

7 Politique de la concurrence

7.1 Contexte

Dans le contexte de la numérisation aussi, il appartient aux autorités de la concurrence d'empêcher les conséquences nuisibles imputables aux cartels et aux autres restrictions à la concurrence. En Suisse, la loi du 6 octobre 1995 sur les cartels (LCart ; RS 251), pertinente en la matière, est appliquée par la Commission de la concurrence (COMCO) et son secrétariat. Les priorités de la COMCO comprennent la lutte contre les accords illicites en matière de concurrence, la surveillance des abus commis par des entreprises ayant une position dominante et l'évaluation des concentrations d'entreprises. La prévention des prix abusifs, en revanche, est une tâche relevant de la Surveillance des prix.

La numérisation croissante de l'économie place la politique de la concurrence devant de nouvelles problématiques³⁷⁹. En effet, les plateformes numériques et les modèles économiques qu'elles adoptent présentent des spécificités se distinguant des offres traditionnelles (p. ex. offres gratuites, effets de réseau, tendances à la concentration). L'analyse des faits relevant de la concurrence doit ainsi être adaptée, notamment en ce qui concerne la délimitation du marché et l'examen des éventuels abus de position dominante, par exemple lorsqu'une entreprise ayant une position dominante transfère son pouvoir de marché à d'autres marchés en entravant la concurrence sur ceux-ci. Enfin, la numérisation exige également que l'on prête attention au contrôle des concentrations, au commerce électronique et au blocage géographique (*geoblocking*).

7.2 Plateformes numériques

Les plateformes internet telles que les moteurs de recherche, les plateformes commerciales et les plateformes d'intermédiation ou les réseaux sociaux jouent un rôle déterminant dans la numérisation de l'économie. Bon nombre de jeunes entreprises de l'économie numérique qui ont fait parler d'elles ces dernières années ont une chose en commun : leur modèle d'activité consiste à inciter deux groupes de clients (demandeurs) à utiliser une même plateforme et à permettre à chacun de ces groupes d'effectuer une transaction avec l'autre sur cette plateforme. Les entreprises créent ainsi une plus-value économique qu'elles monétisent en appliquant une politique des prix adaptée.

Cela vaut pour les sites d'enchères et de vente tels qu'Ebay ou Amazon, qui mettent en relation acheteurs et vendeurs, mais aussi pour les sites de rencontres en ligne, comme Tinder, qui permettent aux personnes intéressées de nouer de nouveaux contacts. Il en va de même pour les systèmes de paiement en ligne comme Paypal, qui permet d'effectuer un paiement entre un émetteur et un bénéficiaire, et pour Facebook, qui permet aux publicitaires et aux exploitants de données d'avoir accès aux utilisateurs de son réseau social. Uber applique également ce type de modèle économique : il met en relation les passagers et les chauffeurs afin d'arranger la fourniture d'un service de transport. Airbnb, intermédiaire entre loueurs et locataires, est loin de clore la liste des exemples existants. Bien sûr, dans l'économie classique, il existe aussi des entreprises dont l'activité consiste à rapprocher deux groupes afin de permettre une

³⁷⁹ Pour un aperçu, cf. HAUCAP/STÜHMEIER, « Competition and Antitrust in Internet Markets », in : BAUER/LATZER (éd.), *Handbook on the Economics of the Internet*, 2016, pp. 183-210 ; MONOPOLKOMMISSION (Allemagne), *Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte*, Sondergutachten 68, 1^{er} juin 2015 ; BLATTER, « Digitalisierung – Herausforderungen für die Wettbewerbspolitik », *sic ! : revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence*, n° 7+8, 2016, p. 378 ; PARLEMENT EUROPÉEN, « Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy », 2015.

transaction entre eux³⁸⁰. L'internet est toutefois prédestiné pour la réalisation de ce type de stratégie d'affaires, puisqu'il permet des interactions à faible coût entre individus, et ce indépendamment des distances.

La littérature économique s'intéresse à ce modèle économique depuis l'an 2000, environ. Elle a créé le terme « marché biface » pour décrire le phénomène. On parle aussi souvent de plateformes bifaces à la place de marchés bifaces³⁸¹. L'une des caractéristiques d'un marché biface tient au fait que, pour un groupe de clients utilisant une plateforme donnée, l'utilité augmente (ou s'amenuise) à mesure que la taille de l'autre groupe de clients augmente (ou s'amenuise). Dans la littérature, il est question d'effets de réseau indirects³⁸². En effet, les acheteurs potentiels ont tout intérêt à rencontrer sur une plateforme de commerce électronique le plus grand nombre possible de vendeurs, car il est ainsi plus probable qu'ils y trouvent le produit qu'ils recherchent. Inversement, les vendeurs ont intérêt à ce qu'il y ait le plus grand nombre possible de clients, car il est alors plus probable qu'ils écoulent leurs produits. De même, l'utilisateur d'un service de paiement gagne à pouvoir l'employer auprès d'un maximum de commerçants, et vice versa. Les autres exemples précités se prêtent à des conclusions similaires.

Conséquence immédiate des effets de réseau indirects, une face du marché a un effet externe sur l'autre face du marché. Ainsi, la décision d'un vendeur d'être présent sur une plateforme de commerce électronique donnée se répercute sur l'utilité attendue pour un client. La décision du vendeur d'être présent sur la plateforme a donc une incidence sur la décision de l'acheteur d'être présent sur la plateforme. Cette externalité n'est toutefois pas prise en considération par ces deux groupes dans leur prise de décision et engendre un manque d'efficacité qui peut uniquement être corrigé par la plateforme. Par sa tarification, qui influe sur la décision de participation des deux faces du marché, la plateforme peut en effet internaliser les effets externes, éliminer le manque d'efficacité et ainsi générer des gains commerciaux. Les principaux défis pour la plateforme consistent à inciter les deux groupes à être présents sur la plateforme et à faire coïncider de manière optimale les deux demandes.

