

**Demi-journée "Marathon" de formation continue      Samedi 11 novembre 2017**

## Sujet n° 27

### **DROIT DE LA CONCURRENCE**

*(Dr. Pranvera Këllezi*

*Docteure en droit, Avocate au barreau de Genève,  
Membre de la Commission de la concurrence)*

#### **Législation**

*Modifications récentes (2015-2017) et projets de modification*

##### *a) Adoptés*

- **Modification de la [CommVert](#)** : Communication concernant l'appréciation des accords verticaux, décision de la Comco du 22 mai 2017.
- **[Note explicative CommVert](#)** : Note explicative de la Commission de la concurrence relative à la Communication concernant l'appréciation des accords verticaux. Décision de la Comco du 22 mai 2017. Cette note résume la pratique décisionnelle de la Comco concernant les accords verticaux sur l'achat, la vente ou la revente de produits. Elle doit être lue en conjonction avec la [CommVert](#). *A retenir* :
  - (A) accords verticaux passibles de **sanctions** en vertu de l'art. 5 al. 4 et 49a LCart (en plus de la nullité). (I) **prix minimum** : accords verticaux fixant directement ou indirectement les prix de revente (paras 4 et 5). (II) **protection territoriale absolue** : accords de distribution ou clauses individuelles sur l'achat, la vente ou la revente des produits dans d'autres types de contrats qui limitent directement ou indirectement les ventes non-sollicitées (passives) ou les exportations vers la Suisse (ex importations parallèles) (paras 6 à 8). Les appels d'offres sont considérés comme des ventes passives (para 6). Mêmes restrictions (prix minimum ou protection territoriale absolue) concernant les ventes en ligne (paras 18 à 20). Une obligation d'approvisionnement dans le territoire contractuel conduit également à la restriction indirecte des ventes passives. Ces accords sont passibles d'amendes même si la suppression de concurrence est renversée au sens de l'art. 5 al. 4 LCart (voir TF 2C\_180/2014, *Gaba (Elmex)*, numéro 3 ci-dessous).
  - (B) Accords non couverts par l'art. 5 al. 4 LCart, pas de sanctions : obligation faite au fournisseur de ne pas honorer les ventes passives ; obligation du fournisseur étranger de transférer les commandes provenant de la Suisse vers son importateur général en Suisse ; les accords entre les entreprises du même groupe ; restriction des ventes actives ou passives à un groupe de clients (répartition de clientèle) ; interdiction des ventes actives.
- **[CommAuto](#)** : Communication concernant l'appréciation des accords verticaux dans le secteur automobile, en vigueur depuis le 1er janvier 2016. Décision de la Comco du 29 juin 2015. DPC 2016/1, p. 353.
- **[Note explicative CommAuto](#)** : Note explicative de la Commission de la concurrence relative à la Communication concernant l'appréciation des accords verticaux dans le secteur automobile, en vigueur depuis le 1er janvier 2016. Décision de la Comco du 29 juin 2015. DPC 2016/1, p. 357.

*b) Projets, initiatives et motions*

- Projet de révision totale de la loi fédérale sur la protection des données du 15 septembre 2017 (<https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/staat/gesetzgebung/datenschutzstaerkung.html>). Le projet propose de supprimer la protection des données des personnes morales.
- Initiative populaire fédérale 'Stop à l'îlot de cherté – pour des prix équitables (initiative pour des prix équitables)' (<https://www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis469.html>). Délai pour la récolte des signatures : 20 mars 2018. 90'000 signatures ont déjà été récoltées en août 2017 (<https://www.prix-equitables.ch/fran%C3%A7ais/actualit%C3%A9/>).
- Initiative parlementaire 16.420 (Buman). Pour un prix des revues plus raisonnable en Suisse. Rejetée par le Conseil National le 11 septembre 2017.
- Motion 17.3629. Création d'un instrument efficace pour lutter contre les prix inappropriés des revues.
- Motion 16.4094. Améliorer la situation des PME dans les procédures de concurrence.
- Initiative parlementaire 14.449 (Altherr). Prix à l'importation surfaits. Supprimer l'obligation de s'approvisionner en Suisse. La commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats a proposé le 27 juin 2017 de proroger le délai de traitement de l'initiative, afin qu'elle puisse élaborer un projet et poursuivre le débat de fond.

## Jurisprudence

*Jurisprudence fédérale et cantonale, décisions de la Comco, jurisprudence européenne 2015-2017 (état au 31.08.2017)*

### a) Jurisprudence fédérale

#### Questions de fond

1. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 24 novembre 2016 [B-3618/2013](#) **Hallenstadion**  
DPC 2016/4, p. 1085.  
Annulation de la décision de la Comco du 14 novembre 2011, renvoi à la Comco. Recours pendant au Tribunal fédéral.

Clause d'exclusivité liant Hallenstadion Zurich et imposant à ses clients, organisateurs d'événements, de vendre au moins 50% de leurs billets via Ticketcorner. La Comco avait décidé que cette clause résultait de facto dans une exclusivité à 100%, mais que Hallenstadion n'avait pas de position dominante et ne pouvait en conséquence pas être accusée d'abus de position dominante. Le TAF annule la décision et renvoi l'affaire devant la Comco. Le TAF opte pour une définition beaucoup plus restreinte que celle de la Comco (voir paras 98 à 140). Marché restreint à des spectacles uniques majeurs (*Mega-Einzel-Bühnenshows*) pouvant attirer de 6'500 à 17'000 spectateurs en suisse alémanique, ce qui inclut dans le marché les grosses salles de concert de Berne et de Bâle en plus de celle de Zurich (Arena PostFinanz à Bern, Hallenstadion à Zurich et St. Jakobshalle à Bâle). Il s'ensuit une **position dominante de Hallenstadion** (Zurich).

Les **ventes liées** peuvent avoir comme base un contrat ou une liaison factuelle des ventes par des incitations commerciales comme des rabais ou des liens technologiques (paras 246 ss, 251), les cinq (5) conditions étant énumérées aux para 253. Les **ventes liées contractuelles** sont couvertes par l'art. 7 al. 2 let f LCart ; le TAF laisse ouverte la question de savoir si **ventes mixtes ou « factuelles »** sont couvertes par ce dernier aliéna ou si elles tombent sous la clause générale de l'art. 7 al. 1 LCart (para 252, 258). La contrainte (*Zwang*) n'est pas un élément nécessaire (para 260). Le déséquilibre ou la disproportion des contreprestations n'est pas non plus nécessaire (para 262). Un effet négatif peut être présumé lorsque les conditions de la position dominante et de la combinaison de deux produits séparés sont données. Exceptionnellement, il est possible que la combinaison de deux produits séparés n'entraîne pas d'effet négatif sur le marché (para 264). Une telle combinaison peut être justifiée (paras 265 ss). La clause litigieuse permet à Hallenstadion de lier la location des salles de concert aux ventes de billets par une autre entreprise (Ticketcorner), ce qui entraîne des effets négatifs pour les clients de Hallenstadion (organisateur de spectacles) et les concurrents de Ticketcorner. Pas de motifs justificatifs, en conséquence abus de position dominante dans la forme de ventes liées au sens de l'art. 7 al. 2 let f LCart (paras 270 à 273). Conditions de l'**imposition de conditions commerciales inéquitables** énumérées au para 276. La condition de l'« imposition » (*Erzwingung*) est donnée soit lorsque l'entreprise dominante est en mesure de demander à ses partenaires la reprise des conditions inéquitables, soit lorsque le partenaire commercial de l'entreprise dominante n'a pas d'autres choix (para 281). La mise en œuvre peut être faite par l'entreprise dominante ou par l'intervention d'un tiers (para 283). Abus couvert par l'art. 7 al. 2 let c LCart.

