



Berne, le 12 décembre 2025

Fusion UBS-CS. Évaluation de l'importance du point de vue du droit de la concurrence et de l'économie nationale

Rapport du Conseil fédéral
en réponse au postulat 23.3444 déposé par
la CER-N le 4 avril 2023

Résumé

Le 11 avril 2023, le Conseil national a adopté le postulat de sa Commission de l'économie et des redevances (CER-N) du 4 avril 2023 (23.3444) « Fusion UBS-Credit Suisse. Évaluation de l'importance du point de vue du droit de la concurrence et de l'économie nationale ». Dans ce postulat, le Conseil fédéral est chargé de rédiger un rapport sur l'importance économique de la fusion des deux grandes banques. Il doit montrer dans ce rapport comment garantir et développer les avantages économiques du secteur bancaire pour l'économie suisse et le secteur des exportations. Il doit également indiquer s'il est nécessaire d'agir sur le plan du droit à la concurrence, en particulier en ce qui concerne l'instrument de l'enquête sectorielle.

Le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) a chargé BAK Economics de réaliser une étude détaillant les effets de la fusion UBS-Credit Suisse (CS) sur l'économie suisse et sur la concurrence. Il ressort de cette étude que la fusion s'est traduite par une diminution de la concurrence dans certains domaines, notamment ceux des crédits aux entreprises d'un montant important, des financements syndiqués structurés, des émissions d'emprunts en francs suisses et de la conservation globale de titres. Une partie des entreprises et caisses de pension interrogées par BAK font état, dans ces domaines, d'une augmentation des prix et d'une dégradation de la disponibilité. À ce jour, aucun effet négatif généralisé n'a pu cependant être constaté sur les prix, les marges ou les positions de négociation ; plus précisément, les effets observés ne peuvent être mis sur le compte de la fusion de manière univoque. Les barrières à l'entrée sur les marchés concernés sont cependant nombreuses (p. ex. niveau élevé requis en termes d'infrastructure et de savoir-faire technique, importantes économies d'échelle). Une grande partie de ces barrières étant de nature structurelle, il est fort probable que les concurrents interrogés ne pourraient pas augmenter significativement leurs parts de marché même en cas d'assouplissement des exigences réglementaires.

Certaines restrictions légales et stratégiques pourraient être revues uniquement dans le domaine des services bancaires pour entreprises, en vue d'encourager la concurrence de manière ciblée. En raison de leur mission de service public, de leur dimension régionale et d'une politique conservatrice en matière de risque, les banques cantonales sont limitées dans leur activité, tandis que la principale restriction pour PostFinance réside dans l'interdiction d'octroyer des crédits et des hypothèques. Il incombe donc à la Confédération de répondre à la question de savoir si la levée ou l'adaptation de cette interdiction, liée par exemple à une libéralisation de PostFinance, serait susceptible de renforcer la concurrence dans le domaine des crédits aux entreprises.

Dans le contexte de la fusion UBS-CS, les instruments disponibles dans le domaine de la concurrence ont fait leurs preuves, globalement. Si l'on tient compte cependant des recommandations de la Commission de la concurrence (COMCO) et de la Commission d'enquête parlementaire (CEP), il s'avère nécessaire de procéder à des adaptations ponctuelles du contrôle des concentrations d'entreprises, tel qu'il est prévu par le droit de la concurrence, en l'occurrence dans l'ordonnance sur le contrôle des concentrations d'entreprises (ODCC). Il faudrait ainsi énoncer clairement que l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) est tenue de réaliser un examen approfondi (phase II) lorsque l'examen préalable a mis en évidence des indices de position dominante. Il conviendrait par ailleurs de préciser la disposition de l'art. 17 ODCC en ce qui concerne le moment où la COMCO doit être sollicitée, dès lors que la compétence en matière de contrôle d'une fusion revient à la FINMA en vertu de l'art. 10, al. 3, de la loi sur les cartels (LCart). Enfin, le Conseil fédéral examinera dans

quelle mesure la coopération entre la COMCO et la FINMA peut être améliorée dans le cadre de l'entraide administrative.

Dans son postulat 23.3444, la CER-N demande au Conseil fédéral d'examiner la question de l'introduction de l'enquête sectorielle. S'il peut certes contribuer globalement à révéler des distorsions de concurrence dans certains secteurs économiques, cet instrument ferait évoluer le droit suisse de la concurrence vers une réglementation proactive renforcée, dès lors qu'il serait lié à des mesures correctives. Cela augmenterait la charge administrative et l'insécurité juridique pour les entreprises. Pour ces raisons, il est recommandé de renoncer à l'introduction de l'enquête sectorielle dans le droit suisse de la concurrence.

Zusammenfassung

Am 11. April 2023 nahm der Nationalrat das Postulat seiner Kommission für Wirtschaft und Abgaben (WAK-N) vom 4. April 2023 (23.3444) «Zusammenschluss von UBS und CS. Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen und volkswirtschaftlichen Bedeutung» an. Das Postulat beauftragt den Bundesrat, einen Bericht über die volkswirtschaftliche Bedeutung des Zusammenschlusses der beiden Grossbanken zu verfassen. Einerseits soll aufgezeigt werden, wie der volkswirtschaftliche Nutzen des Bankensektors für die Schweizer Binnenwirtschaft und den Exportsektor gesichert und weiterentwickelt werden kann. Andererseits soll der wettbewerbsrechtliche Handlungsbedarf, insbesondere betreffend das Instrument der Sektoruntersuchung, geprüft werden.

Um die wettbewerbsökonomischen Effekte des Zusammenschlusses auf die Schweizer Volkswirtschaft im Detail abzuschätzen, vergab das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) eine Studie an BAK Economics. Gemäss der Studie führte der Zusammenschluss von UBS/Credit Suisse (CS) in gewissen Bereichen zu Wettbewerbseinbussen, insbesondere bei substanziellen Firmenkrediten, strukturierten Konsortialfinanzierungen, dem CHF-Emissionsgeschäft sowie im Global Custody, d.h. der Verwahrung von Wertschriften. Ein Teil der befragten Unternehmen und Pensionskassen berichten in diesen Bereichen von höheren Preisen oder schlechterer Verfügbarkeit. Bislang konnten jedoch keine flächendeckenden negativen Auswirkungen auf Preise, Margen oder Verhandlungspositionen festgestellt werden – beziehungsweise lassen sich die beobachteten Effekte nicht eindeutig dem Zusammenschluss zuweisen. Allerdings sind die betroffenen Märkte mit zahlreichen Eintrittshürden konfrontiert (z. B. hohe Anforderungen an Infrastruktur und technische Expertise, ausgeprägte Skaleneffekte). Ein Grossteil dieser Hürden ist struktureller Natur. Selbst bei einem Abbau regulatorischer Vorgaben wäre daher nicht davon auszugehen, dass die befragten Konkurrenten ihre Marktanteile signifikant ausweiten würden.

Einzig im Bereich Corporate Banking könnten gewisse rechtliche und strategische Einschränkungen überdacht werden, um den Wettbewerb gezielt zu fördern. Kantonalbanken sind durch ihren öffentlich-rechtlichen Auftrag, ihre regionale Ausrichtung sowie eine konservative Risikopolitik in ihrer Geschäftstätigkeit begrenzt. Bei PostFinance stellt insbesondere das Kredit- und Hypothekenvergabeverbot die zentrale Einschränkung dar. Im Verantwortungsbereich des Bundes ist daher zu erwägen, ob eine Aufhebung oder Anpassung dieses Verbots in Verbindung z.B. mit einer Liberalisierung der PostFinance den Wettbewerb im Firmenkreditgeschäft stärken könnte.

Die existierenden wettbewerbspolitischen Instrumente haben sich im Zusammenhang mit dem UBS/CS Zusammenschluss insgesamt bewährt. Dennoch besteht in Anlehnung an die Empfehlungen der Wettbewerbskommission (WEKO) und der Parlamentarische Untersuchungskommission (PUK) ein Bedarf für punktuelle Anpassungen der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle in der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU). So sollte klargestellt werden, dass die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) zwingend eine vertiefte Prüfung (Phase II) durchführen muss, wenn sich in der Vorprüfung Hinweise auf eine marktbeherrschende Stellung ergeben. Ferner sollte die Bestimmung von Art. 17 VKU hinsichtlich des Zeitpunkts des Einbezugs der WEKO präzisiert werden, sofern die FINMA die Kompetenz der Zusammenschlusskontrolle nach Art. 10 Abs. 3 Kartellgesetz (KG) übernimmt. Zudem haben sich die FINMA und die WEKO bereit erklärt, ein Memorandum of Understanding (MoU) betreffend die gegenseitige Zusammenarbeit im Rahmen der Amtshilfe abzuschliessen.

Schliesslich fordert das Postulat 23.3444 der WAK-N die Prüfung der Einführung des Instrumentes der Sektoruntersuchung. Sektoruntersuchungen können zwar gemeinhin zur Aufdeckung von Wettbewerbsverzerrungen in bestimmten Wirtschaftszweigen beitragen. Gleichzeitig würde ein solches Instrument, sofern mit Abhilfemassnahmen verbunden, einen gewissen Wandel im schweizerischen Wettbewerbsrecht hin zu einer verstärkten proaktiven Regulierung bedeuten. Dies würde die administrative Belastung und die Rechtsunsicherheit für Unternehmen erhöhen. Aus diesen Gründen sollte von der Einführung einer Sektoruntersuchung im Schweizer Wettbewerbsrecht abgesehen werden.

Riassunto

L'11 aprile 2023 il Consiglio nazionale ha accolto il postulato della sua Commissione dell'economia e dei tributi (CET-N) del 4 aprile 2023 (23.3444) «Fusione tra UBS e CS. Valutazione dell'importanza dal profilo del diritto della concorrenza e dell'economia nazionale». Il postulato incarica il Consiglio federale di redigere un rapporto sull'importanza della fusione delle due grandi banche dal profilo dell'economia nazionale. Il rapporto deve, da un lato, illustrare come si possono garantire e rafforzare ulteriormente i vantaggi economici del settore bancario per l'economia interna svizzera e il settore delle esportazioni e, dall'altro, esaminare la necessità di intervenire in materia di diritto della concorrenza, in particolare per quanto riguarda lo strumento dell'indagine settoriale.

Per valutare in dettaglio gli effetti della fusione sull'economia svizzera in termini di concorrenza, la Segreteria di Stato dell'economia (SECO) ha commissionato uno studio all'istituto di ricerca BAK Economics. In base allo studio, la fusione tra UBS e Credit Suisse (CS) ha ridotto la concorrenza in alcuni settori, in particolare per quanto riguarda i crediti aziendali ingenti, i finanziamenti consortili strutturati, operazioni di emissione in CHF o la global custody, ossia la custodia di titoli. Una parte delle aziende e delle casse pensioni interpellate segnala in tali comparti prezzi più elevati o una disponibilità ancora più limitata. Finora, tuttavia, non sono stati constatati effetti negativi su vasta scala a livello di prezzi, margini o posizioni negoziali, ovvero gli effetti osservati non possono essere attribuiti in modo univoco alla fusione. Sono peraltro numerosi gli ostacoli per accedere a determinati mercati (ad es. requisiti elevati in termini di infrastrutture e competenze tecniche, effetti di scala pronunciati), nella maggior parte dei casi di natura strutturale. Pertanto, anche se la regolamentazione dovesse diminuire non si può presumere che i concorrenti interpellati aumenterebbero in modo significativo le loro quote di mercato.

Solo nel settore del corporate banking si potrebbero riconsiderare alcune restrizioni giuridiche e strategiche al fine di promuovere in modo mirato la concorrenza. Le banche cantonali sono limitate nella loro attività commerciale dal loro mandato di diritto pubblico, dal loro orientamento regionale e da una politica di rischio conservativa. Nel caso di PostFinance, la restrizione principale è costituita in particolare dal divieto di concedere crediti e ipoteche. Nell'ambito delle competenze della Confederazione è quindi opportuno valutare se l'abolizione o l'adeguamento di tale divieto, unitamente ad esempio a una liberalizzazione di PostFinance, potrebbe rafforzare la concorrenza nel settore dei crediti aziendali.

Nel complesso, gli strumenti del diritto della concorrenza esistenti si sono rivelati efficaci nel contesto della fusione UBS/CS. Tuttavia, sulla base delle raccomandazioni della Commissione della concorrenza (COMCO) e della Commissione parlamentare d'inchiesta (CPI), occorre apportare adeguamenti mirati al controllo delle concentrazioni nell'ordinanza concernente il controllo delle concentrazioni di imprese (OCCI). Bisognerebbe specificare che la FINMA è tenuta a effettuare un esame approfondito (fase II) se dall'esame preliminare emergono indizi di una posizione dominante sul mercato. Inoltre, all'articolo 17 OCCI andrebbe precisato il momento in cui la COMCO deve essere coinvolta quando la FINMA subentra al controllo delle concentrazioni ai sensi dell'articolo 10 capoverso 3 LCart. Inoltre, la FINMA e la COMCO hanno dichiarato la loro disponibilità a stipulare un memorandum d'intesa sulla cooperazione nell'ambito dell'assistenza amministrativa.

Da ultimo il postulato 23.3444 della CET-N chiede di valutare la necessità di introdurre lo strumento dell'indagine settoriale. Questo strumento può contribuire a individuare

distorsioni della concorrenza in determinati settori economici, ma comporterebbe allo stesso tempo, se accompagnato da misure correttive, una certa svolta nel diritto svizzero della concorrenza, verso una regolamentazione più proattiva. Ciò aumenterebbe gli oneri amministrativi e l'incertezza giuridica per le imprese. Per questi motivi, sarebbe opportuno non introdurlo nel diritto svizzero della concorrenza.

Table des matières

Résumé	2
Zusammenfassung.....	4
Riassunto	6
Liste des tableaux	9
Abréviations.....	9
1 Introduction.....	10
2 Conséquences de la fusion UBS-CS pour l'économie suisse	11
2.1 Contexte.....	11
2.2 Les conséquences de la fusion sur une sélection de marchés	12
2.3 Barrières à l'entrée sur le marché	13
2.4 Conclusions.....	15
3 Évaluation de la fusion du point de vue du droit de la concurrence	16
3.1 Remarques liminaires.....	16
3.2 Instruments existants des autorités en matière de concurrence	17
3.2.1 COMCO	18
3.2.2 Surveillant des prix.....	20
3.2.3 FINMA (en cas de concentrations de banques)	21
3.3 Nécessité d'agir sur le plan du droit de la concurrence	21
3.4 Recommandations du Conseil fédéral	22
3.4.1 Autorisation exceptionnelle de concentrations de banques présentant un intérêt public prépondérant.....	22
3.4.2 Banc d'essai.....	24
3.4.3 Règles de procédure.....	24
3.4.4 Notion de protection des créanciers au sens de l'art. 10, al. 3, LCart.....	25
3.4.5 Sollicitation de la COMCO par la FINMA à un stade précoce	25
3.4.6 Règles concernant l'entraide administrative à l'intention de la COMCO	26
4 Examen de l'introduction d'une enquête sectorielle	27
4.1 Contexte et définition	27
4.2 Arguments en faveur d'une introduction de l'enquête sectorielle	28
4.3 L'enquête sectorielle à l'étranger.....	31
4.3.1 Les études de marché	31
4.3.2 Les enquêtes de marché	32
4.4 Arguments contre l'introduction de l'enquête sectorielle	33
4.5 Configuration envisageable pour l'enquête sectorielle en Suisse	35
4.6 Recommandation du Conseil fédéral	38
5 Synthèse.....	39
6 Annexes.....	41
6.1 Texte du postulat	41
6.2 Tableau récapitulatif des conséquences économiques de la fusion sur les différents marchés	42
6.3 Les conséquences économiques de la fusion sur les différents marchés	45
6.3.1 Services bancaires pour entreprises (<i>Corporate Banking</i>) aux besoins spécifiques	45
6.3.2 Fonds de placement et produits analogues aux fonds de placement	46
6.3.3 Conservation globale de titres (<i>Global Custody</i>)	48
6.3.4 Catégorie de placement Immobilier Suisse	49

6.3.5	Gestion passive d'actifs	50
6.3.6	Direction du fonds pour les fonds à investisseur unique	52
6.4	Tableau récapitulatif des enquêtes sectorielles à l'étranger	54

Liste des tableaux

Tableau 1 : Conséquences de la fusion et barrières à l'entrée sur le marché.....	42
Tableau 2 : Aperçu des enquêtes sectorielles à l'étranger	54

Abréviations

AGCM	Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
AMAS	Asset Management Association Switzerland
BNS	Banque nationale suisse
CEP	Commission d'enquête parlementaire
CER-N	Commission de l'économie et des redevances du Conseil national
CMA	Competition and Market Authority
COMCO	Commission de la concurrence
CS	Credit Suisse
DMA	Digital Markets Act
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
LB	Loi sur les banques
LCart	Loi sur les cartels
LFINMA	Loi sur la surveillance des marchés financiers
LSPr	Loi fédérale concernant la surveillance des prix
LTrans	Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration
MoU	Memorandum of Understanding
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ODCC	Ordonnance sur le contrôle des concentrations d'entreprises
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative
PME	Petites et moyennes entreprises
SECO	Secrétariat d'État à l'économie
Test SIEC	Significant Impediment to Effective Competition Test
UE	Union européenne
ZKB	Zürcher Kantonalbank

1 Introduction

Le postulat 23.3444 « Fusion UBS-CS. Évaluation de l'importance du point de vue du droit de la concurrence et de l'économie nationale » déposé le 4 avril 2023 par la CER-N charge le Conseil fédéral de rédiger un rapport sur l'importance économique de la fusion UBS-CS en ce qui concerne la stabilité et les risques pour la place financière et l'économie dans son ensemble. Il montrera :

- comment garantir et développer les avantages économiques pour l'économie suisse et le secteur des exportations ;
- s'il est nécessaire d'agir en ce qui concerne les compétences, les ressources ou les instruments supplémentaires (enquête sectorielle) de l'autorité en matière de concurrence.

Le Conseil fédéral fait par ailleurs savoir à la COMCO qu'il faut effectuer une analyse correcte de la fusion UBS-CS – qui peut également inclure des conditions visant à dissiper les préoccupations liées au droit de la concurrence – doit être garantie.

Le 5 avril 2023, le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat, qui a été adopté à l'unanimité par le Conseil national, le 11 avril 2024¹.

Les différents travaux présentés ci-dessous ont été accomplis depuis cette date.

- Le 25 septembre 2023, la COMCO a publié sa prise de position sur la fusion² en application de l'art. 10, al. 3, de la LCart³ et émis des recommandations conformément à l'art. 45, al. 2, LCart. Elle a donc satisfait à l'exigence d'analyse approfondie de la fusion formulée dans le postulat, dès lors que les données disponibles le lui permettaient.
- En vertu de l'art. 52 de la loi sur les banques (LB)⁴ et en réponse à des demandes du Parlement⁵, le Conseil fédéral a publié le 10 avril 2024 le rapport *too big to fail*, dans lequel il indique quelles adaptations apporter à la réglementation en vue de réduire davantage les risques pour l'économie et les contribuables.
- Le 21 mai 2024, la FINMA a clos sans conditions ni charge la procédure d'examen relevant du droit des cartels relative au regroupement d'UBS et de CS⁶.
- Le 17 décembre 2024, enfin, la CEP a présenté son rapport sur la crise de CS⁷.

Dans ce contexte, le présent rapport est divisé en deux parties.

Le **chapitre 2** évalue la situation en matière de concurrence après la fusion UBS-CS, en se fondant sur l'analyse réalisée par la COMCO en septembre 2023. Il examine notamment la concurrence et les barrières à l'entrée sur les marchés sur lesquels UBS a une position forte selon la COMCO. Sur cette base, il évalue comment les avantages pour l'économie suisse et le secteur des exportations peuvent être garantis et développés.

La question de savoir s'il est nécessaire d'agir dans le domaine du droit de la concurrence est examinée aux **chapitres 3 et 4**. Ces derniers présentent la répartition des

¹ Voir BO 2023 N° 706.

² Peut être consultée à l'adresse www.weko.admin.ch > Praxis > Entscheide (en allemand uniquement).

³ RS 251

⁴ RS 952.0

⁵ Peut être consulté à l'adresse : Rapport du Conseil fédéral sur la stabilité des banques.

⁶ Peut être consulté à l'adresse : www.finma.ch > fr > news > 2024 > 06 > Regroupement d'UBS et de CS : la FINMA clôt la procédure d'examen.

⁷ FF 2025 515

compétences entre la COMCO et la FINMA et analysent les avantages et les inconvénients de l'instrument de l'enquête sectorielle dans le droit de la concurrence, dans le cas d'UBS-CS en particulier ainsi qu'en général.

2 Conséquences de la fusion UBS-CS pour l'économie suisse

2.1 Contexte

Le secteur financier, notamment les banques, les assurances et les gestionnaires de fortune, remplit des fonctions essentielles pour la société et l'économie, en particulier l'approvisionnement de l'économie réelle en liquidités et autres instruments de financement. Il fournit par ailleurs des prestations importantes telles que le financement des exportations, les services liés au marché des capitaux, la conservation de titres et la gestion de fortune. En Suisse, le secteur bancaire contribue au PIB à hauteur de 5 % environ et il emploie quelque 110 000 personnes⁸. De plus, la place financière suisse est tournée vers l'international et occupe la première place dans la gestion de fortune transfrontalière.

Les acteurs économiques ne peuvent pas proposer leurs prestations à un niveau de qualité élevé et à des prix conformes au marché ni innover sur le long terme si la concurrence ne fonctionne pas bien. Avec la fusion d'UBS et de CS, la Suisse conserve une grande banque d'envergure internationale. Cette fusion a donc des répercussions sur la concurrence en Suisse que la COMCO a examinées dans le cadre de sa prise de position du 25 septembre 2023. La COMCO a constaté que, dans la plupart des domaines financiers dans lesquels UBS opère, la concurrence est restée forte après la fusion, en particulier celle qui est exercée par les banques cantonales, le groupe Raiffeisen, PostFinance ou encore les banques étrangères.

La COMCO a toutefois observé qu'UBS occupe une position forte⁹ sur certains marchés. Il s'agit des services bancaires pour grandes entreprises et pour entreprises aux besoins spécifiques (crédits aux entreprises, financement des exportations, trafic des paiements international et placement d'obligations, en particulier en francs suisses) ainsi que de certains domaines de la gestion d'actifs (conservation globale de titres, gestion passive d'actifs, catégorie de placement Immobilier Suisse, direction du fonds pour les fonds à investisseur unique, fonds de placements et produits analogues aux fonds de placement). La COMCO souligne que, dans ces domaines, les autres banques, y compris étrangères, ne proposent pas d'alternative équivalente aux prestations d'UBS.

La manière dont la COMCO a procédé dans sa prise de position pour évaluer les conséquences de la fusion UBS-CS sur la concurrence est présentée ci-après. La commission a commencé par identifier plusieurs marchés pour lesquels il existait des indices de position dominante d'UBS après la fusion. Ces marchés ont été délimités selon des critères matériels et géographiques ; autrement dit, chaque prestation identifiée est spécifique à un marché et ne peut être remplacée par des prestations sur d'autres marchés. Cette délimitation du marché s'est faite en concertation avec UBS

⁸ Voir Oliver Wyman (2024), Le secteur bancaire suisse : rôle et pertinence pour la Suisse. Étude commandée par l'Association suisse des banquiers (ASB) ; disponible sous : www.swissbanking.ch > Médias & politique > Publications > Place bancaire suisse.

⁹ Il s'agit d'une position économique forte, qui permet à une entreprise de se comporter de manière essentiellement indépendante par rapport aux autres participants au marché. Contrairement à la position dominante sur le marché, qui entrave toute concurrence efficace, la position forte n'est pas anticoncurrentielle en soi.

et CS, de même que sur la base d'une enquête réalisée auprès de banques et d'autres entreprises concurrentes. La COMCO a ensuite évalué les conséquences probables de la fusion UBS-CS sur la concurrence, sur les marchés concernés.

Le chiffre **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** récapitule les conséquences de la fusion pour tous les marchés sur lesquels UBS occupe potentiellement une position dominante et les complète par de nouveaux constats. Le chiffre **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** propose ensuite une description des barrières à l'entrée sur chacun des marchés, tandis que des conclusions en matière de politique économique sont tirées au chiffre **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**, qui explique en outre comment garantir et développer les avantages de la fusion pour l'économie suisse. Des analyses détaillées portant sur tous les marchés étudiés figurent en annexe.

2.2 Les conséquences de la fusion sur une sélection de marchés

Dans son analyse, la COMCO a identifié, sur plusieurs marchés, des signes de changements considérables de l'environnement concurrentiel, en particulier dans le domaine des services financiers complexes et spécialisés, pour lesquels CS jouait un rôle central avant la fusion. La disparition de CS renforce sensiblement la position d'UBS sur ces marchés (voir tableau 1, annexe 6.2).

Dans le domaine des services bancaires pour grandes entreprises, ce constat vaut notamment pour les crédits aux entreprises d'un montant important, les financements syndiqués structurés, le financement des exportations et le trafic des paiements international. Avant la fusion, seuls UBS et CS disposaient de l'infrastructure, de l'expertise et de la capacité de risque nécessaires pour proposer ces prestations dans le volume demandé et à un niveau international. Les deux banques étaient complémentaires dans le domaine du financement des exportations : UBS était surtout au service des PME, tandis que CS se concentrait sur les crédits acheteurs d'un certain montant et sur les produits structurés. Il n'en demeure pas moins que la fusion entraîne pour de nombreuses entreprises la disparition de la principale alternative à UBS. La COMCO y voit un risque considérable de diminution de la concurrence, s'agissant en particulier des prix, des marges et de la position de négociation de la clientèle.

La situation est similaire dans le domaine des émissions d'obligations en francs suisses : la COMCO y constate une position forte pour la banque née de la fusion. Ce domaine requérant à la fois une connaissance du marché, une infrastructure pour l'émission et une capacité de placement, les prestataires à même de proposer ce service à un niveau de qualité comparable ont quasiment disparu en Suisse. La COMCO précise que cette situation peut donner naissance à une relation de dépendance des clients institutionnels vis-à-vis d'UBS et freiner la discipline des prix.

Dans le domaine de la gestion d'actifs, la COMCO constate également une forte concentration du marché dans plusieurs segments, en particulier dans les affaires avec les clients institutionnels, lesquelles étaient déjà dominées par UBS et CS avant la fusion. Ainsi, la part cumulée d'UBS et de CS dans le segment de la conservation globale de titres s'élève à près de 50 %. La COMCO souligne que, faute d'infrastructure, d'expertise ou de scalabilité, nombre des autres prestataires ne sont pas en mesure de fournir des prestations équivalentes. Ce rétrécissement de l'offre risque de se traduire par une augmentation des prix ou une dégradation des conditions pour la clientèle institutionnelle, en particulier les caisses de pension.

Dans le segment de la gestion passive d'actifs (solutions de placement indexées), la part cumulée des deux banques sur le marché atteint même près de 70 %. Il en résulte un risque de dépendance structurelle pour les investisseurs institutionnels. La COMCO

émet également un avis critique sur les segments spécialisés que sont les fonds Immobilier Suisse et les fonds de placement à investisseur unique¹⁰.

La COMCO parvient à la conclusion générale qu'il n'existe pas de position dominante formelle sur le marché au sens de la LCart. Néanmoins, elle identifie des risques considérables pour le fonctionnement de la concurrence sur les marchés décrits.

Le SECO a chargé l'institut de recherche BAK Economics de réaliser, en complément à cette analyse, une étude qui avait pour objectif de se pencher sur l'évolution du marché depuis la fusion des deux banques, en particulier dans les segments pour lesquels la COMCO avait mis en évidence de possibles structures dominantes. Cette étude se fonde sur des enquêtes auprès d'entreprises, de caisses de pension et de banques concurrentes, lesquelles sont complétées d'entretiens réalisés avec des experts. Elle a notamment porté sur les changements intervenus au niveau des prix, de la disponibilité et de la qualité des services financiers.

Les résultats de cette étude viennent confirmer le tableau dressé par la COMCO : le marché des services financiers continue de fonctionner dans l'ensemble, mais il présente ponctuellement des lacunes et des risques. Les crédits aux entreprises, les financements syndiqués structurés, les émissions d'obligations en francs suisses et la conservation globale de titres sont particulièrement concernés. Les grandes entreprises font état de prix en hausse et d'une disponibilité restreinte, tandis que les caisses de pension évoquent surtout un choix limité dans le domaine de la conservation globale de titres. Concernant les financements syndiqués structurés, aucune banque ne semble s'affirmer en tant qu'alternative et, s'agissant des émissions d'obligations, UBS est aussi perçue comme n'ayant pas d'alternative ou presque. Ces estimations sont formulées principalement par d'anciens clients de CS.

Les résultats de l'étude doivent toutefois être interprétés avec prudence. Tout d'abord, le taux de réponse n'étant que de 16 %, l'échantillon est sans doute loin d'être représentatif. Ensuite, les conditions économiques générales ont nettement évolué depuis la fusion des deux banques (taux d'intérêt p. ex.). Il n'est donc pas exclu que certaines évolutions observées se seraient produites indépendamment de la disparition de CS ; elles auraient été imputables par exemple à la hausse des coûts de refinancement ou à un octroi de crédits globalement plus frileux. Enfin, la disparition de CS n'a pas eu pour effet une pénurie de crédits. L'octroi de crédits a même légèrement progressé au niveau agrégé, selon le rapport sur la stabilité financière de la Banque nationale suisse (BNS) de juin 2025. Pour l'heure, rien n'indique, selon la BNS, que l'octroi de crédits ferait face à des difficultés systémiques dans l'économie réelle.

Dans ce contexte, l'étude de BAK complète l'analyse de la COMCO s'agissant de certains points. Ses résultats mettent en évidence les défis spécifiques auxquels font face certaines entreprises, sans toutefois permettre un constat général sur l'état de la concurrence dans l'ensemble du secteur financier suisse.

2.3 Barrières à l'entrée sur le marché

La COMCO constate dans sa prise de position que les prestataires voulant entrer sur le marché se heurtent à des barrières de taille dans plusieurs des domaines potentiellement problématiques. Ce constat vaut pour les nouveaux prestataires comme pour ceux qui souhaitent développer leur offre.

¹⁰ Fonds de placement à investisseur unique : il s'agit d'un fonds d'investissement qui est constitué spécialement pour un seul investisseur institutionnel.

Ces barrières à l'entrée sur le marché sont de nature diverse : la mise en place d'une offre concurrentielle requiert une expertise technique et des investissements considérables dans des infrastructures spécifiques ou elle implique un réseau international déjà bien développé, en particulier dans les domaines du financement des exportations, des crédits syndiqués structurés et de la conservation globale de titres. La COMCO mentionne par ailleurs d'autres barrières structurelles, par exemple les exigences réglementaires, les économies d'échelle – quand elles sont importantes – et la préférence accordée aux prestataires établis en Suisse. Figurent notamment parmi les exigences réglementaires les autorisations délivrées par la FINMA ainsi que le respect d'obligations spécifiques de déclaration et de transparence, en vigueur par exemple pour la direction de fonds, la conservation globale de titres et les émissions d'obligations. Le « biais domestique », qui est motivé par la présence locale et des connaissances approfondies de la législation fiscale suisse, contribue pour une large part à la consolidation des positions existantes sur le marché. L'entrée de nouveaux prestataires sur le marché s'en trouve encore plus compliquée. Le tableau 1 présenté en annexe propose un aperçu détaillé des barrières à l'entrée sur les marchés concernés.

Les résultats de l'étude réalisée par BAK confirment l'existence de barrières substantielles sur nombre des marchés étudiés, notamment dans les domaines suivants, où une forte concentration de l'offre a été constatée après la fusion : financements syndiqués structurés, crédits aux entreprises d'un montant important, conservation globale de titres et émissions d'obligations en francs suisses.

Les banques cantonales interrogées dans le cadre de l'étude citent parmi les principaux obstacles au développement de leur offre des considérations stratégiques, la taille limitée du marché et le manque d'expertise. Elles ne perçoivent pas la présence d'UBS comme une barrière déterminante à leur entrée sur le marché, la plupart d'entre elles indiquant qu'elles ne prévoiraient pas d'étendre leurs activités même si UBS se retirait des marchés analysés. La gestion active des fonds constitue une exception à cet égard, puisque les banques cantonales expliquent qu'elles auraient tendance à davantage s'engager dans ce segment en cas de retrait d'UBS.

De leur côté, les banques étrangères considèrent que les barrières à leur entrée sur le marché sont plus significatives. Elles renvoient en particulier aux priorités stratégiques internes, à la forte position des prestataires déjà présents sur le marché et aux coûts élevés de l'accès au marché. Il ressort de leurs estimations que le « biais domestique » est très important dans le secteur bancaire. Par ailleurs, les exigences réglementaires sont nettement plus souvent citées comme un obstacle par les banques étrangères que par les banques cantonales¹¹. Près de la moitié des banques étrangères seraient elles aussi prêtes à étoffer leur offre en matière de gestion active des fonds en cas de retrait d'UBS. Elles n'identifient en revanche pas de possibilité d'expansion dans d'autres segments (notamment les placements immobiliers, les émissions d'obligations en francs suisses et la direction de fonds pour les fonds de placement à investisseur unique), même si UBS se retirait du marché.

Les experts interrogés confirment eux aussi la présence de barrières structurelles qui compliquent l'accès au marché dans plusieurs domaines. Ils soulignent en particulier l'avance dont disposent les prestataires déjà établis en termes de réputation et le « biais domestique » très répandu du côté de l'offre et de la demande. Ils ajoutent par ailleurs que la mise en place d'un portefeuille rentable suppose généralement un hori-

¹¹ Lors des entretiens, les experts ont surtout mis l'accent sur les barrières liées au cadre légal, en particulier sur la Lex Koller et les droits de timbre.

zon temporel de plus de cinq ans, ce qui, au regard des économies d'échelle, représente un processus trop long et trop coûteux pour de nombreux établissements tournés vers l'international. Il est plus rentable aux yeux de ces prestataires de se concentrer sur les opérations de commissions. Une entrée à grande échelle sur le marché des services bancaires pour entreprises requerrait en outre des investissements considérables dans l'infrastructure. La plupart des experts considèrent que le cadre réglementaire est stable et libéral et qu'il n'est pas au cœur des entraves à l'accès au marché.

Les experts sont par ailleurs d'avis qu'il ne faut pas s'attendre à ce que les banques cantonales ou étrangères viennent combler intégralement les lacunes apparues dans l'offre à l'issue de la disparition de CS. Les banques cantonales évoluent dans le cadre des dispositions fédérales, elles adoptent des approches conservatrices en matière de risque et ont tendance à être sur la réserve s'agissant des activités complexes et à envergure internationale telles que la conservation globale de titres et les émissions d'obligations en francs suisses. Quelques établissements participent certes ponctuellement à des financements syndiqués ou développent leur offre dans le segment des services pour entreprises, mais aucune entrée systématique sur le marché n'a été observée. Les banques étrangères se concentrent principalement sur les niches qui leur permettent d'utiliser leurs infrastructures existantes ou de réaliser des économies d'échelle. Globalement, le marché suisse est rarement considéré comme un secteur de croissance prioritaire, notamment en raison de volumes restreints, de frais fixes élevés et d'une clientèle particulièrement fidèle du côté de la demande. Il ne faut donc pas s'attendre, d'après les experts interrogés, à ce que les difficultés structurelles nées de la fusion puissent être compensées à court terme par de nouveaux prestataires.

2.4 Conclusions

Tandis que la fusion UBS-CS s'est traduite par une diminution de la concurrence sur certains marchés, aucun effet négatif généralisé sur les prix, les marges ou les positions de négociation n'a été constaté à ce jour ; plus précisément, les effets observés ne peuvent être mis sur le compte de la fusion de manière univoque.

Il existe toutefois de nombreuses barrières à l'entrée sur les marchés concernés, en particulier des exigences élevées en termes d'infrastructure et d'expertise technique, d'importantes économies d'échelle et la préférence accordée par la clientèle aux prestataires établis en Suisse. La plupart de ces barrières sont de nature structurelle. Autrement dit, il est peu probable que la plupart des concurrents interrogés réussiraient à augmenter leurs parts de marché de manière significative, même en cas d'assouplissement des exigences réglementaires ou dans un cadre légal plus favorable.

Certaines restrictions légales et stratégiques pourraient être revues uniquement dans le domaine des services bancaires pour entreprises dans l'optique d'encourager la concurrence de façon ciblée. En raison de leur mission de service public, de leur dimension régionale et d'une politique conservatrice en matière de risque, les banques cantonales sont limitées dans leur activité, tandis que la principale restriction pour PostFinance réside dans l'interdiction d'octroyer des crédits et des hypothèques. Puisque cette question relève de la responsabilité de la Confédération, il convient de se demander si, associée par exemple à une libéralisation de PostFinance, la levée ou l'adaptation de cette interdiction serait susceptible de renforcer la concurrence dans le domaine des crédits aux entreprises¹².

¹² Dans le cadre de l'objet 21.048 « Loi sur l'organisation de la Poste (LPO). Révision partielle », le Conseil fédéral avait notamment proposé au Parlement de lever l'interdiction de PostFinance d'octroyer des

3 Évaluation de la fusion du point de vue du droit de la concurrence

3.1 Remarques liminaires

Contexte

Menée en l'espace d'une semaine, la fusion UBS-CS a soulevé des questions concernant la nécessité d'agir sur le plan du droit de la concurrence (voir postulat sous-jacent 23.3444 CER-N). La COMCO et la CEP ont constaté qu'il était nécessaire d'intervenir à ce niveau. La motion 24.4590 Rüeggsegger « Enquêtes sectorielles. Introduction de cet instrument pour résoudre les problèmes de concurrence de nature structurelle », qui n'a pas encore été examinée par le Parlement, reprend également la demande d'introduction de l'instrument de l'enquête sectorielle¹³.

Recommandations de la COMCO

Dans sa prise de position du 25 septembre 2023, la COMCO recommande de concrétiser les points ci-dessous dans l'optique du développement du droit des cartels.

1. Il convient de préciser que la procédure d'examen en deux étapes, prévue à l'art. 32 ss LCart et dans l'ODCC¹⁴, s'applique également à la FINMA, dès lors que celle-ci se substitue à la COMCO dans des cas concernant des concentrations de banques en vertu de l'art. 10, al. 3, LCart.
2. Il conviendrait de préciser la notion de protection des créanciers définie à l'art. 10, al. 3, LCart et à l'art. 17 ODCC.
3. Il faudrait compléter l'art. 17 ODCC par un nouvel alinéa qui préciserait que la FINMA doit informer sans délai la COMCO en cas de concentration au sens de l'art. 10, al. 3, LCart, et au plus tard lors d'une demande de réalisation anticipée en vertu de l'art. 10, al. 3, LCart.
4. Il faut que l'instrument de l'enquête sectorielle selon le modèle européen soit introduit dans la LCart et dans la loi fédérale concernant la surveillance des prix¹⁵ (LSPR).

crédits et des hypothèques, sans prévoir dans le même temps de céder intégralement PostFinance à des personnes ne faisant pas partie de la Confédération. Ni le Conseil national ni le Conseil des États ne sont entrés en matière sur ce projet. Dans son message relatif à l'objet, le Conseil fédéral estimait, et il continue de défendre cet avis, que l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance lorsque celle-ci serait majoritairement en mains privées serait de toute façon légal, ce qui signifiait que le débat sur la constitutionnalité du projet n'aurait plus lieu d'être. Le message poursuivait ensuite avec l'avis de l'OFJ, que celui-ci continue également de défendre aujourd'hui, selon lequel PostFinance ne pourrait être autorisée à octroyer des crédits et des hypothèques que si elle était complètement privatisée. Toujours selon l'OFJ, tant que la Poste détiendrait des parts dans PostFinance, cette dernière appartiendrait à la Confédération et, donc, l'octroi de crédits et d'hypothèques par PostFinance serait contraire à la Constitution. La levée de l'interdiction d'octroyer des crédits et des hypothèques en vertu de l'art. 3, al 3, de la loi sur l'organisation de la Poste (RS **783.1**) exigerait la création d'une base dans la Constitution fédérale disposant que la Confédération peut octroyer des crédits et des hypothèques à des tiers.

¹³ Voir aussi interpellation 23.3469 Gigon du 11 avril 2023 « Credit Suisse/UBS, nouvelle mégabanque. Comment adapter notre législation pour garantir la concurrence ? ».

¹⁴ RS **251.4**. Il s'agit d'une abréviation courante qui n'est toutefois pas officielle.

¹⁵ RS **942.20**

5. Il faut préciser la règle de l'entraide administrative à l'égard de la COMCO et de son secrétariat prévue dans la LCart, en ajoutant une seconde phrase à l'art. 41 LCart¹⁶.

Recommandations de la CEP

Dans son rapport du 17 décembre 2024, la CEP a présenté au Conseil fédéral la recommandation n° 20 relative aux dispositions en matière de droit des cartels :

La commission invite le Conseil fédéral à réexaminer la disposition légale qui permet à la FINMA de se substituer à la COMCO dans certains cas. La commission estime qu'il faut clarifier en particulier la notion de « protection des créanciers » et le moment où la FINMA doit solliciter la COMCO.

S'exprimant sur le rapport de la CEP le 20 décembre 2024, le Conseil fédéral a tenu à souligner ce qui suit :

En ce qui concerne l'implication de la COMCO, la CEP conclut qu'il aurait été préférable de faire intervenir plus tôt la commission pour pouvoir bénéficier de ses connaissances techniques lors des préparatifs et des négociations. Bien que le Conseil fédéral comprenne la position de la CEP, il rappelle que, pour des raisons de confidentialité, il était nécessaire de réduire au strict minimum le cercle des personnes impliquées, et ce, le plus longtemps possible.

Dans son rapport, la CEP se prononce également sur la priorité accordée à la notion de protection des créanciers par rapport aux exigences posées par le droit de la concurrence. Étant donné que la FINMA peut se substituer à la COMCO en cas de concentrations jugées nécessaires pour la protection des créanciers et que l'avis de la COMCO n'est pas contraignant pour la FINMA, la commission recommande de définir plus clairement la notion de « protection des créanciers ». Le Conseil fédéral est disposé à examiner cette recommandation plus en détail. Il signale toutefois que dans le cas de la crise de Credit Suisse, il n'y avait aucune ambiguïté quant à la compétence de la FINMA.

En se fondant sur les recommandations de la COMCO et de la CEP, il convient donc de se demander si les instruments existants en matière de droit de la concurrence est suffisant pour garantir la concurrence sur les marchés concernés. La question concrète est la suivante : Faut-il modifier le droit de la concurrence sur la base des conclusions tirées de la fusion UBS-CS ?

3.2 Instruments existants des autorités en matière de concurrence

Pour garantir la concurrence sur les marchés concernés, les autorités en matière de concurrence disposent d'ores et déjà de différents instruments prévus par le droit de la concurrence. Les instruments les plus pertinents pour le présent rapport sont détaillés ci-après.

¹⁶ La teneur de l'art. 41 LCart est la suivante : « Les services de la Confédération et des cantons sont tenus de coopérer aux recherches des autorités en matière de concurrence et de mettre à leur disposition les pièces nécessaires ». L'ajout proposé par la COMCO est : « Cette disposition prime les motifs de refus prévus dans des lois spéciales. ».

3.2.1 COMCO

Observation du marché et enquête préalable

La COMCO dispose d'un instrument au large spectre, l'« observation du marché » (art. 45, al. 1, LCart). Cette mesure administrative déclenchée à un seuil bas permet à la COMCO de collecter de premières informations sur dénonciation ou de sa propre initiative. L'observation du marché n'étant cependant pas assimilable à une procédure administrative au sens de la LCart ou de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA)¹⁷, la COMCO ne peut pas exiger des renseignements et est donc tributaire de la coopération des acteurs du marché. La mise en place informelle d'une observation du marché est sans conséquence pour les entreprises. S'il existe néanmoins des indices de restrictions illicites à la concurrence, elle peut déboucher sur une enquête préalable en application de l'art. 26 LCart ou sur l'ouverture d'une enquête au sens de l'art. 27 LCart¹⁸.

L'observation du marché a donc pour but général de collecter des informations de base sur un événement qui s'est produit sur un marché et, dans des cas concrets, de relever de premiers critères en faveur d'une décision d'ouverture, ou de non-ouverture, d'une enquête préalable ou d'une enquête. De son côté, la procédure informelle de l'enquête préalable consiste à examiner s'il existe des indices concrets de restriction illicite à la concurrence, au sens de la LCart, qui motivent l'ouverture d'une enquête formelle. En général, ces deux procédures sont menées pour des cas peu clairs qui justifient que l'on s'y penche de manière approfondie une première ou une seconde fois, ce qui, à l'inverse d'une enquête, ne requiert pas l'approbation de la présidence de la COMCO. La décision de procéder à une observation du marché ou d'opter immédiatement pour l'enquête préalable dépend de différents critères : Quel est le degré de pertinence d'une dénonciation du point de vue des restrictions effectives à la concurrence ? Des informations peuvent-elles être recueillies de manière informelle ou un devoir de renseigner est-il requis ? Existe-t-il des indices laissant supposer des problèmes supplémentaires en matière de concurrence ? Les ressources disponibles sont-elles suffisantes ? Une observation du marché peut être ouverte rapidement et clôturée tout aussi rapidement.

Une enquête préalable se termine toujours par un rapport final formel, qui est publié en règle générale, tandis qu'aucun rapport final destiné à la publication ne vient conclure une observation du marché. De même, l'ouverture d'une observation du marché ne fait pas l'objet d'une communication.

L'observation du marché est donc un premier instrument, relativement simple et de portée comparativement faible, dont disposent les autorités en matière de concurrence. Il n'en demeure pas moins qu'elle est utile et opportune lorsque se pose la question d'ouvrir une enquête préalable, voire une enquête. Souvent, les entreprises acceptent de répondre aux demandes d'information de la COMCO dans le cadre d'observations du marché, notamment pour éviter une enquête préalable ou une enquête et, donc, la publication de leur nom.

¹⁷ RS 172.021

¹⁸ La délimitation entre l'instrument de la « simple » observation du marché et l'enquête préalable en vertu de l'art. 26 LCart n'est pas nette. La première est une pure mesure administrative, la seconde, une procédure préliminaire informelle. Par conséquent, la PA n'est applicable ni dans un cas ni dans l'autre (voir ATF 135 II 60 consid. 3.1.3, *Credit Suisse*). Ces deux instruments doivent permettre de dissocier des autres les cas relevant d'une enquête.

Pratiques abusives

En vertu de l'art. 7 LCart, une ou plusieurs entreprises ayant une position dominante sur le marché¹⁹ ou un pouvoir de marché relatif²⁰ sont soumises à certaines obligations s'agissant de leur pratique. La LCart n'interdit pas une position dominante en soi, mais l'abus de cette position. Or il n'est pas possible de définir de manière définitive cette notion d'abus, même si l'on distingue communément entre entrave abusive²¹ et exploitation abusive²². L'art. 7, al. 2, LCart énumère sept cas²³ qui pourraient conduire à un abus de position dominante. Sont ainsi réputés illicites le refus d'entretenir des relations commerciales (art. 7, al. 2, let. a, LCart) et la discrimination de partenaires commerciaux en matière de prix ou d'autres conditions commerciales (art. 7, al. 2, let. b, LCart). Toutefois, la réalisation de l'un de ces cas ne signifie pas automatiquement qu'il y a abus. Pour cela, il faut qu'en plus la pratique de l'entreprise ayant une position dominante ou un pouvoir de marché relatif abuse de sa position et empêche ainsi d'autres entreprises d'accéder à la concurrence ou de l'exercer, ou désavantage les partenaires commerciaux. Enfin, il faut que la pratique de l'entreprise dominante ne se justifie pas pour de justes motifs (*legitimate business reasons*).

Examen des concentrations d'entreprises

Le droit de la concurrence prévoit l'examen des concentrations d'entreprises à des fins préventives et vise à empêcher de futures restrictions à la concurrence. Contrairement au contrôle *ex post* des pratiques des entreprises en application des art. 5 et 7 LCart, l'examen des concentrations est donc un instrument *ex ante*. Conformément à l'art. 10, al. 2, let. a, LCart, la COMCO peut intervenir en cas de concentration lorsqu'il résulte de l'examen que la concentration crée ou renforce une position dominante capable de supprimer une concurrence efficace (domination du marché « qualifiée »). Par ailleurs, l'art. 10, al. 2, let. b, LCart précise que la concentration ne doit pas provoquer une amélioration des conditions de concurrence sur un autre marché, qui l'emporte sur les inconvénients de la position dominante.

La révision partielle de la LCart, en cours d'examen au Parlement, prévoit de moderniser le contrôle des concentrations²⁴. Selon l'art. 10, al. 2, P-LCart, la COMCO pourra ainsi intervenir lorsqu'une concentration d'entreprises entravera la concurrence de manière significative, en particulier si elle crée ou renforce une position dominante et si

¹⁹ Selon la définition légale formulée à l'art. 4, al. 2, LCart, on entend par entreprises dominant le marché une ou plusieurs entreprises qui sont à même, en matière d'offre ou de demande, de se comporter de manière essentiellement indépendante par rapport aux autres participants au marché (concurrents, fournisseurs ou acheteurs).

²⁰ Conformément à la définition légale proposée à l'art. 4, al. 2^{bis}, LCart, on entend par entreprise ayant un pouvoir relatif de marché une entreprise dont d'autres entreprises sont dépendantes en matière d'offre ou de demande d'un bien ou d'un service, faute de possibilité suffisante et raisonnable de se tourner vers d'autres entreprises.

²¹ Cette notion couvre en premier lieu les mesures prises par une entreprise ayant une position dominante sur le marché à l'encontre de concurrents, existants ou potentiels, qui opèrent sur un marché sur lequel il existe une position dominante ou sur un marché voisin. Elle englobe aussi les mesures décidées par une entreprise dominant le marché qui constituent une entrave à la concurrence pour d'autres entreprises.

²² Il s'agit de l'exploitation abusive des partenaires commerciaux par une entreprise ayant une position dominante sur le marché dans la mesure où il existe une disproportion évidente entre la prestation et la contre-prestation. Il n'est donc pas nécessaire que les relations de concurrence entre deux entreprises aient des conséquences. Les partenaires commerciaux peuvent être une ou plusieurs entreprises ou d'autres participants au marché (consommatrices et consommateurs, pouvoirs publics).

²³ Dans le cadre du présent rapport, ces exemples au sens de l'art. 7, al. 2, LCart, s'ils sont concrétisés, peuvent constituer un abus de position dominante. Ils se distinguent par un seuil élevé à partir duquel des mesures sont prises.

²⁴ L'objet traité par le Parlement porte le numéro 23.047.

ses inconvénients ne sont pas compensés par des gains d'efficacité spécifiques à la concentration. Le test de dominance qualifiée serait alors remplacé par le test de *Significant Impediment to Effective Competition* (test SIEC), ce qui permettrait d'axer l'examen des concentrations sur des principes économiques et de le cibler davantage, puisqu'il s'attaquera plus directement à l'affaiblissement de la concurrence.

Procédures en cours à l'encontre d'UBS

Actuellement, aucune procédure de la COMCO, de son secrétariat ou du Surveillant des prix faisant suite à la fusion n'est en cours à l'encontre d'UBS.

Le Surveillant des prix a toutefois annoncé le 4 juillet 2024 qu'UBS avait sur certains marchés une position dominante ou un pouvoir relatif de marché et que, de ce fait, il la plaçait sous observation dans le cadre de la surveillance des abus de prix²⁵, après avoir consulté la COMCO, la FINMA et la BNS en application de l'art. 5 LSPr. Il indique par ailleurs dans son rapport annuel 2024 avoir reçu de nombreux signalements de la part de particuliers comme d'entreprises concernant des adaptations de conditions²⁶. À cette époque, il avait déjà lancé une observation du marché portant sur les écarts de taux d'intérêt pour les crédits²⁷.

Actuellement, indépendamment de la procédure de concentration en question, seule une enquête est en cours devant la COMCO, dans laquelle UBS est visée. L'objet de la procédure est la suspicion d'un accord illicite entre plusieurs instituts financiers suisses concernant le boycott d'offres internationaux de solutions de paiement mobile.²⁸

3.2.2 Surveillant des prix

Observation du marché

En se fondant sur les dénonciations reçues et sur ses propres observations, le Surveillant des prix détermine, en vertu de l'art. 8 LSPr, s'il existe des indices d'une augmentation de prix abusive ou du maintien d'un prix abusif.

Les parties à des accords en matière de concurrence ou les entreprises puissantes sur le marché, ainsi que les tiers participant au marché, sont tenus de fournir au Surveillant des prix tous les renseignements requis et de produire toutes les pièces nécessaires. Conformément à l'art. 17 LSPr, les tiers n'ont pas l'obligation de révéler des secrets de fabrication ou d'affaires. Le Surveillant des prix souligne toutefois qu'en pratique, certaines entreprises concernées contestent dans certains cas sa compétence, ce qui complique la publication rapide d'informations²⁹.

Le Surveillant des prix publie régulièrement des études et des analyses issues de ses observations de marchés, concernant par exemple les tarifs de chauffage à distance, les taxes sur l'eau, les eaux usées et les déchets ou encore les marges des raffineries

²⁵ Voir <https://www.preisueberwacher.admin.ch/pue/fr/home.html> > Documentation > Communiqués > 2024 > Le Surveillant des prix place l'UBS sous observation.

²⁶ Voir rapport annuel du Surveillant des prix 2024, DPC 2024/5, p. 1461.

²⁷ Voir rapport annuel du Surveillant des prix 2024, DPC 2024/5, p. 1461, 1467.

²⁸ Cf. www.weko.admin.ch > Médias > Communiqués de presse 2018 > La COMCO ouvre une enquête contre des instituts financiers suisses.

²⁹ Constat dressé par exemple dans l'observation du marché du 27.4.2023 concernant les marges sur les carburants (www.preisueberwacher.admin.ch > Dokumentation > Publikationen > Studien & Analysen ; disponible en allemand uniquement). Le Surveillant des prix y précise que les données communiquées ne lui ont pas permis de procéder à l'analyse complète des prix et des marges. Il ajoute que l'obligation de renseigner prévue dans la LSPr n'a pas pu être imposée dans un délai raisonnable.

et des stations-service³⁰. Il garantit une plus grande transparence, notamment en faisant état des évolutions des taxes.

Pratiques abusives

La LSPr vise à lutter contre les abus de prix ; elle a en particulier pour but d'empêcher les augmentations de prix abusive et le maintien de prix abusifs comme prévu à l'art. 4, al. 2, LSPr. La loi s'applique aux prix des marchandises et des services, y compris ceux des crédits (art. 1 LSPr), à l'exception de la rémunération du travail et des activités de crédit de la BNS.

La loi s'applique par ailleurs aux accords en matière de concurrence au sens de la LCart et aux entreprises puissantes sur le marché qui relèvent du droit public ou du droit privé. Le Surveillant des prix peut intervenir dès lors que l'un de ces deux éléments empêche le fonctionnement d'une concurrence efficace. Il n'y a abus de prix au sens de l'art. 12 LSPr que si, sur le marché en question, le niveau des prix n'est pas la conséquence d'une concurrence efficace.

3.2.3 FINMA (en cas de concentrations de banques)

En cas de concentration de banques au sens de la loi sur les banques (LB)³¹, la FINMA peut, à titre exceptionnel et en vertu de l'art. 10, al. 3, LCart, procéder à l'examen des concentrations prévu par le droit des cartels si, pour des raisons de protection des créanciers, elle considère que cet examen est nécessaire. Dans ce cas, la FINMA se substitue à la COMCO et doit procéder à l'examen de la concentration en question en appliquant les dispositions de la LCart et de l'ODCC. Elle est tenue, ce faisant, d'inviter la COMCO à donner son avis. Cette dernière évalue alors les effets d'une concentration sur l'efficacité de la concurrence et communique ses résultats à la FINMA.

La compétence décisionnelle revient donc exclusivement à la FINMA, qui doit effectuer une appréciation globale d'aspects relevant à la fois de la protection des créanciers et du droit de la concurrence, en pouvant cependant donner la priorité aux intérêts des créanciers (art. 10, al. 3, phrase 1, LCart). Elle a appliqué cette disposition dans sa décision du 19 mars 2023 autorisant la fusion d'UBS et de CS de manière anticipée. Le 18 juin 2024, l'autorité de surveillance des marchés financiers a clos sans conditions ni charge la procédure d'examen de ladite fusion, conformément à l'art. 10 en relation avec les art. 32 ss LCart. La FINMA s'est contentée de mener une sorte d'examen de phase I (examen préalable, art. 32 LCart), car elle a considéré la procédure prévue à l'art. 10, al. 3, LCart comme « une procédure de contrôle d'une fusion *sui generis* » sans plus détailler cette justification³² (voir ch. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). Elle a renoncé à la phase II de l'examen (examen approfondi, art. 33 LCart) en dépit de la recommandation contraire de la COMCO.

3.3 Nécessité d'agir sur le plan du droit de la concurrence

Les explications précédentes font ressortir une plus forte concentration sur certains segments de marché et l'existence de barrières à l'entrée sur le marché depuis la fusion UBS-CS (voir ch. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). Aucun signe substantiel de dégradation des conditions n'est toutefois perceptible, tout au moins jusqu'à présent. Il est donc possible de présumer que, à ce jour, la concurrence reste efficace sur les marchés concernés.

³⁰ Voir <https://www.preisueberwacher.admin.ch/pue/fr/home.html> > Documentation > Publications > Études & analyses.

³¹ RS 952.0

³² Voir décision de la FINMA du 21 mai 2024, numéro marginal 129 et 273 (en allemand uniquement).

Si cette hypothèse ne s'avérait pas juste dans certains cas, les autorités en matière de concurrence disposeraient d'ores et déjà de moyens d'intervention pour garantir une concurrence efficace. Toutefois, le seuil d'intervention prévu à l'art. 7, al. 2, let. c, LCart pour le contrôle des pratiques des entreprises (fait d'imposer des prix inéquitable), par exemple pour les marges trop importantes pratiquées par UBS, est particulièrement élevé³³. La palette d'instruments à la disposition de la COMCO et de son secrétariat a été étendue avec l'introduction, le 1^{er} janvier 2022, de la notion de pouvoir de marché relatif. Par ailleurs, le Surveillant des prix est d'ores et déjà intervenu sur les marchés abordés ici.

Le Conseil fédéral estime donc qu'il n'y a actuellement aucune urgence à élargir les possibilités d'intervention dont disposent les autorités en matière de concurrence (voir chapitre 3.3).

Il est en revanche indéniable qu'il faut agir dans le domaine du contrôle des concentrations d'entreprises. En effet, les règles en vigueur ne parviennent plus à tenir compte des réalités économiques de manière satisfaisante. C'est dans ce contexte que le Conseil fédéral a proposé, dans le cadre de la révision partielle de la LCart, en cours, de moderniser le contrôle des concentrations dans le droit des cartels, cette proposition étant examinée actuellement par le Parlement³⁴. Il s'agit d'introduire le test SIEC au titre de critère pour la réalisation du contrôle d'une concentration, ce qui permettra d'adapter le standard de contrôle suisse aux standards internationaux. Dans le présent contexte, ce test SIEC empêchera en particulier qu'à l'avenir, d'éventuelles concentrations auxquelles UBS participera ne donnent lieu à de nouvelles concentrations du marché concerné.

Soulignons enfin qu'en dépit de la recommandation expresse de la COMCO, la FINMA a renoncé, dans le cas de la fusion UBS-CS, à procéder à un examen approfondi en vertu de l'art. 33, al. 1, LCart. Concernant les règles relatives aux procédures, le Conseil fédéral identifie des besoins de clarification eu égard à la sécurité juridique. Ce point est abordé au ch. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**, qui suit.

3.4 Recommandations du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral considère qu'il est nécessaire d'agir dans le domaine du droit des cartels pour ce qui est du contrôle des concentrations et que les recommandations fondamentales d'adaptation doivent être concrétisées au niveau de l'ordonnance. Les adaptations préconisées pour l'ODCC pourront être effectuées dans le cadre de la révision totale de ladite ordonnance, à l'issue de la révision partielle de la LCart, en cours. Le Conseil fédéral mettra en consultation la révision de l'ODCC d'ici à l'été 2026, dès lors que la révision partielle de la LCart aura été définitivement adoptée.

3.4.1 Autorisation exceptionnelle de concentrations de banques présentant un intérêt public prépondérant

La fusion UBS-CS a montré que la procédure d'examen prévue par la loi (art. 10, al. 1, LCart) ne s'applique guère pour les concentrations de banques comportant à court

³³ Selon le Tribunal fédéral, le « fait d'imposer » est établi uniquement si le partenaire commercial n'est pas en mesure de contrer la pression économique exercée par l'entreprise qui domine le marché par ses pratiques ou d'éviter cette pression. Par conséquent, la LCart ne doit être appliquée qu'en cas de lien disproportionné entre les coûts qui incombent à l'entreprise et les prix qu'elle pratique (2C_698/2021). À eux seuls, des prix ou des marges très élevés ne signifient donc pas au sens de la LCart qu'ils sont « inéquitable » et que, par conséquent, ils doivent être corrigés.

³⁴ L'objet est traité par le Parlement sous le numéro 23.047.

terme des risques considérables pour la stabilité des marchés financiers et la protection des créanciers. Compte tenu du caractère imprévisible et des contraintes de temps liées à de telles fusions³⁵, la FINMA, qui a pour but d'assurer la stabilité des marchés financiers et de protéger les créanciers (art. 4 de la loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA³⁶), continuerait sans doute à l'avenir de faire valoir son droit à exercer sa compétence de contrôle en vertu de l'art. 10, al. 3, LCart. Ce faisant, elle pourrait à nouveau renoncer à un examen approfondi tel que prévu par la loi et à l'imposition de mesures sous la forme de conditions et de charges, en vue d'éviter de déstabiliser les marchés financiers internationaux.

La question soulevée ici est celle de la pondération, sur le plan politique, de la stabilité des marchés financiers et du préjudice susceptible de frapper la place économique suisse et les marchés financiers internationaux par rapport aux potentiels effets négatifs sur la concurrence sur les marchés concernés.

Dans ce contexte, il serait envisageable, pour les cas exceptionnels comme la fusion UBS-CS, de formuler une nouvelle disposition semblable à celle que le Parlement vient d'examiner pour l'art. 8 LCart³⁷. Le Conseil fédéral pourrait ainsi autoriser d'office une concentration *avant* même que celle-ci subisse l'examen prévu dans le droit des cartels, si elle était nécessaire à la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants. À ce jour, le Conseil fédéral dispose de cette compétence uniquement à l'issue d'un examen achevé par la COMCO (art. 11 LCart). Jusqu'à présent, il n'a fait usage ni de l'art. 8 LCart ni de l'art. 11 LCart. La fusion UB-CS a néanmoins montré que des cas exceptionnels de ce type peuvent surgir, bien que très rarement³⁸.

Globalement, le contrôle des concentrations de banques continuerait de relever de la compétence de la COMCO si une telle adaptation était effectuée. Dès lors qu'elle considérerait que la protection des créanciers est menacée, la FINMA pourrait s'arroger la compétence de contrôle et en informer la COMCO (voir ch. 3.4.5). Si le Conseil fédéral faisait usage du droit envisagé plus haut, le fait que la FINMA ait déjà fait valoir sa compétence de compétence serait sans importance. Ce n'est donc pas une instance de contrôle supplémentaire, mais alternative, qui serait ainsi créée.

La création d'une compétence de ce type pour le Conseil fédéral soulève toutefois différentes questions de mise en œuvre. D'un point de vue constitutionnel, une telle compétence étendue en matière de droit de nécessité est en conflit avec le principe de légalité (voir en particulier les art. 5 et 164 de la Constitution fédérale³⁹). La question du recours au droit de nécessité par le Conseil fédéral a récemment fait l'objet de débats intenses. Le Conseil fédéral a précisé dans son rapport « Recours au droit de

³⁵ Il convient cependant de souligner que, dans son rapport, la CEP critique le fait que la COMCO n'ait pas été sollicitée plus tôt (voir ch. 14.2.3, rapport de la CEP).

³⁶ RS **956.1**

³⁷ L'art. 8 P-LCart est formulé comme suit : « Les accords en matière de concurrence et les pratiques d'entreprises ayant une position dominante peuvent, dans les cas urgents, être autorisés par le Conseil fédéral d'office ou à la demande des entreprises concernées si, à titre exceptionnel, ils sont nécessaires à la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants. »

³⁸ Une éventuelle adaptation de l'art. 11 LCart ne serait pas en contradiction avec l'art. 30 LB. Selon l'al. 2 dudit article, le plan d'assainissement peut prévoir par exemple la réunion de la banque et d'une autre société en un nouveau sujet de droit (let. b) ou la reprise de la banque par un autre sujet de droit (let. c). Le droit en vigueur prévoit d'ores et déjà de soumettre un plan d'assainissement au sens de la LB au contrôle du droit des cartels en vertu de l'art. 9 ss LCart, ce que souligne l'art. 30, al. 3, LB. Ce dernier exclut expressément une telle démarche des dispositions de la loi sur la fusion (LFus ; RS **221.301**). En revanche, la LB, en particulier son art. 30, ne contient pas de réserve à l'encontre des dispositions prévues par le droit des cartels.

³⁹ RS **101**

nécessité »⁴⁰ qu'il tenait à développer la gestion de crises de la Confédération. Il convient, dans ce cadre, d'anticiper dans la mesure du possible d'éventuelles crises au niveau légal et formel et de tendre vers une législation résiliente.

Eu égard en particulier à ces doutes soulevés sous l'angle constitutionnel, le Conseil fédéral recommande de ne pas étendre la compétence en vertu de l'art. 11 LCart de manière analogue à l'art. 8 P-LCart décidé par le Parlement dans le cadre de l'actuelle révision partielle de la LCart.

Conclusion : le Conseil fédéral recommande de renoncer à la proposition d'étendre ses compétences au sens de l'art. 11 LCart.

3.4.2 Banc d'essai

Le contrôle des concentrations ancré dans le droit des cartels est un instrument central pour la garantie de l'efficacité de la concurrence, y compris pour le marché financier. Or, le régime actuel ne permet de contrôler que les concentrations susceptibles d'entraîner une suppression de la concurrence. Grâce à l'introduction du test SIEC, les concentrations qui entravent la concurrence de manière significative pourront être interdites plus facilement ou être autorisées en étant assorties de charges. De plus, les gains d'efficacité seront mieux pris en compte. Le Conseil fédéral considère que l'actuelle révision partielle de la LCart répond pour l'essentiel aux besoins d'action dans ce domaine. Cet instrument de la COMCO se trouve donc renforcé et il pourra empêcher une nouvelle concentration sur le marché bancaire (ou sur d'autres marchés) dès lors que celle-ci entrave la concurrence de manière significative.

Conclusion : il n'est pas nécessaire d'agir à ce niveau.

3.4.3 Règles de procédure

La COMCO recommande la clarification suivante : les règles de procédure du contrôle des concentrations (art. 32 ss LCart) doivent aussi s'appliquer à la FINMA lorsque celle-ci fait usage de l'art. 10, al. 3, LCart. Selon le texte de loi (art. 10, al. 3, phrase 2, LCart), la FINMA « *se substitue à la Commission de la concurrence* » dans ces cas. L'autorité de surveillance des marchés financiers dispose donc des mêmes droits et est soumise aux mêmes obligations que la COMCO. Pour que d'éventuels malentendus soient évités, il convient de préciser dans l'ODCC que la FINMA doit impérativement procéder à un examen approfondi (phase II) lorsque l'examen préalable a mis en évidence des indices de position dominante.

La question soulevée ici porte sur la clarification de la base légale en vigueur, laquelle ne va donc pas de pair avec une modification matérielle. En l'absence d'examen approfondi dans ces cas, il n'est pas possible de mettre en balance les intérêts des créanciers et ceux de la garantie de l'efficacité de la concurrence. Si la FINMA a à sa disposition le résultat d'un examen approfondi, elle peut ensuite procéder à une mise en balance sérieuse. Cette nécessité qui existe d'ores et déjà aujourd'hui devrait être considérablement accentuée par l'introduction prévue du test SIEC, mentionnée plus haut.

Indépendamment de la question de procéder à un examen approfondi, la COMCO comme la FINMA peuvent décider au début de l'examen conformément à l'art. 33, al. 2, LCart si la concentration peut être provisoirement réalisée à titre exceptionnel, à la suite de quoi un examen préalable en vertu de l'art. 32, al. 1, LCart ou un examen

⁴⁰ Voir rapport du Conseil fédéral du 19 juin 2024 donnant suite aux postulats 23.3438 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 24 mars 2023 et 20.3440 Schwander du 6 mai 2020, FF 2024 1784.

approfondi aux termes de l'art. 33 LCart peut être effectué. Dans ce cadre, les probables effets sur la concurrence peuvent être analysés sans contrainte de temps.

Conclusion : le Conseil fédéral intégrera dans le projet de révision de l'ODCC, qui sera mis en consultation, une clarification des règles de procédure concernant le contrôle des concentrations par la FINMA en cas d'application de l'art. 10, al. 3, LCart.

3.4.4 Notion de protection des créanciers au sens de l'art. 10, al. 3, LCart

La COMCO et la CEP suggèrent que la notion de protection des créanciers au sens de l'art. 10, al. 3, phrase 1, LCart et de l'art. 17 ODCC soit définie « plus précisément », arguant que la définition de cette notion contribue à la sécurité juridique. Les banques concernées comme les autorités pourraient ainsi mieux estimer les configurations dans lesquelles la FINMA pourrait se prévaloir de sa compétence de contrôle.

La question de la protection des créanciers ne peut être résolue simplement par la fixation de seuils (somme des dépôts ou du chiffre d'affaires p. ex.) à partir desquels la compétence de contrôle de la COMCO serait déléguée à la FINMA. Contrairement à celle de l'efficacité de la concurrence, cette notion ne repose pas sur un concept économique.

La loi sur la surveillance des marchés financiers a notamment pour but de protéger les créanciers (art. 4 LFINMA). Dans son message sur la LFINMA, le Conseil fédéral précise qu'on entend par protection des créanciers « une protection contre le risque d'insolvabilité ou de manque de liquidités de la banque »⁴¹. Si, en sa qualité d'autorité de surveillance des marchés financiers, la FINMA parvient à la conclusion que la protection des créanciers est menacée, elle peut intervenir en lieu et place de la COMCO. En vertu de l'art. 10, al. 3, LCart, il revient à la FINMA, compétente pour cette appréciation du fait de son mandat et de ses tâches, de décider si un tel cas est établi et à quel moment il l'est.

Concrètement, ce cas pourrait survenir lorsqu'une banque en difficulté financière est reprise par un concurrent. Le Conseil fédéral considère donc qu'il n'est pas nécessaire d'adapter la marge d'appréciation de la FINMA fixée par le législateur en définissant plus précisément la notion de protection des créanciers. Par le passé, ni le cas concret de la fusion UBS-CS ni d'autres cas relevant de l'art. 10, al. 3, LCart n'ont soulevé de questions de délimitation concernant la compétence de la FINMA de procéder au contrôle de concentrations. Les questions qui se sont posées portaient plutôt sur le moment précis auquel la FINMA devait solliciter la COMCO (voir ch. 3.4.5).

Conclusion : il n'est pas nécessaire d'agir à ce niveau.

3.4.5 Sollicitation de la COMCO par la FINMA à un stade précoce

La COMCO recommande de compléter l'art. 17 ODCC en précisant que la FINMA doit informer la COMCO sans délai lorsqu'elle apprend qu'une banque est susceptible d'être concernée par une concentration au sens de l'art. 10, al. 3, LCart, ou l'informer au plus tard lorsque la banque lui soumet une demande d'autorisation de réalisation provisoire. La CEP s'exprime elle aussi en faveur d'une implication de la COMCO à un stade précoce, notamment pour que celle-ci mette son expertise à profit dans les préparatifs et les négociations.

Dans son rapport, la CEP critique explicitement le fait que la COMCO n'ait pas été sollicitée plus tôt, d'autant plus que la reprise de CS par UBS était dès le départ la solution privilégiée et que la probabilité d'en arriver à cette solution était très élevée

⁴¹ Voir FF **2006** 2741, 2771.

(voir ch. 14.2.3, rapport de la CEP). Or, le directeur du secrétariat de la COMCO n'a été informé de la fusion que le soir du 17 mars 2023 (un vendredi), lorsqu'il lui a été demandé si, dans l'éventualité d'une fusion, la COMCO pourrait, en vertu de l'art 10, al. 3, LCart, remettre à la FINMA d'ici au dimanche matin un avis qu'elle établirait sur la base d'une décision que la FINMA ferait parvenir au directeur du secrétariat au plus tard le samedi soir. Le secrétariat a refusé en raison du délai trop court (voir ch. 7.2.3, rapport de la CEP).

Si la COMCO avait été sollicitée plus tôt par la FINMA dans l'optique d'une éventuelle fusion, cela aurait permis à son secrétariat de se concerter en amont avec la FINMA et de se préparer plus tôt à un possible contrôle de la concentration, important sur le plan économique. L'une et l'autre démarches auraient contribué à l'efficacité de la procédure. Plus globalement, elles auraient réduit le risque pour la COMCO de devoir de façon inopinée réaffecter des ressources planifiées pour d'autres dossiers faute de temps.

Il est particulièrement complexe, dans des situations de ce type, d'impliquer une autorité à un stade précoce étant donné que ces cas se distinguent par une forte dynamique et une imprévisibilité élevée. Pour des raisons de confidentialité, il est nécessaire de surcroît de réduire le cercle des services impliqués. Comme la COMCO et son secrétariat sont eux aussi soumis au secret de fonction⁴², il serait néanmoins judicieux de solliciter à un stade précoce, au moins la présidence de la COMCO, la direction de son secrétariat et le cercle le plus restreint des experts impliqués. Cette mesure pourrait être mise en œuvre au travers d'une précision de la règle de l'art. 17 ODCC. La gestion de crise par les autorités en charge des marchés financiers (FINMA, BNS et DFF) ne doit pas être entravée par la sollicitation de la COMCO à un stade précoce.

Conclusion : le Conseil fédéral intégrera dans le projet de révision de l'ODCC, qui sera mis en consultation, une précision de la disposition de l'art. 17 ODCC. Celle-ci indiquera que la FINMA doit solliciter la COMCO au plus tard en cas de demande d'autorisation provisoire, dès lors que l'art. 10, al. 3, LCart entre en application.

3.4.6 Règles concernant l'entraide administrative à l'intention de la COMCO

La COMCO recommande de préciser la règle de l'entraide administrative édictée à l'art. 41 LCart de sorte que les dispositions de la LCart priment d'éventuels motifs de refus énumérés dans des lois spéciales. L'accent n'est pas mis ici sur la procédure relative à la fusion d'UBS et de CS, mais sur l'entraide administrative générale entre la FINMA et la COMCO. La COMCO indique qu'il est arrivé, en particulier lors de procédures plus anciennes de contrôle de concentrations, que la FINMA refuse de transmettre certains documents. Celle-ci avait justifié cette position en arguant que, contrairement à la COMCO, elle n'est pas soumise à la loi sur la transparence (LTrans)⁴³ et que la relation de confiance entre la FINMA et les banques concernées par un éventuel contrôle aurait pu pâtir de cette transmission de documents à la COMCO qui, elle, est soumise à la LTrans.

Il convient de souligner ici que, en vertu de l'art. 7, al. 1, let. g de la LTrans, les secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication sont expressément exclus de l'obligation de donner accès à des documents. Les autorités en matière de concurrence collectent également des données très sensibles et, globalement, il n'y a aucune différence avec la collecte de données telle qu'effectuée par la FINMA. Il faut cependant tenir compte

⁴² Voir art. 22 de la loi sur le personnel de la Confédération, LPers, RS 172.220.1 et, de manière analogue pour le personnel de la FINMA, art. 14 LFINMA.

⁴³ RS 152.3

du fait que, dans le cas de la FINMA, les motifs de refus énumérés dans des lois spéciales sont importants pour la relation de confiance entre instance de surveillance et assujetti ainsi, que dans le cadre de l'entraide administrative internationale, de même que pour la confiance accordée à la FINMA par les autorités étrangères en matière de concurrence et le partage d'informations que cette confiance permet.

Pour pouvoir remplir ses tâches et, donc, élaborer notamment un avis fondé en vertu de l'art. 10, al. 3, LCart dans le cadre de concentrations, la COMCO a besoin de certains documents et informations qui sont en la possession de la FINMA. Afin d'éviter que les entreprises aient à fournir plusieurs fois les mêmes informations à différentes autorités, les deux autorités de surveillance se sont déclarées disposées à conclure un Mémoire d'Entente (MoU) sur la coopération dans le cadre de l'entraide administrative. Le Conseil fédéral salue ainsi l'approche pragmatique visant à optimiser la coopération.

Conclusion : la COMCO et la FINMA envisagent de conclure un MoU visant à améliorer la coopération dans le cadre de l'entraide administrative.

4 Examen de l'introduction d'une enquête sectorielle

4.1 Contexte et définition

Dans sa prise de position sur la fusion d'UBS et de CS, la COMCO recommande d'introduire l'instrument de l'enquête sectorielle selon le modèle européen (voir ch. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). Elle explique que les autorités disposeraient ainsi d'un instrument nouveau, qui serait aussi susceptible d'avoir de vastes implications, d'autant qu'en Europe, les enquêtes sectorielles sont de nature horizontale, c'est-à-dire qu'elles peuvent être réalisées dans tous les secteurs.

Au niveau international, la configuration de l'enquête sectorielle et ses objectifs varient d'un pays à l'autre. La plupart du temps, cet instrument englobe un ou plusieurs des éléments présentés ci-après.

- Un seuil d'intervention plus bas : par rapport aux instruments classiques prévus par le droit des cartels⁴⁴, l'enquête sectorielle permet aux autorités en matière de concurrence d'agir à un stade plus précoce. Elle n'est pas dirigée contre une entreprise précise ni ne porte sur des soupçons concrets d'infraction au droit des cartels, mais étudie et analyse les structures et les conditions concurrentielles dans des secteurs déterminés. Une enquête peut être ouverte s'il existe des indices de restriction ou de distorsion de concurrence dans un secteur économique.
- Instruments d'investigation étendus : les autorités disposent de possibilités plus vastes pour étudier des distorsions de concurrence sur des marchés. Il s'agit par exemple du devoir qu'ont les entreprises de leur fournir des données.
- Possibilités d'action étendues : dès lors que des distorsions de concurrence ont été constatées, l'enquête sectorielle prévoit dans différents pays des possibilités d'action elles aussi plus étendues ou des mesures correctives souples et graduelles (qui vont de la recommandation à la prescription de dissociation d'entreprises). Ces mesures visent à éliminer ou empêcher les distorsions de

⁴⁴ Il s'agit de l'interdiction des accords illicites (art. 5 LCart), des pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante ou un pouvoir de marché relatif (art. 7 LCart) et de l'examen des concentrations d'entreprises (art. 9 et 10 LCart).

concurrence avant que des marchés ne soient consolidés ou ne « basculent » définitivement.

L'enquête sectorielle se situe entre les instruments classiques des autorités en matière de concurrence et la réglementation générale. Elle est utilisée à des fins principalement anticipatives pour intervenir ponctuellement sur les marchés où la concurrence est insuffisante et où les instruments classiques du droit de la concurrence ne sont pas efficaces. Elle ne porte pas sur une pratique illicite classique, mais sur des déficits structurels dont souffre la concurrence pour d'autres raisons qui la restreignent⁴⁵. Cela concerne en particulier les cas où la faiblesse de la concurrence n'est pas le fait du comportement d'entreprises isolées, mais de pratiques répandues dans l'ensemble du secteur.

Dans ce chapitre, le ch. 4.2 est consacré aux arguments en faveur d'une introduction de l'enquête sectorielle, tandis qu'une comparaison des modèles étrangers est effectuée au ch. 4.3. Les arguments contre le nouvel instrument sont ensuite exposés au ch. 4.4, puis la possible configuration d'une enquête sectorielle en Suisse est décrite au ch. 4.5. Enfin, la question de savoir si la Suisse devrait introduire cet instrument est examinée au ch. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden..**

4.2 Arguments en faveur d'une introduction de l'enquête sectorielle

Lorsque les instruments classiques du droit de la concurrence permettent difficilement d'appréhender certains marchés, il peut être envisagé de les analyser au moyen d'une enquête sectorielle, afin de renforcer la concurrence dans ces marchés. Contrairement aux décisions relatives à des cas isolés, une enquête sectorielle permet des analyses de marché globales, qui peuvent mettre en évidence des problèmes de concurrence structurels et liés au comportement des entreprises dans un secteur économique. Dans sa prise de position du 25 septembre 2023 sur la fusion UBS-CS, la COMCO évoque à ce propos le secteur bancaire et des segments du secteur de la santé et de l'industrie alimentaire.

La COMCO souligne par ailleurs qu'il existe d'ores et déjà dans le droit suisse de la concurrence une « version allégée » de l'enquête sectorielle, à laquelle peut recourir le Surveillant des prix. Les entreprises sont ainsi tenues de fournir les renseignements nécessaires à l'observation de l'évolution des prix (art. 17 en relation avec l'art. 4, al. 1, LSPr). Sur cette base, le Surveillant des prix peut ordonner des mesures visant à empêcher ou éliminer l'augmentation abusive des prix ou le maintien de prix abusifs. Dans le cadre de cette version allégée de l'enquête sectorielle, les entreprises ne sont toutefois pas tenues de révéler des secrets de fabrication ou d'affaires. Il serait envisageable de supprimer cette limitation ou de prévoir l'introduction générale de l'enquête sectorielle, à laquelle recourrait également le Surveillant des prix, ce qui permettrait à ce dernier, selon la COMCO, « une enquête sectorielle light plus efficace »⁴⁶.

Dans le cas UBS-CS, les enquêtes sectorielles seraient un instrument envisageable en vue de procéder à un examen global *a posteriori* des répercussions de la fusion et de permettre des améliorations ciblées. Cette mesure aurait également été appropriée à l'issue de la décision de la FINMA de renoncer à un examen approfondi de la fusion. La COMCO précise que, dans le cas de fusions comme celle d'UBS et de CS, qui

⁴⁵ S'il ressortait d'une enquête sectorielle qu'il existe des soupçons d'accords illicites ou d'entreprises abusant de leur position sur le marché, les procédures classiques seraient alors lancées.

⁴⁶ Voir prise de position de la COMCO du 25.9.2023 en application de l'art. 10, al. 3, LCart et ses recommandations en application de l'art. 45, al. 2, LCart, à l'intention de la FINMA en matière de concentration concernant UBS Group SA/Credit Suisse Group SA, p. 169 (en allemand).

donnent lieu à certaines concentrations du marché, tout du moins provisoires, les « interventions préventives n'étaient guère possibles jusqu'à présent, car il aurait fallu pour cela que la fusion supprime la concurrence »⁴⁷. La commission ajoute qu'elle peut s'appuyer sur une intervention *a posteriori* en effectuant un examen des abus en vertu de l'art. 7 LCart (voir ch. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**), mais que les obstacles légaux à une intervention sont particulièrement importants. Ces réflexions de la COMCO sont certes pertinentes *de lege lata*. Dans le cadre de la modernisation de l'examen des concentrations d'entreprises que permettra l'introduction du test SIEC une fois que l'actuelle révision partielle de la LCart sera entrée en vigueur, la COMCO disposera cependant d'un instrument plus efficace pour empêcher *ex ante* les distorsions de concurrence.

*Justification économique en matière de concurrence*⁴⁸

Du point de vue économique, deux scénarios, dans lesquels les instruments dont disposent les autorités en matière de concurrence pour garantir la concurrence peuvent s'avérer insuffisants, sont envisageables.

Premier scénario : les **caractéristiques structurelles d'un marché** peuvent gêner voire empêcher la concurrence d'être efficace, même sans pratiques illicites de la part des différents acteurs. Il peut s'agir de marchés se distinguant par des économies d'échelle positives (monopole naturel), des effets de réseau, des frais élevés en cas de changement de prestataire ou des informations asymétriques. Les interventions des autorités, même au-delà de la LCart actuelle, pourraient encourager la concurrence sur les marchés de ce type, à l'instar des marchés des plateformes numériques (sur lesquels les effets de réseau sont importants). En adoptant le règlement sur les marchés numériques ou *Digital Markets Act* (DMA)⁴⁹, l'Union européenne (UE) s'est dotée d'une réglementation sectorielle visant à promouvoir la concurrence. Citons encore, cette fois pour la Suisse, l'exigence formulée dans la motion 25.3020 de la CER-E « Soulager les PME. Plus de transparence concernant les frais liés aux moyens de paiement sans espèces », transmise au Conseil fédéral. Dans ce texte, le Parlement exige que la législation soit adaptée en vue de garantir une plus grande transparence en matière de frais dont doivent s'acquitter les commerçants envers les acquéreurs pour les paiements sans espèces (un domaine dans lequel sont réalisées d'importantes économies d'échelle). L'objectif est de renforcer la concurrence entre les acquéreurs. Dans les cas de ce type, une enquête sectorielle pourrait constituer une alternative à la réglementation sectorielle (traditionnelle).

Second scénario : les **pratiques** qui ne constituent pas une infraction au droit des cartels ou qui sont très difficiles à appréhender peuvent être anticoncurrentielles. C'est le cas par exemple de la collusion tacite, que les instruments classiques ne permettent de cibler que très difficilement. Il peut aussi s'agir de certaines restrictions à l'interopérabilité⁵⁰ ou de certaines clauses de parité tarifaire⁵¹, auxquelles des entreprises qui ne dominent pas le marché ni n'ont un pouvoir relatif sur le marché peuvent elles aussi avoir recours. Leur pratique est licite en termes de droit des cartels, mais elles peuvent

⁴⁷ Ibid., p. 167.

⁴⁸ Les explications présentées sous ce point se fondent pour l'essentiel sur le chapitre 2, *Intervention Triggers and Underlying Theories of Harm*, Massimo Motta et Martin Peitz, in : *Market Investigations – A New Competition Tool for Europe*, Edited by Massimo Motta, Martin Peitz et Heike Schweizer, Cambridge University Press, 2022.

⁴⁹ Peut être consulté à l'adresse : digital-markets-act.ec.europa.eu/index_en.

⁵⁰ Les programmes informatiques, p. ex.

⁵¹ Les plateformes de réservations d'hôtels, p. ex.

entraver la concurrence dans certaines circonstances, éventuellement d'une manière qui s'avèrera illicite ultérieurement.

Les enquêtes sectorielles permettraient donc d'analyser certains marchés sur lesquels la concurrence est potentiellement restreinte, indépendamment d'une infraction concrète au droit de la concurrence. Elles pourraient, le cas échéant, se traduire par une intervention flexible, car des mesures correctives plus appropriées (qu'en cas d'infraction au droit des cartels ou de réglementation horizontale au niveau de la loi) pourraient être prises. Cet instrument pourrait s'avérer utile en particulier sur les marchés à l'évolution dynamique, pour lesquels les instruments classiques sont trop lents ou de conception trop étroite. C'est la raison pour laquelle d'autres pays ont recours aux enquêtes sectorielles, notamment pour les marchés numériques (voir ch. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

Facteurs spécifiques à la Suisse

En Suisse, le droit de la concurrence présente des lacunes propres au pays, que des enquêtes sectorielles seraient susceptibles de combler, en particulier dans le domaine du contrôle des concentrations : en introduisant le test SIEC (voir plus haut), la révision partielle de la LCart, en cours, vise un *seuil* matériel très élevé, par rapport aux autres pays, à partir duquel des mesures peuvent être prises. Ajoutons qu'il existe toujours, en parallèle, des *seuils très élevés à partir desquels les concentrations sont soumises à examen*⁵². Ainsi, les chiffres d'affaires à partir desquels une concentration doit être notifiée en Suisse sont beaucoup plus élevés que la moyenne des autres pays d'Europe occidentale⁵³. Ils ont ainsi permis à certaines entreprises ayant procédé à des fusions et acquisitions, notamment sur le marché de l'*acquiring*⁵⁴, de parvenir en Suisse à une position dominante sans que la COMCO puisse intervenir. Rien ne pourrait être entrepris contre ces cas, même une fois la révision partielle de la LCart achevée et le test SIEC introduit.

C'est ici qu'apparaît un éventuel avantage concret de l'enquête sectorielle : les seuils actuels à partir desquels une concentration doit être soumise à examen pourraient être trop élevés dans certains cas, empêchant la COMCO de procéder à l'examen de certaines concentrations. Un abaissement général de ces seuils générerait des coûts administratifs, puisque les cas de concentrations devant être signalés seraient beaucoup plus nombreux. Une enquête sectorielle pourrait en revanche permettre un renforcement ciblé, spécifique à un secteur, du contrôle des concentrations en vertu du droit des cartels (voir variante de mise en œuvre 3 au ch. 4.5).

Enfin, il existe en Suisse de nombreux marchés, éventuellement de structure oligopolistique, sur lesquels des signes de concurrence imparfaite apparaissent. Citons à titre d'exemples le commerce de détail pour les denrées alimentaires, le secteur automobile et les filières agricoles. Indépendamment d'infractions classiques au droit des cartels (art. 5, 7 et 9 LCart), une enquête sectorielle pourrait analyser le comportement

⁵² Outre les seuils quantitatifs énumérés à l'art. 9, al. 1, LCart, la notification d'une concentration est obligatoire lorsqu'une décision passée en force établit qu'une entreprise participant à une concentration occupe en Suisse une position dominante sur un marché (art. 9, al. 4, LCart). En pratique, toutefois, les tribunaux ont refusé à plusieurs reprises de constater de manière indépendante une telle position dominante.

⁵³ Swiss Economics, 2017, Introduction du test SIEC : effets sur le contrôle des concentrations en Suisse (ci-après : Studie Swiss Economics), p. 49 ss, disponible en allemand à l'adresse : www.seco.admin.ch > Wirtschaftslage & Wirtschaftspolitik > Wettbewerb > Kartellgesetz > Kartellgesetzrevision (2023).

⁵⁴ Voir la réponse du Conseil fédéral à la 1^{re} question de l'Ip. 24.3043 Regazzi « Marché de l'"acquiring". Pour une concurrence loyale en matière de moyens de paiement sans espèces ».

concurrentiel des entreprises sur le marché concerné et examiner le bien-fondé de contraintes visant à renforcer la concurrence.

4.3 L'enquête sectorielle à l'étranger

En plus d'étudier le comportement concurrentiel des entreprises, les enquêtes sectorielles telles qu'elles sont menées dans des pays étrangers analysent également les structures du marché et du secteur en question, l'objectif étant d'identifier des restrictions à la concurrence qui ne sont pas nécessairement qualifiées d'illicites par le droit classique de la concurrence. Aucun standard international n'a été défini pour les enquêtes sectorielles. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) fait une distinction générale entre les études de marché et les enquêtes de marché.

- Les études de marché sont menées à des fins d'analyse, les autorités ne disposent pas d'instruments supplémentaires d'intervention. En Suisse, la COMCO peut avoir recours à l'instrument de l'observation du marché, qui se situe toutefois à un niveau plus bas pour être déclenchée et ne s'accompagne pas de moyens ou de mesures obligatoires (voir ch. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).
- Les enquêtes de marché permettent quant à elles aux autorités d'imposer des mesures correctives dès lors que des éléments restreignant la concurrence ont été constatés. Elles peuvent découler d'études de marché, cela n'est cependant pas une condition préalable. Le Surveillant des prix a à sa disposition un instrument similaire : la version allégée de l'enquête sectorielle (voir ch. 4.2).

4.3.1 Les études de marché

Dans un sondage réalisé par l'OCDE en 2015⁵⁵, 60 des 62 autorités en matière de concurrence interrogées indiquaient avoir la possibilité de réaliser une étude de marché sous une forme ou une autre. Selon une nouvelle étude de l'UE, toutes les autorités en matière de concurrence des États membres sont à même de mener des études de marché⁵⁶. Ces dernières peuvent cependant différer en termes d'objectifs, d'instruments à la disposition des autorités et de résultats. Globalement, les études de marché portent soit sur des secteurs économiques déterminés, soit sur des types d'accords similaires concernant plusieurs secteurs. À la suite d'une étude de marché, les autorités en matière de concurrence peuvent engager une procédure ou, en se basant sur les analyses, adresser des recommandations aux acteurs du marché ou aux responsables politiques.

Les études de marché n'ont souvent pas pour but de mettre au jour des pratiques illicites. L'OCDE indique que 72 % des autorités en matière de concurrence réalisent des études de marché lorsqu'un marché semble ne pas bien fonctionner pour les consommatrices et consommateurs, sans qu'il existe des soupçons de comportement anticoncurrentiel⁵⁷. Ces études peuvent être motivées par la nécessité de disposer d'analyses pour des prises de position durant le processus législatif ou de venir appuyer des mesures de politique de concurrence. Les études de marché permettent en outre aux autorités en matière de concurrence d'exposer la manière dont elles gèrent les problèmes de concurrence, apportant ainsi une contribution à la sécurité juridique⁵⁸. Souvent, celles-ci utilisent aussi les études de marché pour évaluer s'il leur faut engager

⁵⁵ Voir OCDE 2016, *The Role of Market Studies as a Tool to Promote Competition, Background Note by the Secretariat*.

⁵⁶ UE 2024, *Final report: Support Study for the Evaluation of Regulations 1/2003 and 773/2004*.

⁵⁷ OCDE 2016

⁵⁸ Voir OCDE 2021, *Using Market Studies to Tackle Emerging Competition Issues*.

une procédure ordinaire en matière de droit de la concurrence. Du reste, elles sont 70 % à avoir indiqué dans le sondage de l'OCDE que ce dernier point était un but important. C'est ainsi que près de 7 % des procédures de la Commission européenne⁵⁹ sont engagées sur la base d'études de marché⁶⁰. Il ressort d'un sondage réalisé auprès d'avocates et d'avocats que 52 % d'entre eux considèrent cet instrument comme efficace, 38,5 % étant d'avis contraire, arguant que les études peuvent mobiliser beaucoup de ressources chez les entreprises concernées sans déboucher sur des résultats clairs⁶¹.

Selon l'OCDE, toutes les autorités en matière de concurrence ou presque peuvent recueillir des informations auprès des autorités et/ou de particuliers dans le cadre d'études de marché⁶². Elles peuvent par ailleurs prononcer des sanctions lorsque leur demande d'informations est restée sans suite. Enfin, elles sont plus de 70 % à utiliser dans des procédures ordinaires en matière de droit de la concurrence des données confidentielles obtenues dans le cadre d'études de marché (tout au moins dans certains cas), sachant toutefois que les compétences en matière de demande de renseignements varient (voir tableau, ch. 6.4).

Si elles constatent des problèmes, 87 % des autorités lancent une enquête ou formulent des recommandations adressées généralement au législateur, aux autorités de régulation ou aux entreprises⁶³.

4.3.2 Les enquêtes de marché

L'instrument de l'enquête de marché est beaucoup moins répandu que l'étude de marché. Seules les autorités britanniques, mexicaines et islandaises ont indiqué dans le sondage de l'OCDE avoir la possibilité d'en mener⁶⁴. Depuis 2023, d'autres pays se sont ajoutés à la liste, notamment l'Allemagne, le Danemark et l'Italie.

Les conditions requises pour le lancement d'une enquête de marché sont plus élevées que pour une étude de marché. En Allemagne par exemple, il faut au préalable avoir réalisé une étude de marché, tandis qu'en Grande-Bretagne, une indication d'une autre autorité ou une dénonciation d'une organisation de consommateurs reconnue peut également suffire. En Allemagne, l'Office fédéral de lutte contre les cartels (*Bundeskartellamt*) mène une enquête de marché pour déterminer s'il existe une distorsion de concurrence considérable et permanente, que des mesures régulières relevant du droit de la concurrence ne permettent pas de lever. S'il a dressé ce constat, l'office peut alors ordonner des mesures correctives structurelles et liées au comportement.

Les mesures correctives envisageables sont vastes : en Allemagne, l'Office fédéral de lutte contre les cartels peut par exemple ordonner des accès à des données ou à des réseaux, imposer des modalités contractuelles, dissocier des entreprises sur le plan organisationnel ou, en dernier ressort, exiger la cession de parties d'une entreprise. Les autorités britannique (*Competition and Market Authority – CMA*), danoise (*Danish*

⁵⁹ La Commission européenne mène des enquêtes sectorielles lorsqu'elle considère qu'un marché ne fonctionne pas comme il le devrait et qu'elle présume que des infractions aux règles de la concurrence pourraient y avoir contribué. Il s'agit de comprendre un marché sous l'angle de la politique concurrentielle. La Commission européenne peut, à l'issue de l'enquête sectorielle, engager une procédure en matière de droit de la concurrence. Néanmoins, elle ne peut pas ordonner de mesures correctives découlant directement d'une enquête sectorielle.

⁶⁰ UE 2024, p. 126.

⁶¹ UE 2024, p. 132.

⁶² OCDE 2016, p. 12.

⁶³ OCDE 2016, p. 8.

⁶⁴ OCDE 2016, p.18.

Competition and Consumer Authority) et italienne (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* – AGCM) disposent de possibilités d'intervention similaires.

À la différence de l'Allemagne, la Grande-Bretagne a désormais une grande expérience de cet instrument. À ce jour, la CMA a clôturé 21 enquêtes de marché, en définissant des mesures correctives pour 20 d'entre elles. Les mesures les plus courantes, axées sur les consommatrices et les consommateurs, portaient par exemple sur les règles de transparence relatives à certains paramètres concurrentiels⁶⁵. Les deux tiers de ces enquêtes ont donné lieu à des recommandations adressées aux autorités de régulation et au législateur visant à rendre les conditions-cadres plus conformes aux règles de la concurrence (dans des secteurs déjà réglementés pour la plupart). Des interventions directes sur les prix ont eu lieu dans trois cas et l'obligation de céder des parties d'une entreprise a été prononcée dans deux cas. Globalement, la CMA estime que plus de la moitié du bénéfice de ses mesures est à mettre sur le compte des enquêtes et des études de marché⁶⁶.

Enquête sectorielle de la CMA sur les activités de banque de détail⁶⁷

La CMA a réalisé en 2017 une enquête sectorielle sur les services bancaires pour petites et moyennes entreprises (PME). Il en est ressorti que le marché des comptes commerciaux et des crédits aux PME se distingue par une faible propension de la clientèle à changer de banque et par un manque de transparence en matière de prix et de services, sans compter qu'il est fortement dominé par les quatre principales banques du pays. Ces facteurs ont limité la concurrence, ce qui a eu des effets négatifs sur les prix, l'innovation et la qualité du service.

Pour donner suite aux résultats de son enquête, la CMA a initié toute une série de mesures, dont l'introduction du « *Retail Banking Market Investigation Order 2017* », en vertu duquel les banques sont tenues entre autres d'améliorer la disponibilité des données, de promouvoir les portails de comparaison et de déployer des standards techniques pour l'échange de données (système bancaire ouvert). Il s'agissait d'améliorer la transparence du marché, d'encourager la concurrence et de faciliter l'accès au marché de nouveaux prestataires. La CMA continue de surveiller la mise en œuvre de ces mesures, qu'elle adapte au besoin, afin de garantir la suppression pérenne des entraves à la concurrence.

L'UE a envisagé à son tour d'introduire l'enquête sectorielle⁶⁸, mais cette idée a désormais été abandonnée au profit d'instruments spécifiques aux marchés numériques (Digital Markets Act, Digital Services Act). Dans son rapport sur l'avenir de la compétitivité européenne, Mario Draghi propose néanmoins de la reprendre⁶⁹.

⁶⁵ Econda (2023). Out with the old (Market Investigation), in with the old (Sektoruntersuchung)? Kann Deutschland von den UK-Wettbewerbsbehörden lernen? Disponible, uniquement en allemand, à l'adresse www.econ-da.com > news > sektoruntersuchungen-im-uk-fyrwy. (ci-après : Econda).

⁶⁶ CMA (2025) CMA Impact Assessment 2024/25, p. 4. Peut être consulté à l'adresse [assets.publishing.service.gov.uk > media > 686d02662cfe301b5fb67870 > Impact_Assessment_2024_to_2025.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/138662/Impact_Assessment_2024_to_2025.pdf). (ci-après : CMA).

⁶⁷ Peut être consultée à l'adresse [www.gov.uk > cma-cases > review-of-banking-for-small-and-medium-sized-businesses-smes-in-the-uk](https://www.gov.uk/government/publications/cma-cases-review-of-banking-for-small-and-medium-sized-businesses-smes-in-the-uk).

⁶⁸ Impact Assessment for a possible New Competition Tool. Peut être consulté à l'adresse [competition-policy.ec.europa.eu > public-consultations > 2020-new-comp-tool_en](https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2020-new-comp-tool_en).

⁶⁹ Peut être consulté à l'adresse [commission.europa.eu > topics > eu-competitiveness > draghi-report_en](https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en), p. 303 s.

4.4 Arguments contre l'introduction de l'enquête sectorielle

L'introduction de l'enquête sectorielle comporterait différents inconvénients ou risques. Ceux-ci, plus ou moins importants selon la forme de l'enquête sectorielle, doivent être étudiés à l'aune des motifs justifiant l'introduction de l'enquête sectorielle (voir ch. 4.2).

Charges administratives : les entreprises seraient tenues de fournir des renseignements et de collaborer, ce qui représenterait pour elles une certaine charge financière et administrative. Globalement, cela devrait toucher plus fortement les PME puisque celles-ci ne peuvent pas tirer profit d'économies d'échelle. Les enquêtes sectorielles peuvent cependant se traduire pour les entreprises par une charge administrative moindre qu'une réglementation sectorielle générale prévue dans une loi.

Insécurité juridique : la sécurité juridique est affectée du point de vue des entreprises. Même si ces dernières observent les dispositions de la LCart, le « risque » existe pour elles de voir les autorités en matière de concurrence réagir à un comportement sur le marché. Ce risque d'interventions non basées sur des infractions aux règles pourrait déstabiliser les entreprises et freiner les investissements. Si l'enquête sectorielle était introduite, il conviendrait par conséquent de veiller à ce que les conditions encadrant une intervention des autorités en matière de concurrence soient les plus claires possible et fassent l'objet d'une publication. Or, il est douteux que cet objectif puisse être pleinement atteint.

Une intervention potentiellement précoce : il pourrait arriver que les autorités ordonnent des interventions ou des mesures là où elles ne devraient pas le faire (« erreur de second ordre »). L'interdiction des accords anticoncurrentiels et des abus de position dominante sont des instruments à caractère *ex post* : des règles claires sont prescrites et, dès lors qu'elles sont établies, les infractions à ces règles font l'objet de poursuites. De son côté, l'instrument de l'enquête sectorielle a un caractère prospectif : les autorités peuvent agir lorsqu'elles disposent d'un indice concret laissant penser que la concurrence est entravée. Il n'est cependant pas nécessaire qu'il y ait soupçon d'infraction concrète à la loi. Par rapport à l'instrument actuel d'observation du marché, l'enquête sectorielle symboliserait le passage « d'un instrument de diagnostic à un levier de réglementation proactif »⁷⁰, ce qui pourrait accroître le risque d'interventions préventives précoces.

Ressources nécessaires pour les autorités : les enquêtes sectorielles sont complexes. Il s'avère qu'elles mobilisent beaucoup de ressources dans les pays qui y ont recours. Elles nécessitent des moyens humains et financiers considérables au sein des autorités en matière de concurrence et requerraient très probablement des ressources supplémentaires.

Enfin, lorsque l'on étudie la question d'une introduction de l'enquête sectorielle, il faut aussi tenir compte des particularités suisses. Ainsi, le marché intérieur helvétique étant plus petit que celui des économies de plus grande taille, les entreprises suisses sont davantage tournées vers les marchés internationaux, ce qui accroît la pression concurrentielle.

De plus, l'instrument de l'observation du marché a fait ses preuves jusqu'à présent. L'introduction d'obligations de renseignement n'est pas nécessaire puisque les entreprises concernées coopèrent d'ores et déjà avec les autorités pour la plupart d'entre elles.

⁷⁰ Hoehn und Lörtscher (2025). Sektoruntersuchungen: Internationale Erfahrungen und mögliche Lehren, Schweizer Zeitschrift für Kartell- und Wettbewerbsrecht, 03/2025, p. 144.

Comme l'enquête sectorielle aurait pour mission de combler les lacunes des instruments existants, il serait compliqué de proposer au préalable dans la loi une définition claire des droits d'enquête et des mesures correctives appropriées. Enfin, il faudrait plus globalement que les autorités en matière de concurrence disposent d'une plus grande marge de manœuvre pour la détection et la hiérarchisation des éventuels déficits en termes de concurrence⁷¹.

4.5 Configuration envisageable pour l'enquête sectorielle en Suisse

Si elle était introduite, l'enquête sectorielle pourrait revêtir différentes formes qui tiendraient compte notamment des risques exposés au ch. 4.4. Il faudrait entre autres se demander si « seul » l'instrument actuel de l'observation du marché devrait être renforcé ou étendu, ou si les autorités en matière de concurrence pourraient ordonner des mesures correctives directement aux entreprises. Trois variantes de mise en œuvre sont brièvement exposées ci-après.

Variante n° 1 : compléter l'actuelle observation du marché dont disposent les autorités de la concurrence par des obligations de tolérer et de collaborer

L'actuelle observation du marché (voir ch. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** s.) pourrait être complétée par des obligations de tolérer et de collaborer auxquelles seraient soumises les entreprises concernées. Les autorités en matière de concurrence auraient ainsi un meilleur accès aux informations pour engager d'éventuelles procédures qui resteraient cependant limitées aux infractions classiques aux règles de la concurrence. Les entreprises ne sont pas tenues à ces obligations dans le cadre de l'observation du marché⁷².

Ces obligations pourraient être concrétisées à l'art. 45, al. 1, LCart dans le cas de la COMCO et à l'art. 17 LSPr dans le cas du Surveillant des prix (observation de l'évolution des prix)⁷³.

Appréciation : si l'observation du marché venait à être renforcée, les autorités en matière de concurrence accéderaient plus facilement aux informations. La réelle valeur ajoutée serait toutefois discutable puisque, en règle générale, les entreprises coopèrent, en particulier avec la COMCO, et que les éventuelles conclusions qui en seraient tirées se traduiraient au mieux par des recommandations (non contraignantes) adressées aux autorités et au législateur. Il en résulterait en outre une charge administrative supplémentaire pour les quelques entreprises qui refusaient jusqu'à présent de fournir des renseignements.

Variante n° 2 : une enquête sectorielle incluant des obligations de renseigner et de faire rapport

Comme en Autriche ou en France, l'enquête sectorielle pourrait être introduite accompagnée de l'obligation de faire rapport, ce qui, contrairement à l'observation du marché actuellement en place, impliquerait pour les entreprises des obligations de tolérer et de collaborer. Pour que cette phase soit initiée, il faudrait qu'il y ait un motif raisonnable de soupçonner des distorsions dans un secteur déterminé. La COMCO ne mènerait

⁷¹ En théorie, les enquêtes sectorielles ne pourraient être menées qu'à la demande du Conseil fédéral. Or, cela toucherait à l'indépendance opérationnelle, ancrée sur le plan institutionnel, dont jouit la COMCO actuellement.

⁷² Les parties à des accords en matière de concurrence ou les entreprises puissantes sur le marché, ainsi que les tiers participant au marché, sont tenus d'ores et déjà de fournir au Surveillant des prix tous les renseignements voulus et de produire toutes les pièces nécessaires (« version allégée de l'enquête sectorielle »). Les tiers ne sont cependant pas tenus de révéler des secrets de fabrication ou d'affaires (art. 17 LSPr).

⁷³ Dans le cas de la LSPr, il suffirait de supprimer la deuxième phrase de l'art. 17.

donc pas une enquête préalable en application de l'art. 26 LCart ou une enquête au sens de l'art. 27 LCart, mais une enquête sectorielle. Les éléments constitutifs d'un soupçon fondé devraient être précisés au niveau de la loi ou de l'ordonnance.

Il conviendrait en outre de définir à l'intention des autorités en matière de concurrence des éléments déclenchant une intervention qui seraient les plus précis possible⁷⁴. Il pourrait s'agir par exemple de marges se maintenant à un niveau inhabituellement élevé, de parts de marché très importantes ou d'une part faible d'entreprises nouvelles sur le marché. L'accumulation de dénonciations étayées par d'autres acteurs du marché (concurrents ou acheteurs) pourrait elle aussi déclencher une enquête sectorielle.

La COMCO devrait conclure chaque enquête sectorielle par un rapport dans lequel elle 1) exposerait les motifs d'ouverture de l'enquête ; 2) décrirait les distorsions de concurrence existant sur le marché et leurs effets et 3) formulerait des propositions visant à lever les distorsions de concurrence identifiées. Toutefois, aucune mesure corrective contraignante ne pourrait être imposée (contrairement à la variante n° 3).

En Autriche et en France, les enquêtes sectorielles donnent souvent lieu également à des recommandations adressées au législateur pour que les lois et les réglementations soient plus favorables à la concurrence⁷⁵. En Suisse, la COMCO est d'ores et déjà habilitée à formuler, en application de l'art. 45, al. 2, LCart, des recommandations visant à promouvoir une concurrence efficace, notamment en ce qui concerne l'élaboration et l'application des prescriptions de droit économique⁷⁶. Si le nouvel instrument était introduit, elle pourrait être tenue d'examiner les besoins d'adaptation réglementaire pour chaque enquête sectorielle, en se basant sur une analyse (la disposition facultative actuelle céderait la place à une disposition contraignante).

Appréciation : contrairement à la variante n° 1, ce type d'enquête sectorielle serait fondé sur un mandat d'analyse et de rapport, ce qui requerrait d'importantes ressources supplémentaires au sein des autorités en matière de concurrence. Il ressort des expériences réalisées à l'étranger que le nombre d'entreprises susceptibles d'être concernées par l'obligation de renseigner est élevé, ce qui implique une charge financière et administrative élevée elle aussi. En même temps, on peut se demander si les propositions qui résultent d'une enquête sectorielle sont réellement mises en œuvre sachant qu'elles n'ont que valeur de recommandations.

Variante n° 3 : une enquête sectorielle complétée par des mesures correctives

Une troisième possibilité consisterait à compléter la variante n° 2 par des mesures correctives contraignantes. Il faudrait à cet effet attester des effets néfastes durables de certaines pratiques ou caractéristiques structurelles sur la concurrence ou de la probabilité très élevée que ces effets continuent de se déployer. Il faudrait par ailleurs montrer que les entreprises concernées par les mesures correctives ont contribué de manière significative à une atteinte à la concurrence. En outre, des mesures correctives concrètes devraient être formulées. Il faudrait qu'elles soient appropriées et nécessaires en vue d'éliminer la distorsion de concurrence. Il ne doit donc pas exister de moyen approprié moins contraignant. Enfin, il faut garantir la proportionnalité au sens

⁷⁴ Voir par exemple le § 32f, phrase 5, de la loi allemande contre les restrictions à la concurrence (GWB).

⁷⁵ Cela pourrait avoir une certaine analogie avec les études sectorielles prévues à l'art. 7 de la loi fédérale sur l'allègement des coûts de la réglementation pour les entreprises (LACRE ; RS 930.31), qui consistent en une évaluation externe visant à déterminer le potentiel d'allègement des coûts de la réglementation pour les entreprises.

⁷⁶ Alors qu'elle a souvent fait usage de cette possibilité au début (DIKE SCHENKEL/ODERMATT/HOLZMÜLLER, art. 45, n° 22.), la COMCO se concentre désormais sur les recommandations qu'elle émet dans le cadre de consultations. Citons à titre d'exception notoire sa prise de position sur la fusion UBS-CS.

strict du terme : le poids de la distorsion à éliminer doit être mis en relation avec l'intensité de l'atteinte à liberté économique⁷⁷.

Tout comme la théorie du préjudice, l'intervention susceptible de faire suite à une enquête sectorielle devrait elle aussi être plausible et en adéquation avec le cas concret. Il n'est donc pas possible d'établir une liste exhaustive des possibilités d'intervention ; du reste, celle-ci ne serait guère pertinente. Il est possible par exemple de contrer des coûts trop élevés de changement de prestataire de téléphonie mobile en imposant la portabilité du numéro. Le droit de transférer les données accumulées vers d'autres prestataires peut aider ceux-ci à pratiquer une concurrence simple ou à entrer en concurrence sur le marché. Autre exemple : l'obligation de composer des lots plus petits pour les appels d'offres peut permettre à de petites entreprises de participer elles aussi à ces appels d'offres, aux côtés de grandes entreprises. Ces exemples théoriques correspondent à une intervention de l'État encore relativement faible, qui se durcirait considérablement par exemple si la vente de parties d'une entreprise était soumise à des conditions. Ce type d'intervention devrait remplir des exigences élevées concernant la gravité de la distorsion et la preuve de son existence.

Il serait également envisageable d'introduire une enquête sectorielle incluant uniquement des mesures correctives strictes, ce qui pourrait se traduire, en Suisse, par l'introduction d'obligations de déclarer des concentrations d'entreprises au sens de l'art. 4, al. 3, LCart qui seraient étendues provisoirement et limitées sectoriellement⁷⁸. Si la COMCO obtenait des indices de l'affaiblissement effectif ou du risque d'affaiblissement de l'efficacité de la concurrence sur un marché, elle pourrait décider qu'une ou plusieurs entreprises devraient déclarer toute concentration sur ce marché ou sur un marché situé en amont ou en aval. Une autre solution consisterait pour les configurations de ce type à définir des seuils spécifiques pour la notification d'une concentration d'entreprises et à les abaisser (considérablement) par rapport aux seuils généraux au sens de l'art. 9, al. 1, LCart. Les problèmes de concurrence pourraient alors être aussi traités pour des marchés de produits plus petits ou des marchés locaux ou régionaux qui, jusqu'à présent, se situent au-dessous des seuils fixés, qui sont particulièrement élevés en comparaison internationale. De ce fait, ces marchés ne sont pas soumis au contrôle suisse des concentrations actuellement. Cela permettrait par exemple de traiter de façon plus ciblée les éventuels problèmes de concurrence dans le secteur agricole.

Appréciation : la troisième variante offrirait aux autorités en matière de concurrence le levier le plus important, et de loin. Par conséquent, les ressources requises pour ces mêmes autorités et pour les entreprises concernées seraient probablement les plus élevées. Les incertitudes que susciterait cette variante et ses possibles conséquences seraient également les plus élevées pour les entreprises (voir ch. 4.4). Une limitation des mesures correctives envisageables restreindrait les conséquences éventuelles d'une enquête sectorielle.

⁷⁷ L'identification de distorsions de concurrence et de leurs causes ainsi que la définition des mesures correctives appropriées sont des tâches très exigeantes. Pour s'en acquitter, les autorités en matière de concurrence devraient formuler une théorie du préjudice et se poser les questions suivantes : Y a-t-il distorsion de concurrence en raison d'un prestataire très puissant sur le marché ? Des barrières à l'entrée sur le marché restreignent-elles la concurrence ? Des interdépendances verticales entraînent-elles des discriminations structurelles ? L'absence de concurrence est-elle due au comportement des acheteurs et acheteuses ? Cette théorie devrait être établie et vérifiée à l'aune des réalités du marché, ce qui nécessiterait d'analyser les données du marché et de recueillir les faits (une tâche complexe) auprès des acteurs du marché.

⁷⁸ Un ajout à l'art. 9, al. 4, LCart pourrait concrétiser cette mesure.

Explications complémentaires sur les possibilités de mise en œuvre

Globalement, il faudrait que la portée de l'observation du marché soit élargie, en particulier pour les variantes n° 2 et n° 3, car, à ce jour, cet instrument est limité aux infractions au droit de la concurrence en vertu des art. 5 et 7 LCart. Il faudrait revoir la conception de l'observation du marché pour en faire un instrument de vaste portée destiné à identifier les distorsions de concurrence, dès lors que l'observation du marché aurait pour mission de combler les lacunes des instruments classiques du droit de la concurrence (exposées au ch. 4.2).

Au vu des discussions en cours sur les marchés dominés par des entreprises publiques (voir notamment les motions Caroni 20.3531 et Rieder 20.3532, dont les titres sont identiques, et l'initiative parlementaire Grossen 23.462), les autorités en matière de concurrence pourraient lancer des enquêtes sectorielles par exemple dans ce contexte, quelle que soit la variante de mise en œuvre. La législation dans le domaine de la concurrence soumet certes l'activité des entreprises publiques aux mêmes obligations que les entreprises privées ; néanmoins, cette activité peut s'accompagner de certaines distorsions de concurrence. Ainsi, le simple fait que l'État soit propriétaire d'une entreprise peut avoir pour effet que les coûts de financement d'une entreprise publique se distingueront nettement de ceux de son concurrent privé.

4.6 Recommandation du Conseil fédéral

Si elle est utilisée à bon escient, l'enquête sectorielle peut contribuer à éliminer les restrictions de concurrence ne présentant pas le caractère illicite classique poursuivi par le droit de la concurrence (abus de position dominante p. ex.). Elle peut notamment permettre d'éviter que la concurrence ne soit entravée de manière irréversible sur un marché. Ainsi, la CMA britannique estime que les bénéfices de ses mesures sur la concurrence sont plus de 24 fois⁷⁹ supérieurs aux coûts mesurés par rapport aux dépenses fiscales pour l'autorité en matière de concurrence⁸⁰. Il faudrait toutefois utiliser cet instrument minutieusement et avec la prudence requise, car la marge discrétionnaire de l'autorité en matière de concurrence serait large (de la décision concernant le moment d'ouvrir une enquête de marché à la décision quant au mode d'intervention).

Au vu des nombreux risques que comporte l'enquête sectorielle (voir ch. 4.4), son introduction en Suisse ne semble guère opportune. Ce nouvel instrument permettrait certes d'aborder globalement les distorsions de concurrence qui ne peuvent être éliminées à l'aide des instruments que propose le droit de la concurrence (art. 5, 7 et 9 LCart). Mais il initierait en même temps un certain changement dans le droit de la concurrence suisse, puisque ce dernier évoluerait alors vers une régulation proactive renforcée, qui augmenterait la charge administrative et l'insécurité juridique pour les entreprises. Cela concernerait aussi les entreprises qui n'enfreignent pas le droit des cartels.

Indépendamment de l'introduction de l'enquête sectorielle pour la COMCO, la question de renforcer la « version allégée » de l'enquête sectorielle du Surveillant des prix (voir ch. 4.2) se pose également. Cela permettrait au Surveillant des prix d'identifier plus facilement les entreprises puissantes sur le marché et de s'acquitter de ses tâches définies à l'art. 4 LSPr. Concrètement, toutes les entreprises établies sur un marché où opèrent des entreprises puissantes ou ayant conclu des accords en matière de

⁷⁹ Si l'estimation concerne toutes les mesures de l'autorité britannique, plus de la moitié de ces bénéfices sont à mettre sur le compte des études et des enquêtes de marché. Les coûts ne sont pas disponibles sous une forme ventilée.

⁸⁰ CMA (2025).

concurrence (« tiers » au sens de l'art. 17 LSP) seraient tenues de révéler au Surveillant des prix leurs secrets de fabrication et d'affaires dans le cadre d'enquêtes correspondantes (voir variante de mise en œuvre n° 1, ch. 4.5). L'impact attendu sur la charge des entreprises est difficile à évaluer. D'une part, les procédures de demande d'informations pourraient être plus courtes, car moins contestées. D'autre part, la réduction de la charge pour l'autorité pourrait entraîner une augmentation du nombre de demandes adressées aux entreprises, alourdissant ainsi la charge de ces dernières. C'est la raison pour laquelle, là aussi, le Conseil fédéral renonce à étendre les instruments à la disposition des autorités en matière de concurrence.

Conclusion : pour les raisons évoquées plus haut, le Conseil fédéral renonce à introduire l'instrument de l'enquête sectorielle.

Il convient plutôt de conserver le régime actuel du droit de la concurrence. Des adaptations des outils à la disposition des autorités en matière de concurrence devront combler les éventuelles lacunes (voir recommandations au ch. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). Le cas échéant, les autres lacunes seront traitées en fonction du secteur concerné. Cette solution est privilégiée à l'introduction d'un instrument horizontal onéreux.

5 Synthèse

Si la fusion d'UBS et de CS, qui a eu lieu le 19 mars 2023, a soulevé des questions relevant de la régulation des marchés financiers, elle en a aussi fait surgir de nombreuses autres en lien avec la politique de la concurrence. En réponse au postulat 23.3444 de la CER-N « Fusion UBS-Credit Suisse. Évaluation de l'importance du point de vue du droit de la concurrence et de l'économie nationale », le Conseil fédéral a analysé les conséquences économiques de la fusion sur la concurrence dans le secteur concerné : le secteur bancaire. Il a également examiné les besoins d'adaptation du droit de la concurrence, en étudiant la question de l'introduction de l'instrument de l'enquête sectorielle.

La fusion UBS-CS s'est traduite par une diminution de la concurrence sur certains marchés. Néanmoins, aucune conséquence substantielle n'a pu être constatée à ce jour sur les prix, les marges ou les positions de négociation ; plus précisément, les effets observés ne peuvent pas être mis sur le compte de la fusion de manière univoque. Il n'en demeure pas moins qu'il existe de nombreuses barrières à l'entrée sur les marchés concernés (p. ex. niveau élevé requis en termes d'infrastructure et de savoir-faire technique, importantes économies d'échelle). Une grande partie de ces barrières étant de nature structurelle, il est fort probable que les concurrents interrogés ne pourraient pas augmenter significativement leurs parts de marché même en cas d'assouplissement des exigences réglementaires.

Certaines restrictions légales et stratégiques pourraient être revues uniquement dans le domaine des services bancaires pour entreprises, en vue d'encourager la concurrence de manière ciblée. En raison de leur mission de service public, de leur dimension régionale et d'une politique conservatrice en matière de risque, les banques cantonales sont limitées dans leur activité, tandis que la principale restriction pour PostFinance réside dans l'interdiction d'octroyer des crédits et des hypothèques. Il incombe donc à la Confédération de répondre à la question de savoir si la levée ou l'adaptation de cette interdiction, liée par exemple à une libéralisation de PostFinance, serait susceptible de renforcer la concurrence dans le segment des crédits aux entreprises⁸¹.

⁸¹ Concernant la question de la constitutionnalité, voir note de bas de page 12.

Dans le contexte de la fusion UBS-CS, les instruments du droit de la concurrence ont fait leurs preuves globalement. Si l'on tient compte cependant des recommandations de la COMCO et de la CEP, il s'avère nécessaire de procéder à des adaptations légales et à des ajouts ponctuels dans l'ODCC. Il faudrait ainsi énoncer clairement que la FINMA est tenue de réaliser un examen approfondi (phase II) lorsque l'examen préalable a mis en évidence des indices de position dominante. Il conviendrait également de préciser à l'art. 17 ODCC à quel moment la FINMA doit solliciter la COMCO lorsqu'elle décide d'effectuer le contrôle d'une concentration en s'appuyant sur l'art. 10, al. 3, LCart. Enfin, la FINMA et la COMCO se sont déclarées disposées à conclure un MoU concernant leur coopération mutuelle dans le cadre de l'entraide administrative.

Le postulat 23.3444 demande également au Conseil fédéral d'examiner la question de l'introduction de l'enquête sectorielle. S'il peut certes contribuer globalement à la découverte de distorsions de concurrence dans certains secteurs économiques, cet instrument ferait évoluer le droit suisse de la concurrence vers une réglementation proactive renforcée, dès lors qu'il serait lié à des mesures correctives. Cela augmenterait la charge administrative et l'insécurité juridique pour les entreprises. Pour ces raisons, il est recommandé de renoncer à l'introduction de l'enquête sectorielle dans le droit suisse de la concurrence.

6 Annexes

6.1 Texte du postulat

23.3444

**Postulat déposé par la Commission de l'économie et des redevances CN
Fusion UBS-CS. Évaluation de l'importance du point de vue du droit de la concurrence et de l'économie nationale**

Texte du postulat du 04.04.2023

Le Conseil fédéral est chargé de rédiger un rapport sur l'importance économique de la fusion UBS-Credit Suisse en ce qui concerne la stabilité et les risques pour la place financière et l'économie dans son ensemble.

Il montrera :

- comment garantir et développer les avantages économiques pour l'économie suisse et le secteur des exportations ;
- s'il est nécessaire d'agir en ce qui concerne les compétences, les ressources ou les instruments supplémentaires (enquête sectorielle) de l'autorité en matière de concurrence.

Il fait savoir à la COMCO qu'il faut effectuer une analyse correcte de la fusion UBS-Credit Suisse – qui peut également inclure des conditions visant à dissiper les préoccupations liées au droit de la concurrence.

Développement

Sans développement

Avis du Conseil fédéral du 05.04.2023

En approuvant le message spécial, le Conseil fédéral a décidé de procéder à un examen approfondi des événements et à une évaluation complète du cadre réglementaire en matière de « too big to fail ». Dans le cadre de ces travaux, il est aussi prévu d'analyser les implications de la fusion d'UBS et de CS pour la stabilité de la place financière et de l'économie ainsi que de déterminer s'il est nécessaire d'adapter la législation. Ce faisant, le Conseil fédéral se penchera aussi sur les aspects touchant à la politique de la concurrence, y compris l'expérience de la FINMA et des autorités de la concurrence en matière de procédure (compétences, répartition des rôles et dotations en ressources de la FINMA et de la COMCO).

Proposition du Conseil fédéral du 05.04.2023

Le Conseil fédéral propose d'accepter le postulat.

6.2 Tableau récapitulatif des conséquences économiques de la fusion sur les différents marchés

Tableau 1 : Conséquences de la fusion et barrières à l'entrée sur le marché

Marché	Avantages économiques	Conséquences de la fusion	Barrières à l'entrée sur le marché
Services bancaires pour entreprises aux besoins spécifiques	• Accès au marché des capitaux • Promotion du commerce extérieur et des investissements • Financement de projets d'envergure	Auparavant • Part de marché des crédits aux entreprises cumulée UBS/CS : 34 % COMCO • UBS, unique prestataire global • Risques de prix en hausse et d'un choix limité • Perte de savoir-faire possible Enquête de BAK • La majorité des entreprises interrogées fait état de prix plus élevés et d'une disponibilité moindre des crédits aux entreprises et crédits syndiqués importants. • Pas de dégradation de la qualité • Offre de conseil équivalente, mais position de négociation plus faible	• Frais fixes et exigences en matière de savoir-faire élevés • Nécessité de développer durablement les relations avec la clientèle • Biais domestique • Réseau international • Capacité de placement (notamment accès à des investisseurs pour le placement de financements importants sur le marché des capitaux) • Restrictions d'ordre réglementaire et stratégique (p. ex. pour les banques cantonales et PostFinance) • Prestataires déjà établis en position forte sur le marché
Fonds de placement et produits analogues aux fonds de placement	• Diminution des frais de transaction • Diversification des risques	Auparavant • Part de marché cumulée UBS/CS : 40 % • Marché concurrentiel COMCO • Risque de prix en hausse et d'un choix limité • Part d'UBS restreinte par les limites de concentration Enquête de BAK • Le marché continue de bien fonctionner.	Marché international des fonds (fonds avec domicile fiscal à l'étranger) • Entraves faibles, car l'autorisation de la FINMA n'est pas requise pour la distribution à des investisseurs qualifiés Marché national des fonds (fonds avec domicile fiscal en Suisse)

		• Grand choix de prestataires internationaux	• Des entraves supplémentaires pour les fonds suisses par rapport aux fonds étrangers, mais à l'impact limité dans l'ensemble • Obligation d'obtenir l'autorisation de la FINMA pour chaque produit de fonds • Restrictions pour la distribution hors de Suisse • Économies d'échelle
Conservation globale de titres	• Utilisation des ressources plus efficace grâce à la gestion centralisée des titres • Amélioration de la stabilité du système grâce à une meilleure surveillance des risques et à une plus grande transparence chez les investisseurs institutionnels	Auparavant • Part de marché cumulée UBS/CS : environ 50 % • Quelques prestataires seulement COMCO • Risque d'une hausse des frais • Frais élevés pour la clientèle changeant de prestataire Enquête de BAK • 45 % des entreprises interrogées constatent une détérioration de la disponibilité, tandis que les prix et la qualité restent inchangés. • Offre partiellement compensée par UBS, mais les autres prestataires sont perçus comme étant moins appropriés.	• Biais domestique • Niveau élevé requis en termes d'infrastructure et de savoir-faire • Économies d'échelle • Exigences en termes de réputation • Forte position des prestataires présents sur le marché
Catégorie de placement Immobilier Suisse	• Diversification géographique et répartition des risques sur différentes catégories de placement • Avantages de liquidité par rapport aux investissements immobiliers directs	Auparavant • Part de marché cumulée UBS/CS : supérieure à 50 % • Offre restante très fragmentée COMCO • Diversification limitée • Marge de manœuvre d'UBS concernant la tarification Enquête de BAK	• Autorisation obligatoire pour l'acquisition de biens immobiliers par des investisseurs étrangers (Lex Koller) • Nécessité de connaître le marché local et d'avoir une proximité géographique avec les biens gérés • Offre limitée d'actifs immobiliers suisses matériels • Économies d'échelle • Forte position des prestataires présents sur le marché

		• Prix, disponibilité et qualité inchangés • Position de négociation affaiblie	
Gestion passive d'actifs	• Diversification des risques • Placement rentable	Auparavant • UBS/CS chefs de file sur le marché COMCO • Progression de la concentration • Les faibles marges et les alternatives suisses importantes semblent être des éléments de discipline. Enquête de BAK • L'offre reste suffisante. • Prix, disponibilité et qualité inchangés	• Biais domestique • Avantage fiscal pour les fonds suisses • Économies d'échelle • Niveau élevé requis en termes de savoir-faire • Forte position des prestataires présents sur le marché
Direction du fonds pour les fonds à investisseur unique	• Utilisation des ressources plus efficace • Diversification des risques • Économies d'échelle • Gouvernance et optimisation fiscale sur mesure	Auparavant • Forte concentration du marché COMCO • Part de marché d'UBS > 66 % • Seule alternative : Swisscanto Enquête de BAK • UBS domine le marché. • Prix, disponibilité et qualité inchangés	• Les connaissances fiscales et réglementaires locales sont déterminantes. • Degré élevé de spécialisation • Économies d'échelle

Sources : prise de position de la COMCO et étude de BAK

6.3 Les conséquences économiques de la fusion sur les différents marchés

6.3.1 Services bancaires pour entreprises (*Corporate Banking*) aux besoins spécifiques

Les services bancaires pour entreprises comprennent tous les services des banques dédiés aux entreprises et aux grandes institutions. La COMCO fait la distinction, dans ce domaine, entre les services bancaires généraux et les services bancaires pour entreprises aux besoins spécifiques, cette deuxième catégorie comprenant des prestations proposées aux entités opérant à l'international ou à celles qui ont besoin d'un accès au marché des capitaux (financement des exportations, crédits syndiqués, trafic des paiements international, émission d'emprunts en francs suisses, etc.).

Les services bancaires pour entreprises présentent des avantages économiques divers et variés : le financement des exportations et, s'il fonctionne bien, le trafic des paiements international favorisent le commerce international ; de leur côté, les crédits syndiqués permettent la réalisation de projets d'envergure, tandis que les émissions d'emprunts offrent la possibilité aux entreprises de lever des capitaux pour leurs investissements. Toutes ces prestations contribuent à la croissance économique suisse, un rôle de premier plan revenant au secteur des exportations, puisqu'un franc sur trois gagné en Suisse provient du commerce extérieur.

Une grande partie de l'offre de ces services bancaires spécifiques est assurée par la nouvelle UBS ; les banques cantonales, en particulier la Zürcher Kantonalbank (ZKB), les banques étrangères et les banques Raiffeisen interviennent à un titre moins important. Seule la grande banque issue de la fusion propose toute la palette de prestations, les autres établissements s'étant spécialisés dans certains services. Les chiffres relatifs aux crédits accordés aux entreprises donnent une idée de la situation sur le marché : en 2022, UBS et CS réunis détenaient une part de marché de 34 %, suivis des banques cantonales avec une part de 29 %. La nouvelle UBS propose des services bancaires spécifiques qui sont plus complets que ceux des autres prestataires, ces derniers échouant souvent faute de savoir-faire, d'infrastructure, de taille de bilan suffisante, de réseau international et de capacité de placement.

La demande en la matière émane de très grandes entreprises, d'entreprises tournées vers l'international et d'entreprises pour qui l'accès au marché des capitaux est crucial.

Ces prestations étaient soumises à une concurrence restreinte avant même la fusion. UBS et CS se complétaient dans le domaine du financement des exportations : la première était spécialisée dans les produits destinés aux PME (crédits fournisseurs et cautionnements), tandis que le second proposait des crédits acheteurs d'un certain montant et des produits structurés. La fusion a signé l'arrêt du principal concurrent d'UBS et, selon la prestation, du seul lui équivalant. La COMCO prévoit que, à court terme, seule la grande banque issue de la fusion pourra encore fournir ces prestations, en particulier celles du financement des exportations et de l'émission d'emprunts. Les conséquences en sont un choix limité et une hausse potentielle des prix. Concernant le trafic des paiements international, les entreprises interrogées par la COMCO ont une appréciation encore plus critique de la situation puisque, avant la fusion, UBS ne pouvait pas proposer la même offre que CS, sans compter qu'il existe un risque de perte de savoir-faire dans les domaines que CS était l'un des seuls à assurer jusqu'à là.

L'industrie se montre elle aussi critique à l'égard de la nouvelle UBS. Il ressort d'une enquête réalisée par Swissmem auprès de ses membres que 23 % d'entre eux consi-

dèrent que les conditions et la qualité des services bancaires se sont dégradées depuis la fusion⁸². Les entreprises déplorent en particulier des marges plus élevées lors des négociations de contrats et le non-renouvellement de contrats. Ayant reçu des réclamations, le Surveillant des prix a placé la nouvelle UBS sous observation. Quelques entreprises ont été informées deux mois à l'avance de la non-reconduction des contrats qu'elles avaient conclus avec CS, une décision que la grande banque issue de la fusion justifie par sa nouvelle stratégie de gestion des risques⁸³. L'enquête réalisée par BAK auprès des entreprises confirme elle aussi des risques ponctuels dans le domaine des services bancaires pour entreprises, en particulier concernant les crédits aux entreprises, les crédits syndiqués structurés et les opérations d'émission en francs suisses. Les entreprises interrogées signalent avant tout des prix en augmentation et une disponibilité restreinte. Elles n'identifient en revanche pas de problèmes notoires s'agissant du trafic de paiements international. Enfin, aucune conclusion ne peut être énoncée au sujet du financement des exportations en raison du nombre très faible de réponses.

Les barrières à l'entrée sur le marché sont élevées. Dans l'enquête de BAK, les banques étrangères indiquent comme principales entraves les coûts d'accès élevés et le biais domestique. Il ressort par ailleurs des entretiens menés par BAK auprès d'experts que l'absence de dépôts en francs suisses explique elle aussi un engagement limité de ces mêmes banques étrangères, notamment en raison de la forte position des banques cantonales dans ce segment. On constate par ailleurs que les établissements étrangers ont tendance à privilégier les niches lucratives au détriment d'une offre complète. En dépit de ces difficultés, de premiers signes indiquent une présence renforcée des banques étrangères sur le marché suisse, notamment de BNP Paribas, Deutsche Bank, Citibank et Bank of America⁸⁴.

Puisqu'elles sont présentes sur tout le territoire, les banques cantonales et PostFinance sont, parmi les banques suisses, celles qui pourraient le mieux envisager une entrée sur le marché ou une extension de leur offre. PostFinance est toutefois fortement limitée par l'interdiction légale d'octroyer des crédits et des hypothèques et, selon l'enquête de BAK, elle n'est pas perçue par les entreprises comme une alternative à CS. Les banques cantonales se heurtent quant à elles à des directives cantonales qui freinent leurs possibilités d'expansion. Enfin, le manque de savoir-faire, des coûts d'entrée élevés, une taille de bilan trop faible et l'absence de réseau international sont également des barrières à l'entrée sur ce marché.

6.3.2 Fonds de placement et produits analogues aux fonds de placement

Pour les fonds de placements et les produits analogues aux fonds de placement, le capital des différents investisseurs est regroupé pour être investi sur les marchés financiers. La prestation consiste principalement en la gestion de la fortune du fonds, dont la direction n'a pas de contact direct avec la clientèle et ne fournit pas de prestations de conseil.

L'avantage économique que présentent ces produits tient à des frais de transaction réduits et à des risques diversifiés. Souvent, les investisseurs peuvent obtenir des

⁸² Swissmem (2024). Sondage express sur l'UBS – août 2024. Disponible à l'adresse https://www.swissmem.ch/fileadmin/user_upload/Newsletter/2024/Umfrage_Auswirkungen_UBS_CS_September_2024_F.pdf

⁸³ Voir notamment l'interview dans la NZZ (2024). «Wir können die überzähligen Filialen zeitnah schliessen»: UBS-Schweiz-Chefin Sabine Keller-Busse spricht erstmals über die Folgen der CS-Integration. Publiée le 11.06.2024.

⁸⁴ Voir Zonebourse (2024). Les banques étrangères ciblent la Suisse après le rachat du Credit Suisse par UBS. Publié le 24.06.2024.

conditions plus avantageuses grâce à des volumes de transactions d'une certaine ampleur, ce qui permet une restructuration des portefeuilles plus souple et, donc, une allocation du capital plus performante. Si les risques sont mieux diversifiés, les investisseurs sont en outre plus résilients face aux évolutions négatives sur les marchés financiers.

La nouvelle UBS, Swisscanto⁸⁵, différentes banques privées suisses, BlackRock, JPMorgan Chase et Swiss Life sont d'importants acteurs de ce marché à forte concentration : en 2022, UBS et CS détenaient une part de marché cumulée de 40 %, alors que la part de Swisscanto, troisième prestataire par ordre d'importance, n'était que de 10 %. Les prestataires de fonds avec domicile en Suisse sont principalement suisses, ce qui s'explique par les avantages fiscaux et des raisons réglementaires, et la situation est la même pour les fonds couvrant des catégories de placement basées en Suisse⁸⁶.

La demande émane principalement des investisseurs institutionnels (caisses de pension, assurances, gestionnaires d'actifs et gestionnaires de fortune indépendants). Si la clientèle privée investit elle aussi dans des produits de fonds, ses placements sont négligeables en termes de volume. Il existe en Suisse 1320 caisses de pension dont les sommes du bilan représentent un total de 1129,1 milliards de francs⁸⁷. Ces investisseurs entretiennent souvent des relations d'affaires avec plusieurs prestataires, ce qui fait d'eux de puissants partenaires commerciaux. On suppose qu'ils sollicitent une partie des produits au niveau international et l'autre partie, au niveau national. Comme ils bénéficient d'avantages fiscaux, en particulier de l'exemption des droits de timbre, ils sont les investisseurs les plus importants dans le domaine des fonds avec domicile fiscal en Suisse⁸⁸.

Avant la fusion UBS-CS, ce marché était très concurrentiel, ce que reflétait la baisse des frais relatifs aux fonds. Or, la fusion pourrait avoir affaibli la concurrence sur le marché national, selon la COMCO : UBS pourrait se servir de sa position sur le marché pour fixer les prix indépendamment des autres prestataires ; dans le même temps, l'offre pourrait se réduire dans certaines catégories de fonds, ce qui compliquerait la diversification des placements. De leur côté, UBS et CS répliquent que leur part de marché commune diminuera auprès des investisseurs institutionnels du fait des directives relatives à la diversification. Les caisses de pension sont souvent soumises à des limitations réglementaires qui empêchent tout prestataire de détenir une part de marché trop élevée. La nouvelle UBS fait face à une forte demande. Nombre d'investisseurs institutionnels entretiennent des relations d'affaires avec plusieurs prestataires, y compris internationaux, ce qui pourrait contrer l'excès d'influence de la grande banque issue de la fusion. La COMCO doute toutefois que ces partenaires commerciaux soient suffisamment forts pour avoir un effet disciplinaire sur la nouvelle UBS. Les premières observations donnent lieu à une image positive et indiquent que les

⁸⁵ Swisscanto est une filiale de la Banque cantonale de Zurich.

⁸⁶ Les revenus des fonds de placement comprenant des actions ou des obligations suisses sont soumis à l'impôt anticipé (IA). Les fonds de placement domiciliés en Suisse peuvent demander le remboursement de l'IA, ce que ne peuvent pas faire ceux qui sont domiciliés à l'étranger. C'est pourquoi les fonds avec domicile fiscal en Suisse sont généralement sélectionnés pour les investissements dans des placements suisses.

⁸⁷ Voir OFS (2023), [Statistique des caisses de pensions - Chiffres clés 2021-2023 - | Publication](#).

⁸⁸ Les caisses de pension suisses ne paient pas de droits de timbre lors de l'achat ou de la vente de fonds de placement avec domicile en Suisse. Pour l'achat de fonds de placement étrangers, ces droits sont de 0,15 %.

investisseurs institutionnels s'adressent de plus en plus à des prestataires qui ne figurent pas dans le « top 10 ». La part de marché de ces dix prestataires les plus importants a en effet diminué pour passer de 73,2 % en mars 2023 à 71 % en juin 2023.

Les barrières à l'entrée sur le marché international des fonds de placement sont faibles, tandis qu'elles sont nettement plus élevées sur le marché national des fonds de placement. En Suisse, les fonds étrangers peuvent être proposés à des investisseurs qualifiés sans autorisation de la FINMA, alors que chaque fonds de placement ou produit analogue avec domicile fiscal en Suisse doit être préalablement autorisé par la FINMA. De plus, la distribution des fonds suisses à l'étranger est soumise à des restrictions, ce qui diminue l'attrait de ces fonds aux yeux des prestataires internationaux. Enfin, les économies d'échelle réalisées dans ce segment compliquent l'entrée sur le marché des banques suisses de plus petite taille.

Les enquêtes de BAK n'apportent aucun enseignement supplémentaire pour ce segment.

6.3.3 Conservation globale de titres (*Global Custody*)

Les services de conservation globale comprennent la conservation fiduciaire et la gestion administrative de titres. Le conservateur global se charge notamment de la gestion du compte et du dépôt, des transactions et des rapports destinés aux investisseurs pour les placements qui sont effectués dans différents pays et soumis à différents ordres juridiques.

L'avantage économique de la conservation globale de titres réside principalement dans une utilisation plus efficace des ressources. La gestion centralisée des titres permet de réaliser des économies de coûts et d'optimiser les processus. Grâce aux rapports des conservateurs globaux, les clients peuvent en outre améliorer leur gestion des risques, ce qui peut avoir des effets positifs sur la stabilité du système financier.

Les principaux prestataires dans ce segment sont la nouvelle UBS, la ZKB, Pictet et, depuis 2024, la Banque cantonale de Saint-Gall, les prestataires étrangers JPMorgan Chase et State Street opérant eux aussi sur le marché suisse. Dans sa prise de position, la COMCO évoque l'étude d'une entreprise de conseil qui a estimé la part commune d'UBS et de CS à 50 % avant la fusion. Les prestations de la conservation globale de titres ne sont proposées que par une poignée d'acteurs, car elles requièrent une infrastructure particulière et un savoir-faire hautement spécialisé. De surcroît, les économies d'échelle sont très importantes dans ce segment.

Ces prestations sont demandées par les investisseurs institutionnels, en particulier par les caisses de pension qui détiennent d'importants portefeuilles de titres et des placements diversifiés dans différents pays. On peut supposer que chaque investisseur institutionnel confie la gestion de son portefeuille à un seul et unique conservateur global.

Rares étaient les prestataires présents sur ce marché avant la fusion dont la COMCO pense qu'elle pourrait avoir fortement restreint la concurrence. Cette situation est susceptible d'avoir des effets sur les prix, autrement dit, de faire augmenter les prix et les frais relatifs aux prestations de conservation globale. Étant donné que changer de dépositaire mondial requiert une importante charge administrative (et potentiellement financière), le prestataire possède un pouvoir de fixation des prix supplémentaire. Selon l'enquête de BAK, la plupart des caisses de pension interrogées estiment que les prix et la qualité ne se sont pas détériorés dans ce segment. Elles sont en revanche 45 % à considérer que c'est le cas pour la disponibilité des prestations de conservation globale.

Les barrières à l'entrée sont considérables. Tout d'abord, de nombreux investisseurs privilégient les prestataires établis en Suisse, selon l'enquête de la COMCO, cette préférence étant motivée par les meilleures connaissances que ceux-ci ont de la législation fiscale et de la réglementation. De plus, la sécurité des fortunes gérées a la priorité absolue, raison pour laquelle les investisseurs veulent échapper au risque de sanctions à l'étranger. Il existe cependant des exemples de grandes caisses de pension, celles des CFF et de la Confédération par exemple, qui ont opté pour des prestataires mondiaux comme JPMorgan Chase. On peut présumer que les grandes caisses de pension sont plutôt disposées à se tourner vers des prestataires étrangers, ce qui pourrait avoir un certain effet disciplinaire. Par ailleurs, les gros prestataires dotés d'une longue expérience disposent d'avantages considérables, ce qui représente un obstacle de taille pour l'entrée sur le marché de nouveaux prestataires suisses. Il est cependant intéressant de constater que la disparition de CS a d'ores et déjà permis l'entrée sur le marché de la Banque cantonale de Saint-Gall, ce qui doit être interprété comme un signe positif pour la concurrence. L'étude de BAK confirme les barrières importantes à l'entrée sur le marché. Les concurrents et les experts interrogés citent eux aussi comme principaux obstacles des frais fixes élevés, la préférence donnée aux prestataires suisses et les économies d'échelle.

6.3.4 Catégorie de placement Immobilier Suisse

Le marché de la catégorie de placement Immobilier Suisse porte exclusivement sur les fonds immobiliers, selon la COMCO. Ceux-ci sont composés de portefeuilles diversifiés contenant des biens immobiliers matériels ou d'autres fonds immobiliers. Contrairement aux achats directs de terrains et d'immeubles, il s'agit donc d'investissements immobiliers indirects. La prestation de direction du fonds consiste en la gestion de la fortune du fonds et en l'administration des biens matériels.

Étant donné que les fonds immobiliers permettent une diversification géographique et une répartition des risques sur différentes catégories de placement, ce marché revêt une grande importance pour l'économie nationale. Les placements immobiliers proposent à long terme une protection partielle contre l'inflation, car les loyers peuvent être adaptés au niveau général des prix. En outre, les fonds immobiliers présentent des avantages de liquidité considérables par rapport à l'acquisition directe de biens immobiliers, puisque les fonds, en particulier ceux qui sont importants, peuvent être vendus plus facilement. Le marché de l'immobilier, qui représente 16 % du PIB suisse, joue un rôle central dans l'économie helvétique.

Une grande partie des fonds immobiliers suisses est proposée par la nouvelle UBS. Selon les acteurs du marché interrogés par la COMCO, la part de marché détenue par UBS et CS réunis était supérieure à 50 % avant la fusion, l'offre restante étant fortement fragmentée. Swisscanto, SwissLife et Rothschild & Co, notamment, sont les autres prestataires de plus petite taille. Le nombre des acteurs dans le segment des fonds immobiliers suisses est largement restreint au niveau national.

Ces produits sont surtout demandés par des investisseurs institutionnels, en particulier par ceux qui visent le versement durable de rentes ou d'engagements similaires. Les fonds immobiliers constituent la troisième plus importante classe d'actifs des caisses de pension, et la demande d'investissements immobiliers indirects est à la hausse. Ces investisseurs présentent en outre un biais domestique prononcé ; autrement dit, ils investissent principalement dans des fonds immobiliers suisses. Les investisseurs privés participent eux aussi à ces fonds mais, au vu des volumes, leur rôle est mineur.

Avant même la fusion, la concurrence était limitée sur ce marché qui, avec la disparition de CS, perd son deuxième prestataire le plus important, les produits de la nouvelle

UBS couvrant désormais plus de la moitié du marché. Cette situation peut donner lieu à une augmentation des frais relatifs aux fonds pour les produits d'UBS et à des possibilités de diversification restreintes pour les investisseurs. À l'instar des fonds de placement et des produits analogues aux fonds de placement, les investisseurs institutionnels sont souvent soumis aux limites de concentration, ce qui pourrait entraîner à moyen terme une diminution de la part de marché de la nouvelle UBS. En dépit de partenaires commerciaux globalement forts, les alternatives restent limitées et la marge de manœuvre est donc étroite. Certes, les fonds immobiliers de plus petite taille ne manquent pas, mais leur volume ne peut être augmenté considérablement à court terme, ce qui restreint les possibilités de choix des investisseurs. Selon l'enquête de BAK, les deux tiers des caisses de pension interrogées pensent que le nombre de banques proposant cette prestation a diminué depuis la fusion, pendant qu'une grande majorité d'entre elles considèrent que cette situation n'a pas de répercussions négatives sur les prix, la disponibilité ou la qualité. On peut en déduire que, malgré une concentration renforcée, la concurrence est restée largement intacte.

Les barrières à l'entrée sur le marché sont très élevées pour les prestataires étrangers. L'acquisition d'immeubles par des investisseurs étrangers est en effet soumise à des autorisations, sans compter que les connaissances locales du marché et la proximité géographique avec les biens immobiliers gérés font souvent la différence. Les barrières sont également considérables pour les prestataires suisses. L'offre limitée de biens immobiliers suisses matériels complique beaucoup la constitution de nouveaux fonds de placement. Les banques qui financent des projets de construction bénéficient à ce niveau d'un avantage car elles accèdent rapidement aux objets attrayants ; la nouvelle UBS en fait partie. Par ailleurs, les économies d'échelle compliquent l'entrée sur le marché de banques suisses de plus petite taille. Il n'en demeure pas moins que les fonds de placement plus petits déjà constitués peuvent utiliser leurs connaissances spécialisées du marché pour s'accroître et attirer de nouveaux investisseurs. Dans les enquêtes de BAK, les banques cantonales indiquent que les coûts d'entrée élevés sont la principale barrière à leur accès au marché, tandis que les banques étrangères citent la forte position des prestataires établis sur le marché, les exigences réglementaires élevées et la pratique en matière d'application du droit de la surveillance. Cependant, l'étude de BAK ne fournit quasiment pas d'informations plus détaillées sur les deux derniers points cités. Il ressort uniquement des entretiens approfondis menés avec des experts que l'autorisation requise pour l'acquisition de biens immobiliers par des investisseurs étrangers (Lex Koller) est perçue comme une restriction. L'enquête réalisée auprès des caisses de pension révèle en outre que, dans ce domaine, ni les banques cantonales ni les banques étrangères ne sont considérées comme une alternative à CS.

6.3.5 Gestion passive d'actifs

La gestion passive d'actifs consiste à répliquer le mieux possible les performances d'un indice de marché en sélectionnant et en pondérant des placements. Ce type de gestion de la fortune se distingue de la gestion active des fonds, laquelle vise à surpasser un indice de référence.

L'avantage de cette prestation pour l'économie réside dans la diversification des risques et le placement de capitaux à moindres coûts, comme en témoigne l'enquête menée par la COMCO auprès des acteurs du marché : en 2020, les frais pondérés par la fortune représentaient 1,04 % pour les fonds actifs, contre 0,13 % pour les fonds passifs.

Les prestataires importants dans ce segment sont la nouvelle UBS, la ZKB, Pictet et Lombard Odier, ainsi que des prestataires internationaux tels que DWS. La concentration du marché est élevée : tandis que, dans sa prise de position, la COMCO estimait à 70 % la future part de marché de la grande banque issue de la fusion, les chiffres de l'Asset Management Association Switzerland (AMAS) indiquent que, pour 2023, la nouvelle UBS détient une part de marché de 52 %⁸⁹. Seuls de rares prestataires proposent des solutions de placements passifs, ces dernières requérant une infrastructure adaptée et un savoir-faire hautement spécialisé. Le segment se caractérise en outre par des économies d'échelle considérables. Les prestataires sont même tous suisses s'agissant des actions et des obligations suisses.

Ce service est sollicité principalement par les investisseurs institutionnels, en particulier les caisses de pension. Selon l'enquête de la COMCO, les grandes caisses de pension lancent des appels d'offre à l'échelle mondiale pour leurs mandats d'investissements passifs ; elles tiennent donc compte de prestataires tant suisses qu'étrangers. Les caisses de pension de taille petite et moyenne mettent souvent en œuvre leurs stratégies de placements passifs en recourant à des fonds de placement, avec normalement un domicile fiscal en Suisse qui leur procure des avantages fiscaux.

La concentration du marché était déjà forte avant la fusion, qui l'accroît encore, la nouvelle UBS étant susceptible d'exploiter sa position et d'exiger des prix plus élevés. Puisqu'elle correspond à une activité de volume aux marges faibles, cette prestation pourrait encore avoir des effets disciplinaires. De plus, la ZKB et Pictet sont deux alternatives suisses importantes, qui peuvent préserver la concurrence. Il ressort en outre de l'étude Swiss Asset Management Study 2023 que la part de marché de la grande banque issue de la fusion est bien plus faible que prévu. Selon l'enquête de BAK, la moitié des caisses de pension interrogées pensent que le nombre de banques proposant cette prestation a diminué depuis la fusion, tandis qu'elles sont largement majoritaires à considérer que cette même fusion n'a pas de répercussions négatives sur les prix, la disponibilité ou la qualité. On peut en déduire qu'en dépit d'une concentration du marché renforcée, la concurrence est restée largement intacte.

Les barrières à l'entrée sur le marché sont considérables pour les prestataires étrangers. Selon l'enquête de la COMCO, de nombreux investisseurs privilégient les acteurs établis en Suisse, justifiant cette préférence par les meilleures connaissances que ceux-ci ont de la législation fiscale et des réglementations. De plus, en achetant des fonds indiciels avec domicile fiscal en Suisse, les caisses de pension bénéficient d'une exemption des droits de timbre. On peut toutefois s'attendre à ce que les grandes caisses de pension, qui recourent moins aux fonds de placement dans le cadre de la gestion passive d'actifs, soient disposées à solliciter des prestataires étrangers, ce qui pourrait avoir un certain effet disciplinaire. Les barrières à l'entrée sur le marché sont également élevées pour les prestataires suisses, les grands prestataires dotés d'une longue expérience disposant d'avantages de taille. Dans les enquêtes de BAK, les banques cantonales évoquent surtout comme obstacle la taille réduite du marché, tandis que les banques étrangères citent la forte position des prestataires présents et le manque de confiance de la clientèle. Il est intéressant de constater que les fortunes gérées par les cinq principaux gestionnaires passifs d'actifs ont chuté en Suisse entre 2022 et 2023, passant de 532 milliards de francs à 320 milliards de francs, ce qui tient assurément, en partie, aux pertes subies par les bourses du fait d'une politique monétaire plus restrictive. Ce recul indique aussi que les investisseurs

⁸⁹ Voir HSLU & AMAS (2023). Swiss Asset Management Study 2023. Disponible en anglais à l'adresse www.am-switzerland.ch > Services > Données et rapports > Swiss Asset Management Study > Swiss Asset Management Study 2023.

s'adressent de plus en plus à des prestataires étrangers ou à des prestataires suisses de plus petite taille. Lombard Odier, en particulier, semble avoir augmenté sa part de marché dans ce segment.

6.3.6 Direction du fonds pour les fonds à investisseur unique

Le fonds à investisseur unique est un placement collectif dont toute la fortune provient d'un seul investisseur. La direction du fonds le gère pour le compte de l'investisseur et prend les décisions de placement en s'appuyant sur une stratégie sur mesure. Elle est en outre responsable de la gestion des risques et du devoir de vigilance. Contrairement à la gestion passive d'actifs, la direction du fonds suit une stratégie active pour le fonds à investisseur unique. Elle ne se contente donc pas de répliquer un indice de marché, mais s'efforce activement de dépasser celui-ci.

Les fonds à investisseur unique présentent l'avantage, sur le plan économique, de favoriser une utilisation plus efficace des ressources et une diversification ciblée des risques. Le regroupement des investissements au sein d'un fonds de placement donne lieu à des économies considérables, étant donné que la charge administrative est réduite et que de plus grandes économies d'échelle peuvent être réalisées. La répartition des risques et la gouvernance liées aux fonds à investisseur unique sont par ailleurs efficaces puisque ces derniers peuvent être adaptés aux spécificités des investisseurs. Enfin, ces avantages contribuent à la stabilité de la place financière et du système de prévoyance suisses.

La direction de fonds est proposée principalement par la nouvelle UBS. Dans sa prise de position, la COMCO indique qu'une caisse de pension interrogée par ses soins estime à 66 % au moins la part de marché de la grande banque issue de la fusion. Seule alternative suisse notable, Swisscanto propose des services spécifiques de direction de fonds, tandis que les prestataires étrangers importants sont pour l'heure inexistant.

La direction de fonds est demandée exclusivement par des investisseurs institutionnels. Ce sont probablement les grandes caisses de pension et assurances qui se décident principalement pour les fonds de placement à investisseur unique, puisque des directives sont normalement fixées en termes de volumes minimaux. Ces solutions ont en outre ceci d'avantageux que les caisses de pension, en particulier, peuvent optimiser leur charge fiscale.

Le marché des directions de fonds pour les fonds à investisseur unique était déjà fortement concentré avant la fusion UBS-CS, car ces prestations requièrent une infrastructure spécialisée et un vaste savoir-faire. Les économies d'échelle, considérables dans ce segment, sont elles aussi une explication au nombre limité de prestataires. Selon la COMCO, il est impossible de connaître définitivement les répercussions de la fusion d'UBS et de CS en termes de concurrence, les informations fiables sur les parts de marché étant insuffisantes. Pour savoir à quel point la concurrence est restreinte, il faut tout d'abord se demander si Swisscanto est perçue comme une alternative concurrentielle à la banque issue de la fusion. L'enquête de BAK fournit de premiers éléments de réponse à ce sujet : près de la moitié des caisses de pension interrogées pense que le nombre de prestataires a reculé depuis la fusion, tandis qu'une nette majorité d'entre elles estime que cette dernière n'a pas de répercussions négatives sur les prix, la disponibilité ou la qualité, ce qui indique que, en dépit d'une plus forte concentration du marché, la concurrence n'a guère été affectée.

Les barrières à l'entrée sur le marché ne sont pas négligeables. Il ressort de l'enquête de la COMCO que plusieurs destinataires de ces services de direction de

fonds pour les fonds à investisseur unique ne considèrent pas les prestataires étrangers comme une alternative. La présence locale et la connaissance approfondie de la législation fiscale à laquelle les fondations de placements suisses sont soumises sont des critères essentiels aux yeux des investisseurs. Par ailleurs, les prestataires de grande taille, forts de leurs nombreuses années d'expérience, bénéficient d'avantages considérables qui constituent une barrière de poids à l'entrée sur le marché de nouveaux prestataires suisses. L'enquête de BAK ne corrobore qu'en partie ces estimations. Ainsi, près de 30 % des caisses de pension interrogées voient dans les banques étrangères une alternative à CS – un chiffre semblable à celui obtenu par UBS. De plus, la taille limitée du marché, les exigences réglementaires élevées et la pratique en matière d'application du droit de la surveillance sont citées parmi les principales barrières à l'entrée sur le marché. Précisons toutefois que l'enquête de BAK ne fournit aucune information détaillée sur ces points.

6.4 Tableau récapitulatif des enquêtes sectorielles à l'étranger

Tableau 2 : Aperçu des enquêtes sectorielles à l'étranger

	Base légale	Seuil fixé pour l'intervention	Outils d'investigation	Moyens d'intervention	Enquêtes achevées
DE	§ 32e de la loi contre les restrictions à la concurrence (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) ; compétences supplémentaires depuis 2023 : § 32f GWB (mesures correctives)	Une enquête peut être ouverte en présence d'indices laissant à penser que la concurrence est restreinte ou faussée dans un secteur.	Enquêtes Analyses de données Perquisitions Obligation pour les entreprises de fournir des informations	Recommandations formulées dans un rapport Imposition d'une obligation d'annonce des projets de fusion (si certaines conditions sont remplies) Mesures structurelles et comportementales visant à éliminer ou à réduire les distorsions de concurrence (si de strictes conditions sont remplies)	Env. 20 (depuis 2005)
AT	§ 2, al. 1, de la loi sur la concurrence (Wettbewerbsgesetz) : autorité de la concurrence (Bundeswettbewerbsbehörde, BWB) habilitée à réaliser des enquêtes générales sur un secteur de l'économie	Une enquête sectorielle peut être ouverte si les circonstances laissent à penser que la concurrence est entravée ou faussée dans un secteur de l'économie.	Demande de renseignements Obligation pour les entreprises de fournir des informations Pas de perquisitions (voir § 12 de la loi sur la concurrence)	Recommandations formulées dans un rapport	14 (depuis 2006)
IT	Art. 12, par. 2, de la loi du 10 octobre 1990, n° 287 (enquête sectorielle) Art. 1, par. 5, du décret-loi du 10 août 2023, n° 104 (possibilité de prendre des mesures correctives depuis 2023)	D'office, à la demande d'un ministre Lorsque l'évolution des échanges, les prix ou d'autres circonstances font penser que la concurrence est empêchée, restreinte ou faussée.	Demande de renseignements Audition Expertise Perquisitions	Mesures structurelles et comportementales visant à éliminer les distorsions de concurrence (si des problèmes relevant du droit de la concurrence qui empêchent ou entravent le fonctionnement correct du marché et, partant, portent préjudice aux consommatrices et consommateurs sont constatés)	
UE	Art. 17 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002	L'évolution des échanges, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font	Demande de renseignements Entretien	Rapport Engagement d'une procédure concurrentielle régulière	

		présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée.	Inspections Possibilité d'infliger des amendes		
FR	(article L . 462-4 du Code de commerce)	Aucun seuil identifié	Consultation publique	Recommandations formulées dans un rapport	(depuis 2009)
GB	Observation du marché Fonction d'évaluation générale définie dans la section 5 de la loi sur les entreprises 2002 (Enterprise Act 2002)	Aucun seuil particulier. La CMA doit toutefois faire une communication à ce sujet.	Demande de renseignements Audition Possibilité de prononcer des sanctions	Recommandations formulées dans un rapport Ouverture d'une procédure concurrentielle régulière Ouverture d'une enquête de marché	
GB	Enquête de marché Section 131(1) de la loi sur les entreprises 2002	Raisons de soupçonner qu'une caractéristique ou une combinaison de caractéristiques d'un marché de biens ou de prestations au R.-U. empêche, restreint ou fausse la concurrence dans le cadre de la fourniture ou de l'achat de biens ou de prestations au R.-U. ou dans une partie du R.-U.	Demande de renseignements Audition Possibilité de prononcer des sanctions	Mesures structurelles Mesures comportementales Mesures axées sur les consommatrices et consommateurs Recommandations au gouvernement	Env. 20 (depuis 2004)