

**Décision n° 2024-PAC-04 du 24 décembre 2024 (rect)\***

**relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des équipements pour réseaux de télécommunications en Nouvelle-Calédonie**

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la décision n° 2023-SO-02 du 20 décembre 2023 par laquelle l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « l'Autorité ») s'est saisie d'office de pratiques mises en œuvre dans le secteur des équipements pour réseaux de télécommunications en Nouvelle-Calédonie ;

Vu le livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après « code de commerce ») et notamment ses articles Lp. 421-2-1 et Lp. 464-2 ;

Vu la notification de griefs en date du 16 septembre 2024 adressée à la société Intelia SAS, et sa société mère Holding Groupe Intelia SARL, ainsi qu'à la société Ericsson France SAS, et sa société mère Telefonaktiebolaget LM Ericsson (publ), par le service d'instruction ;

Vu la déclaration de non-contestation des griefs des sociétés Ericsson France SAS et Telefonaktiebolaget LM Ericsson (publ) du 15 novembre 2024 et la proposition d'engagements qui l'accompagne, ainsi que le procès-verbal de non-contestation des griefs du 18 novembre 2024 ;

Vu la déclaration de non-contestation des griefs des sociétés Intelia SAS et Holding Groupe Intelia SARL du 16 novembre 2024 et la proposition d'engagements qui l'accompagne, ainsi que le procès-verbal de non-contestation des griefs du 18 novembre 2024 ;

Vu les décisions de la rapporteure générale relatives au secret des affaires n° 24-DSA-01, n° 24-DSA-02 et n° 24-DSA-03 du 5 septembre 2024, n° 24-DSA-04 du 6 septembre 2024, n° 24-DSA-05 du 9 septembre 2024, n° 24-DEC-06 du 4 octobre 2024 et n° 24-DEC-07 du 28 octobre 2024 ;

Vu les observations écrites des sociétés Ericsson France SAS et Telefonaktiebolaget LM Ericsson (publ) en date du 6 décembre 2024 et des sociétés Intelia SAS et Holding Groupe Intelia SARL en date du 9 décembre 2024 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure générale, les rapporteurs et les représentants des sociétés Intelia SAS, Holding Groupe Intelia SARL, Ericsson France SAS et Telefonaktiebolaget LM Ericsson (publ) entendus lors de la séance du 12 décembre 2024, le commissaire du gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

## Résumé

Aux termes de la présente décision, l'Autorité sanctionne les sociétés Ericsson et Intelia pour avoir mis en œuvre des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur des équipements pour réseaux de télécommunications en Nouvelle-Calédonie, en violation des dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce. Ces pratiques consistent en l'octroi par Ericsson de droits exclusifs d'importation à Intelia, et en la mise en œuvre de pratiques concertées visant à maintenir cette exclusivité.

En décembre 2023, l'Autorité s'est saisie d'office pour examiner des pratiques susceptibles d'enfreindre l'interdiction des accords exclusifs d'importation, introduite par la loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014. L'instruction a révélé qu'**Ericsson et Intelia avaient maintenu une exclusivité d'importation entre mars 2014, date de l'entrée en vigueur de la loi, et septembre 2024**. Cette exclusivité était initialement prévue dans un contrat de distribution exclusive conclu en 2009 et, après 2020, maintenue par un contrat de distribution sélective et des refus de vente répétés.

**Cette exclusivité a conféré à Intelia une position monopolistique pour la distribution des solutions Ericsson en Nouvelle-Calédonie**, au détriment des clients finaux, tels que l'OPT, et des distributeurs concurrents.

Pour fixer le montant des sanctions, l'Autorité s'est fondée sur **la valeur des ventes des produits et services en relation avec l'infraction**, en tenant compte de la gravité des pratiques, du dommage causé à l'économie et de la durée de l'infraction, qui s'étend sur **10 ans et 5 mois**.

Ainsi, la pratique d'exclusivité d'importation, bien qu'étant de moindre gravité que des ententes ou abus de position dominante, a eu lieu dans un secteur stratégique soutenant des infrastructures critiques gérées par l'OPT. La dépendance des clients finaux à des solutions technologiques spécifiques, combinée à l'impossibilité pratique de substituer ces équipements sans coûts substantiels, a accentué les effets anticoncurrentiels. Ces facteurs ont conduit l'Autorité à estimer que les pratiques en cause sont d'**une gravité significative**.

S'agissant de l'importance du dommage à l'économie, l'Autorité a constaté que les pratiques ont significativement restreint la concurrence intra-marque des produits et services Ericsson en Nouvelle-Calédonie. L'exclusivité d'importation a entraîné un renchérissement des coûts pour les clients finaux et une limitation des opportunités d'affaires pour les distributeurs alternatifs. **Le dommage à l'économie, bien que significatif, demeure néanmoins modéré**, notamment en raison de la persistance d'une concurrence inter-marque sur certains segments de marché.

**Dans le cadre de l'individualisation des sanctions**, l'Autorité a pris en compte des circonstances aggravantes, notamment la poursuite des pratiques après l'installation de l'Autorité en 2018 et le fait qu'Ericsson appartient à un groupe de dimension internationale. À l'inverse, elle a retenu plusieurs circonstances atténuantes, telles que la possibilité qu'Ericsson a eue de vendre directement ses équipements à l'OPT, la dépendance économique significative d'Intelia vis-à-vis de son fournisseur et la pleine coopération des deux sociétés tout au long de la procédure.

**Les sociétés Ericsson et Intelia ayant renoncé à contester les griefs notifiés**, le plafond maximal de la sanction pécuniaire encourue a été divisé par deux pour atteindre 2,5 % du chiffre d'affaires mondial le plus élevé pendant la période des pratiques.

**Les deux sociétés ont également proposé des engagements pour l'avenir**. Ericsson s'est notamment engagée à supprimer certaines clauses de son contrat de distribution sélective avec Intelia, à ouvrir son réseau de distribution à de nouveaux distributeurs, et à permettre des ventes directes pour certaines prestations. Intelia, de son côté, a pris des engagements visant à assainir ses pratiques contractuelles, y compris avec d'autres fournisseurs, et à informer ses clients de la fin des clauses exclusives.

L'Autorité a jugé ces engagements crédibles, substantiels et vérifiables. Afin de tenir compte de la non-contestation des griefs et des engagements, elle a accordé **une réduction totale de 20 % sur les sanctions normalement encourues** à chaque entreprise, conformément aux propositions de la rapporteure générale.

Compte tenu des chiffres d'affaires de chacune des sociétés et de l'ensemble des éléments du dossier, l'Autorité a infligé une sanction de 417 655 000 F. CFP à Ericsson et 62 191 300 F. CFP à Intelia.

*(Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seul font foi les motifs de la décision numérotés ci-après).*

# Sommaire

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| <b>I.</b>  | <b>Constatations .....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>A.</b>  | <b>L'auto-saisine.....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>B.</b>  | <b>Le secteur des équipements pour réseaux de télécommunications .....</b>                   | <b>5</b>  |
| <b>1.</b>  | <b>Un secteur structuré autour de grands acteurs mondiaux.....</b>                           | <b>5</b>  |
| <b>2.</b>  | <b>Le fonctionnement du secteur des équipements pour réseaux de télécommunications.....</b>  | <b>6</b>  |
| <b>a.</b>  | <b>Une complémentarité indissociable entre matériels et logiciels .....</b>                  | <b>6</b>  |
| <b>b.</b>  | <b>Des services associés indispensables au fonctionnement des réseaux.....</b>               | <b>6</b>  |
| <b>3.</b>  | <b>Une clientèle spécialisée.....</b>  | <b>7</b>  |
| <b>C.</b>  | <b>Les parties mises en cause .....</b>  | <b>8</b>  |
| <b>1.</b>  | <b>Le groupe Ericsson.....</b>   | <b>8</b>  |
| <b>2.</b>  | <b>La société Intelia .....</b>  | <b>9</b>  |
| <b>D.</b>  | <b>Les pratiques constatées .....</b>  | <b>10</b> |
| <b>1.</b>  | <b>La relation commerciale entre Ericsson et Intelia.....</b>                                | <b>11</b> |
| <b>a.</b>  | <b>Le contrat d'approvisionnement et de distribution exclusive (2009-2020) .....</b>         | <b>11</b> |
| <b>b.</b>  | <b>Le contrat de distribution sélective (depuis décembre 2020) .....</b>                     | <b>12</b> |
| <b>c.</b>  | <b>Une exclusivité de la relation commerciale maintenue dans sa mise en œuvre.....</b>       | <b>13</b> |
| <b>2.</b>  | <b>Des refus de vente d'Ericsson opposés au client final ou un tiers concurrent .....</b>    | <b>15</b> |
| <b>3.</b>  | <b>La portée de l'exclusivité accordée.....</b>  | <b>17</b> |
| <b>4.</b>  | <b>L'imputabilité des pratiques .....</b>  | <b>19</b> |
| <b>a.</b>  | <b>Les principes applicables.....</b>  | <b>19</b> |
| <b>b.</b>  | <b>Application au cas d'espèce .....</b>   | <b>20</b> |
| <b>E.</b>  | <b>Les griefs notifiés .....</b>   | <b>20</b> |
| <b>F.</b>  | <b>La mise en œuvre de la procédure de non-contestation des griefs et d'engagements.....</b> | <b>21</b> |
| <b>1.</b>  | <b>L'introduction et le déroulement de la procédure .....</b>                                | <b>21</b> |
| <b>2.</b>  | <b>Les engagements proposés par les parties.....</b>   | <b>22</b> |
| <b>a.</b>  | <b>Les engagements de la société Ericsson .....</b>  | <b>22</b> |
| <b>b.</b>  | <b>Les engagements de la société Intelia.....</b>  | <b>23</b> |
| <b>II.</b> | <b>Discussion .....</b>  | <b>25</b> |
| <b>A.</b>  | <b>Sur le bien-fondé des griefs.....</b>   | <b>25</b> |
| <b>1.</b>  | <b>S'agissant du droit applicable .....</b>  | <b>25</b> |
| <b>2.</b>  | <b>S'agissant de la qualification des pratiques .....</b>                                    | <b>27</b> |
| <b>B.</b>  | <b>Sur les sanctions .....</b>   | <b>28</b> |
| <b>1.</b>  | <b>S'agissant de la loi applicable à la sanction.....</b>                                    | <b>28</b> |
| <b>a.</b>  | <b>Les arguments soulevés en défense .....</b>   | <b>28</b> |

|                      |  |           |
|----------------------|--|-----------|
| b.                   | La réponse de l’Autorité .....   | 29        |
| <b>2.</b>            | <b>S’agissant de la détermination du montant de base des sanctions .....</b>                                   | <b>30</b> |
| a.                   | Concernant la valeur des ventes .....  | 30        |
| b.                   | Concernant la gravité des pratiques .....  | 32        |
| c.                   | Concernant l’importance du dommage causé à l’économie .....  | 34        |
| d.                   | Concernant la durée des pratiques .....  | 36        |
| <b>3.</b>            | <b>S’agissant de la portée des engagements proposés .....</b>  | <b>36</b> |
| a.                   | Les engagements de la société Ericsson .....   | 36        |
| b.                   | Les engagements de la société Intelia.....   | 37        |
| <b>4.</b>            | <b>S’agissant de la situation individuelle des entreprises mises en cause .....</b>                            | <b>38</b> |
| a.                   | Les principes applicables.....   | 38        |
| b.                   | Application au cas d’espèce .....  | 38        |
| <b>5.</b>            | <b>S’agissant des conséquences de la mise en œuvre du III de l’article Lp. 464-2 du code de commerce .....</b> | <b>40</b> |
| <b>6.</b>            | <b>S’agissant du montant maximum légal.....</b>  | <b>40</b> |
| <b>7.</b>            | <b>S’agissant de la situation financière d’Intelia.....</b>  | <b>41</b> |
| <b>8.</b>            | <b>S’agissant des sanctions prononcées.....</b>  | <b>42</b> |
| <b>DÉCISION.....</b> |  | <b>43</b> |

# I. Constatations

---

## A. L'auto-saisine

1. Par décision n° 2023-SO-02 du 20 décembre 2023, l'Autorité s'est saisie d'office de pratiques mises en œuvre dans le secteur des équipements pour réseaux de télécommunications en Nouvelle-Calédonie<sup>1</sup>.
2. Dans le cadre de cette auto-saisine, l'Autorité s'est interrogée sur l'éventuelle violation, dans ce secteur d'activité, des dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce qui dispose que « *sont prohibés les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises* ».

## B. Le secteur des équipements pour réseaux de télécommunications

3. Le secteur concerné par les pratiques en cause est celui des équipements pour réseaux de télécommunications en Nouvelle-Calédonie.
4. Ce secteur, marqué par l'intervention de grands constructeurs internationaux (1), se distingue par une organisation articulée autour d'une offre intégrée de matériels, logiciels et services (2). Enfin, son activité repose sur une clientèle spécialisée, principalement composée d'opérateurs et d'utilisateurs professionnels (3).

### 1. Un secteur structuré autour de grands acteurs mondiaux

5. Le secteur des équipements pour réseaux de télécommunications englobe plusieurs activités : la sélection, l'importation, la distribution, l'installation et la maintenance des matériels entrant dans la composition d'infrastructures pour réseaux de télécommunication mobiles. Parmi ces équipements figurent les cœurs de réseaux<sup>2</sup>, les antennes (RAN)<sup>3</sup> et les stations de transmission de base<sup>4</sup>.
6. Ce marché mondial, évalué à environ 40 milliards de dollars US en 2023 (4 318,3 milliards de F. CFP), est dominé par des constructeurs majeurs tels que Huawei (Chine), Ericsson (Suède), Nokia (Finlande), ZTE (Chine) et Samsung (Corée), les trois premiers représentant près de 75 %<sup>5</sup> des parts de marché<sup>6</sup>.
7. Ce secteur est caractérisé par une innovation technologique constante. Au-delà des télécommunications mobiles, ces acteurs développent des technologies liées aux réseaux privés<sup>7</sup> et industriels, à l'intelligence artificielle, à l'Internet des objets, au *cloud*, à l'*edge computing*. Ces équipements répondent ainsi aux besoins des gouvernements, entreprises, opérateurs de télécommunications fixes et fournisseurs de services informatiques et d'accès à Internet.

---

<sup>1</sup> Voir la décision n° 2023-SO-02 du 20 décembre 2023 (Annexe 1, Cote 2).

<sup>2</sup> Le cœur de réseau (*core network*) désigne l'ensemble des infrastructures centrales d'un réseau de télécommunications, responsables de la gestion du trafic et de la connexion entre les différents sous-réseaux.

<sup>3</sup> Une antenne RAN (*Radio Access Network*) est un équipement qui permet la communication sans fil entre les appareils mobiles et le cœur du réseau, en transmettant les données *via* des ondes radio.

