l'enquête ouverte en 2015 (**KAGA**). Elle a trouvé son épilogue le 6 décembre 2021 par une décision de la COMCO (cf. point 2.1).

3.1.3 Diverses activités

Le Secrétariat a traité onze dénonciations en matière de construction dans le cadre d'observations de marché, il a accompli deux activités de conseil et a procédé à l'évaluation d'une concentration. Toujours en 2021, plusieurs séances de sensibilisation ont eu lieu (formation/sensibilisation des acheteurs de l'administration fédérale et des communes, formation CAS de l'Université de Berne). Dans le domaine de l'environnement, le Secrétariat a pris position une quinzaine de fois dans le cadre de consultations de l'administration.

3.2 Services

3.2.1 Services financiers

Durant l'exercice sous revue, les deux enquêtes IBOR relatives à l'**EURIBOR** et au **Yen LIBOR / Euroyen TIBOR** et l'enquête visant des accords entre banques sur le marché des opérations de change (« **Forex** ») ont avancé vers la clôture de la procédure ordinaire. Ces procédures dites « séquentielles hybrides » ont par le passé mené à diverses décisions partielles de la Chambre pour les décisions partielles de la COMCO, par lesquelles elle a approuvé divers règlements amiables, y compris des sanctions, ce qui a permis d'anticiper la clôture de ces enquêtes pour les parties concernées.

L'enquête **Boycott Apple Pay** s'est poursuivie en 2021. Durant l'exercice sous revue, le TF a cassé trois arrêts rendus par le TAF en arrêtant que les anciens organes d'entreprises et les destinataires d'enquête peuvent être entendus sans restriction comme témoins (cf. points 2.2 et 3.6). Ces arrêts du TF revêtent une grande importance pratique pour les enquêtes menées par les autorités de la concurrence (cf. point 3.6).

Dans le cadre de son enquête contre **Mastercard** au titre d'une éventuelle entrave du National Cash Scheme (NCS) de SIX, la COMCO a prononcé des mesures provisionnelles que Mastercard a attaquées par un recours auprès du TAF. Dans une première décision incidente à ce sujet, le TAF a restitué l'effet suspensif au recours, qui avait été retiré par la COMCO. Le TAF a noté que l'urgence des mesures provisionnelles ferait l'objet d'une décision ultérieure (cf. points 2.1 et 2.2). L'enquête est en cours.

Le **trafic des paiements sans numéraire** au moyen de carte de paiement est un thème permanent pour les autorités de la concurrence. Durant l'exercice sous rapport également, nombre de questions reçues de citoyens et de journalistes concernaient les modèles de frais de Mastercard et de Visa pour leurs cartes de débit de nouvelle génération. La Surveillance des prix et le Secrétariat de la COMCO ont ouvert des procédures à ce sujet. En outre, le Secrétariat clarifie si l'introduction de nouvelles redevances ou le relèvement des redevances existantes pour participer au système de carte de Mastercard ou de Visa sont compatibles avec la loi sur les cartels. Le Secrétariat a également poursuivi l'enquête préalable sur la solution du compte commercial d'utilisateur virtuel de Visa (« virtual user commercial account ») et sur la question de savoir si les commissions d'interchange facturées dans ce cadre entrent dans le domaine d'application du règlement amiable conclu en 2014 entre la COMCO et les émetteurs de cartes de crédit et d'acquéreurs de commerçants. Enfin, le Secrétariat a fait avancer l'enquête préalable sur les commissions d'interchange des opérations transfrontalières.

Le 20 janvier 2021, le Conseil fédéral a chargé le DETEC et le DFF (AFF) d'élaborer jusqu'à la fin de l'année des propositions concrètes pour développer le **service universel dans le domaine des services postaux et du trafic des paiements** à la lumière de la transformation numérique. En novembre 2021, le Secrétariat de la COMCO a auditionné le groupe d'experts indépendant et interdisciplinaire engagé à cet effet quant aux aspects de leur mandat concernant la concurrence. Dans le domaine des services de trafic des paiements, le Secrétariat ne constate pas de défaillance du marché. Sous l'angle de la concurrence, on peut renoncer à un service universel légal assuré par des services de trafic des paiements. À l'étranger également, des services de trafic de paiements sont proposés de manière adéquate, sans mandat explicite de service universel.

Enfin, diverses concentrations d'entreprises dans le domaine des services financiers ont été examinées et admises en phase I.

3.2.2 Santé

La procédure concernant les **médicaments hors liste** – concrètement : Cialis, Levitra et Viagra – est arrivée à son terme durant l’année sous revue, après un premier arrêt du TF rendu en 2015 (cf. point 2.2). Les entreprises pharmaceutiques Pfizer SA, Eli Lilly (Suisse) SA et Bayer (Suisse) SA avaient remis pour ces médicaments des prix publics recommandés (PPR) aux grossistes et aux points de vente (pharmacies et médecins dispensateurs). Une large majorité des points de vente observent les « recommandations de prix » mises à leur disposition par la banque de données d’e-mediat SA au moyen des systèmes de caisse lors de la lecture du code-barres. Le TF a conclu que des accords verticaux sur les prix imposés entre les fabricants et les points de vente qui s’alignent sur les PPR étaient avérés. Il confirmait ainsi la décision pilote que la COMCO avait rendue en 2009 au sujet des prix imposés et prenait une option essentielle pour la pratique future de la COMCO.

Les investigations relatives à l’enquête ouverte en septembre 2019 par la COMCO contre plusieurs entreprises (suisses et étrangères) touchant à la production, à la distribution et à la vente du principe actif pharmaceutique **scopolaminbutylbromide** se sont poursuivies. L’enquête a pour but de vérifier si les indices d’une coordination des prix de vente de ce principe actif au niveau international et une répartition des marchés mondiaux se confirment et, le cas échéant, s’ils violent la loi sur les cartels.

Le Secrétariat a reçu diverses **demandes de conseil** dans le domaine de la santé. Les questions allaient de la possibilité d’introduire des structures tarifaires dans l’assurance complémentaire aux règles visant à clarifier la répartition des territoires pour les entreprises de Spitex et un plan pour organiser efficacement les tests COVID dans l’administration et les entreprises, en passant par l’admissibilité des négociations tarifaires de la part de l’assureur maladie. Afin de répondre à toutes ces questions et en accord avec les requérants, de brèves consultations ont été réalisées sous forme de séances ou de brèves évaluations écrites.

Par ailleurs, dans le domaine de la santé, la COMCO a dû évaluer une série de **concentrations** : Astorg/Nordic Capital/Novo/Bioclinica, CSS/Visana/Zur Rose/medi24/WELL et Advent/Eurazeo/Hoist. De plus, le Secrétariat a traité plus de 150 procédures de consultation dans le domaine de la santé ainsi que de nombreuses **demandes émanant de citoyens**.

3.2.3 Services des professions libérales et autres domaines professionnels

La procédure « **installation et services électriques dans la région genevoise** » a été clôturée par la signature d’un accord amiable avec huit entreprises, lequel a été validé par la COMCO le 10 mai 2021. La décision est entrée en force. Cette enquête a permis de mettre au jour près de 130 accords horizontaux ayant eu lieu entre 2013 et 2018 (cf. point 2.1).

Dans le cadre de l’enquête visant le **leasing automobile**, Ford Credit – la dernière des destinataires de l’enquête à rester dans la procédure ordinaire – a porté la décision finale rendue par la COMCO le 10 mai 2021 devant le TAF (cf. point 2.1). Auparavant, la Chambre pour les décisions partielles de la COMCO avait réglé à l’amiable la procédure envers les huit autres parties par décision partielle du 26 juillet 2019. L’une de ces parties, FCA Capital Suisse SA (FCA, Fiat) a engagé une action et recouru contre la décision partielle. Le TAF n’étant pas entré en matière en 2020 sur l’action de FCA, le recours reste en suspens devant cette instance.

Par ailleurs, le Secrétariat a été impliqué dans plusieurs dossiers liés à la **numérisation**, qui sont expliqués à la fin de ce rapport. Il a aussi mené plusieurs procédures dans le **domaine sportif**. Pour ce qui concerne le **ski**, les relations entre l’office du tourisme de Zermatt et les différentes écoles de ski ont été analysées. La procédure n’ayant toutefois pas mis en évidence de problème particulier de discrimination envers certaines écoles de ski, elle a été clôturée sans suite. Toujours concernant le ski, l’« Action sports de neige » introduite par le

canton du Valais a également été analysée suite à une dénonciation pour une possible inégalité de traitement entre les écoles de ski pouvant bénéficier de ladite action. Cette action vise à promouvoir les sports de neige et octroie des subventions aux écoles primaires valaisannes pour les journées de ski, ou autre, organisées sur le territoire valaisan. En collaboration avec le service concerné du canton du Valais, l'« Action sports de neige » a pu être adaptée afin d'éviter une possible distorsion de la concurrence. Le Secrétariat a également analysé le subventionnement des **halles de tennis** dans le canton de Zurich. Selon une plainte reçue par le Secrétariat, le « Sportfonds » cantonal, destiné à subventionner différents projets relatifs au sport, aurait traité de façon discriminatoire des entreprises par rapport à des associations à but non lucratif. Dans la mesure où la distinction entre activité à but lucratif et non lucratif avait précisément été voulue par le législateur cantonal et que l'organe cantonal compétent pour attribuer des subventions mène systématiquement une analyse approfondie des demandes afin de ne pas créer de distorsion de la concurrence, la procédure a pu être clôturée sans suite. Concernant le **hockey sur glace**, le Secrétariat a été saisi d'une demande de conseil de la part de la Ligue nationale de hockey sur glace (National League SA) quant à l'introduction de son système dit du « fair-play financier ». Ce système visait à limiter le montant total des salaires octroyés aux joueurs des équipes de National League, ceci afin de renforcer la stabilité financière des clubs, d'une part, et de favoriser un équilibre des forces au sein de la ligue, d'autre part, le tout dans le but d'augmenter l'attractivité de ce sport. Après analyse, il est apparu que ce système aurait pu constituer un accord sur les prix dans la mesure où les salaires ainsi limités avaient été négociés uniquement entre représentants des clubs. Le Secrétariat a dès lors fait part de ses réserves quant à ce système, indiquant que d'autres variantes avec un impact moindre sur la concurrence étaient possibles. Concernant le **sport automobile** enfin, le Secrétariat a été saisi d'une plainte à l'encontre de l'Association Auto Sport Suisse (ASS). L'ASS a été désignée par la Fédération Internationale de l'Automobile comme étant l'organisation exerçant la souveraineté nationale en matière de sport automobile et de karting en Suisse. Dans le cadre de cette activité, l'ASS veille à garantir que les compétitions de sport automobile soient loyales et correspondent aux règles édictées par la FIA. La procédure n'a pas été poursuivie, dans la mesure où ce sont prioritairement des intérêts privés qui sont en jeu, lesquels doivent être portés devant les juridictions civiles.

3.3 Infrastructures

3.3.1 Télécommunications

En septembre 2021, la COMCO a ouvert une enquête contre Swisscom et sa filiale Directories dans le domaine des **services d'annuaire en ligne**. Directories est l'éditeur de l'annuaire imprimé et l'exploitant des deux services d'annuaire en ligne « local.ch » et « search.ch ». Au printemps 2019, Directories a introduit le produit standardisé « SWISS LIST » et a ainsi fondamentalement modifié le prix et les conditions pour compléter l'inscription à l'annuaire. Jusqu'alors, les entreprises pouvaient compléter individuellement leur inscription par des informations supplémentaires. Mais avec « SWISS LIST », différents produits et services ne seront désormais proposés que sous forme de forfaits. La COMCO examine actuellement si et dans quelle mesure ce changement pourrait entraver les concurrents et désavantager les partenaires commerciaux.

L'enquête sur la **stratégie de Swisscom concernant la construction du réseau** a progressé. Les mesures provisionnelles décidées en décembre 2020 par la COMCO, qui interdisent à Swisscom d'empêcher l'accès de ses concurrents au Layer 1 de l'infrastructure en construisant le réseau de fibre optique, ont été confirmées dans l'arrêt rendu par le TAF en date du 30 septembre 2021. Swisscom a porté l'affaire devant le TF, qui a rejeté fin 2021 la demande de restitution de l'effet suspensif du recours (cf. point 2.2).

L'enquête ouverte contre Swisscom en 2020 dans le domaine de la **connexion à large bande de sites d'entreprise (connexion WAN)** s'est poursuivie. En particulier, des données supplémentaires ont été relevées et évaluées.

En 2015, la COMCO avait sanctionné Swisscom pour avoir abusé d'une position dominante sur le marché en tirant parti d'un **effet de ciseaux** lors de l'appel d'offres pour la mise en réseau des sites postaux. Le TAF a largement confirmé la décision de la COMCO par son arrêt du 24 juin 2021, où il s'est limité à légèrement adapter le montant de la sanction. Swisscom a porté le cas devant le TF (cf. point 2.2).

Par son arrêt du 16 février 2021, le TAF a confirmé la décision rendue le 11 décembre 2017 par la COMCO contre **Naxoo SA** en raison d'un abus de position dominante sur le marché du raccordement au téléseuil en ville de Genève. Dans ce contexte, le TAF a réduit la sanction infligée par la COMCO de 3,6 millions de CHF à quelque 3,25 millions de CHF en se référant à un chiffre d'affaires légèrement inférieur. Naxoo SA a formé un recours contre cet arrêt auprès du TF (cf. point 2.2).

3.3.2 Médias

Durant l'exercice sous revue, dans le **domaine de la commercialisation et du courtage d'espaces publicitaires au cinéma**, une observation de marché visant un éventuel abus de position dominante a débuté suite à la dénonciation d'une régie publicitaire. La question prioritaire est de savoir si d'autres régies ou intermédiaires publicitaires cinématographiques sont entravés dans l'accès à la concurrence et dans son exercice.

Dans le domaine des médias, la COMCO a dû évaluer trois **projets de concentration**. En ce qui concerne TX Group / Acheter-Louer.ch et TX Group / Immowelt Schweiz, TX Group SA avait l'intention d'acquérir Acheter Louer.ch & Publimmo Sàrl, soit une partie des affaires suisses d'Immowelt SA. L'analyse réalisée dans le cadre des examens préliminaires a révélé qu'il n'y avait guère d'indices permettant d'établir ou de corroborer une position dominante sur le marché liée à ces deux projets de concentration. S'agissant d'Aventinus / Heidi Media, la fondation Aventinus voulait reprendre Heidi Media SA. Dans ce cas également, l'évaluation au stade de l'examen préliminaire a débouché sur la validation du projet par la COMCO.

La décision rendue par la COMCO en 2020 concernant la diffusion en direct de **matches de hockey sur glace via Pay-TV**, qui infligeait une sanction d'environ 30 millions de CHF à UPC, est toujours pendante auprès du TAF. Les échanges d'écritures ont eu lieu durant l'exercice sous revue. De même, la décision rendue par la COMCO en 2016 à l'encontre de Swisscom, qui sanctionnait celle-ci pour un comportement semblable en lien avec la diffusion en direct de sport (football et hockey sur glace), est pendante auprès du TAF.

Par son arrêt du 16 avril 2021, le TAF a partiellement accepté le recours interjeté contre la décision de publication du 27 mai 2015 portant sur la publication du rapport final du 12 novembre 2014 relatif à l'arrêt d'une enquête préalable dans le domaine de la **commercialisation TV et du courtage publicitaire radiophonique**. Pour l'essentiel, il fallait compléter le caviardage et l'anonymisation du rapport final. En revanche, par son arrêt du 9 juin 2021, le TAF n'est pas entré en matière sur le recours formé par l'entreprise concernée. Le 14 septembre 2021, la COMCO a adopté une nouvelle décision de publication en exécution de l'arrêt rendu par le TAF. Cette nouvelle décision a de nouveau fait l'objet d'un recours auprès du TAF, qui n'est pas entré en matière sur ce nouveau recours (décision du 15 décembre 2021). En outre, dans la même affaire, le TAF a rejeté un autre recours qui attaquait la décision de la COMCO refusant une demande de réexamen (cf. point 2.2).

Le 21 septembre 2020, le TAF avait décidé le renvoi à la COMCO d'une décision de publication aux fins de compléter le caviardage et l'anonymisation d'une **prise de position relative à un projet de concentration**. En date du 19 octobre 2021, le TAF a rejeté le recours interjeté par l'une des parties à la concentration et il a confirmé que la prise de position à

publier de la COMCO ne divulguait pas de secret d'affaires et que les dispositions en matière de protection des données ne s'opposent pas à sa publication (cf. point 2.2).

Dans le cas d'un autre projet de concentration, le TAF avait rejeté le 6 octobre 2020 le recours de l'une des parties à la concentration contre l'émolument forfaitaire de CHF 5'000.- à payer pour l'examen préliminaire. Le TAF protégeait ainsi l'**interprétation extensive de l'art. 9 al. 4 LCart** par la COMCO. Dans son arrêt du 23 septembre 2021, le TF a rejeté le recours formé contre cette décision et il a constaté que l'émolument forfaitaire est dû indépendamment de l'obligation de notifier (cf. point 2.2).

3.3.3 Énergie

Le Secrétariat conduit plusieurs observations de marché sous l'angle d'éventuels abus de position dominante concernant l'**utilisation de données provenant du secteur monopolistique**.

S'agissant de l'enquête préalable, terminée en août 2020, sur l'utilisation de données provenant du domaine monopolistique aux fins d'autres activités menées sur d'autres marchés, la **publication du rapport final** est contestée. La décision rendue le 23 septembre 2021 par le Secrétariat a été attaquée devant le TAF par le gestionnaire du réseau électrique concerné.

Dans le domaine de l'électricité, le Secrétariat – dans le cadre de **consultations des offices** –, respectivement la COMCO – dans le cadre de **procédures de consultation** – a été plusieurs fois invité à prendre position. En l'occurrence, la COMCO s'est engagée en particulier pour une ouverture du marché proche et complète dans l'approvisionnement des clients finaux et les services de mesure, pour la possibilité de changer de fournisseur en cours d'année et pour un système branché sur le marché, neutre en termes de concurrence et de technologie, qui puisse garantir le développement des énergies renouvelables. En outre, s'agissant de l'approvisionnement économique du pays, la COMCO a proposé qu'en cas de délégation de tâches publiques relevant du domaine Énergie, un acteur juridiquement et fonctionnellement séparé de l'industrie gazière et entièrement indépendant exploite le système de suivi destiné à observer la situation de l'approvisionnement, relève les données nécessaires à cet effet et les mette à disposition du domaine Énergie.

3.3.4 Transports

Dans le domaine de l'expédition et de la logistique, la COMCO a dû évaluer le **projet de concentration** DSV Panalpina / Agility Global Integrated Logistics. DSV Panalpina A/S avait l'intention d'acquérir Agility Logistics International B.V. et Agility International GIL Holdings I Limited de l'entreprise Agility Public Warehousing Company K.S.C.P. L'évaluation de la COMCO dans le cadre de l'examen préalable a débouché sur la validation du projet.

La procédure de recours auprès du TAF dans l'affaire du **fret aérien** est toujours pendante. Plusieurs parties avaient formé recours auprès du TAF contre la décision du 2 décembre 2013, qui sanctionnait onze compagnies aériennes à hauteur de quelque 11 millions de CHF en raison d'accords horizontaux sur les prix. La question de savoir si et dans quelle mesure la décision du 2 décembre 2013 pouvait être publiée était également controversée. A la suite à la décision de renvoi prise par le TAF en 2017, la COMCO avait décidé le 12 novembre 2018 de publier une version remaniée de la publication. Cette décision a elle aussi fait l'objet de recours auprès du TAF. Tous ces recours ont été intégralement rejetés en 2020. Dans quatre cas, les arrêts ont été portés devant le TF. Celui-ci a rendu ses arrêts le 27 octobre 2021 : il rejette tous les recours intégralement, pour autant qu'il soit entré en matière (cf. point 2.2).

S'agissant du trafic régional des voyageurs et de la mobilité multimodale, le Secrétariat a été invité plusieurs fois à prendre position dans le cadre de **consultations des offices**. En ce qui concerne la promotion de la mobilité multimodale, le Secrétariat s'est prononcé à plusieurs

reprises en faveur d'un accès rapide et sans discrimination aux infrastructures de distribution des TP pour les intermédiaires en mobilité externes.

3.3.5 Aides d'État

Durant l'exercice sous revue, la COMCO a dû examiner, à l'appui de la loi sur l'aviation, un cas concernant les **aides d'États au sens de l'Accord sur le transport aérien (ATA)**. Compte tenu de la pandémie de coronavirus, le canton de Genève a l'intention d'octroyer à l'Aéroport de Genève, en cas de crise, un crédit de 200 millions de CHF au maximum, afin de garantir les liquidités nécessaires au maintien et à la poursuite de l'exploitation. À cet effet, le canton de Genève a soumis à la COMCO un projet de loi correspondant. La COMCO a examiné les mesures de soutien prévues quant à leur compatibilité avec l'Accord sur le transport aérien (ATA). Dans sa prise de position du 5 juillet 2021, elle conclut que la loi prévue n'est compatible avec l'ATA que si les tranches de prêt sont accordées aux conditions mentionnées dans le Message cantonal et concrétisées par la COMCO dans sa prise de position. Il appartient désormais au Parlement cantonal genevois de prendre en considération le résultat de cet examen lorsqu'il statuera sur le projet de loi, c'est-à-dire lorsqu'il se prononcera sur l'octroi de l'aide.

3.3.6 Autres domaines

La Poste suisse SA a retiré le recours déposé auprès du TAF contre la décision de la COMCO du 30 octobre 2017 concernant le **système de tarification des envois de courrier postal pour la clientèle commerciale**. En conséquence, le TAF a classé le recours devenu sans objet en date du 24 août 2021. De ce fait, la décision de la COMCO infligeant à La Poste une sanction de quelque 22,6 millions de CHF à titre d'abus d'une position dominante sur le marché est entrée en force.

3.4 Produits

3.4.1 Accords verticaux

S'agissant de l'« **îlot de cherté suisse** », le Secrétariat a procédé à une dizaine d'observations de marché en raison de soupçons d'accords sur les prix et de verrouillage du marché. Dans plusieurs cas, des contrats ont été adaptés et des circulaires ont été adressées aux partenaires de distribution afin de clarifier la situation et d'éviter des malentendus.

En juin 2021, la COMCO a clôturé l'enquête sur les **produits du tabac Pöschl** par un accord amiable. Elle a sanctionné le fabricant allemand Pöschl Tabak GmbH en raison de la présence d'interdictions illicites d'exporter dans ses contrats de distribution (cf. point 2.1).

3.4.2 Industrie des biens de consommation et commerce de détail

Les investigations se sont poursuivies dans le cadre de l'enquête sur un éventuel **cartel d'entreprises commerciales du côté de la demande**. Après l'ouverture de l'enquête en 2020, une partie a formé un recours auprès du TAF contre la perquisition et a demandé la mise sous scellés des données saisies. Le Tribunal pénal fédéral (TPF) a accepté la demande de levée des scellés introduite par la COMCO en février 2021 et le TAF a rejeté le recours contre la perquisition en mars 2021 (cf. point 3.6). Ces arrêts ne sont pas encore en force.

Une observation de marché réalisée en 2020 a conduit à l'ouverture, en janvier 2021, de l'**enquête préalable sur le règlement des paiements de Coop**. Dans le cadre de l'*observation de marché*, Coop a assuré au Secrétariat en été 2020 qu'elle ne contraint pas ses fournisseurs à décompter leurs fournitures par la société Markant Handels- und Industriewaren-Vermittlungs SA. Si un fournisseur se décidait à ne pas procéder à ses décomptes par Markant, Coop ne prendrait en aucune manière prétexte de cette décision pour

biffer ce fournisseur de sa liste de partenaires commerciaux. Coop chercherait, dans le cadre de négociations avec ce fournisseur, une solution qui serait conforme à l'approche partenariale entretenue jusqu'à présent avec les fournisseurs. Comme il avait reçu des indices de comportement contraire à ce principe, malgré les assurances données par Coop, le Secrétariat a ouvert une *enquête préalable*, centrée sur le soupçon que Coop exerce une pression sur les fournisseurs pour qu'ils effectuent désormais leurs livraisons à Coop contre rémunération via Markant. En guise d'alternative à la facturation via Markant, Coop a proposé aux fournisseurs une possibilité de facturation individuelle plus coûteuse via Coop. L'enquête préalable permettra de clarifier s'il existe des indices d'abus de position dominante sur le marché.

3.4.3 Industrie horlogère

Le Secrétariat a ouvert en mai 2021 une *enquête préalable* contre le **Swatch Group** et sa filiale Nivarox, qui fabrique notamment des assortiments (composants régulateurs d'un mouvement mécanique). Dans sa décision du 21 octobre 2013 concernant l'arrêt des livraisons du Groupe Swatch (Swatch Group Lieferstopp), la COMCO avait constaté que Nivarox détenait une position dominante sur le marché des assortiments mécaniques fabriqués en Suisse. L'enquête préalable se concentre sur le comportement de Nivarox dans la livraison d'assortiments aux clients situés en dehors du Groupe Swatch. Elle doit permettre d'examiner s'il existe des indices que le Groupe Swatch ou Nivarox a abusé de sa position dominante sur le marché, notamment en restreignant les quantités pouvant être commandées et en relevant sans justifications le niveau des prix, et s'est ainsi comporté de manière illicite.

En juin 2021, dans le cadre de la procédure de réexamen Swatch Group Lieferstopp, la COMCO a sanctionné deux entreprises à hauteur de CHF 20'000.- chacune pour **violation de l'obligation de renseigner** (art. 52 LCart). Les décisions ont été attaquées.

3.4.4 Secteur automobile

L'enquête **Concessionari VW**, ouverte en juin 2018 et étendue en décembre 2019, s'est poursuivie. La procédure porte sur des accords de prix et de répartition du marché supposés illicites entre les revendeurs agréés de véhicules des marques du Groupe Volkswagen dans le canton du Tessin. En décembre 2021, le Secrétariat a soumis sa proposition aux parties pour qu'elles prennent position. La COMCO rendra probablement sa décision en 2022.

Le Secrétariat a régulièrement répondu à des demandes concernant le respect des **dispositions de la Communication automobile**. C'est ainsi qu'il a établi clairement dans divers cas que la garantie légale et la garantie du constructeur ne sont pas annulées lorsque les consommateurs font réparer ou entretenir leur véhicule par un atelier indépendant et que les travaux correspondants n'ont pas été effectués de manière incorrecte. Les consommateurs ne sont donc pas tenus, pendant la durée de garantie, de faire réparer ou entretenir leur véhicule exclusivement au sein du réseau d'ateliers agréés. En outre, pour des travaux de réparation et d'entretien, il n'est fondamentalement pas admissible que des accords en matière de concurrence restreignent l'accès des ateliers indépendants aux informations techniques et aux pièces de rechange d'origine.

3.4.5 Agriculture

En 2021, le Secrétariat a participé à quelque 50 consultations d'offices liées à l'agriculture. En outre, la COMCO a approuvé la concentration *Swissgenetics/New Generation Genetics* dans le domaine du sperme de taureau. Comme cette concentration soumise à notification obligatoire n'avait pas été notifiée conformément à l'art. 9 al. 4 LCart, le Secrétariat a ouvert en septembre 2021, d'entente avec un membre de la présidence de la COMCO, une **procédure de sanction administrative** selon l'art. 51 LCart.

3.5 Marché intérieur

La loi fédérale sur le marché intérieur (LMI) garantit le libre exercice des activités lucratives dans toute la Suisse. Celui-ci est assuré par le droit d'accès au marché selon les dispositions relatives au lieu de provenance, la mise au concours publique du transfert de monopoles aux privés et les exigences légales minimales dans le cadre des marchés publics cantonaux et communaux. Le droit révisé des marchés publics est entré en force début 2021. Dans ce contexte, la COMCO a défini les marchés publics des cantons et des communes comme une **priorité** de ses activités relevant du droit régissant le marché intérieur.

Dans le cadre de l'adjudication publique communale de la rénovation d'une **piscine**, la COMCO a formé un recours auprès du Tribunal administratif zurichois, qui a accepté ce recours le 26 août 2021 en suivant largement l'argumentation de la COMCO dans son arrêt (cf. point 2.2). Le Tribunal a constaté une violation du droit cantonal des marchés publics (règles de récusation et de partialité) et de l'interdiction de discriminer au sens de la LMI. Avisées par les dénonciations qu'elles reçoivent, les autorités de la concurrence savent que de telles constellations – assorties d'un mélange d'activités de planification préparatoires et de soumissions d'offres ultérieures – surviennent souvent dans le cadre d'appels d'offres publics. De tels procédés restreignent la concurrence et l'accès au marché, puisque les autres soumissionnaires ne reçoivent pas de chances équitables d'obtenir une adjudication. À la suite du cas mentionné de la piscine, le Secrétariat a mené sur cette problématique une campagne de sensibilisation à titre préventif dans plus de 90 communes.

Le 30 mars 2021, la COMCO a édicté une recommandation selon laquelle l'**achat d'électricité** aux niveaux cantonal et communal est soumis au droit des marchés publics et doit passer par un appel d'offres public. Jusqu'à présent, les appels d'offres publics pour des achats d'électricité étaient rares. La COMCO estime que l'achat d'électricité par les collectivités publiques relève du droit des marchés publics, eu égard notamment à la révision de ce droit entrée en vigueur au début de l'année. Les appels d'offres publics sont obligatoires, par exemple pour l'achat d'électricité destinée à approvisionner les bâtiments administratifs ou les moyens de transports publics. Les fournisseurs d'énergie doivent eux aussi soumettre à un appel d'offres public l'achat d'électricité destinée aux clients finaux de l'approvisionnement de base. Les appels d'offres publics donnent un choix entre divers fournisseurs d'électricité et permettent l'accès au marché à un plus grand nombre de participants. Durant l'année sous revue, les autorités de la concurrence ont échangé avec divers acteurs afin de mettre en œuvre la recommandation de la COMCO. Elles ont reçu de nombreuses questions relatives à cette recommandation. Certaines questions devront être tranchées par la jurisprudence des tribunaux.

À la suite de la dénonciation d'une entreprise de remorquage, le Secrétariat a mené en Suisse romande une observation de marché concernant le **remorquage** de véhicules à moteur. Les analyses juridiques du Secrétariat ont permis de conclure qu'en l'absence d'un appel d'offres public, la coopération du canton avec un regroupement de certains exploitants de garage n'est pas conforme à la législation régissant le marché intérieur. Le Secrétariat a donc invité le canton à édicter une décision sur ce défaut d'appel d'offres, puisqu'il constitue une restriction à l'accès au marché. Une telle décision pourrait aussi faire l'objet d'un recours de la COMCO. Le canton concerné a renoncé à édicter une décision et il a décidé de mener à l'avenir un appel d'offres public pour les activités de remorquage.

Le droit d'accéder librement au marché implique fondamentalement le droit de proposer des marchandises et des prestations de travail sur l'ensemble du territoire suisse si l'exercice de l'activité lucrative visée est licite au lieu d'origine. La LMI prévoit une procédure simple, rapide et gratuite pour octroyer l'accès au marché. Une éventuelle vérification par les pouvoirs publics de l'accès au marché ne doit donc pas entraîner de frais. Dans un cas qui concernait une **entreprise de sécurité** en Suisse romande, les autorités d'exécution cantonales ont facturé des émoluments pour prolonger une autorisation, bien que les personnes intéressées se

soient référées à des autorisations actuelles dans d'autres cantons d'origine et qu'elles aient invoqué la gratuité prévue par la LMI. Tant la COMCO que les personnes concernées ont recouru contre cette imputation de frais. L'autorité cantonale a admis le recours de la COMCO par décision du 7 mai 2021, et elle a constaté que l'imputation de frais contrevient à la gratuité de la procédure prévue par la LMI.

La COMCO a remis des prises de position, à l'appui de la LMI, dans deux procédures de recours auprès du TF. Dans une première prise de position datée du 25 mai 2021, la COMCO a justifié que la LMI s'applique également dans le cas d'une sanction infligée en vertu du droit des marchés publics, mais qu'aucune violation de la LMI n'était à relever sous l'angle de la problématique à évaluer. Dans la deuxième prise de position du 25 octobre 2021, la COMCO a expliqué, s'agissant de l'utilisation de la **taxe de séjour**, que la LMI est aussi applicable à des prestations de soutien positives telles que les subventions ou les aides, si ces prestations entraînent des restrictions à l'accès au marché.

Par ailleurs, à la demande d'un tribunal cantonal, la COMCO a produit une expertise visant à clarifier s'il faudrait, dans le contexte du projet **Gateway Basel Nord**, conduire des appels d'offres publics en vertu de la LMI. La LMI prévoit que la transmission de l'exploitation d'un monopole cantonal ou communal à des entreprises privées doit faire l'objet d'un appel d'offres. La COMCO s'est exprimée dans son expertise du 6 décembre 2021 sur les questions de droit soulevées. Ce recours ainsi que les deux autres recours mentionnés auprès du TF sont pendants.

3.6 Investigations

Deux perquisitions ont été exécutées en 2021. La première, survenue en avril, concernait des accords supposés entre transporteurs de marchandises et de déchets dans le canton du Valais (cf. point 3.1.1). La deuxième, effectuée en juin en lien avec l'extension de l'enquête sur d'éventuels accords de soumission dans le secteur de la construction dans la région de Moesa, concernait également des entreprises tessinoises (cf. point 3.1.1). Ces deux actions ont été menées dans le respect des mesures de protection contre le COVID.

Le 8 mars 2021, le TF a tranché la question controversée depuis des années de savoir quels collaborateurs et organes d'une entreprise, anciens et actuels, peuvent invoquer le principe *nemo tenetur* (droit de ne pas répondre) lors d'auditions et peuvent donc choisir de garder le silence. Dans son arrêt de référence, le TF a noté que (1) les entreprises peuvent invoquer le principe *nemo tenetur* dans les procédures de sanction cartellaire semblables aux procédures pénales ; (2) les organes effectifs et formels peuvent, lors d'auditions, exercer le droit de garder le silence dévolu aux personnes morales ; (3) toutes les autres personnes, soit les anciens organes et tous les collaborateurs anciens et actuels de l'entreprise, doivent être interrogées sans restriction comme témoins. Il s'agit là d'un arrêt de grande importance pour l'activité d'investigation des autorités de la concurrence. Les restrictions que le TAF avait introduites pour l'audition des anciens organes ont été supprimées. En outre, le TF a arrêté dans deux autres arrêts que le TAF n'aurait aucunement dû entrer en matière sur les recours contre les citations à comparaître, puisque la condition du préjudice irréparable faisait défaut.

Pour la première fois, durant l'exercice sous revue, une entreprise a aussi bien fait opposition (auprès du TPF) que recours (auprès du TAF) contre une perquisition. Les deux tribunaux ont examiné la perquisition indépendamment l'un de l'autre et l'ont jugée conforme au droit. L'entreprise a porté les deux arrêts devant le TF, qui pourra aussi s'exprimer sur le rapport entre les deux voies de droit (cf. point 3.4.2). Les autorités de la concurrence avaient estimé devant le TAF qu'en cas de mise sous scellés – même partielle –, la procédure devant le TPF devrait précéder la procédure de recours devant le TAF afin d'éviter un doublon inefficace des voies de droit et le risque de jugements contradictoires. En outre, dans une autre procédure de levée des scellés, le TPF a jugé conforme au droit une perquisition effectuée dans le cadre

de l'enquête sur des accords de soumission dans la région de Moesa (cf. point 3.1.1) et il a accepté la levée des scellés. Un recours dans la même affaire est pendant devant le TAF.

La possibilité, introduite au deuxième semestre 2020, de placer le marqueur pour une autodénonciation au moyen du formulaire électronique sur le site web de la COMCO (dit « marqueur électronique ») a fait ses preuves : elle a été très utilisée en 2021.

3.7 Relations internationales

UE : l'Accord entre la Confédération suisse et l'Union européenne concernant la coopération en matière d'application de leurs droits de la concurrence favorise les échanges d'expériences tout en permettant une coopération et une coordination étroites dans le cadre des enquêtes, y compris l'échange de moyens de preuve. Cet échange s'avère extrêmement précieux en pratique, même s'il ne peut s'effectuer qu'à des conditions restrictives. Au cours de l'exercice sous revue, la COMCO et la Direction générale (DG) de la concurrence de la Commission européenne ont échangé des moyens de preuve lors d'une enquête menée parallèlement. Les perquisitions avaient été coordonnées dans le temps avant même l'ouverture de cette enquête dans l'UE et en Suisse. Lors de diverses autres enquêtes, les responsables de cas de la COMCO et ceux de la DG de la concurrence étaient en contact pour discuter de questions procédurales et de droit matériel. Dans les procédures relatives aux concentrations comportant des notifications parallèles à Berne et à Bruxelles, des questions techniques et matérielles ont été discutées. Les échanges entre autorités permettent aussi de clarifier la situation en vue de prochaines modifications de lois, d'ordonnances et de lignes directrices. C'est ainsi que les membres de la COMCO se sont renseignés sur la révision du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux auprès de leurs collègues de Bruxelles et qu'ils les ont consultés s'agissant du remaniement des lignes directrices sur les accords de coopération horizontale. La COMCO a contacté les spécialistes de l'UE pour des questions concrètes concernant l'application du droit européen de la concurrence, par exemple pour évaluer les alliances d'achat dans le commerce de détail.

Allemagne : à la fin de 2017, la Suisse et l'Allemagne ont entamé des négociations sur un accord de coopération en matière de concurrence. L'accord visé se rapporte à l'entraide administrative entre la COMCO et l'Office fédéral allemand des cartels (Bundeskartellamt) en matière de restrictions illicites à la concurrence et de concentrations d'entreprises selon le droit de la concurrence respectif des parties au contrat. Le projet de contrat négocié depuis lors avec l'Allemagne correspond largement sur le fond à l'Accord de coopération avec l'UE. La date de la signature est encore incertaine compte tenu des élections au Bundestag allemand survenues en septembre 2021. Le Conseil fédéral soumettra l'Accord ultérieurement à l'approbation du Parlement.

OCDE : en 2021 également, les deux réunions annuelles de l'OCDE se sont tenues en juin et en décembre exclusivement virtuellement. Pouvant faire l'économie des déplacements à Paris, les collaborateurs de la COMCO ont été plus nombreux à bénéficier d'une participation directe aux discussions. Les thèmes discutés ont été en particulier les suivants : « L'application du droit de la concurrence et les alternatives réglementaires », « Portabilité des données, interopérabilité et concurrence des plateformes numériques », « Méthodes utilisées pour mesurer la concurrence sur le marché », « Questions de concurrence pour les livres et les livres électroniques », « Considérations environnementales dans l'application du droit de la concurrence », « La réglementation ex ante sur les marchés numériques » ainsi que « Les problèmes de concurrence affectant les médias d'information et les plateformes numériques ». Lors du Forum global, le thème « Analyse économique et éléments probants dans les affaires d'abus de position dominante » était prioritaire. La COMCO a de nouveau participé activement aux discussions cette année, par exemple avec une contribution sur le cas des livres, la COMCO ayant sanctionné dix diffuseurs/distributeurs de livres francophones pour restriction aux importations parallèles. En outre, la COMCO s'est activement engagée dans le

remaniement de diverses recommandations de l'OCDE, notamment le remaniement des recommandations sur la coopération internationale et la lutte contre les accords de soumission.

RIC : le 5 octobre 2021, la COMCO a rencontré les conseillers non gouvernementaux (NGAs, « non-governmental advisors ») nommés en 2020 dans le cadre de la réunion annuelle. La discussion a porté sur des thèmes actuels inspirés de l'agenda de la conférence annuelle du RIC, qui s'est tenue du 13 au 15 octobre 2021 à Budapest. Tant les représentants des autorités que les NGAs suisses ont participé virtuellement à des modules choisis de la manifestation. La COMCO a participé à l'enquête sur le thème principal de la conférence annuelle du RIC, « Développement durable et droit de la concurrence ». De plus, la COMCO s'est impliquée dans l'élaboration de divers aide-mémoire du RIC. Durant l'exercice sous revue, la priorité est allée à l'élaboration et à la publication d'un rapport du groupe de travail dédié au comportement unilatéral sur le thème « Théories du dommage et mesures d'aide sur les marchés numériques ». Pour réaliser ce travail, le groupe de travail a interrogé les autorités de la concurrence et les NGAs.

CNUCED : la COMCO a participé virtuellement en juillet 2021 à la conférence annuelle de la CNUCED. Elle a en outre participé, en alternance avec le SECO, aux vidéoconférences du nouveau groupe de travail sur les cartels transfrontaliers (« cross-border cartels »), où elle apporte la perspective suisse. L'objectif de ce groupe de travail est d'approfondir la coopération dans la lutte contre les cartels transfrontaliers et d'améliorer en particulier le soutien fourni aux autorités de la concurrence jeunes et de plus petite taille.

Banque mondiale : au deuxième semestre, la COMCO s'est engagée en Ukraine dans le cadre du projet de développement financé par le SECO « Competition Policy Implementation Review in Ukraine – International Practice ». Le projet de développement a été mis en œuvre conjointement avec la Société financière internationale (SFI), une institution du Groupe de la Banque mondiale responsable du développement du secteur privé. En novembre 2021, la COMCO a mené pendant deux jours, en coopération avec l'autorité ukrainienne de la concurrence AMCU, un Capacity Building Workshop. Les échanges d'expériences pratiques entre les autorités de la concurrence étaient au cœur de l'atelier, l'attention portant notamment sur le screening, c'est-à-dire sur les méthodes analytiques permettant de déceler les cartels sur la base des données de soumission. Cet atelier, qui a réuni plus de 80 participants, a suscité un vif intérêt. Par ailleurs, la COMCO a soutenu la SFI dans l'étude de projet en apportant le point de vue d'une autorité de la concurrence et les questions et défis du droit de la concurrence actuellement débattus au niveau international.

3.8 Législation

Le 19 mars 2021, le Conseil des États et le Conseil national ont adopté en votation finale le contre-projet indirect à l'« initiative pour des prix équitables ». Les nouvelles dispositions (art. 4 al. 2^{bis} et art. 7 al. 1 et 2 let. g), qui introduisent la notion de **pouvoir de marché relatif** dans la loi sur les cartels, sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2022. Le Secrétariat de la COMCO a lancé les travaux de mise en œuvre au début de l'été 2021. Il a élaboré un concept de mise en œuvre et une **note explicative** du 6 décembre 2021, publiée le 14 décembre 2021. Voici les informations essentielles de ce document :

- Une entreprise dispose d'un pouvoir de marché relatif lorsque d'autres entreprises sont dépendantes en matière d'offre ou de demande d'un produit ou d'une prestation de telle sorte qu'il n'existe pas de possibilités suffisantes et raisonnables de se tourner vers des sources alternatives. Les entreprises concernées peuvent déposer une dénonciation auprès de la COMCO si elles sont entravées ou désavantagées dans l'exercice de la concurrence. Une entreprise disposant d'un pouvoir de marché relatif pourrait par exemple se comporter de manière abusive si elle refuse, sans raison, de livrer à un producteur des composants dont celui-ci est tributaire. Il pourrait également

y avoir un abus lorsqu'une entreprise disposant d'un pouvoir de marché relatif empêche d'autres entreprises de se procurer une marchandise proposée en Suisse et à l'étranger aux conditions étrangères.

- Une intervention de la COMCO n'est possible que si celle-ci dispose d'informations de la part des entreprises concernées. Afin de faciliter la dénonciation, elle a publié une note explicative et un formulaire de dénonciation.
- Cette révision de la loi étend l'interdiction d'abus prévue par le droit des cartels aux entreprises disposant d'un pouvoir de marché relatif. Les entreprises ne seront pas amendées en cas de violation des nouvelles dispositions. La COMCO peut toutefois leur imposer des obligations d'agir et de s'abstenir.

L'état actuel des **interventions parlementaires** concernant la loi sur les cartels se présente comme suit :

- 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. Le Conseil fédéral a adopté le 17 novembre 2021 le projet de loi et le Message concernant la modification de la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD). Comme les clauses de parité tarifaire sont qualifiées de conditions générales abusives et par conséquent nulles et non avenues, les clauses limitant la liberté tarifaire doivent être interdites dans les contrats entre les plateformes de réservation en ligne et les établissements d'hébergement.
- Les Chambres ont accepté deux des quatre points de la **motion Fournier** du 15 décembre 2016 « Améliorer la situation des PME dans les procédures de concurrence » (16.4094), à savoir : les délais pour les procédures administratives relevant du droit des cartels et l'allocation de dépens également dans les procédures administratives de première instance. Le Conseil fédéral les a intégrés dans le projet de révision de la loi sur les cartels et il a ouvert la procédure de consultation en novembre 2021.
- 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. La motion ayant été acceptée par le Conseil national en septembre 2020, elle se trouve à présent au Conseil des États.
- La **motion Nantermod** du 12 décembre 2018 « Des procédures efficaces et équitables en droit de la concurrence » (18.4183), qui demande une adaptation des règles de procédure relatives à l'accès au dossier et à l'obligation de payer des émoluments lors de l'enquête préalable, a été rejetée par le Conseil national en décembre 2020. Elle est donc classée.
- 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), qui exige une modification de l'art. 5 LCart, a également été acceptée en juin 2021 par le Conseil national en tant que second conseil. Le Conseil fédéral l'a intégrée dans le projet de révision de la loi sur les cartels et il a ouvert la procédure de consultation en novembre 2021.
- 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. Cette motion a été classée en décembre 2020.

- Le **postulat Molina** du 9 mai 2019 « Investissements directs étrangers. Renforcer le contrôle des fusions » (19.3491) a été rejeté en juin 2021 par le Conseil national. Il est donc classé.
- L'**interpellation Noser** du 28 septembre 2021 « Révision complète de la loi sur les cartels » (21.4108) incite à une réforme des structures institutionnelles des autorités de la concurrence en posant au Conseil fédéral des questions en ce sens. Elle a été traitée sans discussion en décembre 2021 au Conseil des États et elle est donc classée.
- La **motion Wicki** du 30 septembre 2021 « Préserver le principe de l'instruction. Le fardeau de la preuve ne doit pas être renversé dans la loi sur les cartels » (21.4189) veut préciser la loi sur les cartels, en particulier en renforçant la maxime de l'instruction, de manière à ce que le principe de la présomption d'innocence garanti par la Constitution y soit aussi appliqué. Le Conseil fédéral a proposé le rejet de la motion parce que les irrégularités qu'elle dénonce dans l'exécution de la loi ne sont *pas* avérées et que les exigences posées à la présomption d'innocence sont déjà prévues dans la loi sur les cartels actuellement en vigueur. La motion a toutefois été acceptée en décembre 2021 par le Conseil des États. Elle sera probablement traitée en 2022 par le Conseil national.
- Plusieurs autres interventions parlementaires concernent les thèmes de la concurrence, des entreprises publiques ou proches du secteur public et de l'accès aux marchés fermés. Tel est notamment le cas des interventions suivantes : **motion Caroni** (15.3399), **intervention parlementaire Schilliger** (17.518), **postulat Caroni** (19.3701), **postulat CER-E** (19.4379), **motion Caroni** (20.3531), **motion Rieder** (20.3532) et **interpellation Sauter** (21.3472).

Le Conseil fédéral prévoit une **révision partielle de la loi sur les cartels** comprenant les principaux points suivants : la modernisation du contrôle des concentrations, le renforcement du volet civil du droit des cartels et l'amélioration de la procédure d'opposition. Les travaux de révision comprendront les deux exigences acceptées de la motion Fournier, mentionnée ci-dessus, à savoir les délais d'ordre et l'indemnisation des parties pour les procédures devant la COMCO, ainsi que la motion Français, également citée, concernant les accords cartellaires. La procédure de consultation a été lancée en novembre 2021. La responsabilité administrative de la révision partielle de la loi sur les cartels incombe au SG-DEFR et au SECO. Le Secrétariat de la COMCO participe aux travaux.

4 Organisation et statistiques

4.1 COMCO, Secrétariat et statistiques

En 2021, la **COMCO** s'est réunie onze fois (dont six fois en ligne) en séance plénière d'une journée ou d'une demi-journée. Lors de ces réunions, elle a rendu ses décisions conformément à la loi sur les cartels et en application de la LMI. Ces décisions sont présentées dans les statistiques suivantes (cf. point 4.2).

4.2 Statistiques

Le **Secrétariat** comptait 76 collaborateurs fin 2021 (75 l'année précédente), la proportion de femmes étant de 44,7 % (45,3 % l'année précédente). L'effectif de 76 collaborateurs correspond à 65,2 équivalents plein temps (64,1 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 collaborateurs (56 l'année précédente), soit 50,6 équivalents plein temps (49,8 l'année précédente). 19 collaborateurs (19 l'année précédente), soit 14,6 équivalents plein temps (14,3 l'année précédente), sont engagés au service Ressources, où ils assurent

l'appui nécessaire à toutes les activités de la COMCO et de son Secrétariat. En outre, le Secrétariat comprend 4 places de stage (4 l'année précédente). Les quatre stagiaires travaillent à plein temps.

Les statistiques des activités de la COMCO et de son Secrétariat se présentent comme suit pour 2021 :

| | 2021 | 2020 | 2019 |
|--|---------|------|------|
| Enquêtes | | | |
| Menées durant l'année | 20 | 20 | 19 |
| dont reprises de l'année précédente | 16 | 13 | 16 |
| dont ouvertes durant l'année | 4 | 7 | 3 |
| dont nouvelles enquêtes résultant d'une séparation d'une enquête en plusieurs enquêtes | 0 | 0 | 2 |
| Décisions | 4 | 6 | 11 |
| dont accords amiables | 3 | 4 | 9 |
| dont décisions de l'autorité | 2 | 1 | 2 |
| dont sanctions selon l'art. 49a al. 1 LCart | 4 | 4 | 10 |
| dont décisions partielles | 0 | 2 | 5 |
| Décisions de procédure | 2 | 2 | 2 |
| Autres décisions (publication, coûts, accès au dossier, etc.) | 2 | 1 | 6 |
| Mesures provisionnelles | 1 | 1 | 1 |
| Procédure de sanction au sens des art. 50 ss LCart | 2 | 1 | 0 |
| Enquêtes préalables | | | |
| Menées durant l'année | 11 | 14 | 14 |
| dont reprises de l'année précédente | 7 | 13 | 8 |
| dont ouvertes durant l'année | 4 | 1 | 6 |
| Clôtures | 3 | 8 | 4 |
| dont avec ouverture d'enquête | 1 | 1 | 1 |
| dont avec adaptation du comportement | 1 | 4 | 3 |
| dont sans suite | 1 | 3 | 0 |
| Autres activités | | | |
| Annonces traitées selon l'art. 49a al. 3 let. a LCart | 1 | 1 | 2 |
| Conseils | 33 | 24 | 28 |
| Observations de marché clôturées | 48 | 80 | 63 |
| Requêtes LTrans | 10 | 18 | 7 |
| Autres demandes traitées | 519 | 565 | 488 |
| Concentrations | | | |
| Notifications | 31 | 35 | 40 |
| Pas d'intervention après examen préalable | 31 | 34 | 37 |
| Examens | 0 | 1 | 3 |
| Décisions de la COMCO après examen | 0 | 1 | 2 |
| Interdiction | 0 | 0 | 0 |
| Autorisation conditionnelle/soumise à des charges | 0 | 0 | 0 |
| Autorisation sans réserve | 0 | 1 | 2 |
| Exécution provisoire | 0 | 0 | 0 |
| Procédures de recours | | | |
| Total des recours auprès du TAF et du TF | 39 (92) | 42 | 46 |
| Arrêts du TAF | 11 (15) | 9 | 4 |
| dont succès des autorités de la concurrence | 8 (12) | 6 | 1 |

| | | | |
|---|---------|-----|-----|
| dont succès partiel | 2 (2) | 2 | 2 |
| dont sans succès | 1 (1) | 1 | 1 |
| Arrêts du TF | 5 (12) | 7 | 6 |
| dont succès des autorités de la concurrence | 4 (11) | 6 | 5 |
| dont succès partiel | 1 (1) | 1 | 0 |
| dont sans succès | 0 (1) | 0 | 1 |
| Pendantes en fin d'année (auprès du TAF et du TF) | 30 (71) | 29 | 36 |
| Avis, recommandations et prises de position, etc. | | | |
| Avis (art. 15 LCart) | 0 | 0 | 0 |
| Recommandations (art. 45 LCart) | 0 | 0 | 0 |
| Avis et prises de position (art. 47 LCart, art. 5 al. 4 LSPR ou art. 11a LTC) | 2 | 0 | 2 |
| Suivi des affaires | 0 | 0 | 1 |
| Communications (art. 6 LCart) | 0 | 0 | 1 |
| Prises de position (art. 46 al. 1 LCart) | 335 | 327 | 120 |
| Consultations (art. 46 al. 2 LCart) | 11 | 12 | 17 |
| Contrôles des aides | 1 | 2 | - |
| LMI | | | |
| Recommandations / enquêtes (art. 8 LMI) | 1 | 0 | 3 |
| Expertises (art. 10 LMI) | 4 | 1 | 2 |
| Conseils (Secrétariat) | 68 | 63 | 93 |
| Recours (art. 9 al. 2 ^{bis} LMI) | 1 | 2 | 0 |

Les statistiques 2021 et la comparaison avec les chiffres de 2020 et de 2019 révèlent pour l'essentiel ce qui suit :

- Enquêtes : les autorités de la concurrence ont mené en 2021 à peu près autant d'enquêtes que les deux années précédentes. Comme en 2020, la COMCO a clôturé en 2021 un nombre de procédures légèrement inférieur à la moyenne.
- Enquêtes préalables et observations de marché : le nombre d'enquêtes préalables et d'observations de marché en 2021 a lui aussi été inférieur à celui des années précédentes. En revanche, le Secrétariat a effectué davantage de conseils qu'à l'accoutumée.
- Concentrations : le nombre de concentrations contrôlées en 2021 a été un peu plus bas qu'en 2020 et 2019, mais il se situe dans la moyenne des années précédentes.
- Procédures de recours : le nombre de recours pendants devant les tribunaux est pratiquement resté le même. Mais les tribunaux ont rendu des décisions importantes concernant en partie des cas individuels et pour une part l'ensemble des recours contre une décision de la COMCO. Il faut noter ce qui suit quant au mode de comptage :
 - Les décisions de la COMCO visent généralement plusieurs parties, qui forment individuellement un recours devant les tribunaux. En règle générale, les tribunaux traitent chaque recours individuellement, ce qui les conduit à rendre plusieurs jugements pour la même décision de la COMCO. Ces jugements sont en partie très semblables sur le fond, mais ils peuvent aussi traiter de questions spécifiques.
 - Désormais et à partir de 2021, les statistiques ne présenteront plus seulement les procédures de recours parallèles devant les tribunaux comme un seul cas par décision de la COMCO, mais indiqueront en outre, entre parenthèses, le

nombre total de tous les recours séparés ou parallèles. Il en va de même des statistiques au niveau des tribunaux : les jugements sont d'une part comptés comme un seul jugement, indépendamment du nombre de recours par décision de la COMCO ; d'autre part, le nombre d'arrêts par recours est aussi indiqué entre parenthèses (p. ex., les arrêts du TF concernant les cinq recours contre la décision de la COMCO sur les médicaments hors liste comptent comme un jugement, mais le nombre de cinq figure entre parenthèses).

- Avis, expertises, recommandations et prises de position : si le nombre d'avis, d'expertises, de recommandations et de prises de position dans le cadre de consultations est semblable à celui des années précédentes, le nombre de consultations des offices à traiter s'est maintenu à un niveau supérieur à la moyenne.
- LMI : le nombre de questions traitées en lien avec la loi fédérale sur le marché intérieur est du même ordre que les années précédentes. Le nombre de conseils fournis en 2021 était semblable à celui de 2020 et, de ce fait, d'environ un tiers inférieur à celui de 2018 et de 2019.

5 Numérisation de l'économie

5.1 Introduction

Depuis des années, la numérisation occupe le monde économique, la classe politique et les autorités de la concurrence sur les plans national et international. La COMCO étudie elle aussi depuis des années le thème de la **numérisation de l'économie**, comme en atteste son rapport annuel 2016. Les *plateformes numériques* réunissent diverses faces du marché et génèrent des effets de réseau qui doivent être pris en compte dans une évaluation adéquate des possibles restrictions de la concurrence. Le *big data* tend à entraîner une concentration des marchés et une évolution continue des modèles d'affaires visant à exploiter les données. La *sharing economy* implique de nouveaux modèles d'affaires qui fournissent l'occasion d'examiner s'il y a lieu d'adapter la réglementation à la nouvelle situation. Le *commerce en ligne* réduit les coûts de distribution et constitue le terreau de nouveaux modèles d'affaires.

Si la numérisation comporte des opportunités sous forme de nouveaux modèles d'affaires, de processus améliorés et d'un élargissement de l'offre aux consommateurs, elle recèle aussi des menaces pour la concurrence. En 2016, la COMCO a présenté un champ de développements et de problèmes éventuels ainsi que la complexité de l'évaluation en matière de droit de la concurrence. La **tâche de la COMCO** consiste à mettre en garde lorsqu'elle voit que la concurrence est en danger et à intervenir si la concurrence est entravée. Par exemple, en tant que base de l'économie numérique, une infrastructure de réseau doit notamment garantir qu'elle n'exclura pas la concurrence et que les incitations à investir seront maintenues.

Dans le présent rapport annuel, la COMCO donne un aperçu de ses **activités de longue date** dans les marchés numériques. Notons en préambule que la COMCO s'est surtout intéressée aux comportements d'entreprises qui présentent un lien avec l'économie suisse. Elle s'est imposé une certaine retenue pour les comportements qui – concernant autant le marché indigène que les marchés étrangers – étaient déjà couverts par les examens de la Commission européenne. Dans de tels cas et par souci d'efficacité, la COMCO a évité si possible de mener de coûteux examens en parallèle. Cependant, la COMCO attend clairement que les mesures et les engagements pris à l'étranger soient aussi mis en œuvre en Suisse. Elle s'engage activement à cette fin, notamment en dehors des procédures formelles.

5.2 Activités des autorités suisses de la concurrence

5.2.1 Stratégie de construction du réseau : enquête contre Swisscom

La procédure visant la stratégie de construction du réseau de Swisscom a pour but de déterminer dans quelle mesure les changements apportés par Swisscom à sa conception de l'infrastructure du réseau de fibre optique peuvent conduire à une restriction de la concurrence, et jusqu'à quel point cette démarche est contraire au droit des cartels. Concrètement, Swisscom avait communiqué sa nouvelle stratégie de construction du réseau en février 2020. Selon cette nouvelle stratégie, dans les régions où elle construit seule un réseau de fibre optique, Swisscom modifie la conception du réseau de manière à ce que ses concurrents n'obtiennent plus d'accès direct à l'infrastructure de réseau. Il en résulte le risque que Swisscom exclue des concurrents du marché en construisant le réseau de fibre optique. La COMCO a donc ouvert une enquête en décembre 2020 et a simultanément prononcé des mesures provisionnelles interdisant à Swisscom d'empêcher ses concurrents d'accéder au Layer 1 de l'infrastructure lors de la construction du réseau de fibre optique. Le TAF a entièrement confirmé ces mesures provisionnelles et le TF, par sa décision incidente du 6 décembre 2021, a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif du recours (cf. point 2.2).

5.2.2 Google

Plusieurs procédures aux stades de l'enquête préalable et de l'observation de marché se sont concentrées sur Google. Ces procédures couvrent une multitude d'activités de Google : la conception de la fonction générale de recherche de Google a été thématisée tout comme le fonctionnement de « Google Shopping », la prestation de comparaison tarifaire propre de Google. Les examens ont aussi permis de clarifier les possibilités qu'ont les prestataires de recherche de se présenter sur les smartphones Android et les restrictions que Google peut imposer à la promotion publicitaire de certains produits spécifiques éventuellement problématiques. Ce faisant, la COMCO a veillé à ne pas simplement reproduire les procédures d'autres autorités de la concurrence ou de la Commission européenne. Cependant, lorsque de telles procédures étrangères ont conduit à des adaptations de comportement de la part de Google dans d'autres pays européens, la COMCO s'est engagée à plusieurs reprises avec succès pour que Google les étende également à la Suisse, comme cela a été le cas dans la procédure susmentionnée concernant « Google Shopping ». Un autre exemple actuel est l'extension à la Suisse de l'engagement pris par Google envers l'autorité française de la concurrence dans le domaine de la technologie publicitaire.

5.2.3 Commercialisation de données d'annuaire : enquête contre Swisscom Directories

L'enquête ouverte en septembre 2021 concerne une éventuelle violation du droit cartellaire dans le domaine des services d'annuaire en ligne par Swisscom Directories (cf. point 2.1). Directories est l'éditrice de l'annuaire téléphonique imprimé et l'exploitante des deux services d'annuaire en ligne « local.ch » et « search.ch ». Au printemps 2019, Directories a introduit le produit standardisé « SWISS LIST » et modifiait ce faisant fondamentalement le prix et les conditions du complément à l'inscription dans l'annuaire téléphonique. Jusque-là, les entreprises pouvaient compléter individuellement leur inscription par des informations supplémentaires. Mais avec « SWISS LIST », différents produits et services ne seront désormais proposés que sous forme de forfaits. La COMCO examine actuellement si et dans quelle mesure ce changement pourrait entraver les concurrents et désavantager les partenaires commerciaux.

5.2.4 Connexion à large bande de sites d'entreprise (connexion WAN)

Le 24 août 2020, la COMCO a ouvert une autre enquête à l'encontre de Swisscom dans le domaine de la connexion à large bande de sites d'entreprise (connexion WAN, cf. point 3.3.1). Les WANs (« wide area networks ») sont des réseaux de grande ampleur qui peuvent s'étendre sur des pays, voire des continents. Ils relient entre eux les ordinateurs individuels d'un réseau. Souvent, les réseaux étendus sont utilisés par les entreprises pour relier différents sites séparés par de grandes distances. En l'occurrence, lors de divers appels d'offres concernant des projets de mise en réseau de sites d'entreprise, Swisscom a vraisemblablement exigé de ses concurrents des prix trop élevés. Les concurrents de Swisscom – à savoir d'autres fournisseurs de services de télécommunication – sont tributaires de l'infrastructure de Swisscom pour de tels projets. Si les prix des prestations préalables sont trop élevés, les concurrents ne sont pas en mesure de soumettre des offres concurrentielles à leurs clients. Des indices laissent à penser que Swisscom a abusé de sa position sur le marché. En 2015, la COMCO avait sanctionné Swisscom pour un comportement similaire lors de l'appel d'offres concernant la mise en réseau des sites postaux. Le TAF a largement confirmé la décision de la COMCO. Ce cas est pendant devant le TF (cf. point 2.2).

5.2.5 Hockey sur glace par Pay-TV

À l'automne 2020, la COMCO a infligé une amende de quelque 30 millions de CHF à UPC (aujourd'hui Sunrise UPC). En 2016, UPC avait acquis les droits TV exclusifs sur la retransmission des matchs de hockey sur glace du championnat suisse pour la période 2017-2022. Pendant des années, UPC a alors empêché Swisscom de retransmettre le hockey sur glace en direct. En agissant de la sorte, UPC a entravé Swisscom de manière illicite dans la concurrence. En mai 2016 déjà, dans le cadre d'une procédure antérieure, la COMCO avait sanctionné Swisscom pour un comportement similaire concernant la retransmission de sport en direct (football et hockey sur glace). Les deux cas sont pendants devant le TAF (cf. point 3.3.2).

5.2.6 Procédures dans le domaine des paiements mobiles

Les services de paiement mobiles constituent un domaine d'activité récurrent de la COMCO. Par exemple, la solution de paiement mobile nationale TWINT est issue de la concentration, autorisée par la COMCO, entre Paymit et TWINT. Par ailleurs, le Secrétariat de la COMCO a rendu une décision en faveur de TWINT dans le cadre d'une enquête préalable à l'encontre d'Apple. Pour TWINT, le problème était que la solution de paiement mobile d'Apple (Apple Pay) s'activait automatiquement lorsque l'utilisateur tentait d'effectuer un paiement par TWINT avec un iPhone aux terminaux de commerçants. Pour qu'un tel dysfonctionnement ne puisse plus se produire, Apple s'est engagée, dans le cadre de l'enquête préalable, à mettre à la disposition de TWINT un code de suppression correspondant. Inversement, une éventuelle entrave à l'entrée sur le marché suisse de solutions de paiement internationales comme Apple Pay, Google Pay ou Samsung Pay fait actuellement l'objet d'une enquête de la COMCO (cf. point 3.2.1). Cette enquête a été ouverte en raison d'indices selon lesquels les banques suisses qui participent à TWINT auraient convenu d'un boycott collectif contre de telles solutions de paiement mobile internationales.

5.2.7 Plateformes de réservation d'hôtels en ligne

La COMCO a été l'une des premières autorités de la concurrence en Europe à mener une enquête contre des plateformes de réservation en ligne concernant des restrictions contractuelles des possibilités des hôtels de fixer leurs prix. C'est ainsi qu'en octobre 2015, la COMCO a interdit les clauses dites de parité élargies en les qualifiant d'accords illicites en matière de concurrence. Cette décision permet aux hôteliers de fixer des prix différents en fonction des plateformes de réservation en ligne. En revanche, selon les actuelles clauses de parité dites restreintes, ils ne peuvent pas proposer des prix inférieurs sur leur propre site.

Booking.com, Expedia et HRS ont en outre introduit une série d'exceptions concernant le canal de distribution direct des hôtels : ceux-ci sont autorisés à proposer des prix inférieurs hors ligne (p. ex. au téléphone) ou en ligne s'il ne s'agit pas de prix publics (p. ex. dans le cadre de programmes de fidélisation de la clientèle qui exigent un enregistrement). Sur le plan politique, le Conseil fédéral a décidé en novembre 2021 qu'une nouvelle réglementation dans la LCD interdirait toutes clauses limitant la liberté tarifaire dans les contrats entre les plateformes de réservation en ligne et les établissements d'hébergement (cf. point 3.8). Le Message et le projet de loi seront prochainement soumis au Parlement.

5.2.8 Fournisseurs de logiciels vs hôpitaux universitaires

Le Secrétariat a été rendu attentif à un possible problème d'abus de position dominante de la part d'un important fournisseur de logiciels, dans le cadre de l'attribution de licences pour ses produits aux hôpitaux universitaires. Dès 2020, cette entreprise aurait décidé de ne pas prolonger un contrat avec ces hôpitaux et de les considérer à l'avenir comme des utilisateurs « Gouvernement / administration », en lieu et place de « Éducation, recherche et enseignement » qui valait jusqu'alors. De l'avis des plaignants, un tel changement représenterait une augmentation importante du prix des licences, sans contreparties correspondantes. Il n'aurait toutefois pas eu lieu dans tous les pays. Les questions qui doivent être analysées sont celles de la position de ce fournisseur vis-à-vis des hôpitaux universitaires, de la possible discrimination de ces mêmes partenaires et enfin du prix, à savoir si celui-ci est potentiellement inéquitable au sens de la LCart.

5.3 Contexte international

Comme la transformation numérique représente un phénomène global, les mêmes questions et défis se posent à l'étranger et en Suisse. Il est utile de considérer les développements à l'internationale de ces dernières années. On assiste, d'une part, à une consolidation de la jurisprudence. Par exemple, l'expérience acquise dans le domaine du commerce en ligne a été prise en compte dans le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux de l'UE. D'autre part, il est frappant de constater l'attention accrue que suscitent les grandes plateformes en ligne des « géants du web », qui sont d'une importance capitale pour l'accès numérique à l'économie en ligne, par exemple dans la recherche sur Internet, dans l'organisation de la publicité en ligne, en tant que place de marché pour le commerce en ligne ou en tant que plateforme pour les applications logicielles. Des rapports de base montrent que les marchés correspondants doivent être contestables et que la concurrence sur les plateformes ne doit pas être restreinte de manière illicite.

Il incombe au droit cartellaire de combattre les abus de position dominante. Les procédures en cours et clôturées devant diverses autorités de la concurrence en attestent. Toutefois, appliquer le droit des cartels comme un contrôle a posteriori des comportements a ses limites. Les procédures dans cette matière complexe sont extrêmement coûteuses et prennent du temps. C'est pourquoi l'on a créé dans certains cas de nouvelles autorités ou des réglementations ex ante, comme la « GWB-Digitalisierungsgesetz » (loi sur la numérisation) en Allemagne ou les propositions en cours de processus législatif concernant le Digital Markets Act ainsi que le Digital Services Act de l'Union européenne.

5.4 Conclusion

La numérisation de l'économie présente de nombreux enjeux. Si elle amène des opportunités tant pour les entreprises que pour les consommateurs, elle n'en comporte pas moins également des risques que les autorités de la concurrence appréhendent de façon judicieuse. Une intervention trop rapide pourrait mettre en danger de nouvelles opportunités et freiner ainsi un développement économique. À l'inverse, la prise de conscience tardive d'un problème

pourrait entraver la concurrence et rendre plus difficile la recherche de remèdes à une situation nouvelle.

Il convient dès lors d'agir de façon circonstanciée, tout en n'hésitant pas à initier des procédures afin de clarifier de nouveaux états de fait. C'est dans la quête de cet équilibre que le Secrétariat a établi une pratique éprouvée consistant à observer le développement des marchés, à s'intéresser systématiquement à toutes nouvelles procédures menées à l'étranger contre les GAFAM et à ouvrir des procédures sitôt que des entreprises se plaignent d'une entrave à la concurrence en Suisse. De cette façon, les autorités suisses de la concurrence réservent prioritairement leurs interventions aux cas les plus problématiques pour l'économie suisse et se maintiennent informées en permanence dans ce domaine en pleine évolution.