



AU CONSEIL FEDERAL

Rapport annuel 2007 de la Commission de la concurrence, selon l'article 49 al. 2 LCart

Table des matières

<i>Avant-propos du Président</i>	<i>2</i>
<i>I Résumé</i>	<i>3</i>
<i>II Activités dans les différents domaines économiques</i>	<i>5</i>
1. Services	5
a. Secteur bancaire	5
b. Santé publique	8
c. Recommandations de prix	9
d. Autres activités	10
2. Infrastructure	11
a. Télécommunications	12
b. Médias-Publicité	13
c. Agriculture	13
d. Autres activités	14
3. Industrie et production	16
a. Commerce de détail	16
b. Construction	18
c. Accords verticaux	19
d. Autres activités	19
4. Marché intérieur	20
5. Centre de compétences Investigations	21
6. Relations internationales	21
7. Perspectives	22
<i>III Organisation et statistiques</i>	<i>23</i>
1. Comco	23
2. Secrétariat	23
3. Statistiques	24

Avant-propos du Président

L'année 2007 a été marquée par diverses décisions importantes, qui ont poursuivi la concrétisation de l'application du droit de la concurrence suisse. Premièrement, le nouveau Tribunal administratif fédéral (TAF) a rejeté le recours formé par l'Aéroport de Zurich contre une décision de sanction rendue par la Comco en raison de la violation de mesures provisionnelles. Dans cet arrêt, le TAF a confirmé que la Comco peut recourir à l'instrument des sanctions afin d'imposer le respect de mesures provisionnelles et que le montant de la sanction, fondé sur l'Ordonnance sur les sanctions LCart, était approprié dans le cas d'espèce. La Comco pourra s'appuyer sur les considérants du TAF lorsqu'elle prononcera d'autres sanctions.

Deuxièmement, la Comco a prononcé pour la première fois des sanctions directes en application de l'article 49a LCart. Elle a infligé une sanction de 333 millions de francs à Swisscom Mobile en raison de ses taxes de terminaison trop élevées. Une sanction de 2,5 millions de francs a été infligée à Publigroupe en raison d'une entrave à ses concurrents dans le cadre de l'affermage de publicités dans les médias écrits. Ces deux décisions font l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral.

Troisièmement, la Comco a mis au jour et interdit un cartel subtilement mis en place portant sur l'attribution de travaux d'asphaltage dans le canton du Tessin. Ce cartel de soumission a nuit à tous les mandants: tant le canton du Tessin et les communes que les maîtres d'ouvrages privés ont été lésés. Après la dissolution du cartel, les prix pour ces travaux ont baissé de plus de 30%. Le cartel n'a échappé à une sanction qu'en raison du fait que les entreprises participantes ont mis fin à leur activité au sein du cartel durant le délai transitoire de la dernière révision de la loi sur les cartels.

Les cartels de soumission constitueront dès lors l'un des futurs objectifs des autorités de la concurrence. Elles vont faire entendre, par des enquêtes ciblées et, cas échéant, des décisions, que les cartels de soumission ne sont définitivement pas des peccadilles, mais des comportements qui nuisent gravement à l'économie et à l'Etat. Par cette façon d'agir, qui vise des effets à moyen à long terme, la Comco veut renouer avec les succès qu'elle a obtenus par ses diverses interventions, comme par exemple dans le secteur des automobiles (le niveau de prix en Suisse s'est fortement rapproché de celui des pays voisins), dans les télécommunications (les prix dans la téléphonie mobile ont baissé d'environ 15% depuis le deuxième semestre 2005) et dans le domaine des cartes de crédit (il y a aujourd'hui diverses cartes de crédit gratuites et les taxes pour les commerçants ont baissé depuis l'intervention de la Comco).

Prof. Walter A. Stoffel

Président de la Commission de la concurrence

I Résumé

L'imposition des premières sanctions directes très élevées et des décisions avec un impact potentiel sur la vie quotidienne des consommateurs ont marqué l'année 2007. Sur la base de la loi révisée sur les cartels, la Commission de la concurrence (Comco) a infligé dans deux cas des sanctions s'élevant à plusieurs millions de francs suisses (cf. II 2 a et b ci-dessous). En outre, la Comco et son Secrétariat se sont prononcés sur les grandes opérations de concentration intervenues dans le commerce de détail (cf. II 3 a ci-dessous). Ces concentrations ont impliqué les géants suisses du secteur que sont Coop et Migros.

La sévérité des sanctions prononcées a probablement eu un effet préventif sur des entreprises. En effet, plusieurs d'entre elles ont fait usage cette année, du programme de bonus mis en place par la nouvelle loi (cf. II 2 d et II 3 b ci-dessous). Ce programme permet à une entreprise dénonçant à la Comco un cartel ou une autre restriction à la concurrence auquel elle participe, d'échapper à toute ou partie de la sanction infligée en fin d'enquête.

Dans plusieurs cas, les autorités de la concurrence disposant d'indices précis d'une restriction illicite à la concurrence, ont procédé à des perquisitions. Elles ont saisi, au sein même des entreprises participantes, des moyens de preuves qui pourraient étayer les faits dénoncés. Ces perquisitions ont été menées en collaboration avec des autorités de la concurrence étrangères lorsque les faits reprochés avaient une composante internationale (cf. II 5 ci-dessous).

Au delà, la Comco et son Secrétariat ont accru leur lutte contre les abus de position dominante ainsi que contre les accords horizontaux et verticaux – et cela dans plusieurs secteurs.

Dans le secteur bancaire, les procédures en rapport avec les moyens de paiement ont été poursuivies. Une enquête préalable sur les crédits à la consommation, dont les taux d'intérêts sont sensiblement plus élevés en Suisse qu'à l'étranger, a été menée à terme. Ce marché demeurera sous la surveillance étroite des autorités de la concurrence, afin d'observer son évolution (cf. II 1 a ci-dessous).

Dans le secteur de la santé publique, les autorités de la concurrence se sont essentiellement concentrées sur les enquêtes en cours qui feront prochainement l'objet de décisions. Elles ont aussi participé activement aux travaux de révision de la loi sur l'assurance accident (cf. II 2 b ci-dessous).

La Comco a en outre précisé sa pratique en matière de recommandations de prix édictées par les associations professionnelles, en particulier dans le secteur des professions libérales. De telles recommandations constituent souvent des accords illicites sur les prix. Les autorités de la concurrence proposent dès lors des solutions alternatives, permettant aux intéressés d'obtenir une aide pour la fixation du prix de leurs prestations, sans pour autant fausser la concurrence (cf. II 1 c ci-dessous).

Dans le domaine des infrastructures, la Comco s'est à nouveau intéressée de près aux marchés des télécommunications et des médias. C'est dans ces deux secteurs que des sanctions élevées ont été infligées par la Comco (cf. II 2 a et b).

Elle a par ailleurs continué à promouvoir une déréglementation et à éviter des restrictions à la concurrence induites par les réglementations étatiques dans le cadre de la politique agricole 2011. Ces efforts ne sont néanmoins pas toujours suivis d'effets: l'agriculture reste en effet très réglementée (cf. II 2 c ci-dessous).

Dans les secteurs de l'industrie et de la production, la Comco a notamment examiné les trois grandes fusions intervenues sur le marché du commerce de détail: le rachat de Denner par Migros, celui de Fust par Coop et enfin le rachat de Carrefour par Coop (cf. II 3 a ci-dessous).

En parallèle, elle a également pu mener à terme plusieurs procédures liées aux marchés de la construction (cf. II 3 b ci-dessous) et déployer une activité importante en matières d'accords verticaux ainsi que dans le secteur automobile (cf. II 3 c ci-dessous).

S'agissant de l'application de la Loi sur le marché intérieur, la Comco a, pour la première fois en 2007, interjeté des recours pour garantir une application uniforme du droit sur le marché intérieur par les cantons. Elle a poursuivi le même but en donnant de nombreux conseils aux particuliers et aux cantons et en promouvant les innovations de la loi auprès d'un large public (cf. II 4 ci-dessous).