L'accord de coopération entre Hallenstadion et Ticketcorner, qui oblige Hallenstadion à introduire dans ses contrats avec ses propres clients des clauses d'exclusivité, constitue un **accord illicite au sens de l'art. 5 al. 1 LCart** (paras 293 ss 337). Hallenstadion et Ticketcorner ne sont ni dans une relation horizontale, ni verticale (para 300). L'application par analogie de l'analyse des obligations de non-concurrence ou d'approvisionnement exclusif relatif aux accords verticaux est par conséquent incorrecte (para 307). Pas d'accord au sens de l'art. 5 al. 3 ou 4 LCart (para 323). Pas de suppression de la concurrence dans le marché pertinent

(para 324). Il est présumé que les parties à un accord l'exécutent en pratique ; il incombe aux parties d'apporter la preuve de la non-exécution de l'accord (para 333). Une pratique concertée est donnée si les parties se comportent conformément au contenu de l'accord contraignant ou non-contraignant (par 335). L'existence des clauses d'exclusivité dans les contrats entre Hallenstadion et ses clients (les organisateurs de spectacles) montre que l'accord de coopération entre Hallenstadion et Ticketcorner a été mise en œuvre et a produit des effets (para 336). Compte tenu du taux de couverture de marché de l'accord de coopération (de plus de 90%), la restriction est notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart (para 399).

**Position dominante de Ticketcorner** sur le marché de vente des tickets (paras 413 ss). *Ticketingklausel* ne constitue pas une condition commerciale, mais une condition essentielle des contrats entre Hallenstadion et ses clients (para 434) ; l'art. 7 al. 2 let. c LCart n'est par conséquent pas applicable. En contraignant les organisateurs de spectacles – par le biais du contrat de coopération avec Hallenstadion - de vendre leurs tickets auprès de Ticketcorner, cette dernière **abuse** de sa position dominante au sens de l'**art. 7 al. 1 LCart (clause générale)** (paras 436 à 435).

2. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 16 septembre 2016 B-581/2012 Nikon  
DPC 2016/3, p. 831. Confirmation de la décision de la Comco. Dénonciation de pratiques interdisant les importations parallèles. Perquisitions. Accords illicites au sens de l'art. 5 al. 4 LCart. Renversement de la présomption. Sanction de CHF 12'537'907 à la filiale Suisse.

**Force probante des déclarations** : les déclarations données sous menace de sanctions pénales n'ont pas de force probante accrue. Il n'existe aucune hiérarchie des moyens de preuve : la valeur probante d'un moyen de preuve est régie par le principe de la libre appréciation des preuves. Il convient de tenir compte du contenu et du contexte des déclarations, en particulier l'absence de contradiction, leur cohérence et la conformité avec les éléments de preuve objective (cons. 2.1.2). Principe d'épuisement des droits de la **propriété intellectuelle** (art. 3 al. 2 LCart) : en Suisse prévaut le principe d'épuisement international (brevets et droit d'auteur) ; le principe d'épuisement national des droits de propriété intellectuelle ne peut pas être invoqué pour justifier l'interdiction des importations parallèles (cons. 4.4.2 et 4.4.3).

3. Arrêt du Tribunal fédéral du 28 juin 2016, 2C\_180/2014 Gaba (Elmex).  
Accord exclusif de licence de production et de distribution avec comme donneur de licence une entreprise suisse et preneur une entreprise autrichienne ; clause d'interdiction des exportations en dehors de l'Autriche. Accord couvert par la présomption de l'art. 5 al. 4 LCart. Présomption renversée. Question de savoir si les accords qui tombent sous le champ de l'art. 5 al. 4 LCart sont sanctionnables même si la présomption de l'élimination de la concurrence est renversée et que donc l'illicéité repose sur l'art. 5 al 1 LCart qui considère comme illicites les restrictions notables de la concurrence.

L'art. 2 al. 2 LCart définit la compétence de la Suisse, qui comprend les états de fait ayant lieu à l'étranger qui ont des **effets en Suisse**. L'examen de l'intensité desdits effets (en Suisse) n'est ni nécessaire, ni permis (cons. 3). Une restriction est **notable** au sens de l'art. 5 al. 1 lorsqu'elle restreint la concurrence même à un **faible degré**. Le critère de la notabilité pointe vers une **clause bagatelle** (cons. 5.1). Le seul de notabilité peut être atteint en utilisant des critères quantitatifs ou qualitatifs, ou les deux (cons. 5.2). En principe les types d'accord couverts par l'art. 5 al. 3 et 4 LCart remplissent le critère de notabilité de l'art. 5 al. 1 LCart (cons. 5.6), sans recourir à une définition du marché ou d'autres analyses quantitatives. L'art. 5 al. 4 LCart couvre la **protection territoriale absolue**, soit les clauses dans des accords verticaux qui attribuent un territoire à un distributeur et qui excluent les ventes par d'autres distributeurs dans le territoire attribué (cons. 6.3). Les accords qui peuvent tomber sous le coup de l'art. 5 al. 4 LCart ne sont pas seulement les **contrats de distribution**, mais aussi toute clause dans d'autres contrats comme ceux de **licence**, de **transfert de technologie** ou de

**franchise** (cons. 6.3.1 et 6.4). L'accord doit concerner les distributeurs d'autres territoires que celui attribué (cons. 6.3.3.). N'est couvert par l'art. 5 al. 4 LCart que l'interdiction des ventes passives – soit l'exécution des ordres non sollicités de clients provenant d'un autre territoire que celui attribué (cons. 6.3.5). Une protection territoriale absolue, couverte par l'art. 5 al. 4 LCart, consiste dans l'**interdiction des ventes passives** de manière directe ou indirecte de la part de distributeurs qui se situent en dehors de la Suisse (cons. 6.4). L'interdiction des ventes actives n'est pas couverte par l'art. 5 al. 4 LCart (protection territoriale relative). Les accords couverts par l'art. 5 al. 4 LCart, mais pour lesquels la présomption est renversée, peuvent faire l'objet de **sanctions directes** en vertu de l'art. 49a LCart.

4. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 17 décembre 2015 B-5685/2012 *Altimum*

DPC 2016/2, p. 580. Recours pendant au TF. Amende de CHF 470'000 au fournisseur pour imposition de prix minimums ; accord illicite au sens de l'art. 5 al. 4 LCart. Le TAF annule la décision de la Comco après avoir examiné le comportement du fournisseur sous l'angle des recommandations de prix. Conditions dans lesquelles les recommandations de prix sont illicites au sens de l'art. 5 al. 1 LCart. Pas de prix minimum au sens de l'art. 5 al. 4 LCart.