<sup>4</sup> Une station de transmission de base (*Base Transceiver Station*) est un équipement qui gère la communication radio entre les appareils mobiles et le réseau. Elle permet la couverture d'une zone géographique spécifique en établissant des connexions sans fil avec les utilisateurs.

<sup>5</sup> Huawei, Ericsson et Nokia représentent respectivement 31,3 %, 24,3 % et 19,5 % de ce marché.

<sup>6</sup> Annexe 172, Cote 2302.

<sup>7</sup> Voir l'avis de l'Autorité n° 2024-A-01 du 11 mars 2024 relatif à la saisine de l'Autorité portant sur l'avant-projet de loi du pays pour une meilleure connectivité en Nouvelle-Calédonie, §109 et s.

8. Enfin, leurs ventes de matériels leur ouvrent des perspectives commerciales pour leurs activités de services et de logiciels.

## **2. Le fonctionnement du secteur des équipements pour réseaux de télécommunications**

9. L'ensemble des équipements de réseaux de télécommunications sont fabriqués hors de Nouvelle-Calédonie et doivent donc être importés. Leur exploitation nécessite généralement le recours à des logiciels et à des prestations de services, dont la fourniture par les constructeurs ou des intégrateurs constitue une activité pleinement complémentaire à la conception et la fabrication des équipements matériels.

### **a. Une complémentarité indissociable entre matériels et logiciels**

10. Les équipements matériels (*hardware*), comme les cœurs de réseaux, les antennes (*RAN*), les stations de base (*BTS*) et les équipements de transport de signaux, sont indissociables des logiciels (*software*) nécessaires à leur activation, exploitation et optimisation.
11. Cette intégration permet d'adapter les équipements aux besoins spécifiques des clients. L'acquisition de telles solutions logicielles permet par exemple aux opérateurs de fiabiliser les données nécessaires à leurs facturations ou de répondre à des réquisitions officielles relatives au suivi de certaines communications. Leur implémentation sur certains matériels peut également permettre l'augmentation de leurs capacités d'adressage et de transports de données (*data*) ou d'y ajouter ou d'en faire évoluer d'autres fonctionnalités accessoires (SMS/MMS, localisation, itinérance<sup>8</sup>...).
12. S'il recouvre l'ensemble des capacités nécessaires à l'exploitation d'un réseau de télécommunications, ce diptyque matériel/logiciel pris isolément n'est toutefois pas suffisant pour en assurer concrètement le fonctionnement, qui nécessite la mise en œuvre concomitante d'une gamme de prestations de services conséquente.

### **b. Des services associés indispensables au fonctionnement des réseaux**

13. Avant d'être exploités, les équipements de réseaux de télécommunications doivent être installés, configurés, raccordés aux réseaux, testés et mis en service. Leur fonctionnement au long cours nécessite en outre des prestations de contrôle et de maintenance, ainsi que des services de dépannage, de support, de mises à jour (*updates*) et d'évolutions logicielles ou fonctionnelles, pouvant s'accompagner de remplacements d'éléments matériels, en dépannage ou en vue d'en augmenter les fonctionnalités ou les performances (*upgrades*).
14. Les équipementiers commercialisent également des formations à destination des utilisateurs finaux pour une meilleure appropriation des outils, afin de leur permettre d'intervenir rapidement et directement pour la résolution des problèmes les plus courants.
15. Une fraction substantielle des services nécessaires au fonctionnement des équipements nécessite cependant toujours le concours des constructeurs ou de leurs partenaires spécialisés (installateurs, intégrateurs...), qui interviennent sur site ou à distance en fonction des besoins opérationnels concernés.
16. En définitive, pour fournir des solutions fonctionnelles, les équipementiers de réseaux de télécommunications proposent une offre combinant matériels, logiciels et services, qu'ils

---

<sup>8</sup> L'itinérance (*roaming*) désigne la possibilité pour un utilisateur de téléphonie mobile d'utiliser son appareil en dehors de son réseau domestique, en se connectant aux réseaux d'autres opérateurs, généralement lors de déplacements à l'international.

distribuent directement ou par l'entremise d'intégrateurs partenaires. Ils s'adressent, dans leur activité, à une clientèle spécialisée.

### 3. Une clientèle spécialisée

17. Les principaux clients des équipementiers sont les opérateurs de télécommunications (fixes et mobiles), les fournisseurs d'accès à Internet, intégrateurs et prestataires de systèmes d'information. Ces équipements sont également proposés aux entreprises ou aux collectivités publiques exploitant des réseaux de télécommunications privés ou utilisant des infrastructures de transmission radio internes pour leurs besoins propres.
18. A cet égard, des initiatives, notamment dans les secteurs hospitalier et minier, explorent le développement en Nouvelle-Calédonie de réseaux mobiles privés destinés aux communications radio internes de leurs utilisateurs, pouvant inclure tous types d'appareils connectés, notamment à des localisations incompatibles ou inaccessibles avec les infrastructures filaires installées. Cependant, ces projets n'ont pas encore été concrétisés sur le territoire.
19. Aussi, au regard de la situation de monopole caractérisant les services de télécommunications ouverts au public en Nouvelle-Calédonie<sup>9</sup>, le seul client actuel des équipementiers sur le territoire sur le segment mobile est l'Office des Postes et Télécommunications (ci-après l'« OPT »). L'essentiel des achats d'équipements et de services d'infrastructures de réseaux de télécommunications réalisés sur le territoire sont par conséquent le fait de l'OPT<sup>10</sup>.
20. Etablissement public industriel et commercial de la collectivité territoriale la Nouvelle-Calédonie, l'OPT est soumis, à ce titre, pour ses achats aux dispositions de la délibération n° 424 du 20 mars 2019 portant réglementation des contrats et marchés publics, qui dispose en son article 1<sup>er</sup> :  
  
*« I. Sont soumis à la présente délibération les contrats publics conclus à titre onéreux par la Nouvelle-Calédonie, les provinces, les communes, leurs établissements publics, leurs groupements d'intérêt public et les syndicats mixtes auxquels elles participent, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.*  
  
*II.- Les contrats publics soumis à la présente délibération respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par la présente délibération.*  
  
*III. – Les contrats publics soumis à la présente délibération sont des contrats administratifs écrits, passés dans les conditions prévues à l'article 2. (...)*»
21. Si cette délibération prévoit en premier lieu la passation des marchés par appels d'offres ou dialogues compétitifs, elle permet néanmoins le recours à des procédures de gré à gré dans certains cas qu'elle détermine. À ce titre, son article 35-2 dispense notamment de publicité et de mise en concurrence, les marchés :  
  
*« 1°) Pour les fournitures dont la fabrication est exclusivement réservée, par des propriétaires de brevets d'invention à eux-mêmes ou à leurs licenciés, ou pour des prestations qui ne peuvent être obtenues que d'un entrepreneur ou fournisseur unique ;*

---

<sup>9</sup> Voir la délibération n° 051/CP du 23 octobre 2000 relative à l'organisation et au fonctionnement de l'office des postes et télécommunications de Nouvelle-Calédonie ainsi que les articles 221-1 et suivants du code des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie.

<sup>10</sup> Voir le procès-verbal d'Ericsson en date du 29 août 2024 (Annexe 157, cote 2157).

2°) Pour les travaux, fournitures ou services dont l'exécution ne peut, en raison de nécessités techniques ou d'investissements préalables importants, être confiés qu'à un entrepreneur ou fournisseur déterminé ; (...)

7°) Pour les marchés complémentaires de fournitures, qui sont exécutés par le fournisseur initial et qui sont destinés soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'autorité visée à l'article 4 à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité avec le matériel déjà acquis ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. (...)»

## C. Les parties mises en cause

### 1. Le groupe Ericsson

22. Le groupe Ericsson est un groupe de dimension internationale.
23. La société mère Telefonaktiebolaget LM Ericsson (publ) (ci-après « LME »), qui a son siège social à Stockholm en Suède, est enregistrée dans cet État sous le numéro 556016-0680.
24. Fondée en 1876 à Stockholm, la société est spécialisée dans la fabrication et la commercialisation de centrales et d'équipements pour réseaux de télécommunications. Si cette activité a toujours constitué son cœur de métier, elle s'est également fait connaître du grand public par sa gamme de téléphones mobiles commercialisés à la fin des années 1990, avant de céder cette branche au groupe Sony.
25. Cotée aux bourses NASDAQ de Stockholm et de New York, il est indiqué sur son site internet que la société LME et ses filiales emploient presque 100 000 employés à travers le monde et sont présentes dans plus de 180 pays<sup>11</sup>. La société mère, valorisée à 20,75 milliards d'euros (soit 2 476 milliards de F.CFP), a réalisé en 2023 un chiffre d'affaires mondial de 263,4 milliards de couronnes suédoises (soit 2 764 milliards de F.CFP)<sup>12</sup>. Elle est dirigée par M. Börje Ekholm, son président-directeur général.
26. En France, ses activités sont menées *via* sa filiale Ericsson France SAS<sup>13</sup> (ci-après « Ericsson »), dirigée par M. Christian Léon.
27. S'agissant de sa structure actionnariale<sup>14</sup>, entre le 22 mars 2014 et le 31 décembre 2019, Ericsson était détenue à 100 % par la société Ericsson Participations France SAS<sup>15</sup>, elle-même détenue à 100 % par la société LME. À la suite d'une fusion effective au 1<sup>er</sup> janvier 2020, Ericsson Participations France SAS a été absorbée par Ericsson. Depuis cette date, Ericsson est directement détenue par la société LME<sup>16</sup>.
28. Ericsson a réalisé en 2023 un chiffre d'affaires de 387,3 millions d'euros (soit 46,2 milliards de F.CFP). Le chiffre d'affaires néocalédonien représente environ 2 % de son chiffre d'affaires total (8,9 millions d'euros, soit 1,07 milliard de F.CFP)<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Voir la section *Company facts* sur le site de la société Ericsson (disponible à l'adresse suivante : <https://www.ericsson.com/en/about-us/company-facts>).

<sup>12</sup> Les comptes annuels de la société font état d'un chiffre d'affaires de 271,6 milliards de SEK (soit 2 847 milliards de F.CFP) en 2022 et 232,3 milliards de SEK (2 435 milliards de F.CFP) en 2021.

<sup>13</sup> La société Ericsson, sise 25 avenue Carnot, 91300 Massy, est immatriculée au RCS d'Evry sous le numéro 334 736 147 (Annexe 170, Cote 2168).

<sup>14</sup> Voir les échanges de mail avec la société Ericsson en date du 11 septembre 2024 (Annexe 254, Cote 3756).

<sup>15</sup> Immatriculée au RCS d'Evry sous le numéro 322 473 208 et dont le siège social était sis 25 Avenue Carnot, 91300 Massy

<sup>16</sup> Voir les comptes sociaux de la société Ericsson pour l'année 2023 (Annexe 169, Cotes 2251-2253).

<sup>17</sup> *Ibid.*, (Annexe 169, Cotes 2247-2250).

29. La conception et la fabrication d'infrastructures de télécommunications constituant son activité principale, Ericsson s'appuie généralement sur des partenaires intégrateurs pour la distribution et la fourniture de certains services associés à ses équipements. En Nouvelle-Calédonie, elle a ainsi noué depuis 2009 une relation contractuelle avec un unique intégrateur, Intelia SAS.

## 2. La société Intelia

30. La société calédonienne Intelia SAS (ci-après « Intelia ») a son siège au 1 bis, route du Vélodrome, Baie de l'Orphelinat, 98800 Nouméa, et est immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 791 145 depuis le 26 décembre 2005<sup>18</sup>.
31. Distributeur et intégrateur de solutions télécoms et de technologies de l'information (IT) dans le Pacifique depuis 2006<sup>19</sup>, la société Intelia est basée à Nouméa, avec des implantations en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna et en Nouvelle-Zélande<sup>20</sup>. Jusqu'en 2012, elle opérait sous la dénomination sociale « API NC ».
32. En collaboration avec des équipementiers majeurs, Intelia propose à ses clients des solutions « clés en main » combinant équipements fournis par les constructeurs et une large gamme de services. Ces prestations incluent l'importation, le transport, le stockage, l'installation et l'intégration des équipements télécoms, ainsi que leur configuration, test, support, exploitation, assistance technique, maintenance et formation<sup>21</sup>.
33. Intelia est détenue depuis le 23 décembre 2021<sup>22</sup>, à 100 % par Holding Groupe Intelia<sup>23</sup>. Elle est dirigée par M. Rémi Galasso, président, et M. Romain Dhalluin, directeur général<sup>24</sup>. En 2023, dernier exercice clos, la société Intelia a réalisé un chiffre d'affaires de 2,125 milliards de F. CFP. Pour les années 2021 et 2022, ceux-ci s'établissaient respectivement à 1,671 et 2,488 milliards de F.CFP<sup>25</sup>.
34. Intelia emploie 24 personnes en Nouvelle-Calédonie et dispose d'une dizaine de partenaires constructeurs, tels que [confidentiel]<sup>26</sup>. De plus, s'agissant des réseaux mobiles, elle assure, depuis 2009, la distribution en Nouvelle-Calédonie des équipements Ericsson, qui constitue, en termes de volumes, son principal fournisseur<sup>27</sup>. La vente et l'installation de produits Ericsson représentent près de [80-100] % du chiffre d'affaires d'Intelia<sup>28</sup>.
35. En Nouvelle-Calédonie, Intelia fait face à plusieurs concurrents, parmi lesquels Duons Pacific, Pacific IP Services, Cegelec Nouvelle-Calédonie et TDF, qui distribuent des équipements de fournisseurs concurrents, comme Nokia dans le cas de Duons Pacific.

---

<sup>18</sup> Voir l'extrait Kbis de la société Intelia (Annexe 171, Cote 2171).

<sup>19</sup> Selon son extrait Kbis, la société Intelia a pour activité : « Toutes opérations de conception, de création, de gestion, d'installation et de maintenance de solutions de traitement de l'information et de télécommunication ».

<sup>20</sup> Voir le procès-verbal d'audition d'Intelia en date du 30 août 2024 (Annexe 162, Cote 2163).

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Avant le 23 décembre 2021, Intelia SAS était détenue majoritairement par Monsieur Rémi Galasso, voir l'organigramme de la société Intelia (Annexe 359, Cote 7167)

<sup>23</sup> Holding Groupe Intelia est une SARL enregistrée au RCS de Nouméa sous le numéro 1 528 363 depuis le 17 janvier 2022, sise 1 bis route du Vélodrome, Baie de l'Orphelinat, 98800 Nouméa. Elle est détenue majoritairement par Monsieur Rémi Galasso.

<sup>24</sup> Voir l'extrait Kbis de la société Intelia (Annexe 171, Cote 2171).

<sup>25</sup> Voir les déclarations d'impôt sur les sociétés d'Intelia (Annexe 163-165, Cotes 2397 à 2453).

<sup>26</sup> Voir les observations d'Intelia sur les éléments de détermination de la sanction en date du 9 décembre 2024, §9 et §118.