La fin de la législature 2003-2007 a entraîné le départ de quatre membres de la Comco, qui ont accompli douze années au service du droit de la concurrence suisse. Par leur engagement, MM. Zäch et Flückiger, Vice-Présidents, ainsi que MM. Baldi et Hug ont tous les quatre largement contribué à la nouvelle orientation de la politique suisse de la concurrence. Suite à leur départ, le Conseil fédéral a réduit le nombre de membres siégeant au sein de la Comco en ne nommant qu'un seul nouveau membre, à savoir M. Kellerhals, Professeur à l'Université de Zurich. M. Martenet, Professeur à l'Université de Lausanne a pour sa part été nommé à la vice-présidence (cf. III 1 ci-dessous).

Le rapport annuel présente enfin une statistique de l'ensemble des affaires traitées en 2007 (cf. III 3 ci-dessous).

II Activités dans les différents domaines économiques

1. Services

Dans le domaine des services, l'accent s'est porté, cette année encore, sur les services financiers et le secteur de la santé publique.

Dans le domaine des services financiers, la Comco a traité pour la première fois une procédure de fusion dont les implications étaient essentiellement d'ordre vertical (SWX, SIS, Telekurs). Elle l'a admise en imposant néanmoins des charges, au terme de l'examen préalable.

La Comco a clarifié de nombreuses questions de procédure dans le cadre de divers dossiers. Elle s'est en particulier prononcée sur la portée et les effets de l'annonce préalable selon l'article 49a al. 3 lit. a LCart, par une entreprise, d'un comportement susceptible d'être contraire à la loi sur les cartels, mais qui n'est pas encore mis en œuvre. Elle a aussi traité la question des effets de la récusation d'un membre de la direction sur les actes d'enquête déjà entrepris dans le cadre d'une procédure pendante.

a. Secteur bancaire

Dans le secteur bancaire, la Comco a ouvert, en février 2007, une enquête contre *Telekurs* pour entrave à la concurrence sur le marché des terminaux de paiement. Telekurs Multipay et Telekurs Card Solutions ont refusé à d'autres fabricants de terminaux l'accès à la fonction ***Dynamic Currency Conversion (DCC)***. Le système DCC permet, lors d'une transaction par carte de crédit ou de débit, de convertir dans une autre monnaie nationale le montant de la facture indiqué sur le terminal de paiement du commerçant. Cette fonction permet donc à un client étranger de choisir, directement au terminal, s'il désire effectuer son paiement en francs suisses ou dans sa monnaie nationale. Dans ce dernier cas, le détenteur de la carte connaît aussi bien le taux de conversion que le montant final qui sera débité de son compte. Les commerçants qui ont conclu un contrat avec Telekurs Multipay ne pouvaient offrir la fonction DCC que s'ils disposaient d'un terminal de la société sœur Telekurs Card Solutions, car Telekurs refusait de divulguer les informations (interfaces) qui auraient permis aux autres fabricants de terminaux de proposer cette fonction aux commerçants. Comme Telekurs Multipay a accepté de modifier son comportement pour la durée de l'enquête, garantissant ainsi l'accès à la fonction DCC, la Comco a pu renoncer aux les mesures provisionnelles envisagées. L'enquête se poursuit néanmoins afin de déterminer si Telekurs Multipay a enfreint la loi sur les cartels.

En cours d'enquête le vice-directeur en charge du dossier a décidé de se récuser, afin d'éviter toute ambiguïté quant à une éventuelle opinion préconçue suite à un entretien avec Telekurs dans le cadre d'une autre affaire. Telekurs a dès lors demandé à ce que tous les actes d'enquête soient répétés. Par décision incidente du 5 novembre 2007, la Comco a refusé de répéter les actes d'enquête, dans la mesure où les motifs de récusation et la récusation elle

même n'étaient intervenus que bien après qu'ils aient été entrepris (DPC 2007/4, p. 649 ss).

Dans le dossier portant sur l'introduction d'une Domestic Multilateral Interchange Fee (DIMF) entre les issuer de *cartes de débit Maestro*, comme elle est déjà appliquée dans les systèmes de cartes de crédit Visa et Mastercard, la Comco avait renoncé à ouvrir une enquête dans la mesure où elle avait été saisie dans le cadre d'une annonce au sens de l'article 49a al. 3 let. a LCart et qu'il ne s'agissait dès lors que d'un projet, ne déployant pas encore d'effets sur les marchés concernés.

Les parties ont demandé à ce que la Comco ouvre une enquête et se prononce formellement, dans une décision constatatoire, sur la question de l'admissibilité de l'introduction d'une DIMF pour les cartes de débit Maestro. Par décision du 7 mai 2007, la Comco a refusé d'entrer en matière sur cette demande (DPC 2007/3, p. 478):

- D'une part, la Comco estime, soutenue par la doctrine dominante et la jurisprudence, qu'il n'y a pas de droit à l'ouverture d'une enquête. Elle dispose d'une liberté d'appréciation pour décider, en fonction des indices dont elle dispose, d'ouvrir ou non une procédure d'enquête. En l'espèce, dans la mesure où il ne s'agit que d'un projet qui ne déploie pas d'effets sur le marché, il n'y a pas d'indices d'une restriction à la concurrence nécessitant l'ouverture d'une enquête.
- Deuxièmement, il n'existe pas de droit à obtenir de la Comco une décision constatatoire, ni en vertu de la loi sur la procédure administrative, ni en vertu de l'article 49 a al. 3 lit. a LCart. Selon les règles générales de la loi sur la procédure administrative, une décision constatatoire ne peut être rendue que sur une question précise, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La question de la licéité d'un comportement au regard de la loi sur les cartels ne peut être tranchée que dans le cadre d'une procédure prévue expressément par le droit des cartels (enquête préalable, enquête), et non par une décision constatatoire séparée.
- Et finalement, les parties n'ont aucun intérêt immédiat à la constatation de la licéité ou non de leur projet. Il est vrai qu'à l'issue de la procédure d'enquête préalable ouverte suite à l'annonce du projet par les parties, le Secrétariat de la Comco est arrivé à la conclusion que l'accord portant sur une DIMF constituait un accord en matière de concurrence qui pourrait être illicite. Mais le risque concret de sanctions qui pourraient être prononcées à l'issue d'une enquête que la Comco pourrait ouvrir si les entreprises introduisaient une DIMF n'est pas un intérêt suffisant pour rendre une décision constatatoire. En effet, l'annonce au sens de l'article 49a al. 3 lit. a LCart n'a pas pour but de clarifier de manière définitive la question de la licéité d'un comportement. Elle ne porte que sur les conséquences d'une éventuelle enquête selon l'article 26 LCart, à savoir la renaissance du risque de sanction. On ne peut déduire de l'article 49a al. 3 lit. a LCart une obligation pour autorités de la

concurrence de se prononcer définitivement sur un état de faits donnée dans le cadre d'une décision constatatoire. L'entreprise qui annonce un cas dans le cadre de la procédure de l'article 49a al. 3 lit. a LCart garde l'entière responsabilité de choisir le comportement qu'elle veut adopter.

Suite au recours interjeté, le dossier est actuellement pendant devant le Tribunal administratif fédéral.

La Comco a également traité de la *concentration entre SWX, SIS et Telekurs*, premier cas dans lequel des questions d'ordre vertical ont dû être examinées. L'examen préalable a révélé des indices selon lesquels la concentration entre ces trois entreprises offre de nouvelles possibilités aux banques suisses de cloisonner et discriminer des concurrents potentiels, ceci pouvant alors renforcer la position des trois entreprises concernées. La Comco a dès lors décidé de soumettre son approbation à diverses charges qui obligent SWX et SIS à mettre leurs infrastructures à disposition des autres offreurs. Ceci doit permettre de garantir une ouverture de l'infrastructure nationale du marché financier selon les principes suivants:

- garantie d'un accès sans discrimination et de l'interopérabilité entre les concurrents;
- liberté de choix des banques et des négociants dans le cadre de transactions en bourse;
- création d'une transparence des prix et la division des produits et des services.