Les **communications de la Comco** ne lient pas le Tribunal administratif fédéral ; elles sont prises en considération dans la mesure où elles permettent une interprétation équitable et adaptée au cas particulier des dispositions légales applicables (cons. 2.4). Les contrats de distribution licites au regard du **droit européen** des cartels doivent également être considérés comme licites en Suisse (cons. 4.2.1). Lorsque le prix recommandé par un producteur est accepté expressément ou tacitement par des distributeurs, il y a **convention** exprimant la volonté commune et concordante des producteurs et des distributeurs de respecter des prix fixes ; il y a **pratique concertée** si d'une part, l'autonomie du destinataire de la recommandation est restreinte par un producteur qui - de son propre chef ou à la demande d'autres distributeurs - entrave la liberté de décision de ses distributeurs par des pressions ou des incitations à respecter la recommandation et, d'autre part, si les recommandations sont, dans une large mesure, effectivement respectées. En effet, dès lors que **les recommandations de prix ne sont, en soi, pas contraires à la LCart** et que l'art. 4 de ladite loi se réfère expressément au terme juridique de l'accord, le cumul des deux éléments est nécessaire à la reconnaissance d'une pratique concertée en matière de concurrence (cons. 4.2.5). Les procédures administratives basées sur la LCart portent sur des **sanctions à caractère pénal** : le principe de la présomption d'innocence s'applique à l'administration des preuves. Le doute profite à l'accusé, mais la certitude absolue n'est pas nécessaire (cons. 4.5.2). **Preuve de l'existence d'un accord** : la certitude est requise concernant l'existence des éléments constitutifs de la définition de l'accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart. S'agissant de la **preuve de l'illicéité**, l'exigence de la certitude est atténuée s'agissant d'état de fait économique complexe qu'implique l'appréciation des effets de l'accord sur la concurrence (cons. 4.5.3.2). Le fait pour un distributeur d'appartenir à un réseau de distributeurs agréés ne prouve pas son acceptation des prix minimaux ; la rupture des livraisons ne constitue pas la preuve de la renonciation de la part du distributeur de baisser les prix de revente, au contraire : le fait que le distributeur continue d'octroyer des rabais aux clients finals atteste qu'il n'a pas accepté les recommandations de prix du fournisseur. Le fait qu'un distributeur agréé Z demande au fournisseur de faire pression à un autre distributeur X constitue la preuve d'un accord entre le fournisseur et le distributeur Z, mais ce n'est pas suffisant pour prouver un accord entre le fournisseur et l'autre distributeur X, d'autant plus que X continue à pratiquer des rabais (cons. 4.6.2.2. à 4.6.2.4). **Preuve du taux de suivi** : le respect par les revendeurs de la liste de prix recommandés est une question empirique qui nécessite des données matérielles. Or, aucune donnée portant sur l'évolution des prix pratiqués par les revendeurs durant et après la période concernée sur les différents marchés n'ont en l'espèce été fournies par l'autorité inférieure, exception faite de celles relatives au revendeur B. De même, dans le cadre de l'observation de marché, l'autorité inférieure n'a envoyé que vingt questionnaires sur les 333 revendeurs que compte le fournisseur et s'est contentée des dix réponses reçues, lesquelles ne sont de plus

nullement unanimes sur ce point puisque quatre des détaillants ayant répondu ont déclaré ne pas respecter les prix recommandés. La preuve d'un large taux de suivi n'est pas apportée (cons. 4.8.4). Un taux de suivi de 12% ne satisfait pas le critère de **notabilité** ; pas d'accord illicite au sens de l'art. 5 al. 1 LCart (cons. 6.4.5).

5. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 13 novembre 2015 [B-3332/2012](#) **BMW**  
Interdiction des importations parallèles de voitures BMW. Art. 5 al. 4 LCart. Confirmation d'une amende de CHF 156'868'150 à BMW AG (Allemagne). Recours pendant au TF.
6. Arrêt du Tribunal fédéral du 5 octobre 2015 [2C\\_1004/2014](#) **Interprofession du Gruyère**  
Gruyère AOC. L'exclusion de l'utilisation de lait provenant d'autres zones géographiques que celle de l'AOC est une mesure inhérente à une AOC. Pas de restriction d'accès au marché, pas de violation de la LCart (cons. 6).
7. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 14 septembre 2015 [DPC 2015/3](#) p. 561. **Preispolitik Swisscom ADSL**  
B-7633/2009. Abus de position dominante dans le marché de gros de connexion internet à haut débit (*Grosshandelsmarkt für Breitbandinternet*). Pratique de ciseaux tarifaires. Réduction de 15% de l'amende, montant final de CHF 186'036'840 ; décision de la Comco confirmée pour le surplus. Recours pendant au TF.
8. Arrêt du Tribunal fédéral du 4 mai 2015, affaire [5A\\_787/2014](#) **Emmentaler Switzerland**  
DPC 2015/4, p. 889. AOC Emmentaler. Clause pénale pour annonce erronée de surproduction. Part de marché de l'interprofession de 40% dans le marché de fromages à pâte dure. Mesure au sens de l'art. 8 al. 1 LAgr, pas d'accord illicite au sens de l'art. 5 LCart. Voir l'arrêt de la Cour suprême de Berne du 27 août 2014 (numéro 32 ci-dessous). Voir également l'avis de la Comco du 22 avril 2013, DPC 2015/4, p. 904.

#### Questions de procédure

9. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 25 avril 2017 [B-6547/2014](#)  
Publication de la décision relative au marché du livre en français. Les indications portant sur l'appartenance de la recourante à un groupe, sa structure ainsi que la date de conclusion des contrats de distribution n'ont pas la qualité de secret d'affaires au sens de l'art. 25 al. 4 LCart.  
  
L'appartenance à un groupe d'entreprises n'est pas un **secret d'affaires** dès lors cette information est publiée dans le site internet du groupe et est donc accessible au public (cons. 4.2.1). Le caractère secret des indications sur l'organisation interne de la recourante ne saurait être niée du seul fait de leur évocation lors d'une audition et de leur transcription dans un procès-verbal ; en effet, ils ne sont connus que des seules parties à la procédure et non accessibles au public (cons. 4.2.2.2). Toutefois, la recourante indique que son intérêt réside dans le maintien de la confidentialité de données économiques vis-à-vis d'autres entreprises actives sur le marché du livre, mais elle n'a pris aucune mesure utile afin de garantir le secret de ces éléments vis-à-vis des autres parties à la procédure, lesquelles représentent en l'espèce ses principaux concurrents et ses partenaires commerciaux actuels ou potentiels. Cette manière de procéder trahit une absence d'intérêt réel et légitime à la préservation des secrets invoqués.
10. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 24 novembre 2016 [B-3618/2013](#) **Hallenstadion**  
Renvoi à l'autorité inférieure, demande de suspension de procédure devant le TAF refusée. Recours au Tribunal fédéral pendant. **Maxime inquisitoire** : Distinction entre faits et droit. Pas de violation du principe inquisitoire lorsque l'autorité précédente ne clarifie pas les faits ou les règles d'expériences qui auraient soutenues une position (juridique) divergente des parties

(para. 17). En l'occurrence, l'affaire est renvoyée pour réexamen à l'autorité inférieure, dans le cadre de laquelle seront réexaminés les griefs relatifs aux preuves (paras 18 à 21). Compte tenu du renvoi à l'autorité inférieure, la décision du TAF est une **décision incidente**, sujette à un recours au TF que si elles peuvent causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93al. 1 let. a LTF (para 445). Le recourant (Starticket AG) demande au TAF de suspendre la procédure pendant l'évaluation par la Comco de la fusion avec son concurrent Ticketcorner. **Suspension de la procédure refusée**, au motif que la procédure devant le TAF est à un stade très avancé et que l'évaluation de la concentration envisagée n'a pas de lien substantiel avec l'état de fait soumis devant le TAF. Indépendamment de l'examen de la concentration par la Comco, il y a un intérêt public à évaluer de manière définitive les comportements soumis devant le TAF au regard du droit de la concurrence (para 448). *Remarque : la concentration entre Ticketcorner et Starticket a été interdite le 22 mai 2017. Voir numéro 21 ci-dessous.*

11. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 12 octobre 2016 B-2577/2016 Badezimmer

**Langue de la procédure**, art. 33a PA. Onze entreprises sont parties à une enquête pour cartel sur les prix ; dix ont leurs sièges en Suisse alémanique, une au Tessin : la recourante. Lors de l'enquête, le Secrétariat de la Comco a communiqué avec la recourante principalement en italien. En outre, une décision incidente à l'encontre de la recourante a été rédigée en italien. Les griefs principaux ont été communiqués également en italien. Le projet de décision de plus de 400 pages a été rédigé en allemand. Le projet du dispositif de la décision a été traduit en italien sur demande de la recourante, mais pas la motivation. La Comco adopte et notifie à la recourante une décision de sanction de plus de 700 pages en allemand.