<sup>27</sup> Voir le procès-verbal d'audition d'Intelia en date du 30 août 2024 (Annexe 162, Cote 2163).

<sup>28</sup> Voir les observations d'Intelia précitées, §10.

36. La société Intelia est intervenue sur plusieurs parties de l'infrastructure réseau de l'OPT<sup>29</sup> :
- **Le cœur de réseau** mobile, majoritairement constitué de solutions Ericsson, installées par Intelia<sup>30</sup> ;
  - **Le réseau d'accès radio (RAN)**, entièrement constitué de produits Ericsson, également fournis et installés par Intelia ; et
  - **Les réseaux de transmission**, composés des équipements Ericsson, fournis et installés par Intelia, mais aussi des équipements d'autres constructeurs déployés par d'autres distributeurs, tels que des équipements Nokia déployés par la société Duons Pacific.

#### ***D. Les pratiques constatées***

37. Intelia commercialise les équipements et solutions de télécommunications Ericsson en Nouvelle-Calédonie depuis 2009, dans le cadre d'un contrat commercial conclu entre les deux entreprises.
38. Il ressort de l'instruction que l'OPT, seul client actuel des équipementiers sur le territoire sur le segment mobile, faisait régulièrement état de la dérogation prévue à l'article 35-2-2° de la délibération n° 424 du 20 mars 2019 précitée, dans le cadre de passation de marchés de gré à gré, notamment au motif que la société Intelia était le distributeur exclusif des produits Ericsson en Nouvelle-Calédonie et qu'elle seule pouvait en réalité fournir les produits et services attendus pour ces marchés.
39. Les marchés suivants de l'OPT ont ainsi fait l'objet de passations en gré à gré avec Intelia entre 2015 et 2022 :
- marché n° 92/15 « *Évolution et extension des fonctionnalités du réseau mobile* » notifié le 2 septembre 2015 pour un montant de (minimum) 229 583 148 F.CFP à (maximum) 279 583 148 F.CFP<sup>31</sup> ;
  - marché n° 88/16 « *Évolution du réseau mobile cœur et radio* » notifié le 15 décembre 2016 pour un montant de (minimum) 238 332 925 F.CFP à (maximum) 288 282 925 F.CFP<sup>32</sup> ;
  - marché n° 66/18 « *Évolution des réseaux mobiles et mise en place d'un dispositif de géolocalisation en 3 lots* » notifié le 21 septembre 2018 pour un montant de 103 640 696 F.CFP<sup>33</sup> ; et
  - marché n° 41/22 « *Mise à niveau de la plateforme d'interceptions mobile* » notifié le 14 juin 2022 pour un montant de 40 195 105 F.CFP<sup>34</sup>.
40. Après réquisition des pièces de ces marchés auprès de l'OPT<sup>35</sup>, corroborant ces constats, le service d'instruction a sollicité les sociétés Intelia<sup>36</sup> et Ericsson<sup>37</sup>, en vue de la transmission de leurs contrats de distribution et de certaines informations relatives aux ventes de produits Ericsson en Nouvelle-Calédonie.

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, §16 et s.

<sup>30</sup> Au fil du temps, des composantes provenant d'autres constructeurs ont été ajoutées, notamment des plateformes de SMS, messageries vocales ou interconnexions pour l'itinérance internationale, fournies par Intelia et d'autres intégrateurs.

<sup>31</sup> Annexe 21, Cote 212.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Annexe 16, Cote 150 et Annexe 19, Cotes 196-198.

<sup>34</sup> Annexe 11, Cote 107.

<sup>35</sup> Voir les échanges de mail entre l'OPT et le service d'instruction (Annexe 5, Cote 14 ; Annexe 31, Cotes 306-307 ; Annexe 70, Cotes 1202-1203).

<sup>36</sup> Voir les échanges entre Intelia et le service d'instruction de mars 2024 (Annexe 45, Cotes 773-774).

<sup>37</sup> Voir les échanges entre Ericsson et le service d'instruction de juin-juillet 2024 (Annexe 51, cotes 891-892).

41. L'étude des contrats de distribution a permis de caractériser la relation commerciale liant les deux entreprises, et l'analyse des données commerciales et de certains documents de marché a confirmé le statut d'Intelvia comme unique importateur de solutions Ericsson sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie.

## 1. La relation commerciale entre Ericsson et Intelvia

42. Initialement formalisée par un contrat d'approvisionnement et de distribution exclusive, conclu à la fin de l'année 2009 (a), la relation commerciale entre Intelvia et Ericsson pour la Nouvelle-Calédonie repose aujourd'hui sur un contrat de distribution sélective en date du 16 décembre 2020 (b), dans le cadre duquel l'exclusivité a été maintenue dans sa mise en œuvre (c).

### a. Le contrat d'approvisionnement et de distribution exclusive (2009-2020)

43. Le 13 décembre 2009, Ericsson France SAS concluait un « *contrat d'approvisionnement et de distribution exclusive* » avec les sociétés API NC et API PF<sup>38</sup>, définissant ces dernières comme « *le Distributeur Exclusif* »<sup>39</sup>, des équipements de réseaux de télécommunications Ericsson sur les territoires de la Polynésie française<sup>40</sup>, de Wallis-et-Futuna et de la Nouvelle-Calédonie.
44. En 2012, la société API NC fut renommée Intelvia, précision entérinée ultérieurement au contrat par un avenant du 14 décembre 2016<sup>41</sup>.
45. Les principaux articles dudit contrat relatifs à l'exclusivité accordée sont reproduits ci-après.
46. Aux termes de l'article 2 de cet accord, [*confidentiel*]<sup>42</sup> (soulignements ajoutés). En substance, ce contrat stipule donc qu'Ericsson accorde à Intelvia une exclusivité pour la distribution des produits Ericsson sur le territoire concerné et auprès de la clientèle identifiée.
47. Le contrat engage ainsi Ericsson à fournir exclusivement à Intelvia les produits et services nécessaires à leur distribution, selon les conditions établies dans l'accord. Il énonce en effet qu'« [*confidentiel* ]<sup>43</sup> (soulignements ajoutés).
48. S'agissant de la « *Clientèle* », elle est définie à l'article 1<sup>er</sup> comme « (i) *les établissements publics industriels et commerciaux 'Office des Postes et des Télécommunications' et 'Service des Postes et Télécommunications' et leurs filiales, ayant obtenu au jour de la signature du présent Contrat de Distribution Exclusive et pour la partie du Territoire concernée, une licence d'exploitation de réseaux de communication électronique ouverts au public fixes et/ou mobiles, et (ii) toute entreprise, collectivité et établissement public ayant mis en œuvre au jour de la signature du présent Contrat, un réseau de communication électronique privé* »<sup>44</sup>.
49. Au vu de cette définition, la possibilité résiduelle pour Ericsson prévue par le contrat, en son article 2.4, de procéder par elle-même à des ventes ou des prestations [*confidentiel*]<sup>45</sup>, apparaît peu applicable en pratique (ce que confirment les faits ci-dessous), l'exclusivité demeurant en tout état de cause l'objet essentiel du contrat, l'importation par d'autre tiers qu'Intelvia étant exclue.

---

<sup>38</sup> API PF est une société par actions simplifiée au capital de 5.000.000 F.CFP, inscrite au RCS de Papeete sous le numéro 05356B, sise immeuble Aorai, 2<sup>ème</sup> étage, rue Edouard Ahne, 98713 Papeete.

<sup>39</sup> Voir la page 1 du contrat d'approvisionnement et de distribution exclusive de 2009 (Annexe 63, Cote 1111).

<sup>40</sup> La société API PF n'a pas été concernée par les pratiques visées par la notification de griefs établie par le service d'instruction en Nouvelle-Calédonie.

<sup>41</sup> Voir l'avenant n° 1 au contrat d'approvisionnement et de distribution exclusive de 2009 (Annexe 64, Cotes 1150-1153).

<sup>42</sup> Voir la page 6 du contrat d'approvisionnement et de distribution exclusive de 2009 (Annexe 63, Cote 1116).

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*, page 4 (Annexe 63, Cote 1114).

<sup>45</sup> *Ibid.*, page 7 (Annexe 63, Cote 1117).

50. Ledit contrat instaure également en son article 2.5 un mécanisme par lequel [*confidentiel*] dans le cadre d'une éventuelle [*confidentiel*]<sup>46</sup>. Ce faisant, la convention renforce la place du Distributeur Exclusif sur les Territoires, celui-ci étant, en vue de favoriser son intermédiation, *a minima* informé de toute demande directe à Ericsson de la part du client final.
51. L'exclusivité contractuelle a été en vigueur jusqu'au 24 novembre 2020, Intelia et Ericsson s'étant accordés pour y mettre fin pour le territoire de Nouvelle-Calédonie<sup>47</sup>, par un avenant n° 3 du 25 novembre 2020.
52. Ce contrat fut remplacé par une nouvelle convention dès décembre 2020.

***b. Le contrat de distribution sélective (depuis décembre 2020)***

53. Ericsson et Intelia ont conclu le 16 décembre 2020 un contrat de distribution sélective pour les territoires de la Nouvelle-Calédonie et Wallis-et-Futuna.
54. Bien que ce contrat fasse suite à dix ans de relation contractuelle, son préambule ne fait aucune mention de l'historique des liens entre les deux entreprises mais reprend la présentation de la première convention, en conservant de nombreuses indications<sup>48</sup> :

C. Ericsson France recherche, afin d'améliorer les conditions de distribution des produits précités (et des services associés) sur les territoires de la Polynésie française, de la Nouvelle Calédonie et des Iles Wallis et Futuna (« les Territoires »), auprès (i) des établissements publics industriels et commerciaux « Office des Postes et des Télécommunications » et « Service des Postes et Télécommunications » et leurs filiales, ayant obtenu, au jour de la signature du présent Contrat de Distribution Exclusive, une licence d'exploitation de réseaux de communication ouverts au public fixes et/ou mobiles sur tout ou partie des Territoires, et (ii) de toute entreprise, collectivité et établissement public mettant en œuvre un réseau de communication privé (la « Clientèle »), un distributeur exclusif ayant une organisation permettant ces améliorations, ainsi que des aptitudes techniques et organisationnelles (y compris par un réseau d'installateurs) nécessaires à la commercialisation et l'installation de ces produits auprès de la Clientèle sur les Territoires.

C. Afin d'améliorer les conditions de distribution de ces produits sur les territoires de la Nouvelle Calédonie et des Iles Wallis et Futuna (les « Territoires »), auprès (i) des établissements publics industriels et commerciaux « Office des Postes et des Télécommunications » et « Service des Postes et Télécommunications » et leurs filiales, ayant obtenu, au jour de la signature du Contrat de Distribution, une licence d'exploitation de réseaux de communication ouverts au public fixes et/ou mobiles sur tout ou partie des Territoires, ainsi que (ii) de toute entreprise, collectivité et établissement public mettant en œuvre un réseau de communication privé (la « Clientèle »), Ericsson a décidé de mettre en place un système de distribution sélective. Compte tenu de la haute technicité des produits concernés, ainsi que des spécificités des marchés calédonien et wallisien, Ericsson souhaite en effet vendre ses produits au travers de distributeurs disposant des capacités et moyens techniques et humains nécessaires à la commercialisation et l'installation des Produits, dans des conditions adéquates auprès de la Clientèle sur les Territoires.

*Source : Contrat de distribution exclusive (2009)*

*Source : Contrat de distribution sélective (2020)*

55. Par ce contrat, Ericsson « autorise le Distributeur, à distribuer les Produits sur les Territoires et auprès de la Clientèle » et [*confidentiel*]. La société Intelia s'oblige quant à elle à [*confidentiel*] et [*confidentiel*]<sup>49</sup>.
56. En substance, Ericsson autorise Intelia à distribuer ses produits sur un périmètre défini et s'engage à limiter la distribution à des partenaires répondant à des critères qualitatifs spécifiques. Intelia s'engage, de son côté, à s'approvisionner exclusivement auprès d'Ericsson pour la commercialisation et la distribution des produits et services concernés, ainsi qu'à respecter les critères de sélection fixés dans l'accord.
57. Le point 2.2 dudit contrat fixe à cet égard des critères de sélection, notamment de qualification, de formation et d'expérience professionnelles, de capacités financières minimales au regard des exigences des marchés publics, de présence locale et de respect des réglementations applicables. Formulés dans des termes suffisamment ouverts et généraux, ces critères remplissent facialement

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> Voir la page 2 de l'avenant n° 3 au contrat d'approvisionnement et de distribution exclusive de 2009 (Annexe 66, Cote 1161).

<sup>48</sup> Voir les pages 3 du contrat de distribution sélective de 2020 (Annexe 59, Cote 1006) et du contrat d'approvisionnement et de distribution exclusive de 2009 (Annexe 63, Cote 1113).

<sup>49</sup> Voir la page 6 du contrat de distribution sélective de 2020 (Annexe 59, Cote 1009).

les exigences d'objectivité, de transparence et de non-discrimination requis par la jurisprudence applicable<sup>50</sup>.

58. En outre, dans une rédaction plus souple que celle du contrat de distribution exclusive (cf. §49), le contrat prévoit en son article 2.6, dans le cas d'une demande expresse d'un client en ce sens, un délai de discussion entre les parties pouvant déboucher sur une possibilité pour Ericsson de fournir directement ce client, sans inéluctablement arriver à la rupture du contrat<sup>51</sup>.
59. D'abord explicitement exclusif, le lien contractuel unissant Ericsson et Intelia a donc connu une évolution dans sa formalisation avec l'avenant n° 3 au contrat de distribution exclusive du 25 novembre 2020 puis la signature du contrat de distribution sélective les 1<sup>er</sup> et 16 décembre 2020.
60. Cette formalisation remaniée n'a cependant pas opéré de changement, en pratique, dans le fonctionnement de la relation commerciale exclusive entre les deux partenaires.