Ce sont également les effets de réseau indirects qui font que les approches valant pour les marchés classiques et ayant servi de principes pour la politique de la concurrence ne sont plus directement applicables aux marchés bifaces. Prenons pour exemple la relation entre le prix et les coûts marginaux : tandis que sur les marchés classiques, en présence d'une concurrence parfaite, les deux valeurs sont équivalentes et, de ce fait, les écarts par rapport à cette situation peuvent être considérés comme des signes de distorsion de la concurrence, ce n'est pas nécessairement le cas sur les marchés bifaces. Comme les plateformes appliquent souvent des tarifs différents pour chacun des deux groupes d'utilisateurs, il est judicieux de procéder à une distinction entre le niveau de prix et la structure de prix. Le *niveau de prix* correspond au total du prix payé (p. ex. par transaction) par les deux groupes d'utilisateurs. La *structure de prix*, quant à elle, révèle la part payée par chacun des deux groupes. L'une des caractéristiques essentielles d'un marché biface est que la décision d'être présent sur une plateforme et le volume de transactions à niveau de prix constant dépendent de la structure tarifaire.

³⁸⁰ P. ex. les journaux (lecteurs et annonceurs), les courtiers (acheteurs et vendeurs) ou les cartes de crédit (commerçants et clients).

³⁸¹ Selon la littérature économique un marché biface peut mériter l'attention des autorités de la concurrence lorsque les conditions suivantes sont réunies : (1) il existe une entreprise qui propose deux types de produits ou de services, (2) il existe deux groupes différents d'acheteurs, qui achètent des biens ou des services différents, (3) il existe, pour au moins l'un des groupes, des effets de réseau indirects qui relient la demande des deux groupes et (4) le marché est structuré de telle sorte que la négociation directe entre les deux groupes d'acheteurs est impossible. Cf. FILISTRUCCHI/GERARDIN/VAN DAMME, « Identifying two-sided markets », *World Competition*, vol. 36, n° 1, 2013, pp. 33-59.

³⁸² Cf. BELLEFLAMME/PEITZ, *Industrial Organization*, 2010, p. 628. En présence d'effets de réseau *directs*, par contre, l'utilité pour un client augmente à mesure que la taille du groupe d'utilisateurs du même côté du marché augmente.

Cela implique que, à niveau de prix constant, l'efficacité allocative de la plateforme (à savoir le degré d'internalisation des effets de réseau) varie elle aussi selon la structure de prix³⁸³.

La compréhension du calcul sous-tendant la tarification sur les marchés bifaces est cruciale. On peut ainsi par exemple démontrer que le monopoleur d'une plateforme fixe le *niveau de prix* selon une formule qui peut être interprétée de manière similaire à l'indice de Lerner pour les monopoles sur les marchés classiques³⁸⁴. La *structure de prix* dépend en outre de l'importance des effets de réseau indirects³⁸⁵. Plus l'effet de réseau indirect exercé par le groupe A sur le groupe B, par exemple, est grand, plus le prix à payer par le groupe A sera faible. Ceci explique pourquoi, comme mentionné plus haut, les deux groupes d'utilisateurs payent souvent des prix différents. Prenons l'exemple de Facebook : la plateforme est payante pour les annonceurs, alors que les utilisateurs du réseau peuvent créer des profils gratuitement. Dans le cas d'espèce, ce sont manifestement les utilisateurs qui exercent d'importants effets de réseau indirects sur les annonceurs. Par contre, on peut supposer que les annonceurs exercent, eux, des effets de réseau indirects faibles, voire négatifs, sur les utilisateurs. Selon la relation entre les effets de réseau, il est possible que la stratégie de prix prévoie même le subventionnement d'une face du marché, tandis que l'autre doit payer.

Dans l'ensemble, on peut retenir que la structure de prix d'une plateforme dépend de l'élasticité-prix des deux groupes d'utilisateurs, de l'intensité et de la relation entre les effets de réseau indirects, ainsi que de l'intensité de la concurrence entre les plateformes³⁸⁶. En fin de compte, les prix payés par une face du marché ne correspondent pas, même en situation de concurrence, aux coûts marginaux que cette face engendre pour la plateforme. Toutefois, étant donné que, pour chacune des faces, la détermination du prix dépend aussi de l'autre face, il n'est pas possible de considérer la tarification des deux parties indépendamment l'une de l'autre³⁸⁷. C'est la raison pour laquelle une analyse des problèmes de concurrence se fondant sur les constats observés pour les marchés classiques risque d'être erronée. Quelles sont les implications pour l'application du droit de la concurrence ?

7.2.1 Délimitation du marché

Les spécificités des marchés bifaces décrites ci-dessus peuvent influencer sur la délimitation du marché³⁸⁸, laquelle constitue en général le point de départ d'une analyse de la situation en matière de concurrence. Une fois identifié un marché biface ou multiface, il faut évaluer si l'on définit *un seul* marché qui couvre l'intégralité du marché biface ou s'il faut le répartir sur *deux ou plusieurs* marchés reliés entre eux³⁸⁹.

Le fait qu'une partie demandeuse ne paie rien pour l'utilisation d'une plateforme n'est pas une raison valable pour ne pas la considérer comme étant partie à une relation commerciale et ne pas la prendre en considération dans la définition d'un marché pertinent. Premièrement, parce

³⁸³ ROCHET/TIROLE, « Two-sided markets: A progress report », *RAND Journal of Economics*, vol. 37, n° 3, 2006, pp. 645-667.

³⁸⁴ Cf. note 383.

³⁸⁵ ROCHET/TIROLE, « Platform competition in two-sided markets », *Journal of the European Economic Association*, vol. 1, n° 4, 2003, pp. 990-1029.

³⁸⁶ Cf. note 383.

³⁸⁷ EVANS, « The antitrust economics of multi-sided platform markets », *Yale Journal on Regulation*, vol. 20, n° 2, 2003, pp. 325-381.

³⁸⁸ Le marché de produits pertinent comprend tous les produits ou services que les partenaires potentiels de l'échange considèrent comme substituables en raison de leurs caractéristiques et de l'usage auquel ils sont destinés (cf. art. 11, al. 3, let. a, de l'ordonnance du 17 juin 1996 sur le contrôle des concentrations d'entreprises ; RS 251.4).

³⁸⁹ FILISTRUCCHI/GERARDIN/VAN DAMME/AFFELDT, « Market definition in two-sided markets: Theory and practice », *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 10, n° 2, 2014, pp. 293-339.

que cette face du marché paie souvent tout de même un prix, implicite, par exemple sous forme de données relatives à l'usage qu'elle fait de la plateforme ou de la mise à disposition de données personnelles, que l'autre groupe d'utilisateurs peut employer à des fins publicitaires. Deuxièmement, le fait qu'une face du marché n'ait pas à payer reflète précisément une structure de prix donnée, optimale pour cette plateforme. Elle constitue manifestement un élément si précieux dans la quête d'optimisation de la plateforme que cette dernière veut l'attirer avec des coûts aussi faibles que possible. De fait, dans la pratique de la COMCO, les prestations fournies gratuitement par une plateforme sont en principe considérées comme une activité de marché.

Par ailleurs, le test du monopoleur hypothétique (ou test *Small but significant and nontransitory increase in price*, test SSNIP)³⁹⁰, souvent employé pour délimiter les marchés pertinents sur la base du prix, ne peut pas être utilisé tel quel pour les marchés bifaces³⁹¹. D'une part, car l'un des groupes d'utilisateurs ne paie souvent pas de prix (monétaire) pour l'utilisation d'une plateforme et, d'autre part, parce qu'il n'est pas simple de déterminer quels prix doivent être considérés dans le cadre du test SSNIP, puisque les plateformes appliquent généralement des prix différents selon le groupe d'utilisateurs. Enfin, le recours au test du monopoleur hypothétique est d'autant plus complexe que la détermination du prix pour chacune des faces dépend de la détermination du prix pour l'autre face et ne peut dès lors pas être considérée séparément pour les deux parties. L'usage du test du monopoleur hypothétique pour les marchés bifaces place par conséquent les autorités de la concurrence devant divers défis qu'elles doivent prendre en considération dans le cadre de la délimitation du marché.

7.2.2 Pouvoir de marché

Les considérations liées au pouvoir de marché jouent un grand rôle dans l'analyse des marchés bifaces sous l'angle du droit de la concurrence. Cela tient d'une part au fait que les marchés bifaces tendent à présenter une forte concentration du marché en raison des effets de réseau indirects et que les marchés peuvent « basculer », ce qui est le cas lorsqu'une seule plateforme s'impose comme fournisseur dominant³⁹². Il existe ici certains parallèles avec les monopoles naturels³⁹³. La position de Google ou de Facebook peut être interprétée comme le résultat de ce type d'évolution. D'autre part, l'écart existant parfois entre le prix et les coûts marginaux devrait susciter une analyse critique, du moins si l'on se place dans une perspective classique.

L'augmentation rapide et constante du volume de données, l'hétérogénéité de leurs formats ainsi que leur complexité et leur interconnexion (*big data*) présentent d'autres défis pour la

³⁹⁰ Le test du monopoleur hypothétique examine si les demandeurs, en réaction à une augmentation hypothétique faible mais notable du prix relatif (située entre 5 et 10 %) des produits en question, se rabattraient sur des substituts disponibles. Cf. MOTTA, *Competition Policy: Theory and Practice*, 2004, p. 102 ss.

³⁹¹ Cf. FILISTRUCCHI/GERARDIN/VAN DAMME/AFFELDT, « Market definition in two-sided markets: Theory and practice », *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 10, n° 2, 2014, pp. 293-339 ; HAUCAP/STÜHMEIER, « Competition and Antitrust in Internet Markets », in : BAUER/LATZER (éd.), *Handbook on the Economics of the Internet*, 2016, pp. 183-210.

³⁹² Les économistes Evans et Schmalensee ont proposé plusieurs facteurs déterminants de la concentration des marchés bifaces, cf. EVANS/SCHMALENSEE, « The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms », *Competition Policy International*, vol. 3, n° 1, 2007, pp. 151-179. Cf. HAUCAP/STÜHMEIER, « Competition and Antitrust in Internet Markets », in : BAUER/LATZER (éd.), *Handbook on the Economics of the Internet*, 2016, pp. 183-210.

³⁹³ On parle de monopole naturel lorsqu'une entreprise peut à elle seule approvisionner un marché entier (du fait de coûts fixes élevés) à un coût global plus faible que ne le peuvent deux ou plusieurs entreprises. Exemple de monopole naturel : les entreprises de distribution, qui doivent assumer des coûts fixes très élevés pour la mise en place d'un réseau (p. ex. d'approvisionnement en énergie ou en eau).

politique de la concurrence. Souvent, l'achat et la valorisation de données d'utilisateurs par des entreprises suscitent des craintes que les entreprises se créent une position dominante et entravent ainsi la concurrence³⁹⁴.

Lors de l'analyse du pouvoir de marché, il faut tenir compte du fait que la dominance d'une seule plateforme peut, du point de vue économique, constituer une solution efficiente, dès lors qu'elle permet de maximiser les effets de réseau³⁹⁵. Ainsi, il se peut que chacun des groupes d'utilisateurs serait gagnant si la même plateforme accueillait la totalité des utilisateurs de l'autre groupe. Ceci peut relativiser les conséquences d'une dominance du point de vue économique.

Par ailleurs, une position de prime abord dominante d'une plateforme peut tout à fait être contestée si les barrières à l'entrée sur le marché sont faibles ou si les préférences des utilisateurs évoluent. Les marchés numériques se caractérisent en partie par un très grand dynamisme, si bien que des prestataires dominants aujourd'hui peuvent rapidement perdre leur place au profit de nouveaux acteurs innovants. Enfin, de faibles coûts de mutation pour les utilisateurs et la possibilité du *multihoming* (à savoir la présence en parallèle d'un même groupe de demandeurs sur plusieurs plateformes) peuvent relativiser les tendances à la concentration³⁹⁶. Ces aspects et d'autres du même type doivent être pris en considération au cas par cas lorsque l'on évalue si une plateforme détient une position dominante ; ils peuvent relativiser le pouvoir de marché réel d'une plateforme sur le plan du droit de la concurrence. La Commission européenne a par exemple estimé que la part de marché d'environ 90 % dans le domaine de la communication vidéo par internet résultant de la concentration entre Microsoft et Skype *n'était pas critique* car le marché demeurerait attaquant en raison de la faiblesse des barrières entravant l'accès au marché et de l'évolution des préférences des utilisateurs³⁹⁷.

Protection des données et droit de la concurrence

Quels sont les recoupements entre le droit de la concurrence et la protection des données ? Le 2 mars 2016, l'autorité allemande en matière de concurrence (Bundeskartellamt, BKartA) a ouvert une procédure à l'encontre de Facebook pour soupçon d'abus de position dominante sur la base d'infraction à la législation sur la protection des données. L'emploi de conditions d'utilisation non conformes à la loi par Facebook pourrait, selon BKartA, constituer une utilisation abusive des conditions vis-à-vis des utilisateurs³⁹⁸. L'avènement des données massives (*big data*) laisse craindre que la protection des données et la protection de la personnalité soient progressivement affaiblies. La question

³⁹⁴ Cf. BUNDESKARTELLAMT/AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE (Allemagne/France), *Droit de la concurrence et données*, 10 mai 2016 ; DENOTH SERAINA/KAUFMANN OLIVER, « Kartellrechtliche Erfassung von Wettbewerbswirkungen grosser Datenbestände (Big Data) », *sic ! : revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence*, 2016, p. 501-516 ; ORGANISATION DE COOPÉRATION DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (OCDE), *Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era*, doc. DAF/COMP(2016)14, 2016.

³⁹⁵ Cf. CAILLAUD/JULLIEN, « Chicken & Egg: Competition among intermediation service providers », *RAND Journal of Economics*, vol. 34, n° 2, 2003, pp. 309-328 ; JULLIEN, « Two-sided markets and electronic intermediaries », in : ILLING/PEITZ (éd.), *Industrial Organization and the Digital Economy*, 2006, pp. 272-303.

³⁹⁶ Cf. note 392.

³⁹⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, décision du 7 octobre 2011 dans l'affaire COMP/M.6281, projet de concentration Microsoft/Skype.

³⁹⁸ Cf. www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html. En Suisse, on pourrait imaginer rattacher cette situation à l'art. 7, al. 2, let. c, de la loi sur les cartels (LCart ; RS 251) ou à l'art. 6 ss. de la loi concernant la surveillance des prix (LSPR ; RS 942.20).

est de savoir si le droit de la concurrence peut et doit être employé à titre de correctif en la matière³⁹⁹.

La protection des données et le droit de la concurrence ne sont toutefois pas interchangeables⁴⁰⁰. La protection des données a pour objectif de protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'une collecte et d'un traitement de leurs données et de définir les directives relatives au traitement des données. Le droit de la concurrence a pour objet premier de protéger le libre jeu de la concurrence. La protection des données joue un rôle dans le droit de la concurrence seulement lorsque son non-respect a ou risque d'avoir des répercussions sur le libre jeu de la concurrence. On peut imaginer une situation dans laquelle les conditions d'utilisation d'un service en ligne ayant une position dominante ne seraient pas conformes à la législation sur la protection des données, par exemple, et que la position de ce service sur le marché constituerait ainsi un abus vis-à-vis des utilisateurs ou des concurrents. En d'autres termes, la protection des données devient pertinente sous l'angle du droit de la concurrence lorsque le non-respect des normes de protection des données a un impact négatif sur la concurrence. Un problème plus général tient au fait que tous les acteurs du marché doivent être exhaustivement informés au sujet de ces normes (sous forme de droits et de devoirs) et qu'il faut veiller à prévenir une répartition asymétrique de l'information.

7.2.3 Abus de position dominante

S'agissant des potentiels abus de position dominante⁴⁰¹ en matière de prix, il faut garder à l'esprit que, dans le cas des marchés bifaces, la relation usuelle entre prix et coûts marginaux n'existe pas (cf. ch. 7.2). Même en situation de concurrence, il est possible que les diverses faces du marché payent des prix situés au-dessus ou en dessous des coûts marginaux correspondants. Dès lors, il est par exemple difficile de déterminer dans le cadre d'une analyse sous l'angle du droit de la concurrence si les prix en dessous des coûts marginaux constituent

³⁹⁹ Ce débat a été résumé de manière intéressante pour ce qui est des États-Unis dans OHLHAUSEN/OKULIAR, « Competition, Consumer Protection, and the Right [Approach] to Privacy », *Antitrust Law Journal*, n° 1, 2015 ; pour ce qui est de l'Europe, dans l'avis préliminaire du CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES (CEPD) : *Vie privée et compétitivité à l'ère de la collecte de données massives : l'interaction entre le droit à la protection des données, le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'économie numérique*, 2014 (cf. http://europa.eu/rapid/press-release_EDPS-14-6_fr.htm).

⁴⁰⁰ Exemples de jurisprudence soutenant cette affirmation :

Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), *Asnef-Equifax* (2006) : le cas porte sur des questions d'interprétation de l'art. 81 du traité CE (accords et décisions susceptibles d'affecter la concurrence entre États membres, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun) dans le cadre de la mise en place envisagée d'un système d'échange d'informations relatives à des crédits. La CJCE a souligné au ch. 63 (au sens relevé par l'avocat général au point 56 de ses conclusions), que « [...] les éventuelles questions relatives à l'aspect sensible des données à caractère personnel ne relevant pas, en tant que telles, du droit de la concurrence, elles peuvent être résolues sur le fondement des dispositions pertinentes en matière de protection de telles données ».

COMMISSION EUROPÉENNE, *Facebook/WhatsApp* (2014) : dans le cadre du contrôle des concentrations, la Commission européenne a relevé au ch. 764 que (traduction libre) : « Aux fins de la présente décision, la Commission a analysé la concentration potentielle de données uniquement dans la mesure où cette concentration serait susceptible de renforcer la position de Facebook sur le marché de la publicité en ligne ou dans les sous-segments de ce marché. Les craintes liées à la concentration accrue de données aux mains de Facebook du fait de la transaction ne relèvent pas de la législation européenne en matière de concurrence, mais de la législation européenne en matière de protection des données. »

⁴⁰¹ Selon l'art. 7, al. 2, LCart (RS 251), p. ex. le fait d'imposer des prix inéquitablement ou la sous-enchère en matière de prix dirigée contre un concurrent déterminé (prix prédateurs).

des prix prédateurs⁴⁰² ou s'il s'agit d'une stratégie commerciale légitime pour équilibrer de manière optimale la demande entre deux groupes. Il est tout aussi complexe de distinguer entre des prix surfaits et des prix adéquats. Déterminer des prix « raisonnables » comme référence est par conséquent plus complexe que pour les marchés classiques : l'analyse d'une fixation des prix potentiellement abusive doit être axée sur la *structure de prix* et le *niveau de prix* d'une plateforme en tenant compte des deux faces du marché.

Étude de cas : Google

En 2013, un agent d'intermédiation publicitaire en ligne a déposé plainte contre Google auprès de plusieurs autorités de la concurrence européennes et auprès de la Commission européenne pour infractions présumées au droit de la concurrence, principalement au sens d'un abus de position dominante. En avril 2015, la Commission européenne a adressé une communication des griefs à Google au sujet de son service de comparaison de prix dans le cadre de la procédure 39740 *Google search*. Google se voit reprocher d'abuser de sa position dominante sur les marchés de l'Espace économique européen (EEE) pour les services de recherche générale sur l'internet en favorisant systématiquement son propre comparateur de prix sur ses pages de recherches générales, sachant que cette pratique contrevient, selon l'interprétation actuelle de la Commission européenne, au droit européen des cartels, puisqu'elle entrave la concurrence et nuit aux utilisateurs. Le 14 juillet 2016, la Commission européenne a informé Google que des moyens de preuve et des données supplémentaires appuient sa conclusion préliminaire.

Elle a en outre adressé une autre communication des griefs à Google en avril 2016 dans le cadre d'une procédure distincte concernant son système d'exploitation Android. Elle estime à titre préliminaire que Google abuse de sa position dominante en imposant des restrictions aux fabricants d'appareils Android et aux opérateurs de réseaux mobiles. Selon elle, Google appliquerait ainsi une stratégie relative aux appareils mobiles afin de préserver et de renforcer sa position dominante en matière de recherche générale sur l'internet. Premièrement, cette pratique lui permet de préinstaller Google comme moteur de recherche par défaut, voire exclusif, sur la plupart des appareils Android vendus en Europe. Deuxièmement, elle permet d'empêcher ses rivaux sur le marché des moteurs de recherche d'accéder au marché via des navigateurs mobiles et des systèmes d'exploitation concurrents. Par ailleurs, la stratégie lèserait les consommateurs en bridant la concurrence et en limitant l'innovation dans le domaine des appareils mobiles. Cette procédure aussi est toujours en cours.

Cf. communiqués de la Commission européenne des 15 avril 2015 (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4780_fr.htm), 20 avril 2016 (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1492_fr.htm) et 14 juillet 2016 (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2532_fr.htm).

7.2.4 Contrôle des concentrations

L'examen de projets de concentration de plateformes internet est tout aussi complexe que l'évaluation du pouvoir de marché⁴⁰³. Il faut de nouveau examiner les deux faces du marché. Examiner les parts de marché est généralement peu utile dans ce contexte. En effet, les parts

⁴⁰² Par « prix prédateurs », on entend une stratégie tarifaire selon laquelle une entreprise pratique des prix très faibles afin d'évincer ses concurrents ou d'entraver leur accès sur le marché, cf. note 401.

⁴⁰³ AFFELDT/FILISTRUCCHI/KLEIN, « Upward Pricing Pressure in Two-sided Markets », *The Economic Journal*, vol. 123, 2013, pp. 505-523 ; EVANS, « The antitrust economics of multi-sided platform markets », Working Paper, 2002.

de marché peuvent fortement varier entre les deux faces de la plateforme et ne permettent pas de tirer des conclusions pertinentes quant au pouvoir de marché d'une plateforme sans procéder à une analyse détaillée des effets de réseau indirects. Par ailleurs, le calcul de parts de marchés basées sur le chiffre d'affaires est souvent impossible, car l'usage de la plateforme peut être gratuit pour l'un des groupes d'utilisateurs. Globalement, il faut, dans le cadre du contrôle des concentrations, analyser consciencieusement les effets stratégiques présents sur les marchés bifaces, y compris en lien avec les données massives (cf. ch. 7.2.2).

Les spécificités des marchés bifaces remettent en outre en question les critères d'examen traditionnels applicables au contrôle des concentrations. Ainsi, il a déjà été relevé que la fusion de plateformes peut engendrer une amélioration de l'efficacité en raison des effets de réseau indirects (cf. ch. 7.2.1). Le test de dominance actuellement appliqué dans le cadre du contrôle des concentrations en Suisse ne contient toutefois aucune considération relative à l'efficacité. Pour pouvoir tenir dûment compte des éventuels gains d'efficacité, il serait plus adéquat de passer au test SIEC (*Significant Impediment to Effective Competition*), dont l'introduction a déjà été évoquée dans d'autres domaines⁴⁰⁴. En temps voulu, le Conseil fédéral entend (une nouvelle fois) proposer au Parlement le recours au test SIEC.

Dans le cadre du contrôle des concentrations d'entreprises, il est parfois question du risque que les concentrations de plateformes internet, pourtant pertinentes sous l'angle de la concurrence, ne sont pas dans le collimateur des autorités en matière de concurrence, puisque les chiffres d'affaires des entreprises participantes sont en-deçà des seuils prévus par la loi sur les cartels⁴⁰⁵. Ce risque est particulièrement présent dans le cas des start-up et des nouveaux concurrents qui génèrent (dans un premier temps) des chiffres d'affaires trop modestes, mais présentent un potentiel de concurrence considérable se traduisant par exemple par une valeur élevée en bourse de(s) l'entreprise(s) en question. Il pourrait donc s'avérer judicieux d'examiner une adaptation des critères d'intervention en cas de concentration d'entreprises. Il faudrait alors veiller à ce que ces critères demeurent mesurables et fondés sur des règles dans une optique de sécurité juridique et pour assurer l'applicabilité de la législation. Une adaptation de ce type pourrait par exemple prendre pour base la valeur de la transaction d'une concentration d'entreprises⁴⁰⁶. L'adaptation des critères d'intervention ne serait toutefois judicieuse que si, parallèlement, les critères de contrôles étaient mis à jour (introduction du test SIEC).

⁴⁰⁴ Cf. GROUPE D'ÉVALUATION LOI SUR LES CARTELS, *Evaluation gemäss Art. 59a Kartellgesetz*, rapport de synthèse, 2009, ch. 244 ; message du 22 février 2012 relatif à la révision de la loi sur les cartels et à une loi sur l'organisation de l'autorité de la concurrence (FF 2012 3631) ; *Entraves aux importations parallèles*, rapport du Conseil fédéral du 22 juin 2016 (www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/konsum-und-preise/Preisunterschiede.html).

⁴⁰⁵ MONOPOLKOMMISSION (Allemagne), *Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte*, Sondergutachten 68, 1^{er} juin 2015 ; MINISTÈRE FÉDÉRAL DE L'ÉCONOMIE ET DE L'ÉNERGIE (Allemagne), *Grünbuch Digitale Plattformen*, mai 2016, p. 45 ss. ; ORGANISATION DE COOPÉRATION DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (OCDE), *Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era*, doc. DAF/COMP(2016)14, 2016 ; DENOTH/KAUFMANN, « Kartellrechtliches Erfassen von Wettbewerbswirkungen grosser Datenbestände (Big Data) », *sic ! : revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence*, n° 10, 2016, pp. 501-516. L'art. 9 LCart est libellé ainsi : Les opérations de concentration d'entreprises doivent être notifiées avant leur réalisation à la Commission de la concurrence lorsque, dans le dernier exercice précédant la concentration : (a) les entreprises participantes ont réalisé ensemble un chiffre d'affaires minimum de 2 milliards de francs ou un chiffre d'affaires en Suisse d'au moins 500 millions de francs, et (b) au moins deux des entreprises participantes ont réalisé individuellement en Suisse un chiffre d'affaires minimum de 100 millions de francs.

⁴⁰⁶ En Allemagne, le projet d'une 9^e loi sur la modification de la loi contre les restrictions à la concurrence (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) prévoit une valeur seuil supplémentaire équivalant à une valeur de transaction de 350 millions d'euros.

Étude de cas : projet de concentration Swisscom/SSR/Ringier

La COMCO a autorisé sans charges ni conditions, fin 2015, une coentreprise entre Swisscom, la SSR et Ringier fondée en vue de commercialiser et de placer de la publicité dans les médias (internet, télévision, imprimés et radio). L'enquête a notamment porté sur la publicité télévisée destinée à des groupes cibles spécifiques, que la coentreprise a prévu d'introduire en Suisse. La COMCO a jugé que la coentreprise n'entraînerait pas de position dominante risquant d'éliminer une concurrence efficace. Outre la concurrence actuelle, l'analyse a en particulier tenu compte des rapports de concurrence dynamiques suivants :

- substituabilité avec d'autres canaux publicitaires et la nouvelle possibilité de publicité télévisée destinée à des groupes cibles spécifiques ;
- forte croissance des services par contournement (en anglais : *over-the-top*) tels que Zattoo, Wilmaa ou Teleboy ;
- incertitudes quant aux effets d'association ou de synergies émanant de la publicité ciblée.

La décision (en allemand) peut être consultée à l'adresse suivante : www.comco.admin.ch > Actualités > Dernières décisions.

7.3 Commerce électronique

7.3.1 Contexte

L'internet a gagné en importance ces dernières années en tant que canal de vente : 67 % des internautes suisses ont acheté des produits ou des services en ligne en 2014 (2010 : 55 %) ⁴⁰⁷. Selon l'étude *Retail Outlook* du Credit Suisse, les consommateurs suisses ont dépensé près de 7 milliards de francs en ligne en 2014 :

- environ 5 milliards de francs sont revenus à des prestataires en ligne ou à des sociétés de vente par correspondance suisses ;
- environ 900 millions de francs ont été dépensés auprès des prestataires en ligne étrangers ;
- environ 1 milliard de francs ont été dépensés sur des bourses d'échanges et pour de la marchandise retirée auprès de points de retrait à l'étranger ⁴⁰⁸.

Le commerce en ligne, ou commerce électronique, stimule la concurrence en abaissant les coûts liés à la recherche ⁴⁰⁹ et à la distribution, en améliorant la transparence du marché ou en

⁴⁰⁷ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE (OFS), *L'accès des ménages à internet et son utilisation par les individus en Suisse : enquête sur les technologies de l'information et de la communication 2014 auprès des ménages*, mai 2015 (www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/catalogues-banques-donnees/publications.assetdetail.350173.html).

⁴⁰⁸ CREDIT SUISSE, *Retail Outlook 2016 – Quelle est la part suisse dans le commerce de détail helvétique ?*, janvier 2016 (www.credit-suisse.com/media/production/pb/docs/unternehmen/kmugrossunternehmen/retail-outlook-2016-fr.pdf).

⁴⁰⁹ Les coûts de recherche sont les coûts que doit supporter un acheteur afin de trouver un vendeur adéquat et d'acheter un bien. Il ne s'agit pas nécessairement de coûts pécuniaires. La recherche d'informations impliquera principalement un investissement temporel pour les consommateurs.

étendant les débouchés géographiques des commerçants⁴¹⁰, entre autres. Sous l'angle du droit de la concurrence, on peut dès lors se demander dans quelle mesure l'internet, nouveau canal de distribution, influe sur l'évaluation des restrictions verticales à la concurrence⁴¹¹.

Les restrictions verticales peuvent améliorer l'efficacité économique au sein d'une chaîne de distribution en résolvant les problèmes de coordination entre les acteurs de cette chaîne. Elles peuvent toutefois aussi avoir des résultats anticoncurrentiels en entraînant des évictions, en facilitant la collusion ou en freinant la concurrence⁴¹².

Différentes formes de restrictions verticales sont employées dans le commerce électronique, par exemple⁴¹³ :

- l'interdiction ou la limitation de vente sur l'internet (cf. ci-dessous : étude de cas sur l'entrave au commerce en ligne) ;
- l'interdiction d'utiliser des sites de comparaison des prix⁴¹⁴ ;
- l'interdiction de vendre sur des plateformes tierces (p. ex. marchés en ligne)⁴¹⁵ ;
- les clauses dites de parité des prix (cf. ci-dessous : étude de cas sur les plateformes de réservation d'hôtels en ligne).

La COMCO a examiné à plusieurs reprises les restrictions verticales à la concurrence dans le domaine du commerce en ligne (cf. les deux décisions de la COMCO présentées ci-après).

⁴¹⁰ Cf. BUCCIROSSI, « Note de référence », in : OCDE, *Vertical Restraints for Online Sales*, doc. DAF/COMP(2013)13, 12 septembre 2013, p. 216 ss.

⁴¹¹ Aperçu de la littérature économique sur les restrictions verticales à la concurrence, cf. REY/VERGÉ, « Economics of Vertical Restraints », in : BUCCIROSSI (éd.), *Handbook of Antitrust Economics*, 2008, p. 353 ss.

⁴¹² Cf. note 410, p. 217 s.

⁴¹³ Cf. HAUCAP/STÜHMEIER, « Competition and Antitrust in Internet Markets », in : BAUER/LATZER (éd.), *Handbook on the Economics of the Internet*, 2016, pp. 183-210 ; MONOPOLKOMMISSION (Allemagne), *Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte*, Sondergutachten 68, 1^{er} juin 2015 ; « Pratiques anticoncurrentielles : la Commission publie les conclusions préliminaires de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique », communiqué de la Commission européenne du 15 septembre 2016 (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3017_fr.htm).

⁴¹⁴ Cf. décision B2-98/11 du Bundeskartellamt allemand du 26 août 2015 dans l'affaire « Asics ».

⁴¹⁵ Cf. décision B3-137/12 du Bundeskartellamt allemand du 27 juin 2014 dans l'affaire « Adidas ».

Étude de cas : entrave au commerce électronique

Dans cette décision, la COMCO qualifie d'accord illicite au sens de l'art. 5, al. 1, LCart l'entrave au commerce électronique pratiquée par Electrolux AG et V-Zug AG. Il s'agit de la première décision dans laquelle elle se prononce sur le bien-fondé des restrictions de vente en ligne et sur les conditions devant être réunies pour ce faire. Elle souligne dans sa décision que les ventes en ligne doivent être possibles et qu'elles peuvent être restreintes uniquement si certaines conditions très strictes sont réunies. Elle insiste en outre sur le fait que les configurations dans lesquelles des restrictions de vente en ligne sont combinées à des prix de revente imposés ou à des clauses de protection géographiques absolues sont à considérer comme étant particulièrement dommageables et qualifiées d'accords verticaux selon l'art. 5, al. 4, LCart. Elle a jugé admissible qu'Electrolux AG et V-Zug AG exigent de leurs revendeurs dans le cadre de leurs systèmes de distribution sélectifs qu'ils exploitent un magasin spécialisé physique en plus de la vente de produits en ligne. Des règlements amiables ont été conclus avec les deux entreprises.

Cf. « Behinderung des Online-Handels », DPC 2011/3, p. 372.

Étude de cas : plateformes de réservation en ligne pour les hôtels

L'enquête a principalement porté sur les clauses contractuelles exigées par des plateformes telles que Booking.com, Expedia et HRS interdisant aux hôtels de proposer des prix inférieurs ou un nombre de chambres supérieur sur d'autres canaux de distribution (clauses de parité au sens large). Par décision du 19 octobre 2015, la COMCO a qualifié d'accords illicites ces clauses. Elle a notamment tenu compte du fait que les clauses de parité tarifaire au sens large empêchaient les consommateurs d'obtenir des indications relatives aux diverses commissions et que les clauses de parité relatives à la disponibilité empêchaient les hôtels de privilégier les canaux de distribution plus avantageux. Si la décision de la COMCO a caractère exécutoire, la question de l'admissibilité de clauses contractuelles moins restrictives n'est pas réglée. Booking.com et Expedia ont ainsi introduit pendant que la procédure était en cours des clauses de parité au sens restreint qui autorisent les hôtels à pratiquer des prix et à afficher des disponibilités différents selon la plateforme de réservation, mais pas à proposer des prix inférieurs sur leur propre site internet (dans les pages librement accessibles)⁴¹⁶.

Cf. DPC 2016/1, p. 67 ss.

7.3.2 Blocage géographique (geoblocking)

Le blocage géographique est une pratique consistant, pour un commerçant vendant des produits en ligne, à bloquer l'accès vers des sites internet dans d'autres pays. Dans certains cas, le consommateur a accès au site, mais il ne peut y effectuer des achats, que ce soit de marchandises ou de services. Une autre option consiste à rediriger le consommateur sur le site internet de l'entreprise concernée dans le pays du consommateur, site sur lequel les marchandises ou les services sont différents ou proposés à d'autres prix.

⁴¹⁶ Les autorités en matière de concurrence de plusieurs pays de l'UE sont parvenues à des conclusions hétérogènes dans des cas similaires. S'agissant des plateformes de réservation d'hôtels en ligne, la motion 16.3902 Bischof (« Interdire les contrats léonins des plateformes de réservation en ligne dont l'hôtellerie fait les frais ») a été déposée à la session d'automne 2016. L'auteur demande d'interdire également les clauses de parité tarifaire au sens strict dans les rapports contractuels entre plateformes de réservation en ligne et hôtels. La motion n'a pas encore été traitée au Conseil des États.

Les internautes suisses effectuant des achats en ligne à l'étranger sont susceptibles d'être victimes du blocage géographique par les commerces en ligne. Ainsi, ils seront par exemple redirigés vers le site internet suisse d'une entreprise internationale. Les prix pratiqués par les entreprises sur le site suisse sont parfois plus élevés que dans les magasins en ligne étrangers. Dès lors, le blocage géographique participe à la segmentation internationale des marchés et peut permettre aux commerçants d'opérer une différenciation des prix en exigeant des prix supérieurs en Suisse.

Il ressort d'une enquête réalisée par la Commission européenne que le blocage géographique est largement répandu à la fois dans la vente de biens de consommation et dans l'accès aux contenus numériques au sein de l'UE. 38 % des détaillants de biens de consommation durable ayant participé à l'enquête ont déclaré exclure par blocage géographique les consommateurs d'autres États membres de l'UE (68 % des vendeurs de contenus numériques). La majorité des décisions de blocage géographique sont prises unilatéralement par les détaillants. 12 % d'entre eux ont toutefois indiqué que la pratique reposait sur les restrictions contractuelles liées à la vente transfrontalière de produits (59 % des vendeurs de contenus numériques)⁴¹⁷, c'est-à-dire sur des restrictions verticales. Leur évaluation sous l'angle de la LCart doit être faite au cas par cas. S'il repose sur un accord vertical, le blocage géographique devrait être analysé de manière similaire à une convention d'entrave aux importations parallèles⁴¹⁸.

Le 25 mai 2016, la Commission européenne a présenté un projet de règlement prévoyant des mesures visant à contrer le blocage géographique⁴¹⁹. Elle entend ainsi faire en sorte que les consommateurs qui souhaitent acheter des services ou des produits dans un autre État membre, en ligne ou sur place, ne subissent pas de discriminations quant au prix, aux conditions de vente ou aux modalités de paiement, pour autant que cela ne se justifie pas par des motifs objectifs et contrôlables comme le droit relatif à la TVA ou des prescriptions visant la sauvegarde des intérêts publics. Il convient de noter que, selon la Commission européenne, il existe de bons arguments, pour des commerçants proposant des produits ou services en ligne, de ne pas opter pour des ventes internationales (en raison de prescriptions de protection des consommateurs divergentes, de questions de TVA ou de goulets d'étranglement dans les canaux de livraison transfrontaliers, p. ex.)⁴²⁰. Par ailleurs, certains secteurs de produits sont exclus du règlement proposé (p. ex. les services audiovisuels tels que Netflix). La proposition de l'UE ne prévoit en outre aucune obligation de livraison pour les produits physiques, ce qui risque de restreindre l'efficacité d'un éventuel règlement européen. Les efforts de l'UE visant à faciliter le commerce en ligne transnational au sein de son marché intérieur se trouvent encore à un stade précoce. À l'heure actuelle, il n'est pas encore certain que ces dispositions controversées soient adoptées dans l'UE et, le cas échéant, la teneur qu'elles auront.

La Mission de la Suisse auprès de l'UE à Bruxelles et les organes compétents de l'administration fédérale suivent de près les développements au sein de l'UE et en informent le Conseil fédéral en continu. Dans le cadre de la stratégie « Suisse numérique », un groupe de travail interdépartemental composé de collaborateurs de la Mission de la Suisse auprès de l'UE à

⁴¹⁷ Cf. « Concurrence : selon l'enquête sectorielle sur le commerce électronique, le blocage géographique est une pratique courante dans l'ensemble de l'UE », communiqué de la Commission européenne du 18 mars 2016 (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-922_fr.htm). Pour plus de détails, cf. *Geo-blocking practices in e-commerce*, document de travail des services de la Commission européenne, doc. SWD(2016) 70 final, 18 mars 2016 (http://ec.europa.eu/competition/antitrust/ecommerce_swd_en.pdf).

⁴¹⁸ Cf. décision de la COMCO dans l'affaire « BMW », DPC 2012/3, p. 540 ss.

⁴¹⁹ Cf. <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/FR/1-2016-289-FR-F1-1.PDF>.

⁴²⁰ Cf. résumé de l'analyse d'impact accompagnant la proposition de règlement visant à contrer le blocage géographique (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0174>).

Bruxelles ainsi que des services compétents de l'administration fédérale (Office fédéral de la communication, Direction des affaires européennes, Unité de pilotage informatique de la Confédération, Secrétariat d'État à l'économie) suit et analyse l'évolution de la situation au sein de l'UE ainsi que ses conséquences pour la Suisse. En outre, le Conseil des États a adopté le 6 juin 2016 le postulat 16.3080 Vonlanthen (« Création du marché unique numérique européen. Conséquences pour la Suisse »), qui charge le Conseil fédéral d'établir un rapport sur les conséquences qu'aura la création du marché unique numérique européen pour l'économie suisse.

Vu les démarches en cours dans l'UE, il serait prématuré et inopportun de préparer dès aujourd'hui, en Suisse, des mesures touchant au commerce en ligne transfrontalier. Attendu qu'il s'agit généralement d'états de fait qui dépassent les frontières nationales (p. ex. l'achat effectué par un consommateur suisse sur un site en ligne allemand), les mesures unilatérales, non coordonnées, risquent de manquer leur objectif. Si la Suisse décidait de faire cavalier seul et d'instaurer des réglementations en la matière, il s'agirait de droit suisse. Or le droit national n'est applicable à l'étranger que dans des situations bien particulières (p. ex., dans le droit des cartels, en cas d'effets en Suisse, cf. art. 2, al. 2, LCart). Par ailleurs, une éventuelle applicabilité extraterritoriale du droit national ne présume en rien de son application à l'étranger. Tandis qu'une application par voie administrative est en général exclue, obtenir gain de cause par la voie civile dans les États membres de l'UE ainsi qu'en Norvège et en Islande devrait être possible, du moins en théorie⁴²¹, en vertu de la Convention de Lugano (CL ; RS 0.275.12)⁴²². Une application du droit suisse à l'étranger entraînerait par conséquent des difficultés juridiques et politiques considérables.

7.4 Synthèse du chapitre sur la politique de la concurrence

La numérisation croissante place la politique de la concurrence devant de nouveaux défis. Les marchés bifaces avec des plateformes numériques présentent des spécificités et une certaine tendance à la concentration. Les particularités de ces marchés doivent être prises en considération lors des enquêtes des situations de concurrence par les autorités d'exécution. Par ailleurs, certains instruments d'analyse ne peuvent plus être utilisés, du moins pas sans être adaptés au préalable. Enfin, en ce qui concerne les tendances à la concentration, les effets dynamiques de la concurrence sur les « marchés numériques » doivent être analysés avec soin.

Toutefois rien ne plaide, en l'état, pour la modification des principes fondamentaux du droit de la concurrence pour réagir à des phénomènes et des pratiques découlant d'un monde toujours plus numérisé. La formulation des dispositions pertinentes de la LCart et de la loi fédérale du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix (LSPr ; RS 942.20) est suffisamment ouverte pour permettre une adaptation aux évolutions en cours. Il faudra néanmoins examiner si une adaptation des critères d'intervention en cas de concentration d'entreprises serait pertinente pour que les fusions ou les acquisitions de plateformes internet encore « jeunes » puissent être contrôlées par les autorités lorsqu'elles présentent un intérêt sous l'angle de la politique de la concurrence. Il serait également judicieux d'introduire le test SIEC afin de pouvoir tenir compte à l'avenir des éventuels gains d'efficacité lors de la concentration de plateformes.

La portée internationale de nombreuses plateformes numériques constitue un autre défi de taille pour les autorités en matière de concurrence. Ainsi, une même situation peut donner lieu

⁴²¹ S'agissant des infractions à la législation sur les cartels et la concurrence déloyale, cf. art. 136 s. de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP ; RS 291).

⁴²² Ceci est valable entre États membres de l'UE pour lesquels le règlement Rome II est cependant applicable.

à des procédures parallèles dans plusieurs pays, si bien qu'il conviendrait de renforcer la coordination au niveau international. Il en va de même pour les éventuelles mesures visant à lutter contre le blocage géographique. Comme il s'agit généralement de pratiques qui font fi des frontières, il n'y aurait aucun sens à ce que la Suisse fasse cavalier seul en matière réglementaire. Par conséquent, avant d'envisager des mesures en Suisse, il faudrait attendre les résultats de la procédure législative en cours dans l'UE et rechercher le dialogue avec celle-ci.