Ni la liberté de la langue (art. 18 Cst), ni le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst), ni encore la loi sur les langues (LLC), ne confère un droit illimité de choisir librement la langue de la procédure. Une fois que la langue de la procédure est déterminée, la personne concernée peut soumettre les propres prises de position dans une autre langue officielle choisie (cons. 4.1.1). La **langue de la procédure** (art. 33a PA) est déterminée au cas par cas ; cette décision est valable pour toute la procédure et lie toutes les parties, conformément au principe de l'exclusivité et de l'uniformité de la langue de la procédure (cons. 4.1.2). La langue de la procédure impliquant **une seule partie** est déterminée par la langue utilisée par ladite partie. Dans les procédures impliquant **plusieurs parties**, parlant des langues officielles différentes, il convient de décider quelle langue occasionne moins de coûts et retards, toute en assurant la meilleure compréhensibilité et clarté de la décision (cons. 4.1.2). Les décisions incidentes peuvent être rédigées dans la langue du recourant (cons. 4.1.3). L'efficacité de la procédure et la réduction des coûts ne peuvent à elles seules justifier le choix d'une langue ; les circonstances du cas doivent être examinées en faisant une balance des intérêts en présence. En l'espèce, la décision finale comportant 717 pages constitue un cas exceptionnel qui ne peut justifier de ne pas rédiger deux décisions, une en allemand et l'autre en italien (cons. 4.3.1). Le fait que la recourante faisait des affaires dans la partie de la Suisse alémanique montrait qu'elle était capable de comprendre l'allemand (cons. 4.3.2). Comme la recourante était assistée d'un avocat et qu'on attend des avocats de connaître au moins passivement les langues officielles, la recourante ne peut prétendre avoir un droit à la **traduction** de la décision, ni que ses droits de défense ont été violés (cons. 5 à 7). L'**envoi électronique des pièces** du dossier prévu par l'art. **26 al. 1bis PA** donne un pouvoir discrétionnaire à l'autorité d'envoyer les actes par voie électronique si la partie consente, mais n'octroie pas de droit à la partie à l'envoi des actes (par la poste) (cons. 9.1). La **langue de la procédure de recours** (au TAF) est déterminée par la langue de la décision attaquée (art. 33a al. 2 PA, première phrase) ; l'autorité de recours peut déroger à ce principe si une partie utilise une autre langue nationale (art. 33a al. 2 PA, deuxième phrase). Dans les procédures impliquant plusieurs parties, celles qui déposent le recours dans la langue de la décision doivent consentir au choix d'une autre langue de procédure. En l'espèce, huit des neuf recourants ont déposé des recours en allemand ; une jonction des causes était envisageable ; le recourant tessinois (ou son avocat) comprend l'allemand et est en conséquence capable de se défendre ; les principes de l'économie de la procédure et de

célérité font que la langue de la procédure de recours sera l'allemand. Le recourant peut toutefois s'adresser au TAF et rédiger ses écritures en italien (cons. 12.1).

12. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 16 septembre 2016 [B-581/2012](#) *Nikon*  
DPC 2016/3, p. 831. Voir aussi numéro 2 ci-dessus. **Refus d'enlever les actes caviardés du dossier** de la procédure, dans la mesure où le TAF a ordonné la divulgation de ces informations au recourant et que le recourant n'identifie pas concrètement les actes qui doivent être supprimés (cons. 2.3). **Refus d'ordonner une expertise** économique supplémentaire dans la mesure où l'autorité inférieure a conduit des analyses économiques poussées des effets sur le marché ; le recourant a produit une expertise privée lors de la procédure de première instance et a eu l'occasion de la compléter lors de la procédure devant le TAF (cons. 2.5). Il convient de distinguer entre le champ personnel de la loi, le destinataire de la décision et le sujet d'une sanction. **Champ d'application personnel** : un groupe d'entreprises est considéré comme une « entreprise » au sens de l'art. 2 al.1bis LCart (cons. 4.1.3). Etant donné que le groupe n'a pas de personnalité juridique, il n'est pas « partie » à la procédure et ne peut pas être **destinataire** de la décision. De même, la notion d'entreprise n'est pas identique à celle du **sujet de sanction** (cons. 4.1.4).
13. Arrêt du Tribunal fédéral du 26 mai 2016 [2C\\_1065/2014](#) *Nikon (publication)*  
DPC 2016/2, p. 622. Publication d'une décision de sanction. L'art. 48 al. 1 LCart autorise la Comco et son Secrétariat à publier ses décisions, y compris ses décisions sanctionnant les entreprises. Publications de **courriels** et de **clauses contractuelles** prouvant le cloisonnement du marché suisse. La possibilité donnée par la LCart s'écarte du principe général de non-publication des décisions (cons. 4.2.2 à 4.2.4). La publication poursuit plusieurs **buts** : les entreprises doivent être informées de la pratique de la Comco afin de leur permettre de modifier leurs comportements. En plus, elle sert à la transparence de l'administration (cons. 4.2.5.1 et 4.2.5.2). Enfin, la publication des décisions de la Comco informe les autorités et juridiction cantonales et fédérales de la pratique d'une commission spécialisée. L'art. 25 al. 4 LCart interdit la publication de secrets d'affaires, sans devoir recourir à une pesée des intérêts en présence (cons. 5.3.2 et 5.3.3). Le Tribunal fédéral laisse ouverte la question de savoir si les **états de fait illicites**, en particulier en vertu de l'art. 162 CP, justifient la protection reconnue aux secrets d'affaires (cons. 5.2.2.2). L'analyse dans le cadre de la publication des décisions de la Comco doit être effectuée uniquement sur la base de la LCart : celle-ci ne protège pas les secrets qui constituent des restrictions illicites de la concurrence (cons. 5.2.2.3). Constitue des **secrets d'affaires** des états de fait non publiés et non généralement accessibles, que le titulaire veut garder secret et pour lesquels le maintien du secret est objectivement justifié (cons. 5.2.2.1). On entend par « **affaires** » des informations commerciales pertinentes telles que les sources d'approvisionnement, l'organisation de l'entreprise ou les calculs de prix (cons. 5.2.3). En règle générale, les informations suivantes remplissent objectivement les conditions pour les qualifier de secret d'affaires : parts de marché de chaque entreprise, chiffre d'affaires, calculs de prix, rabais et primes, sources d'achat et de vente, organisation interne (à l'exception des cartels), les stratégies commerciales et plan de business, ainsi que listes de clients et des partenaires commerciaux (cons. 5.2.4). La protection de la **sphère privée** et de la **réputation** ne sont pas des motifs suffisants pour empêcher la publication d'informations constituant des états de fait illicites au sens de la LCart (cons. 6.5). La publication d'une décision sanctionnant une entreprise avant que les tribunaux ne se prononcent sur le recours de l'entreprise sanctionnée n'est pas contraire au principe de la **présomption d'innocence** (cons. 8.3).
14. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 13 avril 2016 [B-5293/2014](#)  
**Nullité de la décision du vice-président de la Comco approuvant un accord amiable.** Autodénonciation, accord amiable entre le Secrétariat de la Comco et l'entreprise qui s'est autodénoncée, renonciation à une sanction, accord approuvé par un vice-président de la Comco, recours d'une entreprise cocontractante de l'auto-dénonciatrice.