### ***c. Une exclusivité de la relation commerciale maintenue dans sa mise en œuvre***

61. La représentante d'Ericsson, invitée à formuler des observations sur la compatibilité de la relation commerciale entre son groupe et la société Intelia avec les dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce, déclarait : « *Pour revenir sur l'historique, avant 2009, Ericsson France avait essayé de vendre des produits et des services directement à l'OPT. Ce fut un échec parce qu'Ericsson ne connaissait pas le client et le terrain. L'éloignement constituait un frein, ce dont nous avons alors pris la mesure. Ericsson a compris qu'il fallait faire différemment et a conclu dans ce cadre un contrat de distribution exclusif avec Intelia dans l'objectif de disposer de la proximité et de l'accompagnement technique et l'expertise locale qui manquaient. Puis la loi a changé en 2013, mais Ericsson France ne s'en est pas rendue compte en temps et en heure. Intelia nous a prévenus tardivement du changement de réglementation. Nous faisons bien volontiers notre mea culpa car Ericsson France est très attachée au respect du cadre légal. Ericsson a ensuite pris connaissance du changement de la réglementation, et a changé son contrat en décembre 2020 et mis fin à l'exclusivité de distribution dont bénéficiait Intelia. Le contrat de distribution sélective convient donc à nos besoins en termes de niveau technique et opérationnel pour nos activités en Nouvelle-Calédonie.* »<sup>52</sup> (soulignements ajoutés).
62. Le Directeur Général de la société Intelia, invité à s'exprimer sur l'évolution des relations entre Intelia et Ericsson consécutive au retrait du territoire de la Nouvelle-Calédonie du contrat de distribution exclusive le 25 novembre 2020 et à la signature du contrat de distribution sélective des 1<sup>er</sup> et 16 décembre 2020, déclarait : « *Le nouveau contrat est entré en vigueur dès la signature soit le 16 décembre 2020. Cela n'a pas changé notre façon de travailler mais nous faisons en sorte de respecter les clauses du contrat. Par exemple, à la charge d'Intelia, sont mises en place des formations plus récurrentes pour les collaborateurs Intelia sur les équipements Ericsson. Cela représente une charge pour Intelia mais je n'ai pas les chiffres exacts.* »<sup>53</sup> (soulignement ajouté).
63. Sollicité sur l'existence d'éventuels autres distributeurs de produits Ericsson en Nouvelle-Calédonie, il indiquait : « *Aujourd'hui la société Intelia est, à ma connaissance, le seul partenaire d'Ericsson sur le territoire. Dans le cadre des appels d'offres nous n'avons pas eu connaissance d'autres concurrents souhaitant porter une offre avec Ericsson.* »<sup>54</sup>

<sup>50</sup> CJCE, 25 octobre 1977, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG c/ Commission*, aff. C-26/76 ; CJUE, 6 décembre 2017, *Coty Germany GmbH c/ Parfümerie Akzente GmbH*, aff. C-230/16.

<sup>51</sup> Voir la page 10 du contrat de distribution sélective de 2020 (Annexe 59, Cote 1013).

<sup>52</sup> Voir le procès-verbal d'Ericsson en date du 29 août 2024 (Annexe 157, Cotes 2157-2158).

<sup>53</sup> Voir le procès-verbal d'audition d'Intelia en date du 30 août 2024 (Annexe 162, Cote 2165).

<sup>54</sup> *Ibid.* (Annexe 162, Cote 2166).

64. S'agissant de l'OPT, l'analyse des attributions de marchés publics de l'office pour son réseau mobile confirme cette déclaration. Ainsi, au-delà des procédures de gré à gré évoquées *supra*, 28 lots totalisant jusqu'à 6 225 759 412 F.CFP de commandes ont été attribués à Intelia entre 2018 et 2023<sup>55</sup>, dont 16 marchés représentant 3 266 515 168 F. CFP entre 2021 et 2023. Intelia était seule soumissionnaire pour la quasi-totalité de ces lots impliquant la fourniture et l'intégration de matériels et de logiciels, et des interventions sur l'infrastructure réseau mobile de l'OPT, équipée par Ericsson, et la seule, en tout état de cause, à proposer des équipements Ericsson dans les réponses aux appels d'offres.
65. A cet égard, et contrairement aux affirmations d'Intelia figurant au §62 *supra*, l'instruction a permis d'identifier un marché pour lequel un concurrent avait tenté d'obtenir du matériel Ericsson après l'avoir inclus dans ses offres techniques, pour finalement se voir refuser l'accès à ces produits par Ericsson puis Intelia<sup>56</sup>, le contraignant ainsi à se tourner vers d'autres fournisseurs pour exécuter ce marché.
66. Intelia produit par ailleurs, avec certaines de ses offres, des courriers émanant d'Ericsson la désignant comme seul intégrateur susceptible d'intervenir sur ses équipements<sup>57</sup>. Ainsi, pour un marché d'installation d'équipements radio mobile n° M.134/21, notifié le 13 septembre 2021, un courrier d'Ericsson du 2 juillet 2021 indiquait<sup>58</sup> : « Intelia est le seul intégrateur en Nouvelle Calédonie, en Polynésie Française et à Wallis et Futuna, dont les équipes sont formées et certifiées par Ericsson France pour l'installation et la mise en service des solutions Radio Ericsson », puis précisait : « le déploiement et mise en service de solutions Radio Ericsson est une activité d'expertise, sur lesquels un degré d'excellence s'impose, d'une part pour garantir le bon fonctionnement de nos équipements sur votre réseau Mobilis et d'autre part, l'entrée en support/maintenance chez Ericsson de ces derniers » (soulignements ajoutés), conditionnant donc potentiellement sa garantie et la fourniture de ses services au recours à ce prestataire.
67. La teneur des courriers témoigne de la continuité des pratiques, puisque dans une lettre semblable datée du 4 août 2020, rédigée pendant l'exécution du contrat de distribution exclusive mais transmise à l'OPT par Intelia le 4 octobre 2021 dans le cadre de son offre pour le marché public de maintenance des réseaux de télécommunications, Ericsson employait des termes similaires<sup>59</sup> : « (...) la société Intelia est à ce jour notre seul distributeur agréé sur le territoire de Nouvelle-Calédonie », ajoutant :
- « Cet accord de partenariat couvre l'ensemble du portefeuille de solutions réseaux télécom Ericsson : fixe, mobile, transmission, plateformes de services, etc.
- À travers Intelia, vous bénéficiez de tout l'engagement d'Ericsson France pour :
- La fourniture de tout le catalogue de solutions et prestations télécom Ericsson ;
  - L'accès aux services support de maintenance Ericsson pour ses produits et solutions ;
  - La garantie des équipements livrés et installés par des équipes locales formées par Ericsson » (soulignements ajoutés).
68. La nature du partenariat entre les deux entreprises n'a donc jamais réellement été modifiée : Intelia est restée l'importateur exclusif d'Ericsson postérieurement à 2020 en

<sup>55</sup> Annexe 30, Cote 3065.

<sup>56</sup> Voir le courrier de la société [confidentiel] à Ericsson (Annexe 160, Cotes 3646-3647).

<sup>57</sup> Voir par exemple le courrier d'Ericsson à l'OPT en date du 22 décembre 2009 qui précise : « *J'ai l'honneur de vous annoncer la mise en place d'une nouvelle organisation pour la commercialisation des solutions Ericsson sur le territoire de Nouvelle-Calédonie. Ericsson France a en effet sélectionné la société API NC, dirigée par Monsieur Rémi GALASSO, comme distributeur exclusif. Cet accord couvre l'ensemble du portefeuille de solutions Ericsson (fixe, mobile, multimédia, etc.)* » (Annexe 141, Cote 2100).

<sup>58</sup> Voir le courrier d'Ericsson à l'OPT en date du 2 juillet 2021 (Annexe 138, Cote 2091).

<sup>59</sup> Voir le courrier d'Ericsson à l'OPT en date du 4 août 2020 (Annexe 143, Cote 2106).

Nouvelle-Calédonie, dans un état d'esprit inchangé par rapport à la période d'exclusivité contractuelle antérieure.

69. Outre ces attestations, l'instruction a pu relever l'absence de réponse d'Ericsson aux sollicitations d'achat en circuit court (direct) ou de tiers concurrents d'Intelia, réorientant le client (final ou tiers concurrent d'Intelia) vers son distributeur local Intelia.

## **2. Des refus de vente d'Ericsson opposés au client final ou un tiers concurrent**

70. Au regard des ventes des équipements de réseaux mobiles Ericsson en Nouvelle-Calédonie et de l'existence de marchés de gré à gré observée dans les consultations de l'OPT pour ces achats, le service d'instruction a sollicité l'office en vue d'obtenir les documents de marché relatifs à la fourniture et aux prestations de services associées à ces matériels, avant d'entendre les membres de sa direction à ce sujet.
71. Invitée à détailler les situations de recours aux procédures de gré à gré pour ses consultations relatives à son infrastructure de réseau mobile, cette dernière expliquait<sup>60</sup> : « *Pour la majorité des équipements du réseau mobile, l'OPT est en relation contractuelle avec Intelia, qui est le représentant exclusif d'Ericsson en Nouvelle-Calédonie (...) concernant la partie équipements télécom, nous avons mené en 2010 pour l'arrivée de la 3G un dialogue compétitif où avaient participé Intelia (avec de la sous-traitance Ericsson), Huawei, Nokia et Alcatel. Intelia a remporté ce marché et depuis lors, notre équipementier principal pour le mobile est Ericsson. Régulièrement, nous essayons de demander à Ericsson de contracter les prestations de support de ces équipements directement avec l'OPT. Nous nous voyons opposer des fins de non-recevoir, au motif qu'Intelia est le représentant exclusif d'Ericsson en Nouvelle-Calédonie. Nous avons également essayé de traiter en direct avec Ericsson pour l'achat de licences pour augmenter les capacités et les fonctionnalités de nos équipements de télécommunication (cœur et radio), mais nous avons reçu des fins de non-recevoir pour cela également* » (soulignement ajouté).
72. De plus, sollicitée au sujet des achats réalisés directement auprès d'Ericsson, la direction de l'OPT indiquait que ceux-ci s'inscrivaient dans le cadre des marchés du projet « Convergence », structurant pour l'établissement, auquel seuls pouvaient dès lors répondre des acteurs d'envergure mondiale au regard des minima de chiffre d'affaires et d'effectif exigés pour être admis à soumissionner. Intelia ne remplissant pas ces critères, Ericsson avait par conséquent formulé une offre en direct, à l'instar de ses principaux concurrents sur le marché des équipements de réseaux de télécommunication. Ericsson est donc techniquement et opérationnellement capable d'exécuter certaines prestations directement, sans recourir à une intermédiation en Nouvelle-Calédonie.
73. Interrogée sur un éventuel changement de situation dans les années 2020-2021, la direction de l'OPT répondait : « *Dans la pratique, nous n'avons pas observé de changement. Nous précisons que nous opérons autant que possible par appel d'offres ouvert, et qu'Ericsson pourrait répondre en direct, mais qu'il n'a jamais répondu et que seule Intelia répond à ces consultations* »<sup>61</sup> (soulignement ajouté).
74. S'agissant de possibles alternatives à Intelia, elle précisait : « *Cela pourrait être d'autres entreprises qu'Intelia (sous réserve qu'elles aient été formées par Ericsson). Par exemple, il nous semble que Cegelec pourrait également le faire (ils en font pour Nokia), Pacific IP Services ou encore Duons. Cela nous permettrait de challenger les coûts. En tous cas, nous privilégions*

---

<sup>60</sup> Voir le procès-verbal d'audition de l'OPT en date du 9 août 2024 (Annexe 139, Cotes 2093-2095).

<sup>61</sup> *Ibid.*

*toujours les appels d'offres ouverts, pour donner à un autre opérateur l'opportunité de se positionner (même si en pratique c'est toujours Intelia qui représente Ericsson) »<sup>62</sup>.*

75. Outre les déclarations de l'OPT, plusieurs documents recueillis au cours de l'instruction établissent des refus de vente manifestes opposés par Ericsson, tant au client final qu'à des tiers concurrents.
76. En effet, dans un courriel du 2 août 2021 adressé à Ericsson, l'OPT demandait une proposition de prix pour une « extension capacitaire SAPC ». Le même jour, Ericsson répondait : « *Nous transmettons cette demande à notre partenaire Intelia qui vous recontactera dans les plus brefs délais* », Intelia ayant transmis ensuite des devis le 17 août suivant<sup>63</sup>.
77. L'année suivante, le 6 octobre 2022, l'OPT sollicitait également auprès d'Ericsson une offre dans le cadre d'une consultation « Intégration RNC EVO-CONTROLEUR 8300 ». En retour, Ericsson répondait sans davantage d'explications, le 10 octobre 2022, qu'« *Ericsson France n'est pas en mesure de vous proposer une offre correspondant à votre besoin, étant donné qu'Ericsson ne peut pas réaliser certaines des prestations requises en Nouvelle-Calédonie* », ajoutant : « *Nous vous invitons à vous rapprocher de notre partenaire Intelia qui sera à même de vous proposer l'offre clé en main que vous attendez* »<sup>64</sup>.
78. Cette pratique s'est également étendue à un intégrateur concurrent d'Intelia nécessitant des équipements de télécommunications Ericsson, dans une consultation ne portant de surcroît ni sur des équipements de réseaux de télécommunications ouverts au public de l'OPT, ni sur des réseaux de communication privés d'une entreprise, d'une collectivité ou d'un établissement public, formant la « *Clientèle* » visée au contrat<sup>65</sup>.
79. En effet, le 8 juillet 2021, [confidentiel] sollicitait Ericsson pour la fourniture de faisceaux hertziens afin d'honorer une commande en Nouvelle-Calédonie résultant d'un marché du ministère des Armées. Ericsson, puis Intelia, ont refusé cette commande, imposant l'intermédiation de cette dernière, non seulement pour le matériel, mais aussi pour la totalité des prestations de services à réaliser. Malgré un rappel par le client de l'interdiction des droits exclusifs d'importation en Nouvelle-Calédonie<sup>66</sup>, Ericsson a persisté dans son refus<sup>67</sup>, par une lettre du 22 octobre 2021.
80. Ericsson lui opposait son contrat de distribution sélective avec Intelia, rappelant ses critères de sélection des distributeurs sans toutefois préciser en quoi [confidentiel] ne les remplissait pas, mais insistant en revanche sur la clause d'exclusivité d'approvisionnement auprès d'Ericsson, rendant dès lors pratiquement impossible toute concurrence éventuelle à Intelia pour la distribution de ses produits en Nouvelle-Calédonie.
81. [confidentiel], ainsi mis dans l'impossibilité d'obtenir le matériel Ericsson, devait donc modifier son offre technique avec du matériel [confidentiel], différent du matériel Ericsson évoqué dans sa candidature initiale mais néanmoins conforme au cahier des clauses techniques du marché<sup>68</sup>.
82. Par un courrier du 10 décembre 2021 au Général commandant les Forces Armées en Nouvelle-Calédonie, Intelia a alors tenté, pour cette raison, de faire procéder à une remise en

---

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Voir les échanges de mail entre l'OPT, Ericsson et Intelia entre le 2 août et le 17 août 2021 (Annexe 154, Cotes 2148-2149).

<sup>64</sup> Voir les échanges de mail entre l'OPT et Ericsson d'octobre 2022 (Annexe 156, Cote 2700).

<sup>65</sup> Voir la page 3 du contrat de distribution sélective de 2020 (Annexe 59, Cote 1006).

<sup>66</sup> Voir le courrier de la société [confidentiel] à Ericsson précité (Annexe 160, Cotes 3646-3647).

<sup>67</sup> Voir le courrier de réponse d'Ericsson à la société [confidentiel] (Annexe 161, Cotes 3649-3650).

<sup>68</sup> Voir le courrier de réponse du Général commandant les Forces Armées en Nouvelle-Calédonie à Intelia en date du 25 janvier 2022 (Annexe 246, Cotes 3690-3691).

concurrence de ce marché<sup>69</sup>, excipant un nouveau courrier<sup>70</sup>, *ad hoc*, d'Ericsson, daté du 14 octobre 2021. Cette demande fut toutefois rejetée le 25 janvier 2022<sup>71</sup>.

83. Par conséquent, les tentatives de clients d'obtenir en 2021 et en 2022 des offres directes d'Ericsson sont constamment restées sans suite et le remplacement du contrat de distribution exclusive associant Ericsson et Intelia depuis 2009, par un contrat de distribution sélective en décembre 2020, ne s'est pas accompagné d'un changement des pratiques mises en œuvre en Nouvelle-Calédonie par les deux entreprises à cet égard.
84. Ericsson ne s'est par ailleurs pas davantage positionnée sur des appels d'offres en direct hormis le projet « Convergence », bien que le contrat de distribution sélective ait théoriquement allégé les restrictions précédentes et élargi ses possibilités en ce sens.
85. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la société Intelia bénéficie, depuis 2009, de droits exclusifs d'importation concernant les solutions Ericsson en Nouvelle-Calédonie et, qu'à ce titre, la société Ericsson a opposé des refus de vente au client final et à des tiers concurrents d'Intelia.

### 3. La portée de l'exclusivité accordée

86. L'exclusivité d'importation entre Ericsson et Intelia, contractuelle entre décembre 2009 et décembre 2020, puis par la suite maintenue et entretenue dans sa mise en œuvre, porte sur l'ensemble des solutions de réseaux de télécommunications proposées par Ericsson.
87. La multiplicité des refus et l'organisation, tant d'Ericsson que d'Intelia, de la défense de l'application de leur exclusivité d'importation, se distinguent par une portée étendue et des effets préjudiciables pour la concurrence sur les marchés concernés.
88. En effet, si de ponctuelles exceptions ont été aménagées à la faveur d'éventuelles ventes directes par Ericsson à certains clients finaux<sup>72</sup>, il résulte de l'instruction que les deux entreprises se sont efforcées de donner à cette exclusivité une application maximale.
89. La teneur du courrier précité du 4 août 2020 atteste de la portée totale qu'Intelia et Ericsson entendaient donner à l'exclusivité, celui-ci précisant en effet<sup>73</sup> :  
*« Cet accord de partenariat couvre l'ensemble du portefeuille de solutions réseaux télécom Ericsson : fixe, mobile, transmission, plateformes de services, etc.  
À travers Intelia, vous bénéficiez de tout l'engagement d'Ericsson France pour :*  
*- La fourniture de tout le catalogue de solutions et prestations télécom Ericsson ;  
- L'accès aux services support de maintenance Ericsson pour ses produits et solutions ;  
- La garantie des équipements livrés et installés par des équipes locales formées par Ericsson »*
90. Intégrale, l'exclusivité était également incontournable, le recours au distributeur exclusif conditionnant, d'une part, l'accès aux services de support et de maintenance du constructeur, essentiels pour une infrastructure d'une telle sensibilité, et, d'autre part, la garantie de ses équipements, indispensable pour de tels investissements.
91. Les exploitants des équipements de télécommunications concernés ont estimé supporter des coûts accrus du fait de cette exclusivité. La direction de l'OPT déclarait lors de son audition :

---

<sup>69</sup> Voir le courrier d'Intelia au Général commandant les Forces Armées en Nouvelle-Calédonie en date du 10 décembre 2021 (Annexe 247, Cotes 3694-3695).

<sup>70</sup> Voir le courrier d'Ericsson au Ministère des Armées en date du 14 octobre 2021 (Annexe 245, Cote 3688).

<sup>71</sup> Voir le courrier de réponse du Général commandant les Forces Armées en Nouvelle-Calédonie à Intelia précité (Annexe 246, Cotes 3690-3691).

<sup>72</sup> Ce n'est que dans le cadre des marchés du projet « Convergence » de l'OPT, dont les conditions de candidature imposaient des capacités techniques et financières d'acteurs d'envergure mondiale, qu'Ericsson a soumissionné directement, puisqu'une éventuelle candidature d'Intelia était irrecevable pour cette consultation.

<sup>73</sup> Voir le courrier d'Ericsson à l'OPT en date du 4 août 2020 (Annexe 143, Cote 2106).

« S'agissant de l'achat de licences par exemple, on estime approximativement le surcoût de [confidentiel], alors que dans cette prestation, Intelia ne fait que "boîte aux lettres". Pour les supports, ce sont des ingénieurs Ericsson de métropole avec qui nous traitons en pratique et nous payons Ericsson directement pour la sous-traitance en application de la réglementation de la commande publique, et le reste à Intelia, qui correspond à sa marge. S'agissant du surcoût chiffré, l'investissement en licences est important. Le dernier contrat, pour 2024, représentait 380 millions de francs CFP, avec Intelia (...) Pour toutes les prestations qui ne présentent aucune valeur ajoutée de la part d'Intelia (non uniquement les licences, mais également d'autres prestations), le surcoût est important »<sup>74</sup>.

92. En matière de licences, les documents transmis ensuite par l'OPT attestent d'un écart de [20-40] % sur les prix unitaires entre la grille tarifaire directe d'Ericsson<sup>75</sup>, et celle finalement pratiquée par le distributeur Intelia<sup>76</sup> :

| Désignation    | PU Ericsson    | PU Intelia     | Ecart (en €)   | Ecart (en %) |
|----------------|----------------|----------------|----------------|--------------|
| [confidentiel] | [confidentiel] | [confidentiel] | [confidentiel] | + [20-40] %  |
| [confidentiel] | [confidentiel] | [confidentiel] | [confidentiel] | + [20-40] %  |
| [confidentiel] | [confidentiel] | [confidentiel] | [confidentiel] | + [20-40] %  |
| [confidentiel] | [confidentiel] | [confidentiel] | [confidentiel] | + [20-40] %  |
| [confidentiel] | [confidentiel] | [confidentiel] | [confidentiel] | + [20-40] %  |
| [confidentiel] | [confidentiel] | [confidentiel] | [confidentiel] | + [20-40] %  |

*Source : Traitement de données ACNC*

93. S'agissant des prestations de maintenance logicielle sur fournitures, réalisées en pratique par Ericsson mais commercialisées par Intelia, l'écart constaté représente également + [20-40] % du prix du constructeur, Ericsson recevant [confidentiel] F.CFP sur un total facturé par Intelia à [confidentiel] F.CFP, soit une marge semestrielle de [confidentiel] F.CFP<sup>77</sup> ([confidentiel] F.CFP annuels), comme le montre le tableau ci-après :

| Désignation              | PU Ericsson <sup>78</sup> | PU Intelia <sup>79</sup> | Ecart (en F. CFP) | Ecart (en %)  |
|--------------------------|---------------------------|--------------------------|-------------------|---------------|
| [confidentiel]           | [confidentiel]            | [confidentiel]           | [confidentiel]    | + [20-40] %   |
| [confidentiel]           | [confidentiel]            | [confidentiel]           | [confidentiel]    | + [20-40] %   |
| [confidentiel]           | [confidentiel]            | [confidentiel]           | [confidentiel]    | + [20-40] %   |
| [confidentiel]           | [confidentiel]            | [confidentiel]           | [confidentiel]    | + [140-160] % |
| <b>Total 2021</b>        | [confidentiel]            | [confidentiel]           | [confidentiel]    | + [20-40] %   |
| <b>2024<sup>80</sup></b> |                           | [confidentiel]           |                   |               |

*Source : Traitement de données ACNC*

<sup>74</sup> Voir le procès-verbal d'audition de l'OPT en date du 9 août 2024 (Annexe 139, Cote 2095).

<sup>75</sup> Annexe 144, Cote 2110.

<sup>76</sup> Annexe 155, Cote 2154.

<sup>77</sup> Annexe 145, Cote 2112.

<sup>78</sup> Annexe 146, Cotes 2114-2116.

<sup>79</sup> Annexe 147, Cote 2118 ; Annexe 148, Cote 2120 ; Annexe 149, Cote 2122.

<sup>80</sup> Annexe 152, Cote 2140.

94. Le montant de cette prestation, commercialisée depuis *via* des licences, est passé de [confidentiel] F.CFP en 2021 à [confidentiel] F.CFP en 2024, les équipements ayant également évolué.
95. L'exclusivité d'importation entre Ericsson et Intelia est donc susceptible de soumettre les clients finaux de l'équipementier pour leurs infrastructures de réseaux, à des prix plus élevés, qui, dans le cadre d'achats publics, sont mis en œuvre au détriment de la collectivité.
96. Le secteur sur lequel ont eu lieu les pratiques concernées est celui des équipements de réseaux de télécommunications, notamment mobiles. Ces matériels sont principalement mis en œuvre dans le cadre du service public de télécommunications assuré par l'OPT-NC, opérateur d'importance vitale (OIV) en Nouvelle-Calédonie répondant dans ce cadre à un besoin essentiel pour la population.
97. De plus, les matériels, logiciels et services associés à des infrastructures installées représentent des investissements lourds et des engagements de longue durée. Ces pratiques, présentes sur des marchés non contestables en présence d'acheteurs captifs – les acheteurs directs étant essentiellement les opérateurs téléphoniques et les grandes entreprises et collectivités – sont susceptibles d'occasionner une inflation de leurs coûts, répercutés ensuite sur l'ensemble de leurs usagers, alors même que la tarification des télécommunications en Nouvelle-Calédonie constitue un enjeu d'une grande sensibilité.
98. De surcroît, les pratiques relevées sont susceptibles d'entraver le développement de distributeurs et prestataires concurrents et d'empêcher les clients finaux de faire jouer la concurrence à la fois pour leurs fournitures de matériels mais également pour les prestations de services associées.
99. Asséchant la concurrence, ces pratiques sont de nature à neutraliser en fait les procédures de commande publique, les consultations menées pour ces marchés ne suscitant le plus souvent qu'une candidature unique au détriment, d'une part, d'une allocation compétitive des deniers publics et, d'autre part, d'éventuels concurrents évincés par l'exclusivité.

#### 4. Sur l'imputabilité des pratiques

##### a. Les principes applicables

100. La notion d'entreprise désigne toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement<sup>81</sup>. À cet égard, la jurisprudence a précisé, d'une part, que la notion d'entreprise, placée dans ce contexte, doit être comprise comme désignant une unité économique, même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales<sup>82</sup> et, d'autre part, que, lorsqu'une telle entité économique enfreint les règles de la concurrence, il lui incombe, selon le principe de la responsabilité personnelle, de répondre de cette infraction.
101. Ainsi, au sein d'un groupe de sociétés, le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère<sup>83</sup>, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> Voir l'arrêt de la CJCE, 23 avril 1991, *Klaus Höfner et Fritz Elser/Macrotron GmbH*, aff. C-41/90.

<sup>82</sup> Voir les arrêts de la CJCE du 10 septembre 2009, *Akzo Nobel e.a./Commission*, aff. C-97/08 P, §55 et du 29 mars 2011, *ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a.*, aff. C201/09 P et C-216/09 P, §95.

<sup>83</sup> Voir notamment CJCE, 14 juillet 1972, *Imperial Chemical Industries/Commission*, aff. 48-69.

<sup>84</sup> Voir notamment CJCE, 28 juin 2005, *Dansk Rørindustri e.a./Commission*, aff. C-189/02.

102. Dans le cas particulier où une société mère détient, directement ou indirectement, la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale auteure d'un comportement infractionnel, il existe une présomption réfragable selon laquelle cette société mère exerce une influence déterminante sur le comportement de sa filiale<sup>85</sup>. Dans cette hypothèse, il suffit donc de rapporter la preuve de cette détention capitalistique pour imputer le comportement de la filiale auteur des pratiques à la société mère<sup>86</sup>.

#### ***b. Application au cas d'espèce***

103. En premier lieu, pour la période allant du 22 mars 2014 à la date de la notification des griefs, Ericsson a accordé un droit exclusif d'importation pour le territoire de la Nouvelle-Calédonie à Intelia.

104. Conformément à la structure de l'actionnariat d'Ericsson susmentionnée, LME est présumée exercer une influence déterminante sur le comportement de sa filiale Ericsson :

- indirectement pour la période du 22 mars 2014 au 31 décembre 2019, par le biais de sa filiale Ericsson Participations France SAS ;
- directement pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2020 à la date de la notification des griefs.

105. Il en résulte que la pratique est imputable à Ericsson en tant qu'auteure de la pratique, et à LME en qualité de société mère d'Ericsson pour la période allant du 22 mars 2014 à la date de la notification des griefs.

106. En second lieu, pour la période allant du 22 mars 2014 à la date de la notification des griefs, Intelia a bénéficié d'un droit exclusif d'importation sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie.

107. Conformément à la structure de l'actionnariat de la société Intelia susmentionnée, depuis le 23 décembre 2021, la SARL Holding Groupe Intelia est présumée exercer une influence déterminante sur sa filiale Intelia SAS.

108. Il en résulte que :

- pour la période allant du 22 mars 2014 au 22 décembre 2021, la pratique est imputable à Intelia en tant qu'auteure de la pratique ;
- pour la période allant du 23 décembre 2021 à la date de la notification des griefs, la pratique est imputable à Intelia en tant qu'auteure de la pratique et à la SARL Holding Groupe Intelia en tant que société mère de l'auteure des pratiques.

#### ***E. Les griefs notifiés***

109. Sur la base des constatations et de l'analyse qui précèdent, les griefs suivants ont été notifiés le 16 septembre 2024 :

##### ***« Grief n° 1 :***

*Il est fait grief à Ericsson France S.A.S., (...) en tant qu'auteure des pratiques, et à la société Telefonaktiebolaget LM Ericsson (publ), (...) en tant que société mère de l'auteure des pratiques, d'avoir, pour la période du 22 mars 2014 à la date de la notification des griefs, accordé des droits exclusifs d'importation à Intelia S.A.S. sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie.*

---

<sup>85</sup> Voir l'arrêt de la CJCE *Akzo Nobel e.a./Commission* précité, §55-56, ainsi que l'arrêt de la CJUE du 20 janvier 2011, *General Quimica/Commission*, aff. C-90/09 P, §36 et §88.

<sup>86</sup> Voir l'arrêt de la CJCE *Akzo Nobel e.a./Commission* précité, §58, 60 et 61, ainsi que l'arrêt de la CJUE *General Quimica/Commission* précité, §37, 39 et 40. Voir aussi l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 mars 2012, *Lacroix Signalisation e.a.*, RG n° 10/02034, pages 18-20.