Ces charges garantissent à l'avenir une architecture ouverte de l'infrastructure du marché financier ainsi qu'un accès libre au commerce boursier et à l'exécution des transactions boursières. Les éventuels problèmes au niveau de la surveillance devront être examinés par la Commission fédérale des banques (DPC 2004/4, p. 557 ss).

La tendance aux fusions dans le secteur financier s'est renforcée en fin d'année. Les autorités de la concurrence ont traité diverses fusions dans le secteur bancaire. Elles ont ainsi approuvé la vente de la plate-forme IT *Unicable* à *IBM* et la création d'une entreprise commune (*Entris*) entre la Banque cantonale bernoise et RBA Holding AG. Le Secrétariat est en outre amené de plus en plus souvent à se prononcer sur des projets de concentrations d'entreprises dans le cadre de procédures d'OPA, comme cela a été le cas pour le rachat de la banque *ABN Amro*, auquel la Barclays Bank ainsi un consortium formé de la Royal Bank of Scotland, Fortis et la Banco de Santander étaient intéressés.

Enfin, la Comco et son Secrétariat se sont penchés, dans le cadre d'une enquête préalable, sur le *crédit à la consommation en Suisse* (DPC 2007/3, p. 364). La procédure a porté sur les relations concurrentielles en Suisse entre les offreurs de crédit à la consommation ainsi que sur les activités de renseignement des deux banques de données de crédit ZEK et IKO. Le Secrétariat de la Comco a constaté que le taux d'intérêt moyen pour le crédit à la consommation avait

baissé en Suisse au cours des dernières années. Parallèlement, l'entreprise leader de la branche a perdu des parts de marché et de nouveaux acteurs sont entrés sur le marché, stimulant ainsi la concurrence. Dans le domaine des banques de données de crédit, aucun indice d'une restriction à la concurrence n'a été révélé. Les autorités de la concurrence considèrent que de telles banques de données peuvent être favorables à la concurrence si de nouveaux offreurs peuvent y accéder facilement et sans discrimination afin de bénéficier d'une égalité des armes face à leurs concurrents. La Comco a dès lors renoncé à ouvrir une enquête plus approfondie sur le sujet. En revanche, les taux d'intérêts pour le crédit à la consommation étant tendanciellement plus élevés en Suisse qu'à l'étranger, le Secrétariat va continuer à observer ce marché. La Comco se réserve la possibilité d'enquêter plus avant si la tendance en faveur de plus de concurrence observée ne devait pas se confirmer ou si l'entrée sur le marché de nouveaux offreurs s'avérait plus difficile voire impossible. A cet égard, une attention sera portée aux mesures introduites dans l'UE afin de créer un marché intérieur dans le domaine des marchés financiers ainsi qu'au nouveau droit du crédit à la consommation qui est actuellement discuté au niveau communautaire.

b. Santé publique

Fin novembre 2007, le Conseil fédéral a mis en consultation la *révision de la loi sur l'assurance accident* (DPC 2007/2, p. 317). Les remarques faites par les autorités de la concurrence au cours des huit dernières années, notamment dans le cadre du groupe de travail "Avenir de la SUVA" et du groupe "Analyse empirique de l'utilisation des coûts dans l'assurance accident obligatoire" ont été prises en compte sur plusieurs points (p.ex. abandon des primes nettes uniques).

Les autorités de la concurrence se sont particulièrement engagées cette année en ce qui concerne les activités annexes de la SUVA qui pourraient être autorisées. Elles considèrent que les activités annexes de la SUVA ne doivent être autorisées que si elles sont justifiées par une défaillance du marché ou un problème de répartition. Même dans ces cas, il faudrait encore démontrer que l'intervention étatique est apte à atteindre le but voulu avec le minimum d'effets annexes indésirés et engendre le moins de coûts possibles. En d'autres termes, elles demandent à ce qu'une évaluation des effets de la régulation soit entreprise.

Le Conseil fédéral a décidé en automne dernier d'attendre des informations complémentaires avant de se prononcer définitivement sur des activités annexes telles que la gestion de cliniques de convalescence et réadaptation, la liquidation de dommages pour des tiers, les prestations pour la santé publique, le développement de produits de sécurité, les conseils et la formation dans le domaine de la promotion de la santé au travail ou l'offre d'assurances complémentaires. Les autorités de la concurrence tiennent cette décision pour un succès au vu de leurs efforts en la matière.

Dans le secteur de la santé publique, le Secrétariat a poursuivi les enquêtes relatives à *Documed* et à l'éventuel accord vertical sur le prix des *médicaments hors liste* ouvertes respectivement en 2005 et 2006 (cf. rapport annuel 2006). Dans le cadre de l'enquête relative à un éventuel accord sur les prix des médicaments hors-listes, le Secrétariat a entrepris une vaste investigation auprès de 800 acteurs du marché, pharmaciens et médecins dispensants, afin de pouvoir disposer d'un échantillon statistiquement représentatif du marché. Dans ce contexte, la Comco a dû prendre des décisions fondées sur l'obligation de fournir de renseignements afin de contraindre certains acteurs du marché à répondre à ses questionnaires (DPC 2007/3, p. 480). Les données obtenues sont en cours d'évaluation par le Secrétariat.

Il a également poursuivi l'enquête relative aux *contrats tarifaires des assurances complémentaires dans le canton de Lucerne*. Après avoir clarifié la question de l'existence de prescriptions réservées au sens de l'article 3 LCart au cours de l'année dernière, le Secrétariat a mis à profit l'année 2007 pour enquêter sur le fond. Une décision dans ce dossier est attendue pour le 1^{er} semestre 2008.

La Comco s'est en outre prononcée sur le *rachat de la société Unilabs SA par Capio AG*. Elle l'a autorisée dans la mesure où elle ne crée ni ne renforce de position dominante sur le marché.

La notification de la fusion entre les assurances maladie *CSS* et *Intras* est intervenue à la fin de l'année 2007.

c. Recommandations de prix

Depuis l'entrée en vigueur de la loi révisée sur les cartels, la Comco a été régulièrement amenée à examiner des *recommandations horizontales de prix ou de tarifs d'associations professionnelles* (à distinguer des recommandations verticales, pour lesquelles la Communication de la Comco sur l'appréciation des accords verticaux s'applique). En 2007, les autorités de la concurrence ont rencontré les représentants de l'Union suisse des professions libérales (USPL), ont renseigné diverses associations professionnelles et clos une enquête préalable relative aux honoraires des avocats. Dans le cadre de ces contacts et procédures, les autorités de la concurrence ont pu développer leur pratique en la matière.

Les associations économiques et les organisations de branches encouragent des accords sur les prix (directs ou indirects) entre leurs membres en édictant des recommandations de prix, des prix indicatifs, des listes de prix ou des aides au calcul. Un catalogue de prestations avec tarifs ou prix ne constitue en principe pas un une aide au calcul au sens de la Communication de la Commission de la concurrence du 4 mai 1998 relative aux aides au calcul (DPC 1998/2, p. 354 ss) mais est en principe considéré comme étant un accord sur les prix au sens de l'article 5 al. 3 lit. a LCart. Lorsque la recommandation de prix n'élimine pas la concurrence mais l'affecte de manière notable, il y a lieu d'examiner s'il existe des motifs d'efficacité économique au sens de l'article 5 al. 2 LCart. Les motifs

évoqués généralement s'agissant des professions libérales (transparence des prestations, des prix, aide pour les nouveaux entrants sur le marché, facturation facilitée, protection des clients), ne peuvent pas être retenus comme motifs justificatifs au sens de l'article 5 al. 2 LCart. Sont également problématiques les recommandations qui ont pour effet d'unifier le comportement des acteurs du marché.