La LCart prévoit une compétence générale de la Comco (cons. 5.6). La Comco seule est compétente pour approuver un accord amiable au sens de l'art 29 et 30 LCart ; celle-ci ne prévoit pas de délégation à un vice-président. L'approbation d'un accord amiable ne constitue pas une affaire urgente ou d'importance mineure au sens de l'art. 19 LCart. Ni le consentement des parties, ni la renonciation à une sanction ne justifie de considérer un accord amiable comme une affaire d'importance mineure (cons. 5.6). La décision du vice-président de la Comco approuvant l'accord amiable est nulle, faute de compétence spéciale ou générale (cons. 5.9). La nullité de la décision entraîne l'irrecevabilité du recours faute d'objet ; la nullité doit être constaté dans le dispositif (de l'arrêt du TAF), cons. 6). Etant donné que la nullité de la décision est imputable à l'autorité inférieure et que le recourant a un intérêt à constater cette nullité, il est renoncé aux frais de procédure (art. 63 al. 2 PA) ; les avances de frais sont remboursées au recourant (cons. 8.1). L'autorité inférieure est condamnée aux dépens pour les mêmes raisons, art. 64 al. 2 PA (cons. 8.2).

15. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 12 février 2016 B-6830/2015  
DPC 2016/1, p. 338. **Récusation de collaborateurs du Secrétariat**. Discussion en vue d'un accord amiable, correspondance sur les positions éloignées des parties, rupture des discussions. Demande de récusation des collaborateurs chargés de l'enquête.

Le Secrétariat détient un pouvoir discrétionnaire dans la proposition, la conclusion et le refus de conclure un accord amiable avec les parties. Le Secrétariat ne prend pas les décisions finales ; la Comco peut compléter l'enquête. Les communications du Secrétariat sur son appréciation de l'état de fait ne constituent pas un motif de récusation, dans la mesure où l'issue de la procédure reste ouverte. Le Secrétariat n'a pas de pouvoir de décision. Pas de motif de récusation au sens de l'art. 10 al. 1 let d PA pour les **collaborateurs ayant mené les discussions sur l'accord amiable**. Pas de motif de récusation non plus pour les collaborateurs du Secrétariat ayant préparé les courriers du vice-directeur et de la décision du Président de la Comco relatifs à la récusation ; les collaborateurs ont agi sous les directives du vice-directeur, respectivement du Président de la Comco (cons. 6.2. et 6.4). Demande de récusation injustifiée, voire dilatoire.

#### Autres questions

16. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 25 avril 2017 B-6547/2014  
Publication de la décision relative au marché du livre en français. L'art. 48 LCart constitue une base légale suffisante au sens de l'art. 19 al. 1 **LPD**, pour la publication de données personnelles (cons. 5.2.2). Le contenu d'une décision de sanction constitue une donnée personnelle, pour le surplus des données sensibles dès lors qu'elles ont trait à une sanction (art. 3 let. c LPD) (cons. 5.1). La LPD est moins stricte que la LCart puisque la préservation des secrets d'affaires est soumise à une pesée des intérêts en présence, de laquelle il ne résulte pas nécessairement à chaque fois une non-divulgation (art. 19 al. 4 let. b LPD) (cons. 5.2.3). Contrairement à ce qui prévaut dans la LTrans et la LPD, l'art. 25 al. 4 LCart ne prévoit aucune pesée des intérêts en présence : si des secrets d'affaires sont reconnus, ils doivent être protégés (cons. 4.3.1). L'intérêt public à l'information du public primant largement celui de la recourante à rester anonyme : pas de droit à supprimer son nom de la décision de sanction (cons. 5.5.1), ni d'ailleurs du groupe à laquelle elle appartient (cons. 5.5.2).
17. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 30 novembre 2016 B-6850/2014  
Demande d'accès basée sur la **LPD**. Le TAF ordonne à la Comco d'octroyer accès à un tiers non partie à une procédure à une décision toute en sauvegardant le droit au secret des autres entreprises sanctionnées. Entreprise recourante qui n'était pas partie à une procédure ayant aboutie à la sanction de onze entreprises actives dans son marché. Recourante demande à la Comco de s'assurer que la décision publiée ne contienne pas des données sur l'entreprise ni

des éléments permettant de l'identifier indirectement ; elle demande de consulter la décision avant sa publication. Courriers du Secrétariat de la Comco refusant de donner les garanties demandées et d'octroyer l'accès au texte de la décision.

La Comco est l'autorité compétente au sens de l'art. 33(f) PA ; elle détient une compétence générale subsidiaire (art. 18 al. 3 LCart). Le fait que le courrier est rédigé par le Secrétariat et que celui-ci pourrait avoir dépassé ses compétences n'est pas pertinent ; tout acte du Secrétariat dans les compétences de la Comco est imputable à celle-ci (cons. 1.2). La réponse du Secrétariat qui ajourne (ou retarde) l'accès aux données produit de ce fait un effet juridique et constitue par conséquent une décision au sens de l'art. 5 PA (cons. 1.4). Le droit à l'**accès au dossier** en vertu de la PA et le droit à l'**accès aux données personnelles** sur la base de la LPD sont des **droits distincts et indépendants**. Seules les personnes participantes à la procédure comme parties ont accès au dossier. Le droit d'accès aux données personnelles au sens de l'art. 8 LPD appartient à toute personne dont les données sont traitées, l'accès étant limité toutefois à ses propres données personnelles. L'exception de l'art. 2 al. 2 let. c LPD ne peut pas s'opposer aux **tiers non parties à la procédure** ; ces tiers peuvent demander l'accès aux données personnelles même en relation avec des procédures de recours pendantes (cons. 2.2). La Comco est un « maître de fichier » et les documents et informations qu'elle détient sont des « fichiers » au sens de l'art. 8 LPD ; la Comco est par ailleurs inscrite comme « maître » au registre des fichiers (cons. 3). Le secret de fonction ne peut pas être opposé au recourant qui demande accès à ses propres données personnelles. Seul l'intérêt au secret des autres entreprises concernées par l'enquête entre en compte, mais le retard dans la réponse de l'autorité ne règle pas ce problème (cons. 5.3). Le Tribunal ordonne à l'autorité d'octroyer l'accès au recourant tout en prenant des mesures proportionnées pour sauvegarder les intérêts au secret des autres entreprises participantes à l'enquête (cons. 6).

18. Arrêt du Tribunal fédéral du 26 septembre 2016, ATF 143 II 8, 2C 916/2014 / 2C 917/2014  
**Déductibilité fiscale d'amendes** de la Commission européenne basées sur le droit de la concurrence de l'UE. Non-déductibilité des sanctions à caractère pénal. La composante de l'amende servant à soustraire les profits indus, sans caractère pénal, reste en principe déductible. L'affaire est renvoyée à l'autorité cantonale.