*Ces pratiques enfreignent l'interdiction prévue par l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce. »*

« **Grief n° 2** :

*Il est fait grief à Intelia S.A.S., (...) en tant qu'auteure des pratiques, pour la période du 22 mars 2014 [au 22 décembre 2021], et à Holding Groupe Intelia SARL, (...) en tant que société mère de l'auteure des pratiques, pour la période du 23 décembre 2021 à la date de la notification des griefs, d'avoir bénéficié de droits exclusifs d'importation sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie.*

*Ces pratiques enfreignent l'interdiction prévue par l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce. »*

## **F. La mise en œuvre de la procédure de non-contestation des griefs et d'engagements**

### **1. L'introduction et le déroulement de la procédure**

110. Les sociétés Intelia, Holding Groupe Intelia SARL, Ericsson et LME, qui étaient destinataires de la notification de griefs, ont sollicité le bénéfice des dispositions du III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce qui prévoient que :

*« Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut proposer à l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, qui entend les parties et le commissaire du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié. Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer à l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie d'en tenir compte également dans la fixation du montant de la sanction. »*

111. Ericsson et LME ont transmis au service d'instruction une déclaration de non-contestation de griefs et une offre d'engagements, datées du 15 novembre 2024<sup>87</sup>.
112. Intelia et la société Holding Groupe Intelia SARL ont transmis au service d'instruction une déclaration de non-contestation de griefs et une offre d'engagements, datées du 16 novembre 2024<sup>88</sup>.
113. Par suite, les dispositions de l'article Lp. 464-2, III ont été mises en œuvre par deux procès-verbaux du 18 novembre 2024 signés par la rapporteure générale, d'une part, et respectivement les représentants d'Intelia et de la société Holding Groupe Intelia SARL<sup>89</sup>, ainsi qu'Ericsson et LME<sup>90</sup>, d'autre part.
114. Dans ces procès-verbaux, les deux sociétés ont confirmé qu'elles ne contestent « *ni la réalité des pratiques en cause, ni la qualification juridique qu'en donne le service d'instruction, ni leur imputabilité* ». Elles ne contestent pas non plus « *la validité de la notification des griefs* », eu égard notamment aux règles relatives à la compétence de l'Autorité et à « *la procédure menant à cette notification* ».
115. Les sociétés Ericsson et Intelia ont par conséquent renoncé à contester, non seulement la réalité de l'ensemble des pratiques visées par la notification des griefs, mais également la qualification

---

<sup>87</sup> Annexe 279, Cotes 3831-3835.

<sup>88</sup> Annexe 280, Cotes 3844-3846.

<sup>89</sup> *Ibid.*, Cotes 3841-3843.

<sup>90</sup> Annexe 279, Cotes 3828-3830.

qui en a été donnée au regard des dispositions du code de commerce, et ce de manière expresse, complète et dépourvue d'ambiguïté.

116. Une telle renonciation à contester les griefs suffit pour permettre à l'Autorité de considérer que l'ensemble des infractions en cause sont établies à l'égard des sociétés Ericsson et Intelia<sup>91</sup>.

## 2. Les engagements proposés par les parties

117. En complément de la mise en œuvre de la procédure de non-contestation des griefs, les sociétés mises en cause se sont engagées à modifier leur comportement pour l'avenir en présentant une série d'engagements comportementaux.

### a. Les engagements de la société Ericsson

118. Ericsson a transmis une offre d'engagements le 15 novembre 2024<sup>92</sup>.
119. Tout d'abord, la société s'engage à amender son contrat de distribution sélective avec Intelia et propose, dans ce contexte, de supprimer l'obligation i) d'approvisionnement exclusif par Intelia et ii) celle d'informer Intelia en cas de sollicitation directe d'Ericsson par le client final (Engagement n° 1).
120. La société Ericsson s'engage aussi à publier un communiqué de presse, dans le journal « Actu.nc » (Engagement n° 2) comprenant les informations suivantes :  
*« Nous vous informons qu'Ericsson a mis en place depuis décembre 2020 un réseau de distribution sélective pour la distribution de ses produits en Nouvelle-Calédonie. Ainsi, tout distributeur professionnel ayant les qualifications requises pour opérer dans le secteur des télécommunications peut, s'il le souhaite et s'il répond aux critères applicables, demander à être autorisé au sein du réseau de distribution sélective d'Ericsson en Nouvelle-Calédonie. »*
121. Dans une démarche complémentaire, elle s'engage à envoyer un courrier aux opérateurs susceptibles de distribuer des produits Ericsson en Nouvelle-Calédonie, c'est-à-dire les sociétés [confidentiel], pour les informer des critères à remplir pour intégrer son réseau de distribution sélective (Engagement n° 3).
122. Ces trois premiers engagements devront être réalisés dans un délai d'un (1) mois à compter de la notification de la présente décision. Le contrat modifié devra ensuite être transmis à l'Autorité dans un délai de 15 jours ouvrés à compter de sa signature, tandis que la preuve de la publication dans la presse et de l'envoi des courriers devra également être fournie dans un délai de 15 jours ouvrés.
123. Ensuite, Ericsson s'engage à examiner, sous réserve d'une évaluation des risques et des coûts du service, la possibilité de fournir directement à l'OPT ou tout autre client final certains services et équipements, sans besoin d'une présence locale d'Ericsson en Nouvelle-Calédonie (Engagement n° 4). Ces services comprennent :
- [confidentiel] ;
  - [confidentiel]<sup>93</sup> ; et
  - [confidentiel]<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> Voir, en ce sens, CA Paris, 26 janvier 2010, Adecco France e.a., n° 2009/03532, page 10, et, sur pourvoi, Com., 29 mars 2011, Manpower France e.a., n° 10-12.913 ; voir également la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 12-D-06 du 26 janvier 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des agrégats et des marchés aval à Saint-Pierre-et-Miquelon, §151.

<sup>92</sup> Annexe 279, Cotes 3833-3835.

<sup>93</sup> [confidentiel]

<sup>94</sup> [confidentiel]

124. Toutefois, cet engagement ne couvre pas les contrats ou marchés publics déjà attribués par l'OPT à Intelia, ni les contrats en cours entre l'OPT et Intelia qu'Ericsson ne pourrait légalement remettre en cause.
125. Ericsson s'engage également à :
- rediriger les clients finals vers tous les distributeurs agréés, sans favoriser l'un d'entre eux, sauf dans les cas de ventes directes, du choix du client final ou des spécificités d'un appel d'offres (Engagement n°5) ;
  - rappeler expressément à tout distributeur agréé actuel ou futur l'interdiction de se présenter vis-à-vis des tiers comme distributeur exclusif (Engagement n°6) ; et
  - transmettre à l'Autorité tout nouveau contrat de distribution sélective conclu avec un distributeur agréé, pendant une période de trois ans à compter de la notification de la présente décision (Engagement n°7).
126. Enfin, un rapport annuel de suivi de la mise en œuvre des Engagements n° 4, 5, 6, 7 et 8 sera établi par les conseils d'Ericsson et adressé à l'Autorité pendant 5 ans à compter de la date de notification de la présente décision (Engagement n°9).
127. Ce rapport devra également informer l'Autorité de tout refus d'agrément opposé à un candidat souhaitant intégrer le réseau de distribution sélective, en précisant les critères non remplis et les raisons du refus (Engagement n° 8).

#### ***b. Les engagements de la société Intelia***

128. Intelia a transmis une offre d'engagements le 16 novembre 2024<sup>95</sup>.
129. L'Engagement n° 1 de la société Intelia porte sur le contrat de distribution sélective qu'elle a conclu avec Ericsson le 16 décembre 2020. Intelia s'engage tout d'abord à transmettre à Ericsson un projet d'avenant au contrat de distribution incluant les modifications suivantes :
- l'introduction d'une clause stipulant expressément qu'Intelia est désignée à titre non exclusif pour distribuer les produits de marque Ericsson en Nouvelle-Calédonie, conformément à la réglementation applicable ;
  - l'introduction d'une clause interdisant expressément à Intelia de se présenter vis-à-vis des tiers comme un distributeur exclusif des produits de la marque Ericsson ;
  - la suppression de l'article 2.3, qui prévoit une obligation pour Intelia de ne pas vendre, distribuer ou intégrer des produits de concurrents directs d'Ericsson sans accord exprès et écrit de ce dernier, ainsi que des termes « de façon exclusive » figurant dans l'article 2.1 b) iii) ; et
  - la suppression de l'article 2.6 relative à l'obligation pour Ericsson d'informer Intelia en cas de sollicitation directe d'Ericsson par un client.
130. Intelia s'engage à transmettre ce projet d'avenant à la société Ericsson et à l'Autorité dans un délai de 15 jours ouvrés à compter de la notification de la présente décision. Elle s'engage également à transmettre à l'Autorité l'avenant signé, le cas échéant.
131. Si cet avenant n'est pas signé, Intelia s'engage à ne pas proposer ni accepter de prorogation du contrat actuel, lequel expirera le 16 décembre 2025. De plus, Intelia s'engage à ne pas se prévaloir de l'article 2.6 jusqu'à l'expiration du contrat.
132. Intelia s'engage par ailleurs, pour tout nouveau contrat conclu avec Ericsson, à exclure les stipulations suivantes :

---

<sup>95</sup> Annexe 280, Cotes 3845-3846.

- toute clause ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation ;
  - toute clause d'exclusivité d'approvisionnement ; et
  - toute clause imposant une obligation d'information de la part d'Ericsson en cas de sollicitation directe par un client.
133. Intelia s'engage à transmettre à l'Autorité une copie de tout nouveau contrat dans un délai de 8 jours ouvrés après sa signature.
134. Ensuite, l'Engagement n° 2 concerne les autres contrats de distribution d'Intelia. Ainsi, dans le cas où Intelia serait partie à un contrat ayant pour objet ou pour effet de lui accorder des droits exclusifs d'importation, elle s'engage à adresser au fournisseur un courrier de renonciation immédiate à ces droits. Une copie de ce courrier sera également transmise à l'Autorité.
135. Intelia s'engage aussi, pour toute nouvelle conclusion ou renouvellement de contrat, à exclure toute stipulation ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation.
136. Intelia s'engage à transmettre annuellement à l'Autorité une attestation faisant état de la bonne mise en œuvre de cet engagement pendant une durée de 5 ans à compter de la notification de la présente décision.
137. Enfin, Intelia s'engage à envoyer à l'ensemble de ses clients, par voie électronique, le message suivant, dans un délai d'un (1) mois suivant la notification de la présente décision (Engagement n° 3) :
- « Nous vous informons qu'il a été mis fin à toute exclusivité avec la société Ericsson pour la distribution de ses produits et les services associés. Intelia est un distributeur agréé. Par conséquent, tout distributeur qui remplirait les critères d'agrément peut, s'il le souhaite, solliciter Ericsson pour distribuer ses produits en Nouvelle-Calédonie. »*
138. Les échanges électroniques attestant de cet envoi seront transmis à l'Autorité dans un délai d'un (1) mois après leur diffusion.
139. Pour tenir compte de la non-contestation des griefs et des engagements proposés, la rapporteure générale a proposé que la sanction pécuniaire encourue, le cas échéant, par les sociétés Ericsson et Intelia soit réduite dans une fourchette de 20 à 25 % du montant qui leur aurait été normalement infligé, soit 10 % pour la non-contestation des griefs et, s'agissant des engagements, respectivement entre 5 et 15 % pour la société Intelia et entre 10 et 15 % pour la société Ericsson.

## II. Discussion

---

### A. Sur le bien-fondé des griefs

140. À titre liminaire, il convient de rappeler que les sociétés mises en cause ne contestent pas les griefs notifiés, qu'il s'agisse des faits relevés ou des qualifications juridiques avancées par le service d'instruction. Cette absence de contestation suffit pour permettre à l'Autorité de considérer que les infractions reprochées dans les griefs visés *supra* sont établies.
141. Pour autant, il y a lieu de souligner que l'objectif essentiel du droit de la concurrence consiste à ce que tout opérateur économique détermine de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché<sup>96</sup>. Il est donc utile de rappeler le droit applicable en matière d'interdiction d'exclusivité d'importation et son application au cas d'espèce avant d'évaluer le montant des sanctions encourues en raison des pratiques en cause.

#### 1. S'agissant du droit applicable

142. L'article Lp. 421-2-1 du code de commerce dispose que : « *Sont prohibés les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises* ». Cet article est la transposition en Nouvelle-Calédonie de l'article L. 420-2-1 du code de commerce métropolitain<sup>97</sup>.
143. Cette disposition tient compte de la spécificité des petites économies insulaires, en particulier de leur isolement et de l'étroitesse de leur marché, et a pour objectif d'augmenter la concurrence intra et inter-marques entre grossistes-importateurs au sein d'un même territoire.
144. L'article Lp. 421-2-1 du code de commerce est issu du I de l'article 24 de la loi du pays n°2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie. Ce dernier précisait notamment que : « *Le présent article s'applique aux accords ou pratiques concertées en cours à la date de publication de la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie* » et que « *les parties à ces accords ou pratiques dispos[ai]ent d'un délai de quatre mois à compter de cette même date pour se mettre en conformité* ». La loi du pays a été publiée au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie du 21 novembre 2013 ; le délai de mise en conformité expirait donc le 21 mars 2014.
145. Cette disposition a été codifiée dans le code de commerce par l'article 2 de la loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014 relative aux livres III et IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie. L'interdiction des droits exclusifs d'importation entre professionnels en Nouvelle-Calédonie est donc en vigueur depuis plus de 10 ans et les pratiques contraires sont, depuis lors, susceptibles d'être sanctionnées sur le fondement de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce.
146. L'Autorité de la concurrence métropolitaine a eu l'occasion de faire application des dispositions de l'article L. 420-2-1 du code de commerce métropolitain, par exemple dans le secteur des dispositifs médicaux distribués en Guyane<sup>98</sup>. Par ailleurs, à l'instar de la pratique métropolitaine,

---

<sup>96</sup> Voir l'arrêt de la CJCE, 14 juillet 1981, *Züchner*, aff. 172/80.

<sup>97</sup> Issu de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer, dite « loi Lurel ».

<sup>98</sup> Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 19-D-11 du 29 mai 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de réactifs et consommables pour laboratoires hospitaliers sur le territoire de la Guyane.

l'Autorité a sanctionné plusieurs fournisseurs et distributeurs pour des accords d'exclusivité d'importation en Nouvelle-Calédonie<sup>99</sup>.

147. S'agissant du marché pertinent, il résulte d'une jurisprudence et d'une pratique décisionnelle constantes que, lorsque l'Autorité examine des pratiques mises en œuvre par des entreprises au titre de la prohibition des ententes, il n'est pas nécessaire de définir le marché avec la même précision qu'en matière d'abus de position dominante. Il suffit que le secteur soit déterminé avec assez de précision pour permettre d'apprécier l'incidence des pratiques en cause sur la concurrence<sup>100</sup>. Par analogie, le même principe directeur prévaut lorsque l'Autorité examine des pratiques mises en œuvre par des entreprises sur le fondement de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce<sup>101</sup>.
148. En effet, cet article prohibe les « *accords ou pratiques concertées* » qui ont pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation. Ce type d'accord s'apparente à certaines pratiques de restriction verticales mises en œuvre par des entreprises situées à des niveaux différents de la chaîne de production qui sont sanctionnées par l'Autorité sur le fondement de l'article Lp. 421-1 du code de commerce, lequel prohibe les ententes anticoncurrentielles.
149. Il y a également lieu de relever que le standard de preuve requis pour l'application de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce est moins élevé que celui exigé en matière de restrictions verticales ou d'abus de position dominante. En effet, l'article Lp. 421-2-1 permet d'établir l'infraction du seul fait de l'existence d'accords ou de pratiques concertées aboutissant à l'octroi de droits exclusifs d'importation sans qu'il soit nécessaire de prouver que les pratiques en cause ont un objet ou des effets anticoncurrentiels<sup>102</sup>.
150. Il est ainsi consacré l'existence d'infractions *per se*, dont la qualification est indépendante de leur impact présumé, potentiel ou réel sur le fonctionnement de la concurrence<sup>103</sup>. En ce sens, le standard de preuve nécessaire à l'établissement de ces infractions est allégé par rapport à celui nécessaire à l'application des règles de concurrence *stricto sensu*.
151. Enfin, l'Autorité rappelle que la forme de l'accord est indifférente (contrat écrit ou non, clauses expresses ou tacites etc.), dès lors que celui-ci a pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises<sup>104</sup>.
152. Ainsi, les stipulations des différents contrats ou accords conclus par certains fournisseurs avec des distributeurs implantés en Nouvelle-Calédonie, lesquelles ont pour objet ou pour effet de

---

<sup>99</sup> Voir notamment les décisions n° 2019-PAC-05 du 26 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Kone Elevators Ltd, Otis SCS, Socometra SAS et Pacific Ascenseurs SARL dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie ; n° 2020-PAC-03 du 7 septembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Serdis SAS dans le secteur des glaces en Nouvelle-Calédonie ; n° 2022-PAC-06 du 29 août 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie ; n° 2023-PAC-01 du 1<sup>er</sup> mars 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques en Nouvelle-Calédonie et n° 2023-PAC-02 du 20 juillet 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de produits alimentaires d'origine asiatique en Nouvelle-Calédonie.

<sup>100</sup> Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 11-D-19 du 15 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des articles et gadgets de fantaisie, §99.

<sup>101</sup> Voir par exemple la décision de l'Autorité n° 2019-PAC-04 du 11 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Sodimas SA et Intec SARL dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie.

<sup>102</sup> Voir CA Paris, 9 juin 2022, RG n° 20/16288, §58.

<sup>103</sup> Dans sa décision n° 16-D-15 du 16 juillet 2016, l'Autorité de la concurrence métropolitaine a considéré que l'infraction à l'article L. 420-2-1 du code de commerce consiste « à accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises en outre-mer, non justifiés par l'intérêt des consommateurs » et qu'elle « a, *en elle-même*, un impact négatif sur la concurrence » et qu'elle « empêche l'animation de la concurrence sur les marchés intermédiaires » (soulignement ajouté).

<sup>104</sup> Voir la décision de l'Autorité n° 2023-PAC-02 précitée.

leur accorder des droits exclusifs d'importation, sont prohibées sur le fondement de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce, qu'elles soient ou non formalisées comme telles.

153. En présence d'une exclusivité de fait non-formalisée dans un document contractuel, il est toutefois nécessaire de réunir un faisceau d'indices concordants susceptible de démontrer l'existence d'un accord de volontés, d'une pratique concertée entre le fournisseur et l'importateur visant à conférer à ce dernier un droit exclusif d'importation sur les produits du fournisseur<sup>105</sup>. A ce titre, la mention d'une clause d'exclusivité dans les contrats commerciaux, l'impossibilité pour les distributeurs, autres que celui bénéficiant d'un accord exclusif, de travailler avec le fournisseur ou encore l'incapacité pour un distributeur calédonien de se procurer le produit par d'autres moyens, constituent des indices privilégiés de l'existence et de la robustesse de l'accord de volontés entre le fournisseur et l'importateur.
154. De tels accords ou pratiques peuvent toutefois être exemptés sur le fondement de l'article Lp. 421-4 (IV) du code de commerce, dès lors que : « *les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux intéressés la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause* ». Il incombe alors à l'entreprise qui souhaite bénéficier de cette exemption d'apporter la preuve que les critères d'exemption susvisés sont réunis.
155. À l'instar de la pratique décisionnelle métropolitaine, l'Autorité considère que l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce ne limite nullement l'application de l'interdiction des exclusivités d'importation aux produits de grande consommation<sup>106</sup>. De plus, la technicité élevée d'un secteur d'activités ne saurait constituer une justification suffisante pour les entreprises mises en cause pour revendiquer le bénéfice de l'exemption prévue à l'article Lp. 421-4 du code de commerce des accords exclusifs d'importation, celle-ci ne constituant pas l'un des critères cumulatifs prévus par cet article.

## **2. S'agissant de la qualification des pratiques**

156. Les constatations présentées *supra* démontrent que les pratiques d'Ericsson et Intelia sur les marchés de la distribution des équipements de réseaux de télécommunications se sont inscrits dans un accord ayant pour objet d'accorder à cette dernière des droits exclusifs d'importation en Nouvelle-Calédonie entre le 22 mars 2014 et la notification de griefs. Les sociétés ont par ailleurs veillé à ce que cette exclusivité soit effectivement appliquée.
157. En effet, entre le 22 mars 2014 et le 24 novembre 2020, Ericsson et Intelia ont été parties à un contrat d'approvisionnement et de distribution exclusive, initialement entré en application en 2009, mais devenu illicite à compter du 22 mars 2014, en raison de l'expiration du délai de mise en conformité prévu par la loi de pays lors de l'introduction de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce rappelé *supra*.
158. Cet accord, explicitement reconnu dans son existence et son principe par les deux sociétés au cours de leurs auditions<sup>107</sup>, conférait à Intelia des droits exclusifs d'importation sur les équipements de télécommunication Ericsson en Nouvelle-Calédonie. Cette exclusivité a été mise en œuvre par des refus de vente manifestes, empêchant le client final ou des tiers concurrents d'accéder directement aux produits Ericsson.

---

<sup>105</sup> Voir par exemple la décision de l'Autorité n° 2021-PAC-01 du 6 août 2021 relative à des pratiques dans le secteur de l'importation et la commercialisation de produits laitiers frais en Nouvelle-Calédonie, §18 et s., ainsi que la décision n° 2023-PAC-01 précitée.

<sup>106</sup> Voir les décisions de l'Autorité n° 2019-PAC-04 et n° 2022-PAC-06 précitées.

<sup>107</sup> Voir les procès-verbaux d'audition des sociétés Ericsson et Intelia précités (Annexe 157, Cote 2158 ; Annexe 162, Cote 2164).

159. Après le 24 novembre 2020, les parties ont signé un contrat de distribution sélective qui a permis de maintenir cette exclusivité. Les éléments rassemblés attestent de la volonté commune des deux entreprises de maintenir cette exclusivité, au travers de pratiques concertées mises en œuvre par des actes positifs, notamment des refus de vente répétés, fondés sur cette exclusivité, afin que les clients (client final ou tiers concurrent d'Intelvia) se tournent vers Intelvia.
160. En définitive, il y a lieu de relever l'existence, depuis le 22 mars 2014 jusqu'à la notification de griefs, de pratiques anticoncurrentielles continues consistant en un accord entre Ericsson et Intelvia, ayant pour objet, pour Ericsson, d'accorder à Intelvia des droits exclusifs d'importation pour les matériels, logiciels et services de réseaux de télécommunications Ericsson sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, et, pour Intelvia, de bénéficier de droits exclusifs d'importation de la part d'Ericsson pour les matériels, logiciels et services de réseaux de télécommunications de cette dernière sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, ainsi que des pratiques concertées ayant les mêmes effets, en méconnaissance des dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce.

## **B. Sur les sanctions**

161. Conformément au I de l'article Lp. 464-2 du code de commerce, l'Autorité « *peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions soit en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés.*

*Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. »*

162. Dans la présente affaire, les sociétés mises en cause, qui ont demandé à bénéficier de la procédure de non-contestation des griefs, ont également formulé des observations concernant le montant des sanctions susceptibles de leur être infligées.

### **1. S'agissant de la loi applicable à la sanction**

#### **a. Les arguments soulevés en défense**

163. Ericsson et Intelvia contestent l'application des dispositions issues de la loi du pays n° 2020-2 du 20 janvier 2020 de soutien à la croissance de l'économie calédonienne, modifiant l'article Lp. 464-2, I du code de commerce. Elles font valoir qu'en vertu du principe général de non-rétroactivité de la loi nouvelle plus sévère, leurs pratiques doivent relever des dispositions antérieures en vigueur au moment de leur survenance initiale, à savoir celles issues de la loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014<sup>108</sup>.
164. Elles indiquent que la loi du pays n° 2020-2, en élevant le plafond des sanctions pécuniaires de 5 % du chiffre d'affaires réalisé en Nouvelle-Calédonie à 5 % du chiffre d'affaires mondial, constitue une loi plus sévère. En conséquence, son application rétroactive est exclue.
165. Les sociétés mises en causes invoquent notamment les décisions rendues par l'Autorité n° 2020-PAC-03 et n° 2022-PAC-06 précitées où selon elles, malgré la poursuite des pratiques après l'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2020-2, le plafond des sanctions avait été déterminé sur la base du chiffre d'affaires réalisé en Nouvelle-Calédonie, en vertu des dispositions

---

<sup>108</sup> Loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014 relative aux livres III et IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

antérieures. Enfin, elles se réfèrent à l'affaire « Cattier »<sup>109</sup>, dans laquelle l'Autorité de la concurrence métropolitaine a explicitement appliqué la version de la loi en vigueur au moment des faits reprochés.

166. Elles concluent que le fait générateur de l'infraction, daté du 22 mars 2014, est le critère à prendre en compte pour déterminer la loi applicable, ce qui justifierait en l'espèce l'application des dispositions antérieures.

#### **b. La réponse de l'Autorité**

167. Les pratiques retenues à l'encontre des parties mises en cause ont été commises pour partie avant l'entrée en vigueur, le 31 janvier 2020, de la loi du pays n° 2020-2, mais se sont poursuivies de façon continue après cette date.
168. L'argumentation des parties ne peut donc être accueillie. Il résulte en effet de la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>110</sup>, que dans le cas d'une infraction continue, la date à laquelle est intervenu le dernier fait répréhensible détermine la loi applicable à l'ensemble du comportement anticoncurrentiel, une infraction continue étant pleinement constituée à chaque instant que dure le comportement répréhensible<sup>111</sup>.
169. L'infraction continue est ainsi caractérisée par la persistance d'un comportement illicite, qui se manifeste à travers des faits successifs ayant une même finalité anticoncurrentielle. Or, il convient de relever que les faits reprochés aux parties dans la présente affaire ont continué à produire des effets anticoncurrentiels après l'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2020-2, de sorte que celle-ci affecte l'entier processus répréhensible.
170. En l'espèce et à la suite de la signature du nouveau contrat de distribution sélective en décembre 2020, les refus de vente opposés à plusieurs reprises par Ericsson et Intelia à des clients sont constitutifs de pratiques concertées qui ont perduré bien au-delà de l'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2020-2.
171. En outre, la Cour d'appel de Paris a précisé que l'unité de finalité d'une pratique anticoncurrentielle continue, exclut toute subdivision artificielle des faits en fonction des périodes légales applicables<sup>112</sup>. Une telle approche est également celle retenue par le Conseil de la concurrence métropolitain qui avait relevé que : « *La continuité d'une pratique peut être établie notamment par l'existence d'actions manifestant son maintien, par la répétition de l'accord anticoncurrentiel ou compte tenu du fait qu'il est resté en vigueur et a conservé, de façon continue, son objet et ses effets, actuels et potentiels* »<sup>113</sup>.
172. Concernant les décisions de l'Autorité invoquées par les parties, le plafond de 5 % du chiffre d'affaires réalisé en Nouvelle-Calédonie avait effectivement été appliqué mais au regard de circonstances d'espèces différentes. S'agissant de la décision n° 2020-PAC-03 par exemple, les pratiques de droits d'importation exclusifs s'étendaient du 21 mars 2014 au 27 avril 2020. La majeure partie de l'infraction s'était déroulée avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2020-2, et seulement trois mois après celle-ci. Par conséquent, la période postérieure à la modification législative était limitée et ne justifiait pas, dans les circonstances de l'espèce, l'application du plafond fondé sur le chiffre d'affaires mondial.

---

<sup>109</sup> Décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 21-D-23 du 7 octobre 2021 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation du champagne et de spiritueux à La Réunion (Cattier).

<sup>110</sup> Com., 14 mars 2006, Société Privileg c/ Société Mayenne Viande et autres, pourvois n° 05-13.048 et 05-13.118.

<sup>111</sup> CA Paris, 22 février 2005, Société Technique d'Abattage de Laval (STAL) c/ Conseil de la concurrence, n° 2004/14592, confirmé par la Cour de cassation dans l'arrêt Privileg précité.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> Décision n° 07-D-41 du 28 novembre 2007 relative à des pratiques s'opposant à la liberté des prix des services proposés aux établissements de santé à l'occasion d'appels d'offres en matière d'examen anatomo-cytopathologiques, §95.

173. De plus, dans ces décisions, le choix de retenir le chiffre d'affaires calédonien visait à assurer le caractère individualisé et proportionné des sanctions, conformément à la situation particulière des entreprises en question.
174. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, les dispositions de l'article Lp. 464-2, I du code de commerce, prévoyant un plafond de sanctions fondé sur le chiffre d'affaires mondial, sont applicables dans la présente affaire.

## 2. S'agissant de la détermination du montant de base des sanctions

175. L'Autorité, pour déterminer le montant de base de la sanction, peut asseoir son assiette sur la valeur des ventes des produits et services en relation avec les infractions réalisées par les entreprises en Nouvelle-Calédonie (a), et tient compte de la gravité des faits (b), de l'importance du dommage à l'économie (c) et de la durée de la pratique (d).

### a. Concernant la valeur des ventes

#### i. Rappel des principes

176. L'Autorité considère que le montant de base des sanctions pécuniaires qui doit être pris en compte est la valeur des ventes, réalisées par chaque entreprise ou organisme en cause en Nouvelle-Calédonie, de l'ensemble des catégories de produits ou services en relation avec les infractions en cause. Cette base permet de proportionner au cas par cas l'assiette de la sanction à l'ampleur économique de l'infraction ou des infractions en cause, d'une part, et au poids relatif, sur le secteur concerné de chaque entreprise qui y a participé, d'autre part<sup>114</sup>.
177. Les catégories de produits et de services en relation avec l'infraction sont les ventes et prestations de services réalisées sur le marché sur lequel les pratiques en cause ont été établies. L'Autorité ne conditionne pas la prise en compte de la valeur des ventes à une affectation de ces produits et services par l'infraction<sup>115</sup>.
178. L'Autorité détermine la valeur des ventes par référence à l'exercice clos, depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre, avec la valeur des ventes la plus haute réalisée dans le secteur en cause<sup>116</sup>, lorsque ledit exercice constitue une référence représentative. Dans le cas contraire, l'Autorité retiendra un exercice qu'elle estime plus approprié ou une moyenne d'exercices précédents, en motivant ce choix.
179. Toutefois, lorsque la référence à la valeur des ventes des produits ou services en relation avec l'infraction ne permet pas d'assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire, l'Autorité s'en écarte<sup>117</sup>, en se référant à la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris<sup>118</sup>, laquelle indique que « *la circonstance qu'une entreprise prise en elle-même ait, au-delà des seuls produits ou services en relation avec l'infraction, un périmètre d'activités significatif, ou dispose d'une puissance financière importante, peut justifier que la sanction qui lui est infligée, en considération d'une infraction donnée, soit plus élevée que si tel n'était pas le cas, afin d'assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire* », et aussi à la jurisprudence de la Cour de cassation laquelle précise que « *l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles requiert que la sanction pécuniaire soit effectivement*

---

<sup>114</sup> Voir par exemple la décision de l'Autorité n° 2019-PAC-05 précité, §223.

<sup>115</sup> Voir, pour le raisonnement, CA Paris, 19 juillet 2018, RG n° 16/01270, et Com., 22 septembre 2021, Sté Chronopost c/ M. [K] [N], n° 18-21.436.

<sup>116</sup> Voir par exemple la décision de l'Autorité n° 2019-PAC-05, §223-224.

<sup>117</sup> Voir par exemple la décision de l'Autorité n° 2022-PAC-01 du 25 janvier 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de matériels et d'équipements agricoles en Nouvelle-Calédonie, §229, ainsi que la décision n° 2022-PAC-06 précitée, §341-345.

<sup>118</sup> CA Paris, 11 octobre 2012, Entreprise H. Chevalier Nord et autres c/ Autorité de la concurrence, n° 2011/03298.

*dissuasive, au regard de la situation financière propre à chaque entreprise au moment où elle est sanctionnée »<sup>119</sup>.*

180. En effet, le code de commerce, en se bornant à évoquer le chiffre d'affaires mondial consolidé ou combiné, sans se référer au chiffre d'affaires lié au secteur ou au marché en cause, n'impose pas à l'Autorité de se référer à la valeur des ventes.

ii. Le périmètre de la valeur des ventes

181. Les pratiques en cause ont porté sur les marchés des équipements technologiques de réseaux de télécommunications Ericsson, des logiciels dédiés et des services Ericsson associés aux produits en Nouvelle-Calédonie. Par conséquent, les ventes d'équipements Ericsson, de logiciels et de services associés doivent être regardés comme des catégories de produits ou services en relation avec l'infraction.

182. En outre, ce périmètre correspond à celui encadré par les différents contrats de distribution conclus entre les parties, qui structurent leurs relations commerciales.

183. Toutefois, la société Intelia fait valoir que la valeur des ventes ne devrait pas inclure les services sous-traités à Intelia par Ericsson.

184. De même, Ericsson soutient que les éléments suivants devraient être exclus de la valeur des ventes :

- Les ventes de services, qui ne constituent pas des équipements pour réseaux de télécommunication ;
- Les ventes directes faites à l'OPT, car elles ne concernent pas l'exclusivité reprochée à Intelia mais relèvent du projet « Convergence », qui portait sur le système de facturation de l'OPT, et non sur les équipements pour réseaux de télécommunication ; et
- Les ventes d'équipements à Intelia destinées à un transit vers la Polynésie française ainsi que Wallis-et-Futuna, qui ne concernent pas les clients finaux en Nouvelle-Calédonie.

185. L'Autorité rappelle à titre liminaire que la société, qui a sollicité le bénéfice du III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce, s'est engagée à ne pas contester les griefs qui lui ont été notifiés. Selon la notification des griefs, les pratiques relevées concernent le secteur des équipements pour réseaux de télécommunications, incluant « la sélection, l'importation, la distribution, l'installation et la maintenance des matériels entrant dans la composition d'infrastructures pour réseaux de télécommunication mobiles » (soulignement ajouté). De plus, comme expliqué *supra*, les services associés à la fourniture de ces équipements sont indispensables à leur fonctionnement durable.

186. Les sociétés mises en cause ne sauraient ainsi contester la prise en compte, aux fins de déterminer le montant de base de la sanction, des ventes de services, sans remettre en cause le périmètre de l'infraction tel qu'il ressort de la notification des griefs et partant, renoncer au bénéfice de la procédure de non-contestation des griefs.

187. En l'espèce, il ressort des débats en séance que la sous-traitance invoquée par Intelia portait sur des équipements Ericsson. Ces prestations ne sauraient donc être exclues de la valeur des ventes pour le calcul de la sanction, même si elles ne sont pas directement affectées par l'infraction.

---

<sup>119</sup> Com., 18 septembre 2012, Sté Séphora et al. c/ Autorité de la concurrence, n° 12-14401, 12-14584, 12-14595, 12-14597, 12-14598, 12-14624, 12-14625 et 12-14632 et 12-14648.

188. De même, les ventes en relation avec l'infraction incluant toutes les ventes et prestations de services réalisées sur le marché où les pratiques en cause ont été établies :
- Les ventes directes faites à l'OPT ne sauraient être exclues, même si elles ne sont pas affectées par l'infraction ;
  - Les ventes de services associés aux équipements pour réseaux de télécommunication doivent également être intégrées dans la valeur des ventes ;
  - À l'inverse, les ventes d'équipements destinées à un transit vers la Polynésie française ainsi que Wallis-et-Futuna, qui ne concernent pas le marché néo-calédonien, doivent être exclues.
189. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, l'Autorité se réfère à la valeur des ventes des produits Ericsson et des prestations de services réalisées sur le marché en cause pour déterminer le montant de la sanction. Cette approche garantit que la sanction conserve un caractère dissuasif, tout en restant proportionnée à la situation financière des entreprises mises en cause.

iii. L'exercice de référence

190. S'agissant d'Ericsson, l'Autorité retiendra, au titre de l'exercice de référence, l'exercice 2017, correspondant à l'exercice clos, depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre, durant lequel la valeur des ventes a atteint le niveau le plus élevé dans le secteur.
191. En conséquence, la valeur des ventes en Nouvelle-Calédonie d'Ericsson s'élève à [confidentiel].
192. S'agissant d'Intelial, l'Autorité retiendra, au titre de l'exercice de référence, l'exercice 2022, correspondant à l'exercice clos, depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre, durant lequel la valeur des ventes a atteint le niveau le plus élevé dans le secteur en cause.
193. Le chiffre d'affaires d'Intelial réalisé dans ce secteur au cours de l'année 2022 est de [confidentiel], auquel doit être retranché les équipements et services sans rapport avec Ericsson, soit [confidentiel].
194. En conséquence, la valeur des ventes en Nouvelle-Calédonie de la société Intelial s'élève à [confidentiel].

**b. Concernant la gravité des pratiques**

195. Lorsqu'elle apprécie la gravité d'une infraction, l'Autorité tient notamment compte de la nature de l'infraction, de ses caractéristiques objectives, des secteurs en cause et de la qualité des personnes susceptibles d'être affectées.
196. S'agissant, en premier lieu, de la nature de l'infraction, il ressort d'une jurisprudence constante de l'Autorité métropolitaine de la concurrence depuis l'entrée en vigueur de la « loi Lurel » précitée prohibant les accords exclusifs d'importation dans les départements et territoires d'outre-mer, que l'infraction « *qui consiste à accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises en outre-mer, non justifiés par l'intérêt des consommateurs a, en elle-même, un impact négatif sur la concurrence intramarque et empêche l'animation de la concurrence sur les marchés intermédiaires* ». Néanmoins, « *cette pratique ne saurait revêtir le même caractère de gravité que les ententes et abus de position dominante* »<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Voir en ce sens la première décision de l'Autorité métropolitaine de la concurrence en la matière n° 16-D-15 précitée confirmée, sur ce point, par la décision de cette même Autorité n° 19-D-20 du 8 octobre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de parfumerie et cosmétiques aux Antilles, en Guyane et à La Réunion.

197. Dans sa décision n° 2019-PAC-05 précitée, l’Autorité a rejoint cette analyse en considérant que « *bien que limitée, la gravité des pratiques d’exclusivité d’importation n’en est pas moins établie* ». Toutefois, elle précise que : « *La dimension modeste du marché affecté (...) ne constitue pas un facteur d’atténuation de la gravité du comportement des entreprises tant il apparaît nécessaire, en Nouvelle-Calédonie, de dissuader les fabricants et les importateurs d’enfreindre la règle d’interdiction des accords exclusifs d’importation quelle que soit la dimension du marché, ce type d’accords constituant une pratique historique qui a modelé le fonctionnement de nombreux secteurs de l’économie calédonienne et dissuadé l’émergence de nouveaux entrants faute de pouvoir récupérer la ‘marque’ ou la ‘carte’ de leurs concurrents* »<sup>121</sup> (soulignement ajouté).
198. En deuxième lieu, s’agissant des caractéristiques objectives de l’infraction, les autorités de concurrence apprécient le degré de sophistication de la pratique anticoncurrentielle, tel que son caractère secret, le détournement d’une législation, l’existence de mécanismes de police ou de mesures de représailles<sup>122</sup>.
199. En l’espèce, les contrats de distribution établissent un mécanisme de surveillance des demandes directes adressées par les clients finaux à Ericsson. Une telle clause renforce le rôle de l’intermédiaire exclusif, en permettant à Intelia d’être informée de toutes les demandes directes adressées à Ericsson, consolidant ainsi son monopole dans le cadre de la distribution des équipements concernés. Ainsi, sans être élaborée, l’infraction était stable et opérante.
200. En troisième et dernier lieu, l’Autorité tient également compte de la nature des activités, secteurs ou marchés en cause et des personnes susceptibles d’être affectées par les pratiques, en fonction de leur pertinence.
201. En l’espèce, le secteur affecté par les pratiques en cause, à savoir celui des équipements pour réseaux de télécommunications, est particulièrement stratégique pour la Nouvelle-Calédonie. Ces équipements, utilisés notamment dans le cadre du service public de télécommunications assuré par l’OPT, sont indispensables à la mise en œuvre d’infrastructures critiques sur le territoire. L’OPT, opérateur d’importance vitale (OIV), joue un rôle central en répondant à un besoin essentiel pour la population et l’économie calédoniennes.
202. Il convient également de souligner que les pratiques ont affecté des acteurs d’une nature spécifique, parmi lesquels l’OPT, un établissement public à caractère industriel et commercial, financé par des redevances versées par les usagers. Ces derniers sont susceptibles de subir de manière indirecte les conséquences des pratiques en cause, dans un contexte où la Nouvelle-Calédonie fait face à des problématiques récurrentes de vie chère et où les tarifs des télécommunications constituent un enjeu de sensibilité particulière, comme l’Autorité l’a relevé dans son avis relatif au projet de loi de pays « pour une meilleure connectivité en Nouvelle-Calédonie »<sup>123</sup>.
203. Enfin, il ressort que les pratiques ont été exercées à l’égard d’une clientèle captive, dépendante de solutions technologiques spécifiques et difficilement substituables, sauf à engager des coûts substantiels pour en changer.
204. Sur ce point, Intelia fait valoir au contraire que, pour la majorité des marchés lancés par l’OPT, il est permis à des distributeurs concurrents d’Intelia de soumettre des offres comportant des équipements de marques concurrentes d’Ericsson<sup>124</sup>. Selon Intelia, l’OPT ne serait donc captif de la marque Ericsson que pour une fraction restreinte des marchés qu’il engage.

---

<sup>121</sup> Décision de l’Autorité n° 2019-PAC-05 précitée, §171.

<sup>122</sup> Voir par exemple le communiqué de l’Autorité de la concurrence métropolitaine relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires du 30 juillet 2021, §28.

<sup>123</sup> Avis n° 2024-A-01 précité.

<sup>124</sup> Voir les observations d’Intelia du 9 décembre 2024 précitées, §62 et s.

205. Cette affirmation doit toutefois être nuancée au regard des spécificités du secteur et des contraintes pratiques auxquelles l'OPT fait face dans la gestion de son réseau. Bien que l'OPT puisse théoriquement remplacer les équipements Ericsson par ceux d'autres constructeurs en raison de l'interopérabilité des équipements, la réalité économique et opérationnelle qui prévaut dans le secteur constitue un frein à cette diversification. En effet, la possibilité pour l'OPT de modifier ses choix de fournisseurs est associée à des coûts excessivement élevés, tant en termes de remplacement des infrastructures déjà installées que de gestion des équipements multimarques. Par ailleurs, la gestion des opérations de maintenance et d'entretien d'équipements provenant de différents fournisseurs entraînerait des coûts supplémentaires.
206. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que les pratiques en cause, ayant eu lieu sur un territoire où la concurrence est déjà atténuée, sont d'une gravité significative.

### *c. Concernant l'importance du dommage causé à l'économie*

207. L'article Lp. 464-2 du code de commerce énonce, parmi les critères de la sanction, l'« importance » du dommage causé à l'économie. L'Autorité, si elle n'est pas tenue de chiffrer précisément le dommage causé à l'économie, doit procéder à une appréciation de son existence et de son importance, en se fondant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier et en recherchant les différents aspects de la perturbation générale du fonctionnement normal de l'économie engendrée par les pratiques en cause<sup>125</sup>.
208. En se fondant sur une jurisprudence établie, l'Autorité de la concurrence métropolitaine tient notamment compte, pour apprécier l'incidence économique de la pratique en cause, de l'ampleur de l'infraction, telle que caractérisée entre autres par sa couverture géographique ou par la part de marché cumulée des parties dans le secteur concerné, de sa durée, de ses conséquences conjoncturelles ou structurelles, ainsi que des caractéristiques économiques pertinentes du secteur concerné<sup>126</sup>. Les effets tant avérés que potentiels de la pratique peuvent être pris en considération à ce titre<sup>127</sup>.
209. En l'espèce, s'agissant des produits visés par les accords d'exclusivité d'importation, les pratiques ont conduit à empêcher l'exercice du libre jeu de la concurrence entre les concurrents d'Intelvia et ont restreint le jeu de la concurrence en raison des refus de vente opposés aux clients finaux par Ericsson et Intelvia. Ces pratiques ont donc été de nature à retirer des opportunités d'affaires à d'autres entreprises présentes sur le territoire. Elles ont également conduit à placer Intelvia en situation de monopole de distribution des produits et services Ericsson pendant une durée de plus de dix ans, restreignant de ce fait indéniablement la concurrence intra-marque de ces produits et services.
210. Cette exclusivité a empêché les clients finaux, et en particulier l'OPT, principal acheteur de ces équipements, de s'approvisionner directement auprès d'Ericsson ou d'autres distributeurs. Les refