

---

**Rapport annuel 2022**

**Commission de la concurrence (COMCO)**

---

## Table des matières

<b>1</b>	<b>L'année 2022 en bref</b> .....	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>La COMCO et le Secrétariat</b> .....	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>Décisions les plus importantes en 2022</b> .....	<b>6</b>
3.1	Décisions de la COMCO .....	6
3.2	Jugements des tribunaux .....	7
<b>4</b>	<b>Activités</b> .....	<b>12</b>
4.1	Activités sur divers marchés .....	12
4.1.1	Secteur automobile.....	12
4.1.2	Secteur de la construction.....	13
4.1.3	Services digitaux.....	14
4.1.4	Énergie .....	14
4.1.5	Marchés financiers.....	15
4.1.6	Services professionnels (services de maintenance et de réparation) .....	16
4.1.7	Santé .....	16
4.1.8	Agriculture .....	17
4.1.9	Médias (publicité au cinéma et livres) .....	17
4.1.10	La Poste .....	18
4.1.11	Sport.....	18
4.1.12	Télécommunications.....	18
4.1.13	Industrie horlogère.....	19
4.1.14	Autres activités .....	19
a.	Pouvoir de marché relatif .....	19
b.	Accords verticaux sur les prix et cloisonnements du marché .....	19
c.	Coopération d'achat internationale.....	20
4.2	Marché intérieur .....	20
<b>5</b>	<b>Relations internationales</b> .....	<b>22</b>
<b>6</b>	<b>Législation</b> .....	<b>23</b>
<b>7</b>	<b>Statistiques</b> .....	<b>25</b>
<b>8</b>	<b>Thème spécial pour 2022 : l'application de la loi sur les cartels en temps de crise</b> .....	<b>28</b>
8.1	Garantir l'approvisionnement en gaz durant l'hiver .....	28
8.2	Des prix élevés pour les combustibles fossiles.....	29
8.3	Autotests COVID .....	32
8.4	Conclusion .....	33
<b>9</b>	<b>Annexe : membres de la COMCO et de la Direction de son Secrétariat</b> .....	<b>34</b>

# 1 L'année 2022 en bref

La Commission de la concurrence (COMCO) et son Secrétariat ont de nouveau reçu et examiné durant l'année sous revue plusieurs centaines de notifications et de dénonciations émanant de citoyens, des pouvoirs publics, d'entreprises, d'associations, etc. Ces notifications et dénonciations, qui concernaient des marchés très divers, ont débouché sur quelque 75 **procédures** et **conseils** nouveaux de grande ou petite importance. La branche automobile, la construction, le domaine de l'énergie, les marchés financiers, le développement de la fibre optique, la Poste, le secteur de la pharma et l'horlogerie ont été concernés.

La COMCO a rendu plusieurs **décisions**, notamment concernant les ententes entre concessionnaires automobiles tessinois (Concessionari VW). En outre, elle a adopté le remaniement de la communication sur les accords verticaux, à laquelle les entreprises peuvent se référer pour concevoir des accords conformes au droit cartellaire avec des entreprises d'autres niveaux de marché (p. ex. des fournisseurs ou des clients). Les décisions de la COMCO sont régulièrement attaquées devant les instances de recours. Durant l'année sous revue, le Tribunal administratif fédéral (TAF) et le Tribunal fédéral (TF) ont rendu une série de jugements. Par exemple, le Tribunal fédéral a confirmé les mesures provisionnelles de la COMCO concernant le développement de la fibre optique par Swisscom et le TAF a confirmé la décision d'ouvrir le marché par les droits de retransmission directe de matchs de hockey sur glace via Pay-TV.

Les nouvelles dispositions relatives au **pouvoir de marché relatif** sont entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2022. Elles remontent à l'initiative pour des prix équitables et visent en particulier à lutter contre l'îlot de cherté suisse. La vague de dénonciations thématique au Parlement n'a certes pas eu lieu. Mais deux dénonciations ont conduit à l'ouverture de premières *enquêtes*. L'une concerne le domaine pharmaceutique et l'autre, le domaine du livre en Suisse romande. La COMCO souhaite contribuer aussi rapidement que possible à la sécurité du droit en créant des règles claires et uniformes.

Le Conseil fédéral a poursuivi la **révision partielle de la loi sur les cartels (LCart)**. La COMCO s'est exprimée sur les adaptations proposées dans le projet de loi du Conseil fédéral. Elle en approuve les points essentiels, notamment la modernisation du contrôle des fusions, le renforcement du volet civil du droit des cartels et l'amélioration de la procédure d'opposition. Mais elle rejette la mise en œuvre d'interventions parlementaires dont certaines reposent sur des prémisses inexactes, entravent la procédure et affaiblissent le droit cartellaire. La Suisse a besoin d'une loi sur les cartels solide et dont les règles soient claires, afin de combattre efficacement les comportements dommageables.

Après que la pandémie de SARS-CoV-2 a mobilisé la société, la classe politique et le monde économique ces dernières années, la guerre en Ukraine a généré des tensions et des incertitudes. Dans de telles **périodes de crise**, des questions de droit cartellaire se posent. Du point de vue de la Suisse, l'approvisionnement hivernal en gaz et les prix élevés des combustibles fossiles sont des thèmes prioritaires. La COMCO s'est prononcée en faveur d'une solution commune à la situation de crise dans le domaine gazier tout en s'engageant contre les abus. Les prix élevés des combustibles fossiles ont suscité de nombreuses notifications en provenance de la population. Le Secrétariat de la COMCO a analysé les facteurs de hausse des prix et n'a trouvé aucun indice d'entente. De plus, s'agissant d'autotests COVID, la COMCO a clarifié des indices d'entente sur les prix. En ces temps de crise, la COMCO a bénéficié des connaissances acquises par le passé. Les activités menées dans les domaines du gaz, des combustibles et des autotests COVID sont le thème spécial du présent rapport annuel 2022.

## 2 La COMCO et le Secrétariat

Quelle valeur aurait le résultat de l'Ironman de Rapperswil-Jona si le gagnant et la gagnante étaient déterminés avant la course ? Qu'en serait-il de la fête alpestre du Lac-Noir si les lutteurs s'entendaient pour désigner entre eux le vainqueur ? Et que serait l'Ascona-Locarno Run si les participants se mettaient d'accord pour définir le podium avant le départ ? Ce ne seraient pas de vraies compétitions et les records ne tomberaient plus. Il en va de même dans la vie économique : les entreprises qui restreignent la concurrence ou qui l'évincent par des accords illicites sur les prix ou la qualité des produits et des services ne fournissent pas les meilleures prestations. Les ententes influencent négativement les « résultats » ou le rapport prix-prestations des biens et des services fournis. Pour lutter contre de tels agissements et pour encourager la concurrence, le Parlement a adopté la **loi sur les cartels et la loi sur le marché intérieur (LMI)**. La COMCO et son Secrétariat appliquent la volonté du législateur depuis plus de 25 ans. Ils luttent contre les ententes et les comportements abusifs d'entreprises ayant une position dominante sur le marché, examinent les concentrations importantes (fusions) et veillent à ce que les entreprises et les indépendants ne soient pas entravés par les dispositions cantonales. Ils conseillent les entreprises et ils établissent des expertises à l'attention de divers offices fédéraux et tribunaux civils. En outre, ils contrôlent les lois au niveau fédéral quant à leurs effets sur la concurrence.

La **COMCO** (organe décisionnel) est une autorité de milice actuellement composée de douze membres nommés par le Conseil fédéral, notamment des professeurs de droit et d'économie, des avocats ainsi que des représentants des grandes associations économiques et des organisations de consommateurs (la liste des membres se trouve en annexe). La COMCO se réunit toutes les deux à quatre semaines pour prendre les décisions importantes (notamment les amendes) sur proposition du Secrétariat. En 2022, elle a tenu douze séances plénières d'une journée ou d'une demi-journée.

La COMCO dispose d'un **Secrétariat** permanent (organe d'enquête) qui exécute les procédures relevant du droit cartellaire, prépare les décisions de la COMCO et assure le contact avec les entreprises, les particuliers et les autorités s'agissant du droit de la concurrence. Le Secrétariat se compose de quatre services ou divisions, du domaine Marché intérieur et d'un service Ressources (la liste des membres de la Direction se trouve en annexe). Il occupait 76 personnes à la fin de 2022 (76 personnes l'année précédente), sans compter les stagiaires. Le personnel se compose en majorité de juristes et d'économistes. La part des femmes était de 44,7 % (44,7 % l'année précédente). Engagés à plein temps ou à temps partiel, les 76 collaborateurs représentent au total 65,3 équivalents plein temps (65,2 EPT l'année précédente). Le nombre de collaborateurs chargés de l'application de la législation sur les cartels et le marché intérieur, Direction comprise, est de 57 (57 l'année précédente), ce qui correspond à 50,7 EPT (50,6 EPT l'année précédente). Les 19 collaborateurs (19 l'année précédente) du service Ressources, soit 14,6 EPT (14,6 EPT l'année précédente) soutiennent tous les travaux de l'autorité. Ces collaborateurs assument aussi des tâches transversales pour l'Office fédéral du logement (OFL) et pour l'Office fédéral pour l'approvisionnement économique du pays (OFAE). Le Secrétariat propose en outre 4 places de stage à plein temps (4 places l'année précédente).

La présidence d'**Andreas Heinemann** s'est achevée à la fin de 2022. Après être entré à la COMCO en 2011, il en a été le vice-président dès 2012 et le président dès 2018. Andreas Heinemann est depuis 2007 professeur de droit commercial, économique et européen à l'Université de Zurich. Il est professeur invité permanent à l'Université de Lausanne. Il dispose d'une formation en droit, en économie et en sciences administratives. Fort de sa longue activité dans l'enseignement et la recherche en Suisse et à l'étranger, Andreas Heinemann est un expert reconnu du droit économique suisse, européen et international dans les domaines de spécialisation du droit des cartels et de la propriété intellectuelle.

Andreas Heinemann s'est distingué par sa capacité à contribuer constructivement et fructueusement aux travaux de la COMCO par ses connaissances techniques étendues. Son expertise du droit allemand et européen des cartels s'est avérée extrêmement précieuse dans l'application des règles du droit cartellaire suisse. Il a accordé une attention particulière aux nouvelles thématiques comme « la numérisation et le droit des cartels » ou « le rapport entre la durabilité et le droit des cartels » et il a veillé à ce que l'autorité de la concurrence soit toujours à la pointe de la discussion qu'il influençait lui-même de manière déterminante en sa qualité de scientifique.

Andreas Heinemann a prêté une grande attention à positionner les autorités suisses de la concurrence au sein des organismes internationaux. Il s'est engagé lui-même dans le Réseau international de la concurrence (RIC), dans le groupe de l'International Government Experts in Competition Law de la CNUCED et dans le Comité de la concurrence de l'OCDE, dont il a été nommé au sein de l'organe directeur (Bureau) en 2019, ce qui lui a permis de fixer des priorités dans le choix des thèmes à traiter. Les relations avec les autorités de la concurrence des pays germanophones voisins (l'Allemagne, l'Autriche et le Liechtenstein) lui ont particulièrement tenu à cœur. Les autorités de ces quatre pays, qui entretiennent des échanges intensifs empreints de confiance, se retrouvent une fois par an dans le cadre du « DACHLIE ». Cette structure aura permis à Andreas Heinemann de tisser et de soigner des amitiés qui resteront bien au-delà du terme de sa fonction.

Il convient de souligner un trait de caractère d'Andreas Heinemann qui a marqué son mandat et restera longtemps encore gravé au sein de l'autorité de la concurrence : il a témoigné une très grande estime à tous les membres de la COMCO et à tous les collaborateurs du Secrétariat, de la Direction aux personnes qui œuvrent dans l'ombre. Il a su faire preuve d'une profonde déférence envers chacun et n'a jamais manqué, dans ses réactions, de relever les aspects positifs des propositions et demandes qui étaient formulées. Il a exprimé ses commentaires critiques avec prudence et dans le respect des personnes. Il a toujours veillé à introduire les corrections voulues en les associant à des éléments positifs.

Pendant les douze années de son mandat, Andreas Heinemann a été un membre extrêmement engagé au sein de la COMCO, dont nombre de décisions portent son sceau. Président de la Commission, il l'a conduite démocratiquement, avec beaucoup de tact et de circonspection. Andreas Heinemann était un pilier de la COMCO, un ambassadeur en Suisse et à l'étranger et un compagnon fidèle parmi les fidèles. Il manquera à la COMCO et à son Secrétariat. Il a amplement mérité notre très grande reconnaissance pour le travail fourni et son énorme engagement !

## 3 Décisions les plus importantes en 2022

### 3.1 Décisions de la COMCO

La COMCO a terminé le *12 décembre 2022* le remaniement de sa **communication sur les accords verticaux** passés entre entreprises. Elle tient ainsi compte de la jurisprudence et pratique les plus récentes en Suisse, ainsi que des développements dans l'UE. Les accords entre entreprises de différents échelons du marché, par exemple entre producteurs et détaillants, sont monnaie courante. De tels accords augmentent généralement l'efficacité au sein d'une chaîne de production ou de distribution. Cela étant, certains accords, tels que les prix imposés et le cloisonnement du marché suisse, sont en principe interdits. La COMCO et l'autorité européenne de la concurrence indiquent quels sont les comportements autorisés et ceux qui ne le sont pas. La COMCO publie à cet effet la communication sur les accords verticaux et la note explicative y relative, l'UE le règlement d'exemption par catégorie en matière d'accords verticaux, y compris les lignes directrices sur les accords verticaux. L'UE a modernisé ses règles, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2022. Elle tient notamment compte des connaissances acquises dans le domaine du commerce en ligne et permet une plus grande flexibilité dans l'organisation des systèmes de distribution. La COMCO a par conséquent révisé sa communication et s'est assurée que les mêmes règles que celles en vigueur dans l'UE continuent d'être appliquées. Elle a également tenu compte de la jurisprudence et de la pratique suisses les plus récentes. Cela inclut la décision de principe du Tribunal fédéral (médicaments hors liste) sur les recommandations de prix. Avant la révision, la COMCO a mené une consultation publique. Les adaptations proposées ont été largement saluées, notamment le fait qu'elles reflètent en très grande partie le droit de la concurrence de l'UE. La communication est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023.

Le *31 octobre 2022*, la COMCO a traité les deux dernières **demandes de consultation** encore ouvertes qui avaient été déposées à la suite des dix décisions sur des accords de soumission dans le canton des Grisons. Outre celles-ci, la COMCO a traité par le passé d'autres demandes de consultation liées à des décisions sur des accords de soumission (travaux routiers et de génie civil dans les cantons d'Argovie et de Zurich, prestations de construction dans les districts de See-Gaster). Le traitement des demandes de consultation a impliqué un coût en personnel important, car il fallait dans chaque cas contrôler la possibilité de remettre chacune des pièces, qui comptaient souvent des milliers de pages. Parmi toutes les demandes de consultation et décisions correspondantes de la COMCO et des tribunaux, il faut relever les deux points suivants. Premièrement, le Tribunal fédéral a suivi l'avis de la COMCO selon lequel, pour faire valoir des prétentions en dommages-intérêts et/ou des mesures relevant du droit des marchés publics, les services d'achat peuvent consulter une version de la décision de sanction où sont divulgués des projets de construction concernés et recevoir les dossiers correspondants avant même la clôture des procédures de recours à l'encontre d'une décision de sanction rendue par la COMCO. Deuxièmement, le principe selon lequel les auteurs d'une autodénonciation ne doivent pas être désavantagés (ni avantagés) dans le traitement des demandes de consultation par rapport aux entreprises qui ne se sont pas autodénoncées s'est imposé. Les personnes qui s'autodénoncent doivent coopérer sans restriction avec la COMCO et indiquer en conséquence à quels accords de soumission elles ont été parties. C'est pourquoi la COMCO ne concède pas la possibilité de consulter les documents et les projets d'achat concernés par des accords dont elle a eu connaissance et qu'elle a pu comprendre et constater que grâce à des autodénonciations. L'institution de l'autodénonciation serait sinon vidée de sa substance.

Au début de 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 Swiss Exchange SA (SIX). Simultanément, elle a prononcé des mesures provisionnelles par lesquelles elle créait pour les banques la possibilité d'émettre des cartes de débit Mastercard susceptibles, sur le plan purement technique, de traiter des transactions NCS alors même que l'enquête était encore

en cours. À cet effet, le système NCS aurait dû être apposé sur les cartes à côté du système Mastercard (cobadging), mais il n'aurait pas encore été possible d'utiliser le système NCS activement. Depuis lors, il est apparu que les banques émettrices des cartes ne recourent pas à cette possibilité, raison pour laquelle SIX a différé l'introduction sur le marché du NCS jusqu'à la clôture de l'enquête. Ainsi, la base des mesures provisionnelles disparaissait, ce qui a conduit la COMCO à les supprimer en date du *22 août 2022* (en raison d'un recours de Mastercard, les mesures provisionnelles n'étaient pas exécutoires jusqu'au moment de la décision). Indépendamment de ces circonstances, l'enquête se poursuit.

Swissgenetics n'a pas rempli son obligation d'annonce lors de l'*acquisition* de New Generation Genetics, dans le domaine des semences de taureau. C'est pourquoi la COMCO lui a infligé une amende de 50 000 francs le *27 juin 2022*. La COMCO a adapté sa **pratique de calcul des sanctions** en ce qu'elle renonce désormais à fixer le montant de base à 0,1 ‰ du chiffre d'affaires annuel de l'entreprise fautive. Ce critère ne permet pas de garantir l'obligation d'annoncer les concentrations prévue par le droit cartellaire.

En juin 2018, la COMCO a ouvert l'enquête concernant les concessionnaires de Volkswagen (**Concessionari VW**). Dans sa décision du *23 mai 2022*, elle parvient à la conclusion que sept concessionnaires de véhicules de la marque VW au Tessin se sont comportés de manière illicite et elle leur inflige une amende totalisant près de 44 millions de francs. Ces concessionnaires avaient formé, entre 2006 et 2018, un cartel illicite de vente de véhicules neufs aux privés et aux collectivités publiques. Leur but était de restreindre la concurrence entre les concessionnaires automobiles et de maintenir les prix de vente des véhicules neufs à un niveau surfait pour les acheteurs privés et publics. Ces concessionnaires s'entendaient sur toutes les activités de vente au Tessin : ils passaient des accords de soumission aux pouvoirs publics, convenaient d'une politique de prix (p. ex. rabais, actions et prix de reprise) à la vente de véhicules neufs aux privés et se répartissaient le canton du Tessin en zones d'activité. Pour cinq entreprises qui se sont déclarées prêtes à un règlement amiable, la décision est exécutoire, alors que deux concessionnaires ont recouru auprès du TAF.

### 3.2 Jugements des tribunaux

En 2011, la COMCO a interdit à l'Association des producteurs, importateurs et fournisseurs de produits de cosmétique et de parfumerie (**ASCOPA**) et à ses membres d'échanger des informations sensibles relatives au marché (prix, chiffres d'affaires, coûts publicitaires et conditions générales). Les échanges d'informations entre les 27 entreprises du secteur de la parfumerie et de la cosmétique se concrétisaient par des listes de prix bruts, des renseignements sur les chiffres d'affaires bruts, des indications concernant les investissements publicitaires et des recommandations de l'ASCOPA au sujet des conditions générales (CG). Ces échanges permettaient aux entreprises d'adapter l'une à l'autre leur propre comportement sur le marché. Il en a résulté une restriction considérable de la concurrence sur le marché de la parfumerie et des produits cosmétiques. Par le jugement qu'il a rendu le *12 décembre 2022*, le TAF a rejeté l'un des recours formés à l'encontre de la décision de la COMCO. Ce jugement est entré en force.

Le *16 novembre 2022*, le TAF s'est prononcé au sujet de neuf recours déposés contre la décision « **Fret aérien** » rendue par la COMCO le 2 décembre 2013. Cette décision de la COMCO visait 14 parties et concernait des liaisons entre la Suisse et cinq États hors de l'UE. Dans cinq cas, le TAF a fondamentalement confirmé l'existence d'ententes sur les prix : aux yeux du tribunal, il est prouvé que plusieurs compagnies aériennes actives dans le fret aérien ont entretenu sur la durée des échanges néfastes à la concurrence concernant les surtaxes de carburant et la perception de surtaxes. Il a toutefois réduit les amendes. Dans trois cas, le TAF a entièrement admis le recours parce que les trois entreprises concernées avaient tout d'abord transporté leur fret par la voie terrestre dans un pays de l'UE pour l'acheminer ensuite par avion dans un pays tiers. L'accord entre la Confédération suisse et la Communauté

européenne sur le transport aérien ne prévoit en effet une compétence de la Suisse que pour « les liaisons entre la Suisse et des pays tiers », raison pour laquelle le tribunal a considéré que la COMCO n'était pas compétente pour évaluer des accords portant sur le fret. En outre, le TAF a partiellement admis le recours d'une compagnie aérienne qui s'est autodénoncée. Six décisions ont été portées devant le TF.

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 et le TF, qui ont l'un et l'autre rejeté ses recours. Dans son arrêt du 2 novembre 2022, le TF a confirmé la compétence de la COMCO à édicter des mesures provisionnelles tout en jugeant que ni l'interdiction de l'arbitraire ni le principe de la séparation des pouvoirs n'avaient été violés. De ce fait, les mesures provisionnelles prises par la COMCO restent en vigueur jusqu'à la décision attendue dans le cadre de la procédure principale.

Le 29 novembre 2010, la COMCO avait infligé une amende de quelque 7 millions de francs à la société **SIX** parce qu'elle avait refusé à d'autres fournisseurs de terminaux de cartes de paiement l'accès à la fonction **DCC** (Dynamic Currency Conversion). Après que le TAF eut rejeté le recours par sa décision du 18 décembre 2018, le TF a confirmé sa décision par son arrêt du 2 novembre 2022. De quoi était-il question ? SIX Multipay avait abusé de sa position dominante sur le marché pour privilégier les terminaux de cartes de paiement de sa société sœur SIX Card Solutions. La fonction DCC que SIX Multipay avait lancée en 2005 n'était disponible que sur les terminaux de la société sœur et non pas sur ceux d'autres fournisseurs de terminaux. Cette fonction de conversion des monnaies étrangères au terminal de cartes de paiement du commerçant permettait aux détenteurs d'une carte de crédit ou de débit étrangère de choisir directement au terminal s'ils entendaient payer le montant de l'achat en francs ou dans leur monnaie nationale.

Dans son arrêt du 25 octobre 2022, le TAF n'est pas entré en matière sur le recours d'une partie contre le refus temporaire de consulter la totalité du dossier, d'administrer des preuves, la violation du droit d'être entendu et la fixation des émoluments, car il n'en résultait aucun désavantage qui ne fût réparable. La partie recourante a exigé à plusieurs reprises au cours de l'enquête **Costruzioni Moesa** la consultation du dossier complet et l'administration de preuves, notamment l'audition de témoins. Le Secrétariat de la COMCO a refusé temporairement la consultation du dossier complet, il a ajourné l'évaluation de la demande d'administration de preuves et il a rendu une décision incidente.

Dans son arrêt du 14 septembre 2022, le TF a rejeté le recours d'une entreprise contre le jugement prononcé le 9 août 2021 par le TAF sur la décision « **Bauleistungen Graubünden** », que la COMCO avait rendue en 2019. À l'instar du TAF, le TF a confirmé les mesures imposées par la COMCO aux entreprises. Avec ces mesures, la COMCO a interdit à ces entreprises de passer des accords de soumission, d'échanger au préalable, s'agissant de soumissions auprès de services adjudicateurs, sur les prix offerts, les éléments de prix, l'attribution et la répartition de clients et de zones ainsi que sur les intérêts en présence (la COMCO prévoyant des exceptions s'agissant de communautés de travail et de relations à des sous-traitants). Quatre recours contre la décision de la COMCO sont pendants devant le TAF.

Les arrêts rendus le 16 août 2022 par le TAF traitaient trois recours à l'encontre d'une décision prise par la COMCO en date du 19 octobre 2015 par laquelle elle infligeait à quatre concessionnaires automobiles des sanctions forfaitaires comprises entre 10 000 et 320 000 francs en raison d'accords sur les prix. AMAG et ces quatre concessionnaires des marques du groupe VW avaient convenu au début de 2013 une liste commune de conditions concernant des remises de prix et des forfaits de livraison à la soumission de la première offre



pour des véhicules neufs des marques du groupe VW. La COMCO a constaté que les concessionnaires avaient communiqué, en mars 2013, la politique de rabais coordonnée dans le cadre de rencontres régionales de l'association des partenaires du groupe Volkswagen (Verband der Partner des Volkswagenkonzerns, **VPVW**). Dès le 8 août 2014, la COMCO clôturait la procédure ouverte contre AMAG par un règlement amiable. Trois des quatre autres concessionnaires ont recouru auprès du TAF. Celui-ci a largement confirmé les décisions de la COMCO, mais il a levé les obligations de comportement imposées par celle-ci, car il les a jugées insuffisamment fondées. L'un des concessionnaires a porté l'affaire devant le TF.

Par son jugement du *10 mai 2022*, le TAF a confirmé la décision prise par la COMCO en 2016 à l'encontre de Swisscom, Cinetrade et Teleclub en raison de comportements anticoncurrentiels liés à la retransmission de matchs de football et de hockey sur glace. CT Cinetrade SA (aujourd'hui Blue Entertainment SA) disposait, durant la période d'enquête (de 2006 à 2013), de nombreux droits exclusifs de retransmission en direct pour les **matchs de football et de hockey sur glace via Pay-TV**, qu'elle cédait à Teleclub. Alors que Swisscom recevait de Teleclub une offre de football et de hockey sur glace complète pour Swisscom TV, les autres plateformes télévisuelles devaient se satisfaire d'une offre quantitativement réduite à des conditions moins favorables. Certaines plateformes de télévision ont été privées de l'offre complète. Comme la diffusion de matchs de football et de hockey sur glace en Suisse fait partie de l'offre essentielle d'une plateforme de télévision, priver d'une telle offre et discriminer des plateformes télévisuelles en restreignant l'offre de sport de Teleclub constituent des comportements illicites. La décision est pendante devant le TF.

Le *4 mai 2022*, le TAF a rejeté le recours formé contre une décision incidente de la COMCO visant la **participation d'une entreprise en tant que tiers** à l'enquête menée à l'encontre de Mastercard en raison d'une possible entrave du National Cash Scheme (NCS) du cobadging de SIX. Le recours contre une décision incidente est admissible lorsque cette décision peut entraîner un désavantage non réparable ou si l'acceptation du recours permet de rendre immédiatement une décision définitive (qui réduit nettement la durée de la procédure et les coûts). Aucune de ces conditions n'étant réalisée en l'occurrence, le TAF n'est pas entré en matière sur ce recours.

Le TAF a confirmé la décision de la COMCO à l'encontre de HCI-Solutions par son jugement du *19 janvier 2022*. Les grossistes, hôpitaux, pharmacies, médecins et drogueries ont besoin d'informations médicales accessibles par la voie électronique pour assurer la distribution, la remise et la facturation de médicaments. HCI Solutions SA, une entreprise de Galenica SA, met ces informations à disposition. En décembre 2016, la COMCO est parvenue à la conclusion que la société HCI Solutions SA détenait une position dominante sur le marché de la **commercialisation des informations médicales électroniques** et qu'elle en abusait. En effet, elle introduisait dans ses contrats avec les sociétés de logiciels des clauses visant à empêcher l'utilisation de banques de données d'autres fournisseurs d'informations médicales. Elle ne proposait aussi aux fabricants de produits pharmaceutiques l'enregistrement de leurs informations médicales dans ses banques de données qu'en les couplant à d'autres services. Tout en confirmant la décision de la COMCO sur le fond, le TAF a réduit la sanction d'environ 4,5 à 3,8 millions de francs, notamment parce qu'il a accordé légèrement moins d'importance que la COMCO aux violations de la loi. Le cas est à présent pendant auprès du TF.

Le 27 mai 2013, la COMCO avait infligé des sanctions à dix **diffuseurs/distributeurs de livres rédigés en français** en Suisse en raison d'entraves aux importations parallèles. Les détaillants suisses n'ont pas pu s'approvisionner à l'étranger durant la période visée par l'enquête en raison de l'exclusivité convenue par les diffuseurs/distributeur avec les éditeurs. En date du 30 octobre 2019, le TAF a confirmé l'illicéité des accords. Il a cependant réduit les sanctions prononcées à l'encontre de quatre diffuseurs/distributeurs. Huit parties ont recouru contre les arrêts du TAF devant le TF. *Fin 2021 et durant 2022*, le TF s'est prononcé sur les huit recours :

- Dans son arrêt du *21 décembre 2021*, le TF a partiellement admis le recours de **Dargaud**, diffuseur/distributeur en Suisse de livres en français. Pour certains contrats de diffusion/distribution que le TAF avait considérés – par arrêt du 30 octobre 2019 – comme portant sur des accords en matière de concurrence au sens du droit des cartels, le TF est arrivé à la conclusion que l'autorité précédente n'avait pas établi leur contenu à suffisance. Partant et faute d'éléments de fait suffisants dans l'arrêt attaqué, il n'était pas possible selon le TF de savoir si tous les contrats de diffusion/distribution en cause avaient bien visé ou entraîné une restriction à la concurrence sur le marché de la distribution du livre en français en Suisse durant la période sous enquête. Réduisant le nombre d'accords problématiques en raison à la fois du privilège de groupe et d'un établissement insuffisant des faits de la part du TAF, le TF lui renvoie la cause pour nouvelle décision s'agissant de la sanction à infliger au diffuseur/distributeur.
- Le TF a rejeté le *3 mars 2022* l'essentiel du recours de **Flammarion** sur le fond et a confirmé l'existence d'accords illicites ainsi que la sanction. Concernant les relations d'agence, il a jugé que la reconnaissance du privilège de l'agent inspiré du droit européen ne représente pas un blanc-seing du point de vue du droit des cartels. Les engagements que les parties ont pris l'une envers l'autre, afin de régler leurs rapports réciproques, restent en tout état de cause soumis à la loi sur les cartels. Tel est précisément le cas des clauses d'exclusivité territoriale contenues dans les différents contrats de distribution successifs conclus entre Flammarion et son partenaire de distribution en Suisse. En ce qui concerne les obligations imposées au « fournisseur », le TF a jugé que l'engagement pris par Flammarion de ne pas livrer directement les revendeurs suisses depuis la France n'équivaut pas pleinement à un engagement de producteur, mais représente un engagement de distributeur en tant qu'il concerne également des livres qui sont normalement diffusés/distribués par le groupe Flammarion à l'étranger, sans toutefois être édités par lui. Sous cet angle, l'accord constitue bien une répartition territoriale.
- Concernant **Albert le Grand SA**, le recours a été entièrement admis par le TF le *14 juin 2022*, la sanction a été annulée et l'affaire a été renvoyée devant l'instance précédente pour nouvelle décision s'agissant des frais et dépens des procédures précédentes. Le TF a en effet jugé que la condamnation d'Albert le Grand était mal fondée pour la totalité des accords retenus par les instances précédentes.
- En ce qui concerne **Diffulivre SA** et **Diffusion Transat SA**, le résultat est comparable à l'affaire Dargaud, à savoir que le TF a confirmé le *3 août 2022* ainsi que le *8 décembre 2022* que Diffulivre, respectivement Diffusion Transat, ont participé à des accords illicites, mais a jugé que les violations n'étaient toutefois pas aussi graves que celles retenues par les instances précédentes, cela pour les mêmes motifs que dans l'affaire Dargaud. Les dossiers sont actuellement devant le TAF pour nouvelles décisions s'agissant de la sanction.
- Concernant **Editions Glénat (Suisse) SA** et **Servidis SA**, à l'instar d'Albert le Grand SA, les recours ont été entièrement admis par le TF le *8 décembre 2022*, les sanctions ont été annulées et les deux affaires ont été renvoyées devant l'instance précédente pour nouvelles décisions s'agissant des frais et dépens des procédures précédentes. Le TF a en effet jugé que les condamnations de Glénat et de Servidis étaient mal fondées pour la totalité des accords retenus par les instances précédentes.
- Finalement et en ce qui concerne **Interforum Suisse SA**, le TF a rejeté le *8 décembre 2022* l'essentiel du recours d'Interforum sur le fond et a confirmé l'existence d'accords illicites ainsi que la sanction. Concernant les relations d'agence, il a jugé – à l'instar de l'arrêt Flammarion – que la reconnaissance du privilège de l'agent inspiré du droit européen ne représente pas un blanc-seing du point de vue du droit des cartels. Les

engagements que les parties ont pris l'une envers l'autre, afin de régler leurs rapports réciproques, restent en tout état de cause soumis à la loi sur les cartels. Tel est précisément le cas des clauses d'exclusivité territoriale contenues dans les différents contrats de distribution successifs conclus entre Interforum et son partenaire de distribution en Suisse. Pour le reste, le TF a jugé qu'Interforum a indubitablement participé à un accord vertical de distribution garantissant une protection territoriale absolue à son partenaire de distribution en Suisse.

- Tant dans l'arrêt **Dargaud** que dans l'arrêt **Diffulivre**, le TF a en outre ajouté que la modification récente de la loi sur les cartels (pouvoir de marché relatif) proscrit potentiellement la pratique de certains groupes consistant à refuser d'approvisionner les clients suisses aux prix et conditions commerciales de l'étranger et à les renvoyer vers les sociétés de distribution correspondantes en Suisse (souvent des sociétés du groupe), pour qu'ils achètent aux conditions et au prix (plus élevés) suisses. Il s'agit là d'une certaine relativisation par le TF du privilège de groupe.

Dans le jugement qu'il a rendu le *1<sup>er</sup> décembre 2021*, le TF a traité pour la première fois deux recours liés à une **perquisition** qui, adressés au TAF et au Tribunal pénal fédéral (TPF) dans la même affaire, ont été rejetés par ceux-ci. Pour éviter des prononcés contradictoires au sein du TF, celui-ci a réuni les procédures de recours contre les décisions du TAF et du TPF. Le TF a considéré que les conditions d'une perquisition étaient remplies et il a confirmé sa licéité. Il a cassé le jugement du TAF et l'a classé comme étant sans objet au motif que le TAF était entré en matière à tort sur le recours formé contre la perquisition et la confiscation. Le TF a admis le recours formé contre la décision du TPF auquel il a renvoyé l'affaire aux fins de réexamen parce qu'il avait violé le droit d'être entendu de la partie, ce qui rendait illicite la levée des scellés.

## 4 Activités

### 4.1 Activités sur divers marchés

La loi sur les cartels et la loi sur le marché intérieur s'appliquent à tous les marchés de sorte que les activités de la COMCO et du Secrétariat s'étendent à diverses branches. Chaque année, le Secrétariat de la COMCO reçoit plusieurs centaines d'annonces et de dénonciations provenant des citoyens, des pouvoirs publics, des entreprises, des associations, etc. En moyenne, ces annonces et dénonciations débouchent sur 80 à 90 procédures par année, dont environ 75 % sont de petites observations de marché informelles, environ 18 % sont des procédures de moyenne importance (« enquêtes préalables ») et environ 7 % sont des procédures importantes (« enquêtes »)<sup>1</sup>. Nous présentons **ci-après**, par marchés, les principaux renseignements tirés de ces procédures ou issus des conseils dispensés, des prises de position sur des actes étatiques et des aides apportées. Nous décrivons en outre les enquêtes préalables et les enquêtes nouvellement ouvertes.

#### 4.1.1 Secteur automobile

Le secteur automobile est **en mutation**. D'une part, on assiste à une tendance à l'intégration verticale, au recours à des modèles d'agence et à la vente directe en ligne par les constructeurs. Les moteurs à combustion sont de plus en plus remplacés par des moteurs électriques, qui sont moins coûteux en prestations d'atelier que les moteurs à combustion. Ils requièrent par exemple moins de pièces de rechange et moins de travaux d'entretien. De plus, en raison de la numérisation croissante, les exigences posées aux travaux en atelier augmentent. La loi sur les cartels et la « Communication automobile »<sup>2</sup> constituent les instruments nécessaires pour remédier aux éventuels comportements contraires au droit cartellaire dans les réseaux de distribution et garantir aux ateliers indépendants l'accès aux informations techniques et aux pièces de rechange destinées aux travaux de réparation et d'entretien.

Le Secrétariat de la COMCO a régulièrement répondu à des questions relatives au respect des règles prévues par la « **Communication automobile** ». En 2022 comme par le passé, il a expliqué dans divers cas que la garantie légale et la garantie du constructeur restent applicables si le consommateur fait réparer ou entretenir son véhicule par un atelier indépendant qui s'acquitte correctement de ces travaux. En conséquence, pendant la durée de la garantie, les consommateurs ne sont pas tenus de faire entretenir ou réparer leur véhicule exclusivement au sein du réseau des ateliers agréés.

Comme le Parlement a accepté la motion Pfister en mars 2022 (cf. section 6), il est prévu de transposer la « Communication automobile » en **ordonnance**. Le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) est responsable de son élaboration.

---

<sup>1</sup> Explication: la procédure d'enquête relevant du droit administratif des cartels sert à évaluer formellement la licéité ou l'illicéité des restrictions à la concurrence visées par le droit cartellaire. Une telle procédure est complète et sa durée est d'environ deux à trois ans. Elle fait l'objet d'une décision de la COMCO. L'enquête préalable, de nature largement informelle, est une procédure préliminaire qui, régie par le droit administratif des cartels, permet d'examiner les cas qui le méritent. Elle dure environ un an. L'observation du marché correspond à une pratique administrative informelle relevant du droit des cartels. Selon les renseignements obtenus par les autorités, elle peut soit conduire à une enquête préalable ou à une enquête, soit être clôturée de manière informelle. Les enquêtes préalables et les observations de marché sont menées et clôturées au niveau du Secrétariat de la COMCO.

<sup>2</sup> Communication concernant l'appréciation des accords verticaux dans le secteur automobile ([www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch) → Législation et documentation → Communications / Notes explicatives).

Relevons ici que la COMCO (**Concessionari VW**) et le TAF (**VPVW**) ont rendu en 2022 des décisions concernant le secteur automobile. Ces décisions sont présentées sommairement au chapitre 3.

#### 4.1.2 Secteur de la construction

En mai 2022, le Secrétariat de la COMCO a clôturé une *enquête préalable* sur des produits de protection des structures contre le feu (« **Brandschutzabschottungen** ») qu'il avait ouverte un an plus tôt. Six entreprises (cinq distributeurs et un fabricant) étaient soupçonnées d'avoir coordonné leurs offres d'éléments de protection anti-incendie pour un projet de construction privé (les offres étaient comprises entre 200 000 et 400 000 francs). Le Secrétariat a certes constaté que les suppléments et déductions identiques appliqués par les distributeurs dans une première étape de calcul suggéraient une coordination de leurs comportements. Mais dans le cas concret, les indices disponibles n'ont pas suffi à supposer une entente de soumission. On disposait aussi d'indices selon lesquels le fabricant avait mentionné, sans créer d'obligation, certains suppléments et déductions dans le cadre de formations ou de conseils initiaux. Mais hors le projet de construction en question, il n'y avait pas d'indice d'application de tels suppléments et déductions. C'est aussi pourquoi il n'y avait pas lieu de supposer une coordination des comportements au sens du droit cartellaire de la part du fabricant.

Le Secrétariat de la COMCO a également examiné, dans le cadre d'une autre *enquête préalable*, des éléments suggérant un accord de soumission. Un service d'achat public avait communiqué au Secrétariat des indices concrets de coordination des prix entre deux entreprises apparus lors d'un appel d'offres pour l'acquisition de **produits électriques**. Durant son enquête préalable, ouverte en mars et clôturée en octobre 2022, le Secrétariat a constaté que les deux entreprises avaient coordonné leurs offres, puisque l'une d'elles avait calculé les deux offres alors que les deux entreprises prétendaient au service d'achat qu'elles soumettaient leurs offres indépendamment l'une de l'autre. Le Secrétariat a renoncé à ouvrir une enquête parce que l'accord est resté infructueux et que les entreprises se sont engagées à prendre des mesures pour empêcher les accords de soumission à l'avenir.

Le Secrétariat de la COMCO a traité en 2022, dans le cadre d'*observations de marché*, cinq autres annonces et dénonciations concernant de possibles **accords de soumission**. Ces annonces et dénonciations provenaient de services d'achat ou d'entreprises engagées dans des procédures de marché public. Ces marchés publics, dont la valeur était comprise entre quelques milliers et 1,5 million de francs, étaient surtout lancés par des services publics, mais des acteurs privés ont aussi signalé des anomalies. Le Secrétariat de la COMCO examine systématiquement de tels indices d'accord de soumission et il conseille les maîtres d'ouvrage concernés. Relevons dans ce contexte qu'il est obligatoire de notifier les soupçons d'accord de soumission à la COMCO, depuis le début de 2021 au niveau fédéral et depuis 2022 dans certains cantons (au niveau des cantons, les processus de ratification du droit révisé des marchés publics sont encore en cours). Le Secrétariat a publié à titre d'aide la liste de contrôle « Lutter contre les cartels de soumission » et la note « Soupçon de cartels de soumission » ([www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch) → Plaintes → Informations sur les accords de soumission). Il a également organisé en 2022 plusieurs conférences de sensibilisation sur ce thème.

L'association Swissolar s'est adressée au Secrétariat de la COMCO dans le cadre d'une *demande de conseil* en vue de lancer un **indice des prix des installations photovoltaïques**. Cet indice des prix doit surtout servir à indexer les prix lors de la conclusion de contrats de construction puisqu'en raison des pénuries de livraison d'installations photovoltaïques, plus d'un an s'écoule souvent entre la signature du contrat et le montage et que les prix de ces installations sont soumis à de fortes fluctuations. Le Secrétariat a conseillé l'association dans la conception d'un indice de prix conforme au droit cartellaire de manière à ce que son développement et sa publication n'entraînent pas une coordination des prix entre commerçants et monteurs d'installations photovoltaïques. Ce conseil visait prioritairement les

exigences statistiques posées au recensement des informations sur les prix (notamment la représentativité et la neutralité de l'organisme de recensement) ainsi qu'à la représentation de l'indice de prix (notamment le niveau d'agrégation de même que la représentation de la dispersion des informations sur les prix publiées).

En janvier 2022, le Secrétariat de la COMCO a ouvert une *nouvelle enquête* en raison d'indices d'accords de soumission présumés entre quatre entreprises des cantons de Fribourg, Jura, Neuchâtel et Vaud. En juin 2022, il étendait l'enquête à une entreprise supplémentaire. Il a mené des perquisitions dans toutes ces entreprises. On soupçonne ces entreprises d'avoir coordonné leurs offres et leurs prix pendant plusieurs années dans le cadre de marchés publics portant sur des **assainissements routiers** (gravillonnage et traitement bitumineux de surface).

#### 4.1.3 Services digitaux

Dans les marchés digitaux relatifs aux **GAFAM** (Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft), les autorités de la concurrence évitent d'ouvrir des procédures redondantes avec celles qui ont été menées à l'étranger par d'autres autorités de la concurrence. Toutefois, elles demandent systématiquement que la Suisse soit traitée de manière identique à ses voisins étrangers. Ainsi, depuis plusieurs années, les mesures imposées à Google par l'Union européenne en 2015 dans le cadre de l'enquête « Google Shopping » sont également valables en Suisse. Quant aux décisions rendues par l'Autorité française de la concurrence, qui a récemment condamné Google dans deux enquêtes distinctes aboutissant à des mesures conservatoires sur le marché des serveurs publicitaire et sur celui des droits voisins (*Snipets*), le Secrétariat de la COMCO a demandé à Google que les mesures prises dans le cadre de l'enquête sur le premier soient également valables en Suisse, ce qui est effectif depuis le début 2022. Pour la deuxième enquête, le Secrétariat attend le résultat du processus législatif actuellement en cours en Suisse en relation avec la gestion des droits voisins avant de s'assurer que les mesures mises en place pour le marché français soient aussi appliquées en Suisse.

#### 4.1.4 Énergie

2022 a été marquée par de nombreuses *consultations des offices et procédures de consultation* concernant diverses ordonnances dans le **domaine du gaz et de l'électricité**. Sur le fond, il s'agissait surtout de la **crise énergétique** provoquée par la guerre en Ukraine et d'éléments de solution correspondants visant à garantir l'approvisionnement en énergie. L'ordonnance sur la garantie des capacités de livraison en cas de pénurie grave de gaz naturel ainsi que les ordonnances concernant les mesures prévues en cas de pénurie de gaz ou d'électricité (notamment les restrictions et interdictions d'utilisation et le contingentement du gaz ou de l'électricité) ont occupé une place prépondérante. Dans ce contexte, le Secrétariat et la COMCO se sont surtout engagés en faveur d'une répercussion exempte de discrimination et conforme au principe de causalité des coûts nés de la création de réserves. En outre, la COMCO et son Secrétariat ont constamment signalé que les données relatives aux consommateurs ou d'autres données économiquement sensibles transmises dans le cadre du suivi et de la surveillance du respect des dispositions ne devaient en aucun cas parvenir aux acteurs engagés dans la production, la livraison et le négoce. S'agissant de l'ordonnance sur l'instauration d'une réserve hydroélectrique, le Secrétariat et la COMCO ont en particulier plaidé en faveur d'une conception technologiquement neutre à partir de l'hiver 2023/24 et pour que les installations destinées à être utilisées à l'avenir comme centrales de réserve pour garantir la sécurité de l'approvisionnement hivernal hors du marché de l'électricité soient déterminées dans le cadre de procédures d'attribution concurrentielles.

#### 4.1.5 Marchés financiers

En 2022, la digitalisation a continué de jouer un rôle disruptif important dans le domaine des services financiers. Les établissements financiers « traditionnels » ont dû réagir face à de nouveaux acteurs très dynamiques qui proposent des produits financiers innovants. La pandémie a accéléré la **transformation digitale** du secteur financier en forçant les acteurs à prendre toute une série de mesures permettant de satisfaire à distance les besoins de leurs clients longtemps confinés, comme leurs employés du reste, tout en continuant à leur garantir une sécurité totale. De nombreuses plateformes et bourses électroniques offrent désormais une palette toujours plus complète de services financiers. Dans plusieurs de ces domaines, le Secrétariat a été amené à fournir en 2022 de nombreux *conseils* aux acteurs du marché, soucieux d'être conformes aux dispositions de la loi sur les cartels. Relevons en particulier le *conseil* suivant à SIX concernant la **transmission de signaux de données**.

SIX a expliqué que les connexions de données les plus rapides sont essentielles pour le négoce boursier en général et pour le commerce réalisé en parallèle ou à titre complémentaire sur plusieurs places de négoce en particulier. Actuellement, les technologies à faible latence (p. ex. grâce aux micro-ondes) constituent les connexions les plus rapides entre deux places boursières. Certains participants au marché auraient déjà mis sur pied leurs propres réseaux à micro-ondes. Pour éviter des distorsions de la concurrence, il est crucial qu'aucun participant au marché ne puisse obtenir un monopole sur la connexion la plus rapide entre deux places de négoce. Afin d'éviter un tel scénario, SIX prévoit de ne mettre à disposition, aux mêmes conditions pour tous les participants au marché, qu'un seul accès direct à ses connexions à faible latence. Dans le cas concret, se fondant sur les explications de SIX, le Secrétariat de la COMCO est parvenu à la conclusion que le projet de SIX ne paraît lié de prime abord à aucun problème relevant du droit cartellaire dans la mesure où l'accès est également disponible à tous les participants au marché intéressés, selon les principes d'ouverture, d'équité, de non-discrimination et à des conditions adéquates.

Au début 2022, de nombreux commerçants ont réagi suite à la hausse des coûts liés à la mise en service des **nouvelles cartes de débit de Mastercard et Visa**, poussant plusieurs parlementaires fédéraux à demander une régulation des commissions dans ce secteur. En tant que tel, le changement de cartes n'est pas un problème en soi. L'ancienne génération de cartes (Maestro/VPay) est remplacée par une nouvelle (Debit Mastercard/Visa Debit) qui présente l'avantage d'être utilisables dans le commerce en ligne. Ce processus – qui concerne toute l'Europe et pas seulement la Suisse – accroît la concurrence entre les cartes de débit Visa et Mastercard, Maestro ayant joui d'un quasi-monopole pendant de nombreuses années. Pour comprendre le problème, il faut différencier entre les commissions des commerçants et les commissions multilatérales d'interchange (MIF) : les premières – qui englobent les secondes – sont relativement élevées pour les transactions d'un montant important, car elles sont calculées sur la base d'un pourcentage. C'est pourquoi elles ont fait l'objet d'un règlement amiable entre la Surveillance des prix et SIX/Worldline. Les secondes – qui sont versées aux banques émettrices de cartes – font l'objet d'une *enquête préalable* ouverte en septembre 2022, car les autorités de la concurrence estiment que ces commissions pourraient être considérées comme des accords en matière de concurrence au sens de la loi sur les cartels. Il convient de noter que la COMCO n'est pas un régulateur de prix. Elle ne peut intervenir que si la loi sur les cartels est violée. Si le Parlement souhaitait une véritable régulation des prix, en prévoyant par exemple une réglementation des commissions, il devrait édicter une loi spécifique s'appliquant à l'ensemble des moyens de paiement (y compris Twint, Postcard, etc.).

Le 5 décembre 2022, le Secrétariat de la COMCO a ouvert une *enquête préalable* contre de nombreuses banques en Suisse allemande pour examiner s'il existe entre elles des **accords sur les salaires** de leurs employés de commerce avec un CFC bancaire et ceux de leurs apprentis. La problématique liée aux ententes qui créent artificiellement un pouvoir de monopsonne sur le marché du travail est analysée par de nombreuses autorités de la

concurrence qui tiennent de plus en plus compte du bien-être des salariés dans leurs analyses. En 2016, la Federal Trade Commission et le ministère américain de la Justice ont publié à ce sujet un document intitulé « Antitrust Guidance to Human Resources Professionals ». L'Union européenne a récemment annoncé qu'elle allait lancer une série d'enquêtes avec perquisitions dans ce domaine. L'enquête préalable menée par le Secrétariat de la COMCO est la première du genre en Suisse. Elle permettra de fixer la mesure dans laquelle la loi sur les cartels s'applique aux relations de travail qui ne sont pas le fruit de négociations entre partenaires sociaux.

#### 4.1.6 Services professionnels (services de maintenance et de réparation)

L'informatisation de l'économie a des impacts importants sur un bon nombre de services, en particulier ceux qui sont liés aux marchés de la maintenance et à la réparation. En effet, de nombreuses entreprises actives dans ces domaines sont parfois tributaires des données techniques informatisées détenues par les fabricants pour être en mesure d'offrir leurs services. C'est le cas pour les **ascenseurs**, pour lesquels les réparateurs indépendants se plaignent régulièrement des difficultés qu'ils rencontrent, notamment pour obtenir les outils de diagnostic leur permettant d'interagir sur certains lifts et monte-charges ainsi que les pièces de rechange originales. Le Secrétariat de la COMCO avait mené une enquête préalable en 2011 qui démontrait qu'il existait certaines restrictions à l'accès aux interfaces et aux moyens techniques. Il avait remarqué que la maintenance externe allait peut-être être rendue plus difficile à l'avenir, vu le remplacement imminent des ascenseurs traditionnels par des modèles plus récents incluant davantage de composants électroniques. C'est pourquoi il a ouvert une nouvelle *enquête* préalable en octobre 2022 afin d'examiner les conditions actuelles du marché de l'installation et l'entretien des ascenseurs.

#### 4.1.7 Santé

En 2022, le Secrétariat de la COMCO a été amené à rappeler quelques principes aux acteurs du marché des **prestations complémentaires hospitalières** (frais d'hôtel, prestations complémentaires ambulatoires et hospitalières). Désireux d'être conformes à la loi sur les cartels, les différents acteurs de ce marché se sont tournés vers le Secrétariat de la COMCO qui leur a rappelé les principes suivants : 1) les négociations tarifaires doivent se dérouler – séparément ou en petits groupes suivant les forces en présence – entre assureurs et établissements hospitaliers (et pas au niveau des associations) ; 2) les assureurs, en tant qu'acheteurs, peuvent constituer des coopératives d'achat pour autant qu'ils ne s'entendent pas sur les primes et les produits offerts aux assurés ; 3) la puissance de marché des assureurs ne doit pas aboutir à imposer des prix inéquitables aux établissements hospitaliers ; 4) la puissance de marché de certains hôpitaux ne doit pas aboutir à refuser d'entretenir des relations commerciales avec les assureurs ou de leur imposer des prix inéquitables. Étant donné que le secteur des soins hospitaliers est soumis à des transformations importantes, les autorités de la concurrence continueront à observer l'évolution de la situation et interviendront si nécessaire afin de s'assurer de l'existence d'une concurrence efficace dans le domaine de la santé.

Le 10 août 2022, la COMCO a reçu la notification d'une *concentration* entre l'**hôpital universitaire de Bâle (USB) et la clinique bâloise Bethesda (BSB)**. Vu leurs parts de marché respectives, les domaines liés aux naissances (GEB) et à la gynécologie (GYN) auraient pu soulever des problèmes de droit de la concurrence. Toutefois, la COMCO a renoncé à ouvrir un examen approfondi. En effet, sur la base des connaissances acquises dans le cas USB/KSBL, la COMCO a estimé que les deux établissements hospitaliers continueront à être perçus comme des hôpitaux différents par les patients dans les domaines GYN et GEB. Étant donné que ladite concentration permettra de poursuivre une spécialisation existante tout en rationalisant davantage ce domaine, la création d'une position dominante pouvait être contrebalancée par les gains d'efficacité résultant de la concentration. À cela



s'ajoutait la force de négociation des assureurs maladie ainsi que l'intervention de la FINMA et du Surveillant des prix pour une plus grande transparence des décomptes hospitaliers dans le domaine des assurances complémentaires. Pour toutes ces raisons, la COMCO a estimé que la concentration ne donnera pas aux deux établissements la possibilité d'éliminer la concurrence efficace.

Le 13 septembre 2022, la COMCO a ouvert une *enquête* contre Novartis en procédant à une perquisition au siège du groupe à Bâle. Les soupçons portent sur le fait que Novartis aurait cherché à protéger un de ses médicaments, destiné au traitement de maladies cutanées, en utilisant un brevet pour bloquer un médicament concurrent. L'enquête vise à déterminer s'il s'agit d'un cas d'utilisation de **brevet de blocage**, ce qui pourrait potentiellement constituer un abus de position dominante illicite. Cette enquête est la première enquête dans un cas de possible utilisation abusive au sens de la loi sur les cartels d'un droit de propriété intellectuelle. Relevons que la COMCO a coopéré avec la Commission européenne pour l'ouverture de cette enquête, en se fondant sur l'accord bilatéral qui existe entre l'Union européenne et la Suisse dans le domaine du droit de la concurrence depuis 2014.

Le 16 août 2022, la COMCO a ouvert la première *enquête* liée au thème du **pouvoir de marché relatif** (cf. point 4.1.14.a). Les grossistes en produits pharmaceutiques achètent des produits pharmaceutiques et de santé auprès d'entreprises suisses et étrangères pour les distribuer en Suisse. La COMCO dispose d'indices selon lesquels Fresenius Kabi, une entreprise pharmaceutique internationale, s'oppose à ce que la société suisse Galexis, un grossiste, achète à l'étranger aux conditions qui y prévalent diverses marchandises également proposées en Suisse. Ces marchandises comprennent des **produits nutritifs oraux ou par sonde**. S'il s'avérait que Fresenius Kabi dispose d'un pouvoir de marché relatif, ce refus de livrer pourrait constituer une violation des dispositions de la loi sur les cartels.

#### 4.1.8 Agriculture

En octobre 2022, la COMCO a répondu à une série de questions du Tribunal régional de Berne-Mittelland dans le cadre d'une *expertise*. Les questions concernaient l'admissibilité en droit cartellaire de l'**exclusion d'un éleveur** de l'association **IP-SUISSE** parce qu'il avait contrevenu aux directives de production de celle-ci en raison d'insuffisances dans l'élevage de ses animaux. La COMCO a jugé l'exclusion justifiée.

La COMCO a amendé Swissgenetics parce qu'elle n'avait pas annoncé une *concentration* dans le domaine des semences de taureau (cf. point 3.1).

#### 4.1.9 Médias (publicité au cinéma et livres)

Concernant **la commercialisation et le courtage d'espaces publicitaires au cinéma**, le Secrétariat de la COMCO a mis fin à son *observation du marché* motivée par d'éventuels abus de position dominante sur le marché. La régie de publicité cinématographique concernée a garanti au Secrétariat qu'elle limitait à cinq ans au maximum les contrats exclusifs avec les exploitants de cinéma et qu'elle ne leur imposait aucune condition unilatérale quant à leur coopération avec d'autres régies ou courtiers publicitaires. Dans ce contexte, on n'a relevé aucun indice que d'autres régies ou courtiers de publicité cinématographique aient été entravés dans leur accès ou leur exercice de la concurrence.

À l'automne 2022, Payot a dénoncé le groupe Madrigall pour abus d'un pouvoir de marché relatif. Le groupe de librairies Payot a fait valoir une restriction de la possibilité d'acheter en France, aux prix de marché locaux et aux conditions locales usuelles dans la branche, des **livres** proposés en France et en Suisse. Le Secrétariat de la COMCO a procédé à de premières clarifications dans le cadre d'une *observation de marché*, puis il a ouvert une *enquête* en janvier 2023.

#### 4.1.10 La Poste

Dans le **domaine postal**, la COMCO a reçu plusieurs dénonciations liées à des acquisitions de La Poste suisse. Ces dénonciations allèguent divers abus d'une position dominante sur le marché, pour l'essentiel des subventionnements croisés illicites, la transmission de données provenant du domaine du monopole, des discriminations tarifaires et des affaires couplées illicites. Le Secrétariat de la COMCO a ouvert deux *observations de marché* pour clarifier les comportements visés.

#### 4.1.11 Sport

En 2022, le Secrétariat de la COMCO s'est basé sur différentes réflexions issues de plusieurs avis relatifs à des décisions d'associations sportives, notamment dans le domaine du hockey sur glace pour donner son avis dans le cadre de la réponse du Conseil fédéral à **l'interpellation Regazzi**, qui demandait notamment au Conseil fédéral d'examiner la nécessité d'une base légale pour l'introduction dans la loi sur les cartels de règles relatives au fair-play financier dans les ligues sportives professionnelles. Le Secrétariat n'estime pas nécessaire d'introduire de telles règles dans la loi sur les cartels, dans la mesure où cette loi prévoit déjà que de tels accords peuvent être justifiés par des motifs d'efficacité économique s'ils sont nécessaires à atteindre certains objectifs spécifiques au sport.

Ainsi, l'indiscutable autonomie dont jouissent les associations et clubs sportifs dans leur organisation trouve sa limite dans le droit en vigueur. Les réglementations et les mesures prises par les fédérations et clubs sportifs, faute de dispositions d'exception comme les conventions collectives de travail, doivent être examinées à l'aune de la loi sur les cartels. Cette analyse centrée sur la loi sur les cartels donne un résultat comparable à celui que donnerait l'examen réalisé à l'aide du test spécifique tiré de la jurisprudence européenne « Meca-Medina ». Selon ce test, les règles et les mesures sportives sont en tout cas soumises à une analyse « classique » du droit de la concurrence s'il est suffisamment établi qu'elles ne sont pas indissociables de l'organisation et du bon déroulement d'une compétition sportive et qu'elles ne garantissent pas un déroulement équitable de la compétition. L'approche européenne est assez similaire à celle qui est faite dans la loi sur les cartels sous l'angle de la nécessité et de la proportionnalité que l'on trouve dans l'analyse des motifs d'efficacité économique.

#### 4.1.12 Télécommunications

S'agissant de l'*enquête* sur la **stratégie de Swisscom de construction du réseau**, mentionnons la décision du TF visant les mesures provisionnelles de la COMCO (cf. point 3.2) et la *demande de conseil* de Swiss Fibre Net SA (SFN). SFN a demandé au Secrétariat de la COMCO si son modèle de déploiement d'un réseau de fibre optique jusqu'à l'abonné (« Fiber To The Home », FTTH) satisfait aux mesures provisionnelles et aux exigences que ces mesures posent à un accès au Layer 1. Le modèle de SFN permet une véritable offre d'accès au Layer 1, même dans le cadre d'une architecture de réseau P2MP, grâce aux possibilités de raccordements variables d'au moins une fibre dans le domaine du « feeder » (**réseau de fibre optique avec raccordements variables**). Le Secrétariat a conclu qu'il n'y avait pas lieu de supposer une violation des mesures provisionnelles de la COMCO dans la mesure où le modèle de SFN permet de couvrir la demande actuelle et future d'un accès au Layer 1, et que l'accès au Layer 1 proposé par SFN est considéré équivalent.

En 2022, un terme a été mis à l'*observation de marché* réalisée dans le domaine de **l'Internet à large bande** en raison d'un éventuel abus de position dominante sous forme d'une compression des marges. Dans le contexte de l'adaptation du prix des prestations préalables et compte tenu des garanties données que certains principes seront appliqués en fixant les futurs prix des offres Internet, le Secrétariat de la COMCO ne voit plus de nécessité d'agir pour

l'instant. Cependant, on ne pourra constater que lors des promotions à venir si les principes communiqués s'avèrent efficaces pour empêcher les effets de ciseau tarifaire.

#### 4.1.13 Industrie horlogère

À la fin de 2022, le Secrétariat de la COMCO a clôturé l'*enquête préalable Assortiments* par des propositions. L'enquête préalable a débouché sur des indices d'abus de position dominante par Nivarox, une entreprise du groupe Swatch. Nivarox produit des assortiments qui entrent nécessairement dans la fabrication de mouvements horlogers et de montres. Elle fournit de nombreuses entreprises horlogères suisses. L'enquête préalable a notamment abouti à des éléments permettant de penser que Nivarox restreignait illicitement la possibilité d'acheter ses produits pour les fabricants de mouvements horlogers et de montres extérieurs au Groupe et qu'elle discriminait de manière inadmissible les demandeurs externes au Groupe par rapport à ses clients en interne. Se conformant au principe de proportionnalité, le Secrétariat a renoncé à des investigations supplémentaires, mais il a enjoint à Nivarox d'adapter son comportement.

#### 4.1.14 Autres activités

##### a. Pouvoir de marché relatif

Les autorités de la concurrence sont chargées de la mise en œuvre administrative des **nouvelles dispositions** visant le pouvoir de marché relatif (cf. point 1). Elles sont le point de contact pour toutes questions, propositions et notifications à cet égard. Aucune sanction n'est infligée aux entreprises qui contreviennent pour la première fois contre ces nouvelles dispositions. Mais la COMCO peut leur imposer l'obligation de prendre certaines mesures ou de renoncer à d'autres. Une entreprise détient un pouvoir de marché relatif lorsqu'une autre entreprise dépend de ses produits ou services parce qu'elle n'a pas d'alternative suffisante ou raisonnable. En soi, le pouvoir de marché relatif n'est pas illicite. En revanche, l'entreprise qui détient un pouvoir de marché relatif n'a pas le droit d'abuser de sa position pour entraver la capacité concurrentielle de l'entreprise qui dépend d'elle ou pour la défavoriser envers ses concurrentes.

Immédiatement après l'adoption des dispositions sur le pouvoir de marché relatif, le Secrétariat de la COMCO a entamé les travaux préparatoires pour en assurer la **mise en œuvre harmonieuse**. Il a mis en place un groupe de travail interne et a publié une Note ainsi qu'un formulaire de notification pour faciliter les dénonciations par les entreprises concernées. Dans deux cas, les dénonciations ont débouché sur l'ouverture d'une *enquête*. La première enquête concerne le domaine pharmaceutique (cf. point 4.1.6) et la deuxième, celui du livre en Suisse romande (cf. point 4.1.9). Ces enquêtes en cours visent d'éventuelles restrictions envers des entreprises suisses lors de l'achat des produits concernés à l'étranger. De ce fait, l'attention se concentre sur une éventuelle application de la nouvelle disposition selon laquelle une entreprise détenant un pouvoir de marché relatif peut aussi en abuser en entravant les possibilités d'autres entreprises d'acheter aux conditions étrangères des marchandises proposées en Suisse et à l'étranger. Les décisions que la COMCO rendra pour ces deux enquêtes constitueront la première pratique liée aux nouvelles dispositions.

##### b. Accords verticaux sur les prix et cloisonnements du marché

En mai, le Secrétariat de la COMCO a clôturé par des propositions son *enquête préalable* sur le **système de distribution de produits Yamaha**. Ces propositions sont censées éliminer les éléments d'accords illicites sur les prix et les cloisonnements géographiques. Les indices d'accords illicites sur les prix découlaient en particulier de l'engagement des concessionnaires Yamaha d'indiquer les prix de vente recommandés sur les véhicules exposés dans les points de vente et du fait que la plupart des véhicules étaient munis de ce prix de vente. Quant aux indices d'accords de protection territoriale absolue, ils étaient inhérents à l'obligation faite aux

concessionnaires Yamaha d'acheter exclusivement auprès de l'importateur général en Suisse et à leur refus d'accorder la garantie du constructeur sur les véhicules importés.

Le Secrétariat de la COMCO a mené une quinzaine d'*observations de marché* en raison de **suspensions d'accords verticaux sur les prix et de verrouillage du marché suisse**. Les observations ont notamment porté sur des indices d'interdiction d'exportation dans des contrats de distribution étrangers, des affirmations de collaborateurs attestant qu'ils ne sont pas autorisés à traiter les demandes non sollicitées en provenance de Suisse ou un message contextuel sur le site web de l'importateur indiquant que les prestations de garantie ne seraient pas fournies aux concessionnaires qui vendraient en dessous d'un niveau de prix déterminé. Dans plusieurs cas, le Secrétariat a obtenu des changements concrets de comportements ou des mesures (p. ex. l'adaptation de contrats, des circulaires aux partenaires de distribution et des formations de collaborateurs précisant que les commandes non sollicitées de clients suisses peuvent être traitées sans restriction et que les concessionnaires sont libres de fixer les prix). Le Secrétariat a renoncé à poursuivre la procédure en raison de considérations d'opportunité telles que : les contrats de distribution problématiques n'étaient pas encore en vigueur, il n'y avait pas de chiffre d'affaires important concerné, les constructeurs n'avaient pas de représentation en Suisse, on était en présence d'obstacles techniques au commerce.

### c. Coopération d'achat internationale

Le Secrétariat de la COMCO s'est exprimé, dans le cadre d'une *consultation*, sur une **coopération d'achat internationale**. Le Secrétariat a considéré que cette coopération était licite en droit des cartels notamment pour les raisons suivantes : a) les parts de marché des commerçants impliqués sur les marchés d'achat sont inférieures à 15 % ; b) les commerçants impliqués ne sont pas en concurrence au niveau des ventes ; c) la coopération des commerçants impliqués est nécessaire pour constituer une puissance compensatrice face au pouvoir de l'offre des fabricants de marques internationaux (« countervailing buyer power »); d) la coopération d'achat renforce la concurrence dans le domaine des ventes en Suisse, puisque les commerçants impliqués répercutent les éventuelles baisses de coûts sur les consommateurs ; e) les échanges d'informations dans le cadre de la coopération d'achat ne comprennent que les informations nécessaires au fonctionnement de cette coopération.

## 4.2 Marché intérieur

La loi sur le marché intérieur garantit le libre accès au marché dans toute la Suisse. Au niveau intercantonal, l'accès au marché doit être accordé conformément au principe du lieu de provenance. Le droit de **libre accès au marché** existe à la condition que l'activité soit exercée légalement au lieu de provenance (principe du Cassis de Dijon). Les activités de surveillance correspondantes de la COMCO ont découlé notamment de dénonciations émanant du secteur des soins extrahospitaliers et des sages-femmes. Celles-ci exercent souvent leurs activités dans plusieurs cantons et requièrent de ce fait des autorisations cantonales. Toutes les autorités cantonales de santé publique ne respectent pas les dispositions légales relatives au marché intérieur lorsqu'elles évaluent l'admissibilité d'une telle demande. Dans un cas, en Suisse romande, une *prestataire de services d'aide et de soins à domicile* a recouru avec l'aide de l'autorité de la concurrence contre une non-autorisation. La COMCO a elle-même formé un recours, dans le cadre d'une affaire survenue en Suisse centrale, contre la mise à charge des coûts d'autorisation d'une *sage-femme*, puisque l'accès au marché doit être garanti sans frais. Ces deux procédures d'appel sont pendantes devant les tribunaux cantonaux compétents.

La **transmission de monopoles cantonaux aux privés** doit passer par un appel d'offres public exempt de discrimination, conformément aux dispositions de la loi sur le marché intérieur. Sous l'effet de la jurisprudence, cette disposition du droit régissant le marché intérieur s'est toujours plus développée en une norme minimale applicable aux transferts de droits disponibles de façon limitée des pouvoirs publics aux privés. Par exemple, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il faut mener un appel d'offres public si l'*affichage* public est

confié à des privés. La COMCO a pris position dans le cadre d'une procédure de recours auprès du TF concernant l'affichage dans le canton de Genève. Une commune avait attribué une concession à la prestataire en place sans passer par un appel d'offres, bien qu'une autre entreprise était également intéressée. Dans son arrêt du 30 novembre 2022, tenant notamment compte des explications de la COMCO dans ses considérants, le TF a jugé que cette manière de procéder constituait une violation flagrante de la loi sur le marché intérieur. D'autres cas de transmission de monopoles publics à des privés ont concerné des *services de sauvetage aérien* et des *exploitations de restauration municipales*.

La loi sur le marché intérieur contient une **interdiction de discrimination lors d'acquisitions cantonales et communales**. L'autorité de la concurrence examine en particulier des cas où l'accès au marché est généralement limité au détriment de prestataires. Il arrive que les services adjudicateurs des cantons et des communes mandatent des entreprises externes pour planifier les appels d'offres publics. Dans nombre de cas, le marché est attribué à un soumissionnaire lié à l'entreprise de planification. Cette situation n'est pas juste et elle limite la concurrence, puisque les autres entreprises n'ont aucune chance d'obtenir le mandat. De tels cas violent l'interdiction de discrimination prévue par la législation sur le marché intérieur et des **règles de préimplification et de récusation** visées par le droit sur les marchés publics. En 2022, dans un tel cas, la COMCO a formé un recours auprès d'un tribunal administratif cantonal de Suisse orientale. Ce tribunal a rejeté le recours de la COMCO, qui a interjeté *recours* contre cette décision devant le Tribunal fédéral au motif que le jugement du tribunal cantonal était juridiquement inexact.

Dans le **domaine des marchés publics**, d'autres activités ont concerné des clarifications liées à des adjudications de gré à gré. Le cas d'exception d'une adjudication de gré à gré est parfois invoqué trop facilement et sans justification suffisante. La COMCO a reçu un nombre particulièrement important de dénonciations concernant des adjudications de gré à gré dans le domaine des technologies de l'information. Elle a en outre mené des observations de marché en Suisse alémanique et en Suisse romande pour soumettre l'achat d'électricité au droit des marchés publics et elle a répondu à ce sujet aux nombreuses questions des acteurs concernés. De surcroît, par ses avis rendus dans le cadre de consultations (notamment concernant le guide pour les marchés publics TRIAS), l'autorité de la concurrence s'est assurée que la mise en œuvre du droit révisé des marchés publics répond aux dispositions du droit de la concurrence.

## 5 Relations internationales

**UE** : l'accord conclu par la Suisse et l'UE en 2013 dans le domaine du droit de la concurrence a de nouveau permis à la COMCO de coopérer efficacement durant l'année sous rapport avec la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne. C'est ainsi que les deux autorités sœurs ont pu coordonner dans le temps l'ouverture d'une enquête dans le domaine pharmaceutique et qu'elles ont ensuite échangé des moyens de preuve. Un échange d'informations a aussi eu lieu dans le cadre d'autres enquêtes menées parallèlement. L'accord de coopération contribue à éviter les doublons et à accélérer les procédures, ce qui bénéficie également aux entreprises concernées par une enquête.

**Allemagne** : la Suisse et l'Allemagne ont signé en novembre 2022 un accord concernant la coopération dans le domaine du droit de la concurrence. Il s'agit d'un accord d'entraide administrative sur le modèle de l'accord de coopération avec l'UE, auquel il correspond largement sur le fond. Les divergences correspondent pour la plupart à des différences entre le droit de la concurrence de l'UE et celui de l'Allemagne, ainsi qu'à des notions ou adaptations de nature rédactionnelle. En Suisse, cet accord doit encore être ratifié par l'Assemblée fédérale. De ce fait, il ne pourra entrer en vigueur qu'au deuxième semestre 2023.

**OCDE** : le Secrétariat de la COMCO a participé tant par écrit que par oral aux discussions de l'OCDE sur les instruments d'analyse des données, sur la puissance d'achat, sur les cartels d'achat et sur les mesures provisionnelles. Il a en outre poursuivi la discussion sur la manière dont on pourrait renforcer la coopération internationale entre les autorités de la concurrence pour lutter contre les violations transfrontalières du droit de la concurrence. Jusqu'ici, la Suisse a misé sur des accords de coopération bilatéraux avec des juridictions choisies comme celles de l'UE et l'Allemagne.

**RIC** : en mai 2022, le Secrétariat de la COMCO a pris part à la 21<sup>e</sup> conférence annuelle du RIC, qui s'est tenue à Berlin. Le Secrétariat a participé à plusieurs enquêtes et rapports du RIC. À cet égard, relevons en particulier sa participation à un rapport sur la numérisation et l'efficacité des autorités de la concurrence. Il a en outre utilisé les divers webinaires du RIC destinés aux échanges d'informations. Pour l'avenir, il est prévu que le Secrétariat s'engage davantage dans les échanges d'informations et de connaissances concernant le domaine du « machine learning », car il joue un rôle de leader international en ce domaine.

**CNUCED** : le Secrétariat de la COMCO a participé en juillet 2022, à Genève, à la conférence annuelle de la CNUCED. Il a aussi poursuivi, en étroite collaboration avec le SECO, sa coopération au sein du groupe de travail sur les cartels transfrontaliers (« crossborder cartels »). Vu la grande importance que revêt la coopération internationale dans la lutte contre les cartels transfrontaliers, le mandat de ce groupe de travail a été prolongé d'un an afin d'améliorer encore à l'avenir le soutien apporté aux petites autorités de la concurrence encore jeunes et pour faciliter les échanges entre les autorités.

## 6 Législation

La mise en œuvre administrative des nouvelles dispositions visant le **pouvoir de marché relatif**, introduites par le législateur en réponse à l'initiative pour des prix équitables, constitue une nouvelle tâche pour les autorités de la concurrence, qui l'ont déjà remplie en 2022 (cf. chapitre 1 et point 4.1.13.a).

Le Conseil fédéral a poursuivi la **révision partielle de la loi sur les cartels** qu'il a engagée après l'échec de la dernière révision en 2014. De nombreuses prises de position ont été reçues au printemps 2022 dans le cadre de la procédure de consultation. Le Conseil fédéral devrait publier un projet de loi et le message correspondant au premier semestre de 2023. La révision fera ensuite l'objet des délibérations parlementaires. La responsabilité de la révision partielle de la loi sur les cartels au sein de l'administration incombe au SG-DEFR et au SECO. Le Secrétariat de la COMCO participe aux travaux.

La COMCO s'est elle aussi exprimée, dans le cadre de la **consultation sur la révision partielle de la loi sur les cartels**, sur les modifications proposées dans le projet de loi. Elle approuve les points essentiels du projet soumis par le Conseil fédéral : la modernisation du contrôle des fusions, le renforcement du droit civil en matière de cartels et l'amélioration de la procédure d'opposition. Elle accueille aussi favorablement de nombreux autres points du projet de révision visant à accroître la sécurité du droit tout en abrégant et simplifiant les procédures. En revanche, la COMCO rejette la mise en œuvre d'interventions parlementaires qui reposent pour certaines sur des prémisses inexactes et visent à affaiblir l'application du droit cartellaire, ou sont à tout le moins susceptibles d'induire un tel affaiblissement. Elle demande en particulier que l'on renonce à adapter le critère de la notabilité des accords visés à l'art. 5 de la loi sur les cartels (mise en œuvre de la motion 18.4282 Français) et à introduire des délais et des indemnités de dépens dans les procédures cartellaires (mise en œuvre de la motion 16.4094 Fournier). La motion 21.4189 Wicki, transmise depuis lors, et la réforme des autorités de la concurrence demandée par plusieurs participants à la consultation sont également problématiques, dans la mesure où elles ne seraient pas soigneusement mises en œuvre.

L'état actuel des **interventions parlementaires** concernant la législation cartellaire est le suivant :

- La **motion 16.3902 Bischof** du 30 septembre 2016 « Interdire les contrats léonins des plateformes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais » a entraîné un complément à la loi contre la concurrence déloyale (LCD) : depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2022, les clauses de parité entre les plateformes de réservation en ligne et les hôtels ou autres établissements d'hébergement sont interdites. Ces derniers sont autorisés depuis lors à proposer leurs chambres sur leur propre site Internet à un prix inférieur à celui affiché sur les plateformes de réservation hôtelières.
- Les Chambres ont transmis deux des quatre points de la **motion 16.4094 Fournier** du 15 décembre 2016 « Améliorer la situation des PME dans les procédures de concurrence », soit : des délais pour les procédures cartellaires administratives et des indemnités de dépens pour les procédures administratives de première instance. Le Conseil fédéral a intégré ces deux points dans la révision partielle de la loi sur les cartels.
- La **motion 18.4282 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 » a été intégrée dans la révision partielle de la loi sur les cartels. Les prises de position à cet égard sont controversées : certains souhaitent que l'art. 5 de la loi sur les cartels ne soit aucunement modifié, alors que d'autres trouvent que les dispositions proposées ne vont pas assez loin.

- Les deux conseils ont transmis la **motion 21.4189 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 », bien que les abus allégués concernant l’application de la loi ne soient pas établis, comme la jurisprudence des tribunaux le montre, et que les exigences formulées concernant la présomption d’innocence soient déjà prévues par le droit en vigueur. Le Conseil fédéral entend mettre cette motion en œuvre dans le cadre de la révision partielle de la loi sur les cartels.
- La **motion 18.3898 Pfister** du 27 septembre 2018 « Appliquer la loi sur les cartels de manière effective dans le secteur automobile » a été transmise. Le Conseil fédéral travaille à sa mise en œuvre en tenant compte des développements au sein de l’UE.
- La **motion 22.3838 Gugger** du 17 juin 2022 « Protection contre l’introduction unilatérale du modèle de l’agence sur le marché automobile » n’a pas encore été traitée au Parlement.
- La **motion 22.3885 CER-N** du 15 août 2022 « Enquête préalable du secrétariat de la COMCO, ou enquête de la COMCO, sur les problèmes de concurrence dans le domaine des combustibles et des carburants » demande au Conseil fédéral de charger le DEFR d’inviter la COMCO à ouvrir une enquête. Le Conseil national a accepté la motion en date du 14 décembre 2022.
- Les **motions Maitre et de Quattro** du 22 septembre 2022 « Supprimer les commissions d’interchange pour les opérations de paiement des cartes de débit » (22.3976 et 22.3977) ne sont pas encore traitées par les Chambres.
- La **motion 22.4404 Rechsteiner** du 14 décembre 2022 « Accélérer les procédures pour accroître la sécurité juridique » demande que la loi sur les cartels soit modifiée de sorte que la phase d’enquête menée par le Secrétariat de la COMCO (c’est-à-dire entre l’ouverture de la procédure et la proposition du Secrétariat à la COMCO) ne dure pas plus qu’un an, cette durée étant assortie d’une option de prolongation unique d’une année supplémentaire au plus. Cette intervention n’a pas encore été traitée par les Chambres.



## 7 Statistiques

Les statistiques des activités de la COMCO et de son Secrétariat se présentent comme suit pour 2022 :

	2022	2021	2020
<b>Enquêtes</b>			
Menées durant l'année	19	20	20
dont reprises de l'année précédente	16	16	13
dont ouvertes durant l'année	3	4	7
dont nouvelles enquêtes résultant d'une séparation d'une enquête en plusieurs enquêtes	0	0	0
<b>Décisions</b>	1	4	6
dont accords amiables	1	3	4
dont décisions de l'autorité	1	2	1
dont sanctions selon l'art. 49a al. 1 LCart	1	4	4
dont décisions partielles	0	0	2
<b>Décisions de procédure</b>	1	2	2
Autres décisions (publication, coûts, accès au dossier, etc.)	1	2	1
Mesures provisionnelles	0	1	1
Procédure de sanction au sens des art. 50 ss LCart	1	2	1
<b>Enquêtes préalables</b>			
Menées durant l'année	14	11	14
dont reprises de l'année précédente	8	7	13
dont ouvertes durant l'année	6	4	1
<b>Clôtures</b>	5	3	8
dont avec ouverture d'enquête	0	1	1
dont avec adaptation du comportement	4	1	4
dont sans suite	1	1	3
<b>Autres activités</b>			
Annonces traitées selon l'art. 49a al. 3 let. a LCart	5	1	1
Conseils	14	33	24
Observations de marché clôturées	52	48	80
Requêtes LTrans	22	10	18
Autres demandes traitées	511	519	565
<b>Concentrations</b>			
Notifications	49	31	35
Pas d'intervention après examen préalable	49	31	34
Examens	0	0	1
Décisions de la COMCO après examen	0	0	1
Interdiction	0	0	0
Autorisation conditionnelle / soumise à des charges	0	0	0
Autorisation sans réserve	0	0	1
Exécution provisoire	0	0	0
<b>Procédures de recours</b>			
Total des recours auprès du TAF et du TF	35 (88)	39 (92)	42
Arrêts du TAF	6 (31)	11 (15)	9
dont succès des autorités de la concurrence	4 (10)	8 (12)	6
dont succès partiel	2 (6)	2 (2)	2

dont sans succès	0 (3)	1 (1)	1
Arrêts du TF	5 (7)	5 (12)	7
dont succès des autorités de la concurrence	4 (4)	4 (11)	6
dont succès partiel	1 (2)	1 (1)	1
dont sans succès	0 (1)	0 (1)	0
Pendantes en fin d'année (auprès du TAF et du TF)	29 (69)	30 (71)	29
Avis, recommandations et prises de position, etc.			
Avis (art. 15 LCart)	1	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)	0	2	0
Suivi des affaires	0	0	0
Communications (art. 6 LCart)	1	0	0
Prises de position (art. 46 al. 1 LCart)	327	335	327
Consultations (art. 46 al. 2 LCart)	14	11	12
Contrôles des aides	0	1	2
LMI			
Recommandations / enquêtes (art. 8 LMI)	0	1	0
Expertises (art. 10 LMI)	1	4	1
Observations de marché / conseils (Secrétariat)	62	68	63
Recours (art. 9, al. 2 <sup>bis</sup> , LMI)	3	1	2

Les statistiques 2022 et la comparaison avec les chiffres de 2021 et de 2020 révèlent pour l'essentiel ce qui suit :

- Enquêtes : la COMCO et son Secrétariat ont mené en 2022 pratiquement autant d'enquêtes que les années précédentes. Toutefois, la COMCO n'a pas clôturé autant d'enquêtes qu'habituellement, ceci pour deux raisons : premièrement, plusieurs procédures sont en phase finale auprès du Secrétariat ; deuxièmement, un nombre supérieur à la moyenne de concentrations a été soumis à la COMCO, celles-ci devant être traitées en priorité eu égard aux délais légaux.
- Enquêtes préalables et observations de marché : le nombre d'enquêtes préalables et d'observations de marché se situe dans un ordre de grandeur similaire à celui des dernières années.
- Concentrations : en 2022, 49 concentrations ont été examinées dans le délai légal d'un mois. Sensiblement supérieur à celui des deux dernières années, ce nombre de notifications est le deuxième par ordre d'importance depuis 1996 (pour les 25 dernières années, la moyenne annuelle est d'environ 27 notifications). Les ressources correspondantes ont été mobilisées pour assurer l'examen de ces concentrations.
- Procédures de recours : certes, le nombre de recours pendants devant les tribunaux reste élevé, mais ceux-ci ont rendu de nombreuses décisions, certaines sur des recours individuels, d'autres sur l'ensemble des recours formés contre une décision de la COMCO. Quant au mode de comptage, il faut noter ce qui suit :
  - Les décisions de la COMCO visent généralement plusieurs parties. Celles-ci forment des recours individuels auprès des tribunaux. Normalement, les tribunaux traitent chaque recours séparément, ce qui les conduit à rendre plusieurs jugements pour une seule et même décision de la COMCO. Ces jugements sont en partie très semblables sur le fond, mais ils peuvent traiter de questions spécifiques.

- Depuis 2021, les statistiques ne présentent 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 TAF concernant les neuf recours contre la décision de la COMCO sur le fret aérien comptent comme un jugement, mais le nombre de neuf figure entre parenthèses).
- Avis, expertises, recommandations et prises de position : les avis, expertises et recommandations sont rares depuis des années. Durant l'année sous rapport, la COMCO a produit une expertise pour un tribunal civil. Le nombre de consultations des offices que le Secrétariat de la COMCO doit traiter se maintient à un niveau constamment élevé. On a dénombré quelque 150 consultations des offices pour le seul domaine de la santé, leur nombre étant d'environ 30 dans le domaine de l'agriculture.
- Loi sur le marché intérieur : le nombre de questions traitées en lien avec la loi sur le marché intérieur est du même ordre que ces dernières années.

## **8 Thème spécial pour 2022 : l'application de la loi sur les cartels en temps de crise**

La situation engendrée par le SARS-CoV-2 avait déjà mis à l'épreuve la société, la classe politique et l'économie. En 2022, la guerre en Ukraine est venue s'y ajouter avec ses tensions et ses incertitudes. Des questions de droit cartellaire se posent aussi dans de telles situations de crise. Du point de vue de la Suisse, l'approvisionnement hivernal en gaz et les prix élevés des combustibles fossiles sont des thèmes prioritaires. En outre, la COMCO a dû traiter des indices d'accords sur les prix en lien avec les autotests COVID.

D'autres autorités de la concurrence ont, elles aussi, été confrontées à de telles problématiques. Sur la base des expériences réunies à l'international, l'organisme directeur du Réseau international de la concurrence (RIC), qui regroupe les autorités de la concurrence de 130 pays, a publié une déclaration sur le rôle crucial de la concurrence et de la politique de concurrence en période de crise, qu'elle soit due à une pandémie, une guerre ou une autre cause.

De ce fait, l'application de la loi sur les cartels en temps de crise constitue le thème spécial du présent rapport.

### **8.1 Garantir l'approvisionnement en gaz durant l'hiver**

Un groupe de travail sous la conduite de l'Association suisse de l'industrie gazière (ASIG) a été créé afin de garantir l'approvisionnement en gaz de la Suisse de manière à faire face à la crise énergétique générée par la guerre en Ukraine. Outre les représentants de la branche du gaz, les autorités du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) et du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) étaient représentées. Le Secrétariat de la COMCO a été invité à participer au groupe de travail ainsi qu'à sa préparation. Il a participé aux séances hebdomadaires, organisées depuis mars 2022, dans le but de conférer toute la sécurité juridique possible aux acteurs de la branche gazière et de la Confédération engagés dans le groupe de travail, et pour permettre à celui-ci d'œuvrer à un approvisionnement conforme au droit cartellaire pour l'hiver 2022/2023. En outre, la COMCO et son Secrétariat ont pris position dans de nombreuses consultations des offices et procédures de consultation concernant des projets d'actes législatifs. Dans ce cadre, les autorités de la concurrence ont veillé à ce que les projets visant à garantir l'approvisionnement en gaz n'avantagent ou ne désavantagent pas sans nécessité des acteurs du marché.

En raison de ces travaux, le secteur gazier a émis le reproche que les autorités de la concurrence auraient retardé l'approvisionnement rapide en gaz en insistant sur le respect du droit cartellaire. Ce faisant, la branche gazière a sous-entendu que l'obligation de satisfaire aux exigences du droit cartellaire accentuait la crise énergétique et une pénurie éventuelle. Ce reproche est infondé : à aucun moment, les autorités de la concurrence ne se sont opposées à une acquisition rapide ni même à une acquisition conjointe sur les marchés de l'énergie. Toutefois, à l'instar des autres autorités européennes de la concurrence, le Secrétariat de la COMCO a régulièrement attiré l'attention sur le fait que l'on ne saurait profiter de la crise énergétique pour restreindre sans justification la concurrence, pour entraver les partenaires commerciaux ou pour exploiter les consommateurs sous le prétexte du haut niveau des prix de l'énergie. Le Secrétariat de la COMCO s'est donc engagé au sein du groupe de travail pour que l'approvisionnement hivernal ne soit pas conçu de telle manière à ce que, sans justification, certains groupes de clients aient un moins bon accès au gaz ou qu'ils ne doivent l'acheter à de plus mauvaises conditions que d'autres clients.

La loi sur les cartels a pour importante fonction, précisément en temps de crise, d'empêcher l'exploitation d'une situation critique et de protéger les entreprises et les consommateurs en

position de dépendance contre ceux qui tirent parti de la guerre. La loi sur les cartels et son application sont assez flexibles pour tenir compte de circonstances particulières. La loi sur les cartels prévoit, sous réserve d'un processus démocratiquement correct, une limitation de son application si d'autres intérêts publics prévalent sur la concurrence dans une situation spéciale.

D'une part, la loi sur les cartels ne s'applique pas si une autre loi prévoit que la concurrence n'est pas admise dans un marché déterminé. De telles exceptions supposent que le législateur ou l'instance de niveau réglementaire édicte des dispositions qui excluent la concurrence d'un marché donné. D'autre part, le Conseil fédéral peut faire usage de la compétence que lui confère la loi sur les cartels d'annuler des décisions de la COMCO si, à titre exceptionnel, des comportements déclarés illicites sont nécessaires à la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants.

En résumé, il convient de noter que la loi sur les cartels joue un rôle important pour empêcher les abus dans une situation de crise telle que la crise énergétique, mais qu'elle est aussi suffisamment flexible pour tenir compte de situations spéciales, à condition que le législateur ou le gouvernement prenne les mesures voulues. Si toutefois de telles mesures légitimées par le système démocratique ne sont pas prises, il n'appartient pas aux privés de s'inscrire en faux contre le droit en vigueur.

## **8.2 Des prix élevés pour les combustibles fossiles**

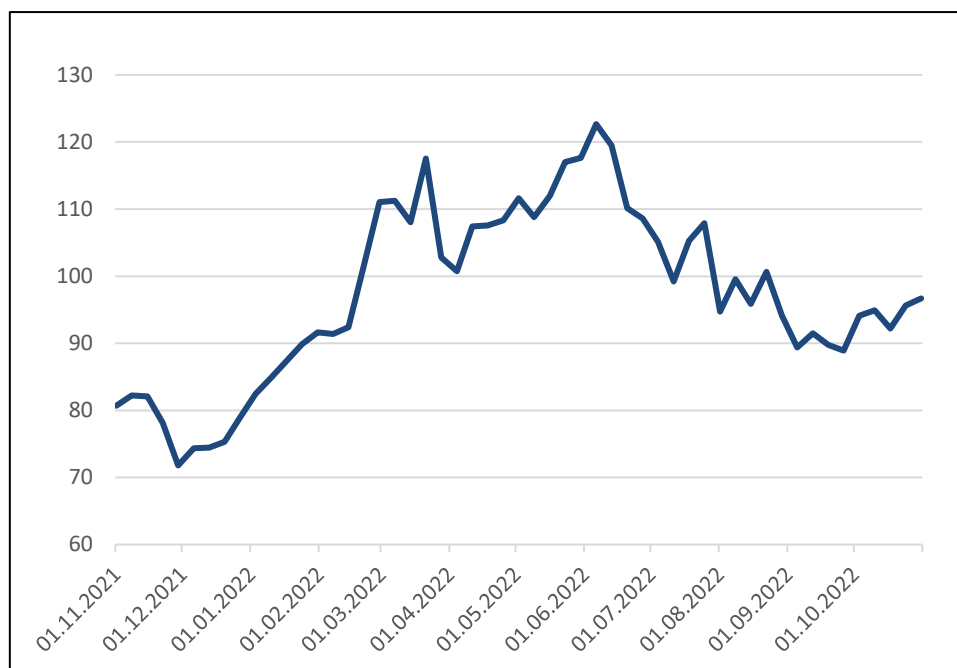
En raison de la guerre en Ukraine, les prix du marché des combustibles fossiles et, partant, les prix des carburants à la pompe ont nettement augmenté. Dans ce contexte, depuis fin février 2022, des citoyens ont soumis au Secrétariat de la COMCO diverses demandes comportant des indices d'éventuels accords affectant la concurrence. Le Secrétariat s'est intéressé à ces indices et il a analysé les facteurs de hausse des prix en coopération avec la Surveillance des prix. Se fondant notamment sur l'évolution des prix moyens des carburants, publiés par l'Office fédéral de la statistique (OFS), il a procédé à des calculs approximatifs.

Le Secrétariat de la COMCO est parvenu à la conclusion suivante : l'analyse des prix des carburants à la pompe n'a pas révélé d'indices d'accords affectant la concurrence ou d'abus tarifaires commis par des entreprises détenant une position dominante sur le marché qui auraient justifié l'ouverture d'une procédure à l'encontre d'entreprises déterminées. Il faut noter que la hausse simultanée des prix à la pompe ne provient pas forcément d'un accord sur les prix, mais qu'elle peut reposer sur les coûts (p. ex. augmentation des prix du pétrole brut) et découler de l'observation et de l'imitation des prix de la concurrence. Cette remarque vaut tout particulièrement pour les produits homogènes tels que les carburants, qui ne se distinguent quasiment que par le prix. En droit cartellaire, reprendre les mêmes prix que la concurrence ne pose pas de problème aussi longtemps que les concurrents ne coordonnent pas leurs tarifs par des accords. Les différences de prix d'une région à l'autre, considérables dans certains cas, et le supplément de prix aux stations-service autoroutières s'expliquent probablement par des structures de coûts et une intensité concurrentielle différentes. Certaines réflexions du Secrétariat sont présentées ci-après.

Plusieurs facteurs influencent le prix des carburants à la pompe : environ 50 % du prix des carburants payé dans les stations-service correspondent aux taxes et aux impôts (impôt sur les huiles minérales, surtaxe sur les huiles minérales, taxe à l'importation et taxe sur la valeur ajoutée). Le prix du pétrole brut (cf. figure 1), le cours de change du franc suisse contre le dollar américain (cf. figure 2) et les coûts de transport sur le Rhin constituent des facteurs d'influence supplémentaires et représentent globalement environ 34 % du prix. L'analyse tant de l'évolution des prix des carburants dans les stations-service que de leurs facteurs d'influence n'a révélé aucun indice selon lequel les prix à la pompe auraient évolué indépendamment des facteurs d'influence mentionnés. En d'autres termes, l'évolution des prix a fondamentalement suivi celle des facteurs d'influence présentés ci-après.

La *figure 1* montre que le prix du pétrole brut a connu de fortes fluctuations, surtout entre février et avril 2022, et qu'il a sensiblement augmenté depuis fin 2021.

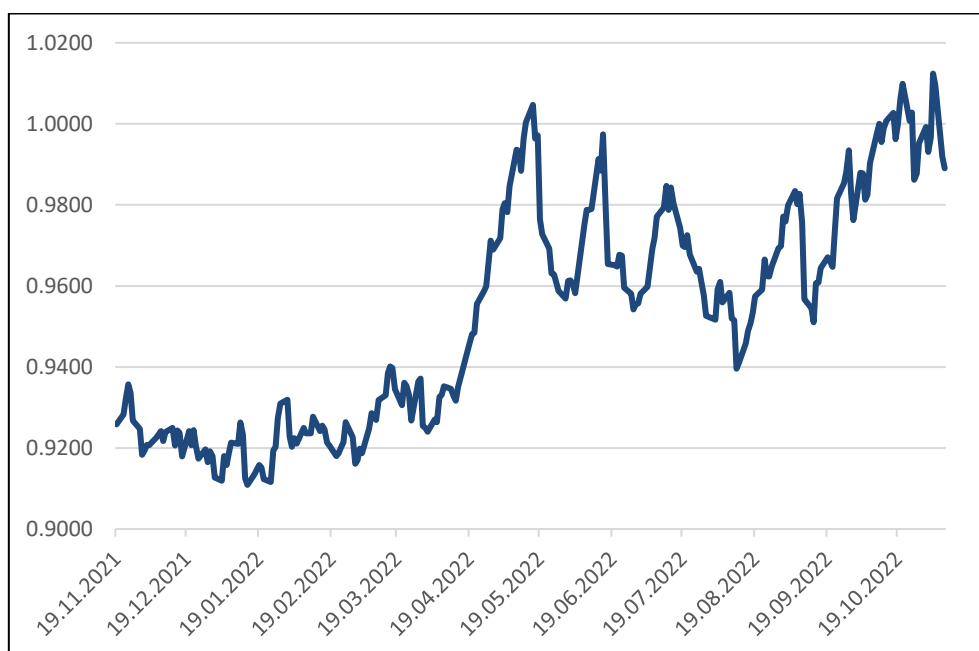
*Figure 1* Évolution du prix du Brent (prix hebdomadaires moyens en \$/baril)



Source : [www.onvista.de](http://www.onvista.de) (état au 08.11.2022).

La *figure 2* montre que le franc suisse s'est légèrement déprécié au cours de l'année par rapport au dollar américain. S'il suffisait encore d'environ 93 centimes pour acheter un dollar en février 2022, la monnaie américaine s'est appréciée jusqu'à fin octobre 2022 pour atteindre environ 1 franc, soit environ 8 % de dépréciation du franc suisse. Cette évolution concerne le prix des carburants à la pompe en Suisse parce que le pétrole brut doit se payer en dollars américains. Une dépréciation du franc suisse par rapport au dollar américain entraîne donc une hausse du prix des carburants dans les stations-service de la Suisse.

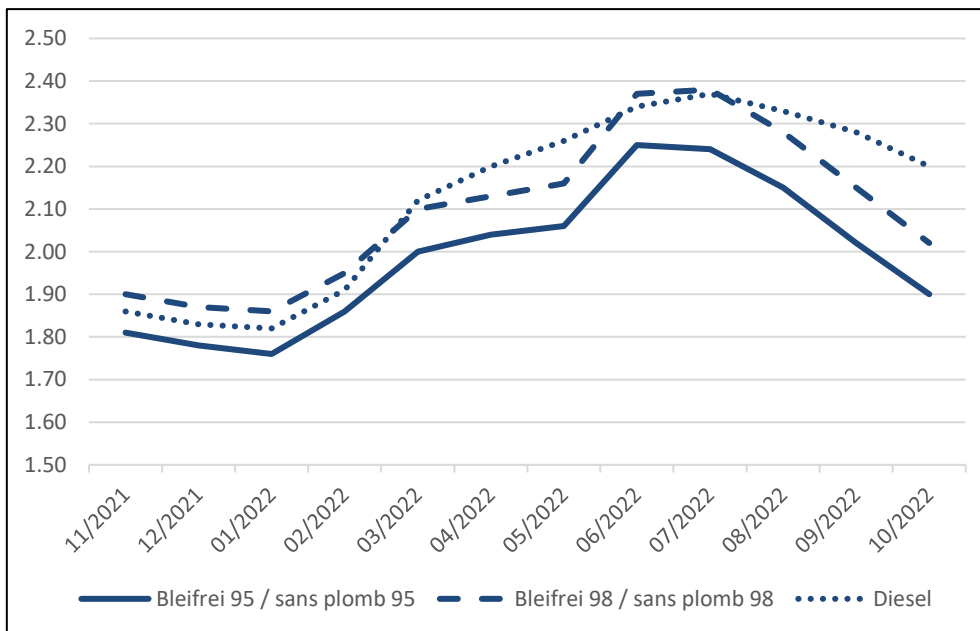
*Figure 2* Évolution des cours de change USD/CHF (cotation des prix)



Source : BNS (état au 08.11.2022).

La figure 3 illustre l'évolution des prix moyens des carburants à la pompe en Suisse entre novembre 2021 et octobre 2022. Il en ressort que les prix des carburants (essence 95, essence 98 et diesel) ont augmenté en moyenne d'environ 1,91 franc en février 2022 à environ 2,33 francs en juillet 2022 (une hausse de 42 centimes).

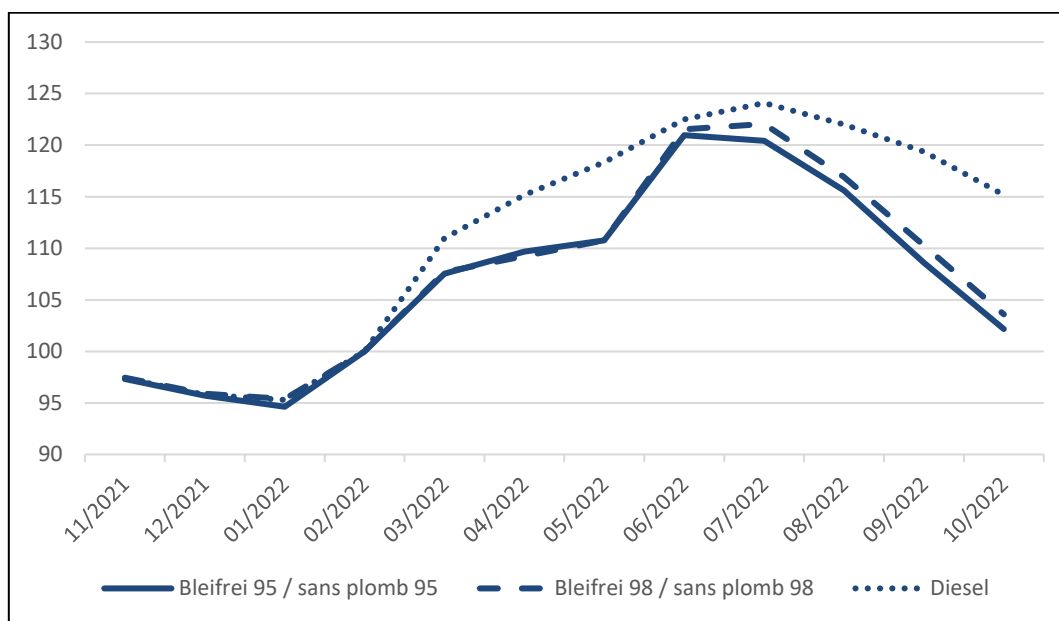
Figure 3 Prix moyens des carburants à la pompe en Suisse



Source : OFS, valeurs mensuelles de nov. 2021 à oct. 2022 (état au 08.11.2022).

La figure 4, qui présente l'évolution relative des différents carburants, fait apparaître que le prix de l'essence à la pompe a augmenté de quelque 21 % entre février et juillet 2022. Pendant la même période, la hausse du prix du diesel était légèrement plus forte (env. +24 %). Puis, jusqu'à octobre 2022, les prix de l'essence ont baissé d'environ 20 % pour atteindre à peu près leur niveau de février 2022, soit tout de même encore environ 8 % de plus qu'en octobre 2021. Les prix du diesel n'ont quant à eux baissé que d'environ 9 % depuis juillet 2022. De ce fait, en octobre 2022, le diesel était encore environ 20 % plus cher qu'en octobre 2021. L'évolution différente des prix du diesel et de l'essence est probablement due au fait que le diesel est un substitut du mazout et que la demande de mazout a augmenté dès le printemps 2022, vu que les réservoirs et les stocks ont été remplis par anticipation en raison de la crise et que les entreprises sont passées du gaz au mazout.

Figure 4 Prix des carburants à la pompe en Suisse (chiffres indexés : février 2022 = 100)



Source : OFS et calculs propres.

Les carburants ne sont produits en Suisse qu'à la raffinerie de Cressier à concurrence d'environ 25 % de la consommation du trafic routier. C'est pourquoi l'importation de carburants par le Rhin représente une source d'approvisionnement importante. Suite à la grande sécheresse de l'été 2022 et du bas niveau du Rhin, qui réduisait la capacité de chargement des navires, le prix du fret a grimpé à plus de 85 francs par tonne en juillet 2022 (le prix usuel étant auparavant compris entre 15 et 35 francs par tonne). Cette situation explique aussi une part de la hausse des prix des carburants dans les stations-service suisses.

Le Surveillant des prix et le Secrétariat de la COMCO ont entretenu des rapports étroits dans leur suivi de la situation des prix sur les marchés de l'énergie. Ils ont coordonné leurs activités selon leurs compétences respectives. Par exemple, le Surveillant des prix a analysé les marges de l'unique raffinerie suisse. En effet, sans indice de violation du droit cartellaire, des marges excessives peuvent constituer un abus sur les prix qui relève de la compétence de la Surveillance des prix. Outre sa coopération avec la Surveillance des prix, le Secrétariat était représenté dans le groupe de travail interdépartemental sur les prix de l'énergie, qui a analysé l'évolution des prix de l'énergie et contrôlé les bases permettant à la Confédération de prendre d'éventuelles mesures.

Pour terminer, signalons que les autorités de la concurrence observaient continuellement le marché des carburants aux stations-service avant même 2022, notamment en raison des demandes régulières qui émanaient de la population au sujet des prix des carburants. Cependant, ces dernières années, aucun indice de comportement illicite n'a justifié l'ouverture d'une procédure à l'encontre de certaines entreprises. L'enquête menée par la COMCO sur le marché suisse de l'essence entre 1992 et 2000 n'a également débouché sur aucun indice. De même, l'enquête sectorielle réalisée en 2022 par les autorités autrichiennes de la concurrence sur le marché autrichien des carburants et combustibles n'a livré aucun indice immédiat suggérant la formation d'un cartel ou un abus de position dominante sur le marché.

### 8.3 Autotests COVID

Durant la période de la pandémie liée au COVID 19, les autorités de la concurrence ont été particulièrement attentives à ce que les entreprises ne profitent pas de la situation pour se comporter de façon anticoncurrentielle. En effet, lors d'événements imprévus qui poussent les



consommateurs à se précipiter durant une courte période sur un type de biens en particulier, l'offre ne parvient souvent pas à répondre, totalement ou partiellement, à la demande. Étant donné ces pics soudains de la demande, des entreprises vont alors être tentées d'augmenter leurs prix de façon coordonnée, obligeant les autorités de la concurrence à intervenir rapidement.

Ce fut le cas dans le domaine de la distribution des tests rapides suite à des informations que le Secrétariat de la COMCO avait reçues d'un distributeur fin mars 2021. Alors que la population suisse pouvait se procurer gratuitement des autotests COVID dans les pharmacies à partir du 7 avril 2021, un distributeur a été l'objet d'une tentative de pression afin qu'il ajuste les prix de ses tests à ceux de ses concurrents. Le Secrétariat de la COMCO a immédiatement ouvert une enquête préalable en publiant un communiqué de presse. Il a mené des investigations qui ont démontré que la tentative avait échoué. Aucune preuve d'autres collusions n'ayant pu être décelée, le Secrétariat de la COMCO a sensibilisé l'entreprise concernée aux faits relevant du droit de la concurrence et a mis fin à la procédure en publiant un second communiqué de presse.

Ce faisant, les autorités de la concurrence rendent les consommateurs attentifs à un problème particulier et montrent au grand public qu'elles interviennent très rapidement pour faire respecter la loi sur les cartels si des entreprises profitent de situations d'urgence pour conclure ou pour tenter de conclure des accords sur les prix, ou pour abuser de leur position de force sur le marché. Le Secrétariat de la COMCO se tient en tout temps à la disposition des entreprises pour répondre à leurs questions afin de leur éviter des procédures longues et coûteuses.

## **8.4 Conclusion**

En temps de crise, il arrive que les appels à l'intervention de l'État s'intensifient, l'encouragement et la protection de la concurrence perdant de leur caractère prioritaire. L'histoire et les dernières années nous enseignent qu'il est aussi important, en temps de crise, de rester attentif à la concurrence dans le cadre des activités normatives et de la conception des politiques. Les marchés dynamisés par la concurrence sont capables de réagir avec plus de flexibilité aux perturbations économiques. Par contre, les marchés cloisonnés et protégés menacent de faillir en période de crise. Si des mesures étatiques sont envisagées pour gérer une situation de crise, il faut par exemple se poser les questions suivantes : les entreprises sont-elles capables, et si oui dans quelle mesure, de réagir à une crise de manière autonome ? Des interventions de l'État sont-elles nécessaires et pertinentes ? Sous quelles formes ? Les entreprises devront-elles rembourser le soutien de l'État et, le cas échéant, sous quels délais ? Le Secrétariat de la COMCO a dû répondre à de telles questions s'agissant de garantir l'approvisionnement hivernal en gaz. Il a œuvré en faveur de solutions durables et conformes aux règles de la concurrence.

En temps de crise, les marchés dynamiques réagissent. Par exemple, face à une pénurie ou si les facteurs de production renchérissent, les marchés réagissent par une hausse des prix. Tel a été le scénario en 2022 avec les prix des combustibles fossiles. L'analyse immédiate des nombreux éléments a révélé que les prix élevés s'expliquaient par divers facteurs et événements. Les procédures contre certaines entreprises ne se sont pas justifiées.

Tel n'a pas été le cas de certains distributeurs de tests rapides COVID, qui ont tenté de faire pression pour réaliser des hausses de prix. Le Secrétariat de la COMCO a alors réagi immédiatement en ouvrant une procédure à l'encontre de plusieurs commerçants. L'application stricte du droit peut contribuer à ce que les situations de crise ne soient pas utilisées aux fins d'activités contraires aux principes de concurrence. La COMCO et son Secrétariat sont à la disposition des entreprises et de la classe politique pour les conseiller dans la conception de comportements visant à gérer les crises dans le respect des règles de la concurrence.

## 9 Annexe : membres de la COMCO et de la Direction de son Secrétariat

Commission :

- jusqu'au 31.12.22 : Andreas Heinemann, président, professeur de droit commercial, économique et européen à l'Université de Zurich
- dès le 1.1.23 : Baudenbacher Laura Melusine, présidente, associée d'une étude d'avocats suisse avec un bureau à Bruxelles
- Schmutzler Armin, vice-président, professeur à l'Institut socio-économique (SOI) de l'Université de Zurich
- Wüthrich-Meyer Danièle, vice-présidente, ancienne membre de la Cour suprême du canton de Berne
- Bettschart-Narbel Florence, membre, avocate, ancienne responsable Politique & Droit auprès de la Fédération romande des consommateurs FRC
- Diebold Nicolas, membre, professeur ordinaire de droit public et de droit économique à la faculté de droit de l'Université de Lucerne
- Emons Winand, membre, professeur ordinaire à l'Université de Berne
- Grisel Rapin Clémence, membre, professeure ordinaire auprès de la chaire de droit administratif de l'Université de Fribourg
- Këllezli Pranvera, membre, avocate au barreau de Genève
- Martinez Isabel, membre, économiste (PostDoc) à l'institut KOF Centre de recherches conjoncturelles de l'ETH de Zurich, ancienne Secrétaire centrale de l'Union syndicale suisse USS
- Minsch Rudolf, membre, responsable suppléant de la direction, Responsable économie générale et formation, chef économiste auprès d'économiesuisse
- Rufer Martin, membre, directeur auprès de l'Union suisse des paysans
- Schneider Henrike, membre, directeur adjoint auprès de l'Union suisse des arts et métiers (usam)

Registre des intérêts : [www.comco.admin.ch](http://www.comco.admin.ch) → La COMCO → Commission → Membres.

Secrétariat de la COMCO :

- Ducrey Patrik, directeur
- Stüssi Frank, directeur suppléant, construction
- Graber Cardinaux Andrea, vice-directrice, industrie et production
- Schaller Olivier, vice-directeur, Services
- Söhner-Bührer Carole, vice-directrice, infrastructure
- Brunner René, chef ressources