Il existe pour les associations au moins deux instruments alternatifs possibles, qui permettent de répondre aux besoins des professions libérales, tout en étant conformes à la LCart. Il s'agit d'une part de descriptifs de prestations, sans indication sur le tarif ou la pondération des différents éléments de coûts à prendre en compte. Ceci permet aux différents acteurs du marché de fixer leurs prix de manière indépendante. D'autre part, il est possible pour des tiers (fiduciaires, office fédéral de la statistique, universités, organisation de consommateurs) de publier des données historiques, recueillies sur une base statistique, anonymisées. Ces données sont accessibles au public et donnent la garantie que ces tarifs ne sont pas obligatoires.

d. Autres activités

L'affaire valet parking à l'aéroport de Zurich *Unique* a trouvé son épilogue en 2007. Dans ce dossier, la Comco avait ordonné des mesures provisionnelles en 2003, qui avaient été confirmées par la REKO-WEF. Unique ne les respectant pas, la Comco avait alors prononcé, en décembre 2005, une sanction pour contravention à une décision exécutoire des autorités de la concurrence selon l'article 50 LCart. Sur le fond, la Comco a condamné Unique en septembre 2006 à une sanction directe à l'issue de la procédure d'enquête pour abus de position dominante. Cette décision n'a pas été attaquée.

Unique avait recouru contre la sanction prononcée en vertu de l'article 50 LCart. Le Tribunal administratif fédéral a rendu sa décision dans cette affaire le 15 octobre 2007 (DPC 2004/4, p. 653 ss). Il a soutenu la position de la Comco dans son intégralité. On retiendra de ce premier arrêt d'une autorité de recours en la matière les éléments suivants:

- L'article 50 LCart, même s'il ne le mentionne pas expressément, est applicable également pour faire respecter des mesures provisionnelles exécutoires.
- Le bien fondé de la décision qui n'est pas respectée n'a pas à être réexaminé dans le cadre d'une procédure selon l'article 50 LCart.
- Tout comme pour l'article 49a al. 1 LCart, il n'est pas nécessaire qu'il y ait une intention au sens du droit pénal.
- Enfin, le tribunal administratif fédéral n'a pas critiqué le mode de calcul ni le montant de la sanction.

Unique ayant renoncé à recourir auprès du Tribunal fédéral, le dossier est désormais clos.

La Comco poursuit en outre son engagement en faveur de l'introduction du principe du *Cassis-de-Dijon* dans le cadre de la révision de la loi sur les entraves techniques au commerce, mise en consultation fin 2006. Dans sa prise de position de mars 2007, la Comco relève qu'il est important que les produits mis sur le marché en Europe puissent également circuler librement en Suisse. L'introduction unilatérale du principe du *Cassis-de-Dijon* dans la législation suisse permet une résolution rapide des restrictions à la libre circulation des produits. Il est indispensable, pour la concurrence et l'égalité de traitement des différents acteurs du marché, que des mesures contre la discrimination des indigènes soient ancrées dans la loi. A cet égard, le droit de recours de la Comco qui est prévu dans le projet est salué. Enfin, pour que la révision porte ses fruits, il faut limiter au maximum les exceptions au principe. Du point de vue de la Comco, la révision de la loi sur les entraves techniques au commerce est sur la bonne voie.

La Commission de la concurrence s'est également engagée en faveur de l'introduction du principe de l'épuisement international en droit des brevets, afin de faciliter les *importations parallèles* et de rendre plus difficile le cloisonnement du marché suisse vis-à-vis de l'étranger. Elle regrette par conséquent la décision du Conseil fédéral d'introduire le principe de l'épuisement national dans la loi sur les brevets. Par définition, l'épuisement national permet d'une part la discrimination des prix à l'encontre de la Suisse et d'autre part la réduction voire la suppression de la concurrence intrabrand, souvent sans qu'une concurrence interbrand soit présente ou suffisante. En outre, la loi sur les cartels ne permet pas de supprimer de manière générale les restrictions aux importations parallèles. Elle ne peut le faire qu'au cas par cas lorsque les conditions prévues par la loi sont remplies. Le principe de l'épuisement international aurait apporté la meilleure solution pour la Suisse en l'état actuel de son intégration européenne.

2. Infrastructure

La Comco a également poursuivi ses efforts de stimulation de la concurrence sur les marchés liés aux infrastructures.

En début d'année, elle a pu clore deux enquêtes importantes dans le secteur des télécommunications et des médias, qui ont toutes deux fait l'objet de sanctions directes élevées. Les sanctions imposées se sont en effet montées à plusieurs millions de francs dans les deux cas.

Elle a traité de nombreuses concentrations d'entreprises, dans tous les secteurs des infrastructures. Seule l'une d'entre elles (Fenaco/Steffen-Ris) a fait l'objet d'un examen approfondi, les autres ayant pu être autorisées dans le délai d'un mois de l'examen préalable. Même dans ces cas, le Secrétariat a été amené à entreprendre des investigations poussées auprès des acteurs des marchés concernés afin de s'assurer que l'opération de concentration envisagée ne créerait ni ne renforcerait de position dominante susceptible de supprimer la concurrence efficace.

La Comco a également reçu des dénonciations assorties de requêtes à fin de mesures provisionnelles. Dans deux cas, la requête visait à faire interdire à une entreprise dominante de lancer une nouvelle offre sur le marché, en invoquant une violation du droit de la concurrence. De telles mesures sont délicates à traiter. En effet, la Commission de la concurrence doit veiller au bon fonctionnement de la concurrence sur le marché, mais ne doit pas être un frein à l'innovation. Interdire à une entreprise de lancer un nouveau produit pour la durée d'une procédure n'est pas la solution à trouver quand bien même il existe des indices selon lesquels cette offre pourrait être à même de fausser la concurrence.

a. Télécommunications

Dans le secteur des télécommunications, la Comco a clos l'enquête relative aux **tarifs de terminaison dans la téléphonie mobile**, pour la période allant jusqu'au 31 mai 2005. Par une décision du 5 février 2007 elle a sanctionné Swisscom Mobile pour abus de position dominante (DPC 2007/2, p. 241). Elle a retenu que Swisscom Mobile disposait d'une position dominante sur le marché et en a abusé en imposant un prix inéquitable en défaveur des clients finaux. Pour évaluer le caractère inéquitable de la taxe de terminaison de Swisscom Mobile, la Comco s'est basée sur les prix pratiqués sur les marchés étrangers comparables, outre une analyse de la situation fondée sur la méthode des coûts. La Comco a dès lors sanctionné Swisscom Mobile pour cette infraction à la loi sur les cartels par une sanction d'un montant de CHF 333'365'685.--, montant fixé en fonction du type et de la gravité de l'infraction. Cette sanction est la plus importante imposée par la Comco depuis l'entrée en vigueur de la loi révisée sur les cartels. Un recours contre cette décision est pendant devant le Tribunal administratif fédéral. L'enquête continue pour les faits postérieurs au 31 mai 2005.

En septembre 2007, la Comco a en outre fourni à la Commission de la communication (ComCom) une expertise constatant la position dominante de Swisscom dans le domaine de l'**accès Internet à haut débit (Bitstream)**. Swisscom est en effet, la seule entreprise qui, en raison de son réseau de raccordement couvrant l'ensemble du territoire (dernier kilomètre) est en mesure de proposer pour toute la Suisse des prestations préalables pour les offres Internet à large bande à d'autres fournisseurs. Les autres fournisseurs de services de télécommunication sont dès lors dépendants des prestations de Swisscom, dans la mesure où il n'existe pas de solution alternative. La pression concurrentielle indirecte exercée par les opérateurs de réseaux câblés est faible, en raison de leur couverture limitée et morcelée. Cette expertise a permis à la ComCom d'astreindre Swisscom à offrir un accès à haut débit aux autres fournisseurs de services de télécommunication.

Enfin, le Secrétariat a contacté les opérateurs de télécommunication dans le cadre d'une observation de marché suite à la nouvelle réglementation européenne relative au **Roaming international**. Une nouvelle négociation de ces tarifs entre les opérateurs suisses et européens a eu lieu. Le Secrétariat a pu

constater que les opérateurs suisses ont réagi à la baisse des tarifs d'itinérance en Europe en réduisant eux aussi leurs tarifs.

b. Medias – Publicité

Dans le domaine des médias et de la publicité, la Comco a rendu en mars 2007 une décision à l'encontre de **Publigroupe**, sanctionnant cette entreprise de 2,5 millions de francs pour abus de position dominante (DPC 2007/2, p. 190). La Comco a constaté que Publigroupe disposait d'une position dominante sur le marché du placement de publicités et d'annonces dans les médias écrits. Elle a abusé de sa position dominante en discriminant les autres intermédiaires, s'agissant des commissions versées pour le placement d'annonces, cloisonnant ainsi le marché. En effet, pour les annonces placées par divers petits intermédiaires indépendants, Publigroupe, en tant que gérant de journaux affermés, a refusé de payer une commission, sur la base de ses propres critères de sélection. Plusieurs de ces critères ont été jugés contraires au droit de la concurrence. La Comco a ainsi contribué à protéger la concurrence sur le marché du placement de publicités et d'annonces, ce qui profitera en premier lieu aux PME. Le montant de la sanction a été fixé en tenant compte du fait que Publigroupe s'est engagé en cours d'enquête à modifier sa pratique en matière de commissions. Un recours contre cette décision est pendant devant le Tribunal administratif fédéral.

La Comco a en outre autorisé le **rachat d'Espace Media Groupe par Tamedia AG** (DPC 2007/4, p. 605 ss). Ces deux entreprises sont actives sur plusieurs marchés de médias, comme par exemple les journaux quotidiens et ceux destinés aux pendulaires, la radio, la télévision et les portails Internet. Tamedia déploie son activité principalement dans la région zurichoise, alors qu'Espace Media Groupe est actif dans l'espace Mittelland. Au terme d'un examen préalable détaillé, la Comco est arrivée à la conclusion qu'il restera assez d'entreprises de médias fortes sur les marchés nationaux, permettant d'assurer une concurrence suffisante. Sur les marchés régionaux, la concentration ne modifie pas les rapports de force.

c. Agriculture

En 2007, le Conseil fédéral a mis en consultation toute une série d'ordonnances relatives à la concrétisation de la **Politique agricole 2011**. La Comco s'était déjà prononcée dans le cadre de la consultation sur la politique agricole en décembre 2005 (DPC 2005/4, p. 661 ss). Elle a continué, avec son Secrétariat, à s'engager, dans le cadre de trois consultations des offices et d'une procédure de consultation, pour une plus large déréglementation, une plus grande flexibilité pour les agriculteurs en vue de diversifier leur production et éviter au maximum que la régulation induise des restrictions à la concurrence. Un premier train d'ordonnances a été adopté en novembre 2007. Les éléments-clé de la politique agricole 2011 seront mis en œuvre dans le cadre d'un second train d'ordonnances au cours de l'année 2008. Quand bien même ce secteur reste dans une large mesure réglementé et soustrait à l'application de la LCart, la Comco et le Secrétariat continueront leur travail en vue d'une

réglementation conforme à la législation sur la concurrence dans le cadre des consultations relatives à ce second train d'ordonnances.

La Comco a également décidé de procéder à l'examen approfondi de la **reprise de la holding Steffen-Ris par fenaco**, qui lui a été notifiée en fin d'année. Cette fusion mènera à la création de l'entreprise la plus puissante du secteur agricole suisse, fenaco et Steffen-Ris faisant partie des entreprises dominantes dans le domaine des produits agricoles. Au terme de l'examen préalable, il existe des indices selon lesquels la concurrence pourrait être supprimée par la fusion envisagée, particulièrement dans le domaine des pommes de terre, des produits phytosanitaires et des engrais. L'ouverture ou non dans le futur du marché agricole suisse, actuellement fermé, jouera également un rôle dans la décision.

d. Autres activités

Dans le secteur des **transports**, la Comco a ouvert en octobre 2007 une enquête contre l'association **SPEDLOGSWISS** ainsi que différentes entreprises de transport et logistique. Cette enquête est fondée sur une autodénonciation, qui a porté à la connaissance de la Comco l'existence d'accords entre les entreprises de transport et de logistique relatifs à la transmission et/ou la fixation commune de surtaxes, de taxes et de tarifs de transport pour les prestations de transport de marchandises aérien, maritime et terrestre (national et international) ainsi que de tarifs liés à la logistique. L'enquête a débuté par une série de perquisitions au siège de diverses entreprises, afin de saisir des moyens de preuve. L'enquête devra maintenant montrer si de tels accords existent réellement et examiner leur portée sur le marché suisse. Dans cette affaire, l'Union Européenne et les Etats-Unis ont également mené des perquisitions pour ses aspects internationaux. Une coordination internationale a dû être mise en place, afin que les perquisitions puissent être menées simultanément dans divers pays.

Dans le secteur de l'**énergie**, le Secrétariat a mené deux enquêtes préalables, qu'il a closes sans suites. La première concerne un **contrat relatif à la délimitation des zones de dessertes entre EWL** (Energie Wasser Luzern) **et CKW** (Centralschweizerische Kraftwerke AG), qui gèrent toutes deux des réseaux de distribution d'électricité. Le Secrétariat est arrivé à la conclusion qu'il n'existe pas d'indice pour l'existence d'une restriction à la concurrence. Vu la jurisprudence du Tribunal fédéral dans l'arrêt Swissgrid il n'est pas évident que des réseaux de distribution électriques puissent être considérés comme concurrents. Même en admettant que ces accords constituent une restriction à la concurrence, ils peuvent être justifiés par des motifs d'efficacité économique. Par ailleurs, une procédure portant sur un tel état de fait deviendrait sans objet à l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la Loi fédérale sur l'approvisionnement électrique (LApEI). En effet, cette loi prévoit que les cantons désignent les zones de desserte des gestionnaires de réseau opérant sur leur territoire, ce qui rend les contrats de délimitation de territoire obsolètes.

La seconde enquête préalable portait sur le refus de **NOK** (Nordostschweizerische Kraftwerke AG) d'autoriser les entreprises de distribution d'électricité SN Energie AG, St-Gall et EW Jona-Rapperswil à se raccorder directement à un réseau de tension plus élevé, qui permettrait d'obtenir de l'électricité pour leurs clients finaux à meilleur prix. Le Secrétariat a estimé que le refus de NOK ne constitue pas un refus illicite d'entretenir des relations commerciales au sens de l'article 7 al. 2 lit. a LCart car les critères d'application de la théorie des Essential facilities ne sont pas remplis en l'espèce. En effet, même sans raccordement direct au réseau de NOK, les deux entreprises sont en mesure de recevoir l'électricité qui leur est nécessaire pour fournir leurs clients finaux en énergie électrique (DPC 2007/3, p. 353).

Sur le marché des boissons, la Comco a dû se prononcer sur l'**acquisition des Sources minérales Henniez SA par Nestlé SA**. A l'issue de l'examen préalable, elle est arrivée à la conclusion que la concentration envisagée ne créerait ni ne renforcerait de position dominante, raison pour laquelle elle a renoncé à l'ouverture d'un examen approfondi et a autorisé la fusion. Elle a en effet constaté qu'une concurrence suffisante subsistera à l'issue de la concentration sur le marché de l'eau minérale pour les raisons suivantes. En outre, de grands groupes sont présents et peuvent écouler leurs produits par le biais du canal de distribution des hôtels, restaurants, cafés, cantines, etc. Par ailleurs, s'agissant du commerce de détail, les grands distributeurs possèdent un nombre élevé de propres marques d'eaux minérales. Enfin, des marques étrangères indépendantes sont susceptibles de s'implanter en Suisse (DPC 2007/4, p. 526 ss).

Toujours dans le domaine de la restauration, le Secrétariat a eu à examiner plusieurs cas relatifs à la **distribution de bière**. Il a confirmé la position adoptée par la Comco dans l'affaire Feldschlösschen/Coca-Cola et appliqué les critères qui y avait été développés s'agissant de l'admissibilité de contrats de distribution exclusifs. Les accords d'exclusivité passés pour une durée de plus de cinq ans ne sont admissibles que s'ils sont liés à un prêt, un prêt à usage ou un autre engagement financier et s'ils prévoient la possibilité pour les restaurants de résilier le contrat à tout moment au delà de cinq ans, sous réserve du remboursement du solde de la dette.

Enfin, après l'abolition du prix unique des livres sur le marché du livre germanophone, le Secrétariat de la Comco examine, dans le cadre d'une enquête préalable, la situation concurrentielle sur le **marché du livre francophone** en Suisse romande. La situation est différente de celle qui prévalait en Suisse alémanique, dans la mesure où il n'existe pas de prix unique en Suisse romande. Les livres sont importés en Suisse par des diffuseurs officiels, dans une grande mesure affiliés aux éditeurs français, qui bénéficient d'un droit exclusif de distribution auprès des libraires suisses. Ces diffuseurs majorent les prix français pour le marché suisse selon une table qui leur est propre. Il s'agit de déterminer s'il existe d'une part un accord sur les prix entre les diffuseurs et d'autre part si la majoration est justifiée économiquement et correspond à des coûts de distribution effectivement plus élevés en Suisse. Dans la négative, cette majoration pourrait être constitutive d'un abus de position

dominante par l'imposition de prix inéquitables. Le Secrétariat a recueilli des informations auprès des diffuseurs suisses et des libraires, il décidera de l'ouverture éventuelle d'une enquête en 2008.

3. Industrie et production

En 2007, l'activité des autorités de la concurrence dans le secteur de l'industrie et la production a été marquée par trois fusions importantes concernant le commerce de détail, qui ont toutes trois nécessité de procéder à un examen approfondi. Ces procédures ont mobilisé d'importantes ressources au sein du Secrétariat et de la Commission tout au long de l'année.

Par ailleurs, plusieurs dossiers importants ont pu être menés à terme dans le secteur de la construction. Ainsi, un cartel dur a été démantelé au Tessin. La Comco a également formulé des recommandations à l'attention du Conseil fédéral en vue de permettre d'améliorer la concurrence dans le cadre de futurs appels d'offres publics pour de grands chantiers, tels ceux des NLFA.

Une activité de conseil importante a encore été déployée dans le secteur des automobiles. Finalement, la Communication sur l'appréciation des accords verticaux a été révisée.

a. Commerce de détail

En 2007, la Comco a traité de trois cas de concentration, tous très médiatisés et impliquant les géants suisses du secteur du commerce de détail que sont Migros et Coop.

Dans le cas de la reprise de *Denner par Migros* (DPC 2008) l'examen préalable ayant révélé des indices selon lesquels l'opération de concentration pourrait mener au renforcement ou à la création d'une position dominante sur le marché, un examen approfondi a été décidé en mai 2007. Les craintes de la Comco portaient en outre sur un éventuel renforcement des barrières à l'entrée dans le marché du commerce de détail pour de nouveaux concurrents et sur les effets probables sur le marché de la disparition d'une éventuelle "troisième force" face à Migros et Coop.

Le Secrétariat a mené un travail considérable dans le cadre de l'enquête approfondie. Il a demandé notamment des informations par le biais de questionnaires auprès d'entreprises concurrentes, en Suisse et à l'étranger, auprès des fournisseurs, d'associations et des consommateurs. Il a en outre mené, avec une délégation de la Comco, des entretiens avec divers acteurs du marché suisse et procédé à l'audition des parties. Pour la première fois dans le cadre d'un examen de concentration, il a commandé des expertises à quatre experts indépendants. A l'issue de cet examen très détaillé, la Comco a pris la décision, le 3 septembre 2007, d'autoriser le rachat de Denner par Migros, mais de soumettre cette approbation à diverses charges. Elle a admis que dans l'immédiat, la concentration renforce Migros et crée une position dominante collective de Migros et Coop sur le marché du commerce de détail. Dans le

segment de marché de Denner, cet effet sera toutefois atténué à terme par le renforcement de la concurrence étrangère.

Une interdiction pure et simple de la concentration aurait été disproportionnée. Pour atténuer l'impact négatif de la concentration sur le marché, la Comco a imposé des charges incisives, pour une durée globale de 7 ans. Elles ont pour objectif de garantir l'indépendance opérationnelle de Denner, notamment en matière de politique de prix, d'assortiment et d'implantation. La marque et les magasins Denner vendant une majorité d'articles de marque doivent être maintenus. Ainsi, le consommateur disposera toujours d'une alternative à Migros et Coop et les fournisseurs d'articles de marque continueront de disposer de ce canal de distribution. La Comco interdit en outre à Migros d'acquérir toute autre entreprise active dans le commerce de détail. Afin d'intensifier la concurrence entre distributeurs, Migros doit encore renoncer à la distribution exclusive de produits. Enfin, en cas de changement de fournisseurs se trouvant dans une situation de dépendance, les parties devront chercher une solution individuelle pour les PME suisses concernées.

La Comco a confié le contrôle du respect de ces charges et conditions à une société indépendante de révision (Deloitte).

La seconde concentration concerne le rachat de *Fust par Coop*, société-mère de la chaîne Interdiscount (DPC 2008). Dans ce cas également, la Comco a décidé de procéder à un examen approfondi, sur la base d'indices permettant de craindre le renforcement ou la création d'une position dominante. Les marchés de la vente au détail d'appareils électroniques (petit électro-ménager, audio et vision en particulier) sont au cœur de cet examen.

A l'issue de l'examen, la Comco a décidé, le 21 novembre 2007, d'autoriser la concentration, mais de la soumettre également à des charges. L'examen approfondi a montré qu'il existe suffisamment de concurrence sur les principaux marchés, par ailleurs ouvert aux entreprises étrangères. Le rachat de Fust ne pourrait créer une position dominante collective du groupe Coop et de Migros que dans le domaine du petit électro-ménager. Les charges imposées permettront de renforcer la concurrence sur ce marché. Ainsi, la Comco exige d'une part que les entreprises du groupe Coop renoncent à des accords d'exclusivité avec les fournisseurs pour les appareils électro-ménagers et l'électronique grand public. D'autre part, Fust devra avoir une politique indépendante d'assortiment, de prix et de promotion dans le domaine des petits appareils électro-ménagers pour une période de 5 ans. La Comco a confié le contrôle du respect de ces charges et conditions à une société indépendante de révision (Refidar Moore Stephens AG).

Enfin, la Comco a décidé, le 26 novembre 2007, de procéder à un examen approfondi du projet de reprise de *Carrefour par Coop*. Les craintes de la Comco portent d'une part sur la position de Coop vis-à-vis de ses fournisseurs sur certains marchés de l'approvisionnement, ces derniers pouvant se retrouver en situation de dépendance économique. D'autre part, en acquérant les 12 magasins de Carrefour, Coop renforcerait sa position sur le segment des

hypermarchés, ce qui pourrait freiner l'arrivée de nouveaux acteurs sur ce marché, les possibilités de trouver des emplacements pour ce type de surfaces commerciales étant restreintes.

b. Construction

La Comco s'est prononcée sur le *cartel de l'asphaltage des routes au Tessin* le 19 novembre 2007. Elle a jugé que l'application d'une convention passée entre 17 entreprises actives dans le revêtement des routes au Tessin constituait un cartel dur portant sur les prix et la répartition des marchés, violant ainsi de manière chocante la loi sur les cartels. Ce cartel a été dommageable pour les clients privés, les autorités publiques et les contribuables. La convention avait pour but d'assurer aux entreprises une part de marché définie au préalable, par une répartition des appels d'offres publics ainsi que des mandats privés. Les entreprises se réunissaient chaque semaine pour décider de l'octroi des mandats, tout en discutant du prix. Ce cartel ayant été dissout avant la fin du délai de grâce prévu par le législateur, les entreprises participantes échappent aux sanctions prévues par la loi révisée sur les cartels. Certaines parties ont déposé un recours contre la décision de la Comco.

L'enquête concernant le prix du ciment et du béton pour les deux tunnels *NLFA* a été close (DPC 2007/3, p. 489). Aucun accord illicite n'a été constaté entre les fournisseurs suisses de ciment et de systèmes de béton nécessaires à la constructions des tunnels de base du Lötschberg et du Gotthard. Les prix élevés du ciment et du béton sont essentiellement imputables aux coûts de transport élevés (accès difficile) et autres coûts logistiques ainsi qu'aux exigences de qualité. Sur la base des constats tirés de l'enquête, la Comco a toutefois émis des recommandations à l'adresse du Conseil fédéral dans l'optique des nouveaux appels d'offres qui seront ouverts pour le percement du tunnel du Ceneri. Elles doivent permettre d'améliorer les conditions concurrentielles et la transparence des coûts pour de futurs appels d'offres. Les recommandations contiennent des propositions concernant les modalités d'approvisionnement en ciment et en béton pour des grands chantiers, en particulier pour la demande d'offres alternatives concernant le transport et les standards de qualité (DPC 2007/3, p. 489).

La Comco a clos l'enquête portant sur les prix des *travaux de rénovation de la bibliothèque nationale* (DPC 2008). L'affaire avait en effet été renvoyée à la Comco pour complément d'enquête et nouvelle décision. L'enquête a montré l'existence d'indices d'un accord illicite entre quatre entreprises de construction lors de la soumission publique des travaux. Mais la preuve exigée par la Commission de recours pour les questions de concurrence, selon laquelle le maître de l'ouvrage disposait effectivement d'une estimation des coûts détaillée et fiable n'a pu être apportée. Une telle preuve aurait été nécessaire afin de documenter la différence de prix entre les quatre offres de soumission contestées et une estimation des coûts fiable.

Enfin, la Comco a ouvert en juillet 2007 une enquête contre plusieurs entreprises dans le domaine de la construction. Elle a reçu une dénonciation

portant à sa connaissance l'existence d'accords entre des entreprises de *ferrements pour fenêtres et portes*. Ces accords porteraient sur les prix, l'augmentation et les suppléments de prix ainsi que sur l'attribution de marchés lors de procédures de soumission. L'enquête a débuté par des perquisitions dans plusieurs entreprises, afin de saisir et préserver des moyens de preuve.

c. Accords verticaux

La Comco a révisé sa *Communication relative à l'appréciation des accords verticaux* en juillet 2007. Cette nouvelle communication est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2008 (DPC 2007/4, p. 681).

Dans sa formulation et sa construction, le nouveau texte s'inspire largement du droit européen, sans aller au delà des exigences posées par celui-ci. D'une manière générale, la Comco considère les contrats de distribution admis par le droit européen comme étant également admissibles eu regard du droit suisse, et, inversement, juge que les contrats interdits par le droit européen sont contraires au droit suisse. Par ailleurs, le nouveau texte a été adapté en fonction du nouvel article 5 al. 4 LCart, qui introduit la présomption selon laquelle des contrats de distribution qui prévoient un accord sur les prix ou qui contiennent une clause de restriction absolue de territoire suppriment la concurrence efficace. La Comco attribue dans ce contexte une importance particulière, quoi que non décisive, à l'existence de concurrence inter-marques, mais continue à prendre en compte également l'existence d'avantages quant à l'efficacité, tels que l'ouverture facilitée et rapide du marché suisse pour un nouveau produit. La nouvelle mouture de la Communication sur les accords verticaux contient en outre une disposition relative aux recommandations de prix. Celles-ci sont assimilées à la fixation de prix de revente lorsqu'elles ont l'apparence de recommandations mais constituent en fait des accords cachés.

Sur le *marché des automobiles*, la Comco a continué à faire appliquer la Communication concernant les accords verticaux dans le domaine de la distribution automobile. Le Secrétariat a traité de très nombreux cas relatifs à l'agrégation de réparateurs. Les fournisseurs d'automobiles doivent organiser leurs réseaux de réparateurs agréés sur la base d'un système de distribution sélective s'appuyant uniquement sur des critères qualitatifs. Ceci a pour conséquence qu'ils doivent accepter en qualité de réparateur agréé tous ceux qui sont en mesure de remplir ces critères (obligation de contracter). Les fournisseurs sont libres de fixer les critères qualitatifs que doivent remplir les candidats, mais ils doivent être appliqués de manière non discriminatoire à tous les réparateurs. Sur le marché de la distribution de pièces détachées, l'intervention a mené certains acteurs du marché à adapter leur comportement, afin de faciliter l'approvisionnement des réparateurs.

d. Autres activités

Le Secrétariat de la Comco a clos sans suite l'enquête préalable ouverte contre *armasuisse* dans le cadre de l'achat de 20 hélicoptères de formation et de transports légers (DPC 2007/4, p. 517 ss). Il a constaté qu'*armasuisse* ne

disposait pas, en tant qu'acheteur, d'une position dominante sur le marché mondial des hélicoptères de formation et de transports légers. Aucun indice de comportement abusif relevant du droit des cartels n'a été constaté.

4. Marché intérieur

La loi révisée sur le marché intérieur porte ses fruits et les espoirs du législateur visant à renforcer le marché intérieur suisse semblent se réaliser.

Une majeure partie de l'activité du Centre de compétences Marché intérieur a consisté à répondre aux questions et demandes de particuliers et d'autorités chargées de l'application de la loi. Il a ainsi conseillé une trentaine de particuliers et une dizaines d'autorités. Il a en outre passé en revue les décisions cantonales rendues en application de la LMI qui lui ont été notifiées conformément au nouvel article 10a al. 2 LMI.

L'intervention de la Comco a permis dans plusieurs cas à des particuliers d'accéder au marché et a amené certaines autorités à revoir leurs décisions, en particulier s'agissant des émoluments demandés pour les décisions portant sur l'accès au marché, qui sont interdits par la loi.

Par ailleurs, la Commission de la concurrence a fait usage pour la première fois en 2007, de son droit de recours en matière de LMI. Elle a déposé en effet deux recours contre des décisions de la direction zurichoise de la santé restreignant l'accès au marché de psychothérapeutes. Un troisième recours a été déposé contre une décision vaudoise empêchant un avocat d'engager un stagiaire. Le Tribunal administratif zurichois a donné raison à la Comco dans l'une des affaires relatives à l'accès au marché de psychothérapeutes. Le dossier a été porté devant le Tribunal fédéral par la direction zurichoise de la santé. Dans le dossier vaudois, le Tribunal administratif a rejeté le recours de la Comco, qui recourra au Tribunal fédéral.

Enfin, le Centre de compétences Marché intérieur a fourni un gros effort de communication, afin d'assurer une meilleure visibilité à la LMI. Il a ainsi mis en ligne une nouvelle page internet et a participé à de nombreuses manifestations au cours desquelles il a présenté la LMI. Cet effort s'est avéré fructueux: la LMI est mieux connue du public, des associations professionnelles et des autorités. Ceci se ressent en particulier dans les décisions cantonales qui sont adressées à la Comco et qui prennent de mieux en mieux compte des exigences de la LMI.

Le renforcement de la LMI, et en particulier du principe du libre accès au marché en vertu des prescriptions du lieu de provenance, a également poussé les cantons à réfléchir à une harmonisation de certains secteurs au niveau intercantonal. Ainsi, un concordat intercantonal est en phase d'adoption dans le secteur des entreprises de sécurité. De telles initiatives sont à saluer, dans la mesure où elles permettent aussi la création d'un véritable marché intérieur suisse.

5. Centre de compétences Investigations

En 2007, le Centre compétences Investigations a organisé et mené de nouvelles perquisitions dans le cadre d'enquêtes d'envergure nationale et internationale. Il a, par ce biais, renforcé ses relations avec les polices cantonales et fédérale, dont l'appui est essentiel à la réussite des opérations. Il a aussi participé à des réunions de travail avec les spécialistes européens de l'investigation informatique en matière cartellaire. Enfin, le CComp investigations a formé les nouveaux collaborateurs du Secrétariat dans le domaine des perquisitions afin d'assurer sa parfaite capacité opérationnelle.

6. Relations internationales

La Comco continue à soigner ses relations avec d'importantes autorités de la concurrence à l'étranger. L'intensité et la qualité de ces contacts n'arrivent cependant pas à combler les lacunes entraînées par le manque d'un cadre institutionnel fiable tel que le serait un accord de droit international public régissant la coopération entre autorités de la concurrence. Ce manque complique considérablement l'application de la LCart par la Comco. Un premier pas dans la bonne direction a été fait avec les négociations menées par le Seco, et auxquelles a participé la Comco, en vue d'un accord de libre-échange entre la Suisse et le Japon, qui inclut des règles en matière de coopération pour les questions de concurrence. Finalement, des visites officielles du Conseil de la concurrence français ainsi que de l'autorité de la concurrence de la Finlande ont eu lieu.

OCDE. La Comco a participé aux trois meetings annuels à Paris organisés au sein du comité de la concurrence de l'OCDE et de ses trois groupes de travail «Competition and Regulation», «International cooperation and enforcement» et «Competition law and policy». Dans le domaine des comportements unilatéraux, des tables rondes ont été notamment tenues sur le refus de contracter et sur les lignes directrices sur l'abus de pouvoir monopolistique. Dans le domaine des accords, l'accent a été mis sur les pratiques favorisant les accords illicites dans les oligopoles et le rôle des associations professionnelles. Dans le domaine des fusions, la complexité de ce type de procédure a été illustrée avec notamment des tables rondes sur l'analyse des concentrations verticales et l'utilisation de données complexes (analyses économétriques, sondages de consommateurs, etc.). Divers ateliers ont été organisés autour du thème de la poursuite pénale des infractions au droit de la concurrence (dont un atelier pour les juges et procureurs). Du point de vue des secteurs économiques, les professions juridiques, la sécurité énergétique et les taxis ont été discutés au sein de l'OCDE en 2007. Sept contributions écrites ont été préparées pour ces rencontres par la délégation suisse (Comco et seco). D'ailleurs, la Suisse a été pays examinateur des Pays-Bas lors du peer review de ce pays sur le retail banking.

ICN. La Comco a pris part à la sixième conférence annuelle de l'International Competition Network, qui s'est tenue fin mai 2007 à Moscou. Le Secrétariat a également participé au « Merger Workshop » organisé au mois d'avril à Dublin

ainsi qu'au « Cartel Workshop » organisé fin octobre début novembre à San Salvador. Le Secrétariat a en outre entamé la préparation de la huitième *conférence annuelle qui se déroulera en Suisse durant l'année 2009.*

CNUCED. Le Secrétariat a participé à la réunion semestrielle du programme d'assistance technique en faveur de cinq pays d'Amérique latine (COMPAL) dans le cadre de la CNUCED à Genève le 20 juillet 2007. Les différents pays y ont exposé les succès réalisés par rapport aux objectifs fixés par le programme soutenu par le seco et en collaboration avec la CNUCED et la COMCO. Un bilan positif a été tiré de cette rencontre. Le Secrétariat a reçu deux stagiaires de l'autorité nationale de concurrence salvadorienne ainsi qu'un stagiaire de l'autorité du Costa Rica, durant trois mois chacun. Le Secrétariat est également intervenu lors de la huitième session du Groupe Intergouvernemental d'Experts en Droit et Politique de la Concurrence.

Projet Vietnam: Suite à la remarquable expérience vécue lors du projet "Advocacy and Capacity Building on Competition Policy and Law in the Mekong", qui a pris fin en 2006, un nouveau projet nommé "Strengthening the Vietnamese Competition Authorities" a été lancé en 2007. Dans le cadre de ce projet, la collaboration bilatérale entre les autorités de la concurrence vietnamiennes (VCAD) et suisse (Comco) va s'intensifier. Le projet démarre début 2008, et ce pour une durée de 3 ans. Le financement est assuré par le Seco, tandis que le Centre de compétences International est responsable de l'exécution du projet.

7. Perspectives

Pour 2008, les autorités de la concurrence mettront la priorité sur les procédures relatives aux cartels horizontaux et les accords verticaux durs (art. 5 al. 3 et 4 LCart) ainsi que sur celles portant sur des abus d'entreprises en position dominante (art. 7 LCart).

La Comco et son Secrétariat mettront un accent tout particulier sur les cartels de soumission, qui constituent une grave atteinte à la concurrence. La mise en œuvre de la nouvelle Communication relative à l'appréciation des accords verticaux sera également un des points sur lesquels les autorités de la concurrence se concentreront.

Dans le domaine du Marché intérieur, La Comco poursuivra son travail d'information et de soutien auprès des cantons et communes et continuera à faire usage du droit de recours dont elle dispose désormais afin d'assurer une application uniforme de la loi révisée.

III. Organisation et statistique

1. Comco

A la fin de la législature 2003-2007, quatre membres de la Commission depuis sa création le 1er février 1996, ont démissionné. Les quatre membres démissionnaires disposent de grandes connaissances en matière de droit suisse de la concurrence et ont contribué largement, par leur engagement hors du commun, à la nouvelle orientation de la politique suisse de la concurrence. Les membres suivants quittent la Comco pour la fin 2007:

- Prof. Roger Zäch, Vice-Président;
- Prof. Yves Flückiger, Vice-Président;
- Dr. Marino Baldi;
- Dr. Klaus Hug, représentant de Swiss Retail Federation.

Le Président, la Comco et le Secrétariat remercient les membres démissionnaires pour leur engagement au service de la concurrence et leur souhaitent le meilleur et plein succès pour leur avenir.

Pour la législature 2008-2011, le Conseil fédéral a procédé aux nominations suivantes:

- Prof. Vincent Martenet est nouvellement nommé Vice-Président de la Comco;
- Prof. Andreas Kellerhals, de l'Université de Zurich, est nommé membre de la Comco.

En 2007, la Comco a tenu 17 séances d'une journée (séances de Chambres, séances plénières et auditions dans le cadre de procédures).

2. Secrétariat

Hormis une fluctuation de personnel normale, il n'y a pas eu de modifications de personnel au sein du Secrétariat de la Comco.

Fin 2007, le Secrétariat employait 65 collaboratrices et collaborateurs (temps pleins et temps partiels), avec un pourcentage de femmes de 50,7%. Ceci correspond à un total de 58,4 équivalent plein-temps. Le personnel se répartit comme suit: 43 collaboratrices et collaborateurs scientifiques (y.c Direction; 38.9 équivalent plein-temps), 11 stagiaires scientifiques (11 plein-temps) et 11 collaboratrices et collaborateurs au sein du Service Ressources et logistique (8.5 équivalent plein-temps).

3. Statistiques

Enquêtes	2007	2006
Menées durant l'année	18	18
reprises de l'année précédente	15	14
ouvertures	3	4
Décisions	7	4
dont adaptation du comportement	3	2
dont accords amiables	1	1
dont décisions de l'autorité	3	0
dont sanction selon l'art. 49a al. 1 LCart	2	1
Mesures provisionnelles	2	2
Procédures de sanction selon l'art. 50 ss LCart	0	1
Enquêtes préalables		
Menées durant l'année	28	56
Reprises de l'année précédente	21	46
Ouvertures	7	16
Clôtures	18	35
dont ouverture d'une enquête	1	2
dont accords amiables	6	9
dont sans suite	11	24
Autres activités		
Annonces selon l'art. 49a al. 3 lit. a LCart	26	32
Conseils	28	22
Observations de marché	62	46
Autres demandes	212	412
Concentrations		
Notifications	45	29
Pas d'intervention après examen préalable	39	26
Examens approfondis	5	3
Décisions de la Comco	3	0
Réalisations provisoires	0	0
Avis, recommandations, prises de position, etc.		
Avis (art. 15 LCart)	1	1
Recommandations (art. 45 LCart)	0	1
Avis (art. 47 LCart ou 11 LTV)	4	2
Suivi des affaires	1	3
Communications (art. 6 LCart)	1	1
Prises de position (art. 46 al. 1 LCart)	84	44
LMI		
Recommandations / Enquêtes (art. 8 LMI)	0	0
Avis (art. 10 al. 1 LMI)	0	0
Conseils (Secrétariat)	25	8
Recours (art. 9 al. 2 ^{bis} LMI)	3	0