Sanction de la Commission européenne à un fiduciaire sis à Zurich qui s'est chargé d'organiser et d'administrer un accord cartellaire d'entreprises européennes. Le fiduciaire n'étant pas actif dans les marchés touchés par le cartel, cette entreprise n'a pas « encaissée » les profits indus du cartel de ses clients. Amende confirmée par les tribunaux de l'UE. L'administration cantonale fiscale zurichoise refuse de déduire le montant de la provision relative à l'amende du bénéfice imposable. Les amendes et les autres sanctions financières ayant un caractère pénal, qui ont été infligées à des personnes morales pour leur propre responsabilité, ne constituent pas des charges justifiées par l'usage commercial et par conséquent ne sont pas déductibles (cons. 7). Il n'en va différemment que pour les sanctions visant à réduire le bénéfice, dans la mesure où elles ne poursuivent pas de but pénal : celles-ci constituent des charges justifiées par l'usage commercial et sont ainsi fiscalement déductibles (cons. 7.7). En l'occurrence, le Tribunal fédéral ne peut pas déterminer si l'amende de la Commission européenne a un caractère purement pénal ou si (et dans quelle mesure) l'amende comporte (également) le prélèvement de profits indus (cons. 8). La preuve de l'éventuelle composante correspondant à la suppression des profits indus doit être apportée par le sujet fiscal (cons. 8).

19. Arrêt du Tribunal fédéral du 11 mars 2016 1C 46/2016  
**Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Brésil. Question de l'octroi de l'entraide pour les infractions au droit des cartels.** Entraide possible pour les infractions au droit des cartels si l'entraide est octroyée pour d'autres infractions à caractère pénal. L'admissibilité de l'octroi de l'entraide que pour une infraction au droit des cartels n'a pas été tranchée (cons. 1.2).
20. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 18 mai 2015 A-6054/2013

**Loi sur la transparence ; LPD.** Accès aux données concernant les collaborateurs du Secrétariat. Demande basée sur la LTrans concernant les collaborateurs qui ont travaillé sur les concentrations Migros/Denner et Emmi/Fromalp. Comco donne accès à une liste anonymisée (par pseudonymes) des collaborateurs concernés en se basant sur la LPD. Demande subséquente au préposé fédéral à la protection des données (PFPDT). Le PFPDT recommande à la Comco d'octroyer l'accès à la liste des collaborateurs ; la LPD ne trouvait pas application. La Comco persiste à refuser l'accès à des noms complets de ses collaborateurs. Recours au TAF. Les documents des autorités administratives de premières instance – comme la Comco et son Secrétariat – tombent dans le champ de la Loi sur la transparence ; l'accès est donné en tous les cas après l'entrée en vigueur de la décision (cons. 4.1). Dans la mesure du possible, les données personnelles devraient être anonymisées avant l'octroi de l'accès, art. 9 al. 1 LTrans. Le devoir de rendre anonyme les données personnelles n'est pas absolu ; les autorités ont une certaine marge d'appréciation, guidé par le principe de proportionnalité. Lorsque l'objet de la demande concerne les noms complets, l'anonymisation équivaut à un refus de donner accès aux informations demandées (para. 4.2.1). Les demandes d'accès aux données personnelles qui ne peuvent pas être anonymisées doivent être examinées selon l'art. 19 al. 2 LPD : lorsque les conditions de cette disposition ne sont pas remplies, l'accès doit être donné aux nom, prénoms et dates de naissance des personnes concernées. L'accès aux dites données personnelles doit être octroyé pour tout collaborateur ayant **participé/contribué de manière déterminante** (*massgebend*) dans l'examen des deux concentrations, après avoir entendu les personnes concernées (cons. 5).

b) *Décisions de la Commission de la concurrence*

21. Décision de la Comco du 22 mai 2017 DPC 2017/2 p. 284 Husqvarna  
Ouverture d'une enquête suite à une plainte transmise par les autorités autrichiennes de la concurrence. Autodénonciation de Husqvarna (Suisse). Accord vertical sur la fixation des prix de revente minimum. Renversement de la présomption de l'art. 5 al. 4 LCart, mais restriction notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart. Accord amiable. Réduction de la sanction suite à l'autodénonciation. Montant final de la sanction de Husqvarna (Suisse) : CHF 656'667. Frais de procédure : CHF 144'579.
22. Décision de la Comco du 22 mai 2017 Ticketcorner/Starticket  
Concentrations d'entreprises. Interdiction. Recours pendant au TAF.
23. Décision de la Comco du 19 décembre 2016 Kommerzialisierung von Medikamenteninformationen  
Abus de position dominante de Galenica AG/ HCI Solutions AG : clauses d'exclusivité et ventes liées considérées comme abusives. Pas d'abus sous la forme de discrimination ou de conditions commerciales inéquitables. Sanction de CHF 4'546'123. Recours pendant au TAF.
24. Décision de la Comco du 19 décembre 2016 DPC 2017/1 p. 96 Eflare  
Marché public de gré à gré. Art. 5 al. 4 LCart. Restriction des ventes passives/importations parallèles. Renversement de la présomption, mais restriction notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart. Accord amiable. Sanction.

Armasuisse ouvre un appel d'offres pour l'achat de lampes à éclats de la marque Eflare. Le distributeur exclusif de produits Eflare en Suisse a une obligation de se fournir auprès de l'importateur de Eflare sis en Allemagne. Le plaignant, vendeur avec siège en Suisse, envisage de présenter une offre à Armasuisse après avoir acheté des lampes Eflare auprès d'un distributeur dans un pays tiers Y, son fournisseur habituel, auprès de qui il place un ordre d'achat. Le distributeur exclusif en Suisse demande à Eflare (Australie) via son distributeur en Allemagne d'interdire à son distributeur au pays Y de fournir des lampes Eflare au plaignant en Suisse. Eflare et le distributeur allemand s'exécutent et interdisent au distributeur dans le pays Y de livrer le plaignant en Suisse. L'interdiction faite par Eflare au distributeur Y de livrer le

plaignant en Suisse constitue un accord ayant pour objet l'interdiction des importations parallèles au sens de l'art. 5 al. 4 LCart. Renversement de la présomption de suppression de la concurrence, mais restriction notable en application de la jurisprudence Gaba (2C-180/2014, numéro 3 ci-dessus). Accord amiable. Sanction de Eflare (Australie) : CHF 8'728, et du distributeur suisse : CHF 24'590. Frais de procédure de CHF 80'000.

25. Décision de la Comco du 24 octobre 2016 [DPC 2016/4](#) p. 1035 **Swatch Group Lieferstop**  
Abus de position dominante. Accord amiable.
26. Décision de la Comco du 23 mai 2016 [DPC 2016/2](#) p. 434. **GE Healthcare**  
Art. 5 al. 4 LCart. Restriction des ventes passives/importations parallèles, appareils à ultrasons. Renversement de la présomption, mais restriction notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart. Autodénonciation des maisons mères (Etats-Unis/Allemagne), suivie par une autodénonciation de la filiale suisse. Accord amiable. Renonciation à toute sanction en vertu de l'art. 8 al. 1 de l'Ordonnance sur les sanctions LCart.
27. Décision de la Comco du 9 mai 2016 [DPC 2016/4](#) p. 920 **Sport im Pay-TV**  
Les droits de diffusion des événements sportifs nationaux (football et hockey) forment des marchés séparés. Abus de position dominante : refus de fournir le contenu et discrimination des distributeurs. Sanction de Swisscom de CHF 71'818'517. Frais de procédure de CHF 381'817. Recours pendant au Tribunal fédéral.
28. Décision de la Comco du 14 décembre 2015 [DPC 2016/3](#) p. 652 **Flügel und Klaviere**  
Plainte d'un cocontractant suivie d'une perquisition. Autodénonciations. Accord horizontal sur les prix entre les distributeurs de marques de piano au sens de l'art. 5 al. 3 LCart. Part de marché en Suisse des marques entre 10 et 20% ; renversement de la présomption de suppression de la concurrence. Contacts et pratique concertée entre producteur et distributeurs sur le maintien des prix de revente ; pas d'imposition de prix minimal de revente au sens de l'art. 5 al. 4 LCart, mais accord vertical sur les prix au sens de l'art. 5 al. 1 LCart. Accords amiables. Sanctions.
29. Prise de position de la Comco du 14 décembre 2015 **Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft / Swisscom AG / Ringier AG**  
Concentrations d'entreprises. Autorisation sans charges ni conditions.
30. Décision de la Comco du 19 octobre 2015 [DPC 2016/1](#) p. 67 **Online-Buchungsplattformen für Hotels**  
Pas d'accord au sens de l'art. 5 al. 4 LCart. Les clauses de parité entre Booking.com, Expedia et HRS et les hôteliers sont des accords illicites au sens de l'art. 5 al. 1 LCart (*weite Paritätsklauseln*). Probable position dominante individuelle de Booking.com. Pas de position dominante collective de Booking.com, Expedia et HRS. Les clauses de parité (*enge Paritätsklauseln*) entre Booking.com et les hôteliers ne constituent pas d'abus de position dominante.
31. Décision de la Comco du 21 septembre 2015 [DPC 2016/1](#) p. 128 **Swisscom WAN-Anbindung**  
Abus de position dominante. Discrimination, prix inéquitables, pratique de ciseau tarifaire. Amende de CHF 7'916'438. Recours pendant au TAF.

c) *Jurisprudence cantonale (principaux arrêts publiés)*

32. Arrêt de la Cour suprême de Berne du 27 août 2014 [DPC 2015/4](#) p. 875 **Emmentaler Switzerland**  
Voir arrêt du Tribunal fédéral du 4 mai 2015 (voir aussi numéro 8 ci-dessous). Voir également l'avis de la Comco du 22 avril 2013, DPC 2015/4, p. 904.

33. Décision du Tribunal de commerce du canton de Zurich du 6 mars 2015 [DPC 2015/3](#) p. 724 Mesures provisionnelles. Résiliation du contrat par un importateur général. Demande d'accès aux pièces de rechange, aux systèmes d'information et aux services fournis par ce dernier. Marché pertinent constitué de services de réparation des marques concurrentes, non pas de la seule marque distribuée par l'importateur général. Pas d'accord illicite au sens de l'art. 5 al. 1 LCart. Pas de restriction notable du point de vue qualitatif. Part de marché de 2.5%, restriction quantitativement faible. Pas de position dominante. Demande de mesures provisionnelles rejetée.

d) *Jurisprudence européenne (principaux arrêts)*

34. Arrêt de la Cour du 7 septembre 2017, affaire [C-248/16](#) ***Austria Asphalt***  
Le changement du contrôle d'une entreprise qui d'exclusif devient commun ne relève de la notion de concentration que lorsque cette entreprise commune accomplit de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome.
35. Arrêt de la Cour du 6 septembre 2017, affaire [C-413/14 P](#) ***Intel***  
Rabais. Annulation de l'arrêt du Tribunal et renvoi devant le Tribunal pour réexamen. L'article 102 TFUE ne vise pas à assurer que des concurrents moins efficaces que l'entreprise occupant une position dominante restent sur le marché. Tout effet d'éviction ne porte pas nécessairement atteinte au jeu de la concurrence. Lorsque l'entreprise en position dominante soutient, au cours de la procédure administrative, éléments de preuve à l'appui, que son comportement n'a pas eu la capacité de restreindre la concurrence et, en particulier, de produire les effets d'éviction reprochés, la Commission est non seulement tenue d'analyser, d'une part, l'importance de la position dominante de l'entreprise sur le marché pertinent et, d'autre part, le taux de couverture du marché par la pratique contestée, ainsi que les conditions et les modalités d'octroi des rabais en cause, leur durée et leur montant, mais elle est également tenue d'apprécier l'existence éventuelle d'une stratégie visant à évincer les concurrents au moins aussi efficaces.
36. Conclusions de l'avocat général du 26 juillet 2017 dans l'affaire [C-230/16](#) ***Coty***  
L'interdiction faite aux membres d'un système de distribution sélective d'utiliser des sites tiers pour les ventes par Internet ne constitue pas une restriction des ventes passives ; pas de restriction par objet.
37. Arrêt de la Cour du 18 janvier 2017, affaire [C-623/15 P](#) ***Toshiba***  
Confirmation de la responsabilité solidaire d'une société détenant une participation de 35,5% (Toshiba) sur l'entreprise commune à l'époque des faits, pour la participation de l'entreprise commune à un cartel.
38. Arrêt de la Cour du 7 juillet 2016, affaire [C-567/14](#) ***Genentech***  
L'obligation de payer une redevance pour l'utilisation d'une technologie brevetée pendant toute la période d'effectivité d'un accord de licence, même après l'annulation du brevet sous licence, ne contrevient pas à l'art. 101 TFUE dès lors que le licencié peut résilier ledit accord moyennant un préavis raisonnable.
39. Arrêt de la Cour du 28 juin 2016, affaire [T-216/13](#) ***Telefónica***  
Une clause de non-concurrence dans un contrat de prise de participation dans une autre entreprise qui opère un partage des marchés entre les parties, restreint la concurrence de par son objet (violation de l'art. 101(1) 1 TFUE).
40. Arrêt de la Cour du 21 janvier 2016, affaire [C-74/14](#) ***Eturas***  
Preuve d'une entente. Le seul envoi d'un courriel ne constitue pas une preuve suffisante afin d'établir que ses destinataires devaient nécessairement avoir connaissance de son contenu. Les destinataires d'un courriel annonçant un plafonnement des rabais sont présumés avoir participé à une pratique concertée à partir du moment où ils ont eu connaissance du message

envoyé par l'administrateur du système, s'ils se sont abstenus de se distancier publiquement de cette pratique, ne l'ont pas dénoncé aux entités administratives ou n'ont pas apporté d'autres preuves pour réfuter cette présomption, telles que la preuve d'une application systématique d'une remise excédant le plafonnement en cause.

41. Arrêt de la Cour du 20 janvier 2016, affaire [C-428/14](#) **DHL Express (Italy) c AGCM**  
Il n'existe pas de lien juridique entre les autodénonciations (parallèles) présentées auprès de la Commission européenne et une autorité nationale de la concurrence. La deuxième entreprise à demander une réduction à la Commission européenne peut bénéficier d'une immunité totale au niveau national si elle était la première à dénoncer l'infraction auprès de cette autorité nationale.
42. Arrêt de la Cour du 26 novembre 2015, affaire [C-345/14](#) **SIA «Maxima Latvija»**  
Une clause octroyant au preneur d'un bail commercial le droit de s'opposer à la location par le bailleur, dans ce centre, d'espaces commerciaux à d'autres locataires n'a pas pour objet de restreindre la concurrence. Elle peut avoir un tel effet.
43. Arrêt de la Cour du 22 octobre 2015, affaire [C-194/14 P](#) **AC-Treuhand**  
Sanction confirmée pour une fiduciaire établie à Zurich. Une entreprise de conseil peut être tenue pour responsable d'une infraction à l'article 101(1) TFUE, lorsque celle-ci contribue à la mise en œuvre ou au suivi d'une entente entre producteurs actifs sur un marché distinct de celui sur lequel ladite entreprise de conseil opère.
44. Arrêt de la Cour du 6 octobre 2015, affaire [C-23/14](#) **Post Danmark**  
Effet d'éviction d'un système de rabais, abus de position dominante.

## Doctrine

Parutions 2015-2017

### Ouvrages généraux

- BEURET C., *Die einvernehmliche Regelung im schweizerischen Kartellrecht*. Unter rechtsvergleichender Berücksichtigung entsprechender Instrumente im europäischen Kartellrecht, Dike 2016
- C. BOVET / P. DUCREY / B. MERKT (éd.), *Droit de la concurrence – Competition Law*, Editions Weblaw 2017
- BREMER F., *Strafsanktionen gegen natürliche Personen im schweizerischen Kartellrecht*. Entwicklungslinien der schweizerischen Kartellgesetzgebung, Stämpfli 2015
- ESTERMANN PH., *Die unverbindliche Preisempfehlung*, *St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft*, Band 30, Dike Verlag 2016
- FISCHMANN F., «Reverse Payments» als Mittel zur Beilegung von Patentstreitigkeiten – Ein Verstoß gegen das Kartellrecht, Bern 2016
- HILDEBRANDT P., *Strafrechtliche Verantwortung im internationalen Kartellrecht*. Eine Untersuchung zu zwischenstaatlichen Verwerfungen infolge der Kriminalisierungsbewegung, Stämpfli 2016
- HOCHREUTENER I./ STOFFEL W. A./AMSTUTZ M. (éd), *Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung*, Schulthess 2015.
- HOCHREUTENER I./ STOFFEL W. A./AMSTUTZ M. (éd), *Questions fondamentales en droit de la concurrence*, Growth Publisher Law 2016.
- HOCHREUTENER I./ STOFFEL W. A./AMSTUTZ M. (éd), *Questions fondamentales*, Growth Publisher Law 2017.
- VLCEK M./MAMANE D./MARTENS F./WIJESUNDERA A., *Kartellrecht, Entwicklungen 2016*, Stämpfli 2017
- VLCEK M./MAMANE D./MARTENS F./WIJESUNDERA A., *Kartellrecht, Entwicklungen 2015*, Stämpfli 2016

### Articles et Rapports

- ALBERINI A./ MUSY S., *Design change: quelles limites posées par le droit de la concurrence?* Une approche globale de Nespresso aux secteurs high-tech, *Revue de droit suisse*, 2016/2, p. 135
- BALDI M., *Nach dem GABA-Urteil zur Erheblichkeit von Wettbewerbsabreden*, *AJP/PJA* 05/2017
- BLATTER M., *Digitalisierung – Herausforderungen für die Wettbewerbspolitik*, *sic!* 2016/7+8, 378

- BIRKHÄUSER N./STANCHIERI A., *Das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Gaba*, in: Jusletter 11. September 2017
- BÖNI F., *Kriminalisierung von Kartellanten*, sic! 2017/2
- BÖNI F./RÜBSAAMEN J., *Nicht kontrollierende Minderheitsbeteiligungen im europäischen Kartellrecht*, sic! 2015/4
- BÖNI F./WASSMER A., *Die Behinderung von Parallelimporten gekoppelt mit Ausbeutungsmissbrauch*, sic! 2017/3
- BOVET C./WASER A./WOHLMANN H., *Pratique récente des tribunaux*, in : Hochreutener I./ Stoffel W. A./Amstutz M. (éd), *Questions fondamentales en droit de la concurrence*, Growth Publisher Law 2016, p. 51
- BOVET C./ALBERINI A., *Recent developments in Swiss competition law*, in *Revue suisse de droit des affaires et du marché financier* 1/2017, p. 102
- BOVET C./ALBERINI A., *Recent developments in Swiss competition law*, in *Revue suisse de droit des affaires et du marché financier* 1/2016, p. 89.
- CARRON B./KRAUSKOPF P. L., *Art. 5 KG und die erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung: Eine Frage der Auslegung*, in: Jusletter 30. Mai 2016
- CHERPILLOD D., *Switzerland*, in: *Këllezi et al (eds.) Abuse of Dominant Position and Globalization & Protection and Disclosure of Trade Secrets and Know-How*, Springer 2017, p. 213
- DENOTH S./KAUFMANN O., *Kartellrechtliches Erfassen von Wettbewerbswirkungen grosser Datenbestände (Big Data)*, sic! 2016/10
- GÜBELI R., *Informationsaustausch unter Konkurrenten als Wettbewerbsabrede?* AJP/PJA 01/2017
- HABERBECK PH., *Zur Auslegung von Art. 2 Abs. 2 KG: Lausanne locuta, causa finita*, in: Jusletter du 22 mai 2017
- HEINEMANN A., *Die Erheblichkeit bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkungen*, in: Jusletter 29. Juni 2015
- HUBACHER K., *Die schweizerische Fusionskontrolle im digitalisierten Medienzeitalter am Beispiel der Medienbranche: Rück- und Ausblick* in: *Schweizerische Juristen-Zeitung* SJZ 112/2016, Nr. 14, p. 341
- HUBACHER K., *Schweizer Kartellrecht 2015 - ein Jahresrückblick* in: Jusletter 25. April 2016
- JACOBS R., *Entwicklungen im Kartellrecht 2017*, *Schweizerische Juristenzeitschrift (SJZ)* 9/2017, p. 214
- BREMER F./STEBLER D., *Der Verfügungsantrag im Kartellverwaltungsverfahren: Die Schranken der Informationstätigkeit der Wettbewerbsbehörden*, sic! 2017/6



- KËLLEZI P., *Prohibition of parallel imports and market integration: The role of the "effects doctrine" and the development of the substantive laws in Switzerland*, *Concurrences* 2017/3, p. 185
- KOBEL P., *Un arrêt très attendu en droit des cartels : la décision du Tribunal fédéral dans l'affaire GABA*, in : *Jusletter* 19. Juni 2017
- KOBEL P., *Jurisprudences européennes et étrangères : Suisse*, *Concurrences* 3/2017, p. 174-170.
- KRAUSKOPF P. L./KAUFMANN O., *Das System der Rechtfertigungsgründe im Kartellrecht – Einwendungen in der Fusionskontrolle*, *sic!* 2015/1
- MAMANE D./HUMMEL K., *Extraterritorial Reach of Swiss Competition Law: The BMW Case and Its Consequences for Worldwide Distribution Agreements*, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2016, Vol. 7, N. 5
- PROBST TH., *Wettbewerbsrecht und Konsumentenschutz – Ein (dis-)harmonisches Konkubinats?*, *Jusletter* 6. Februar 2017
- RAASS A., *Unangemessene Preise – Zu Theorie und Praxis einer problematischen Bestimmung*, in: *Jusletter* 22. Mai 2017
- TSAKANAKIS S., *Formelle und inhaltliche Voraussetzungen von Auskunftsbegehren im Kartellverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Begründungserfordernisses*, *sic!* 2017/4, 197
- FRÜH A., *Die «Smartphone Wars» nach der Entscheidungsschlacht. Zum Urteil des EuGH in der Rechtssache C-170/13 «Huawei / ZTE»*, *sic!* 2016/1, 3
- SCHNEIDER H., *Staat und Wirtschaft im Wettbewerb*, *sic!* 2016/12
- SCHNEIDER H., *Ein Lob auf die Erheblichkeit*, *sic!* 2016/3
- STRAUB M. R., *Die Erheblichkeit von Wettbewerbsbeeinträchtigungen*, *AJP/PJA* 05/2016

\*\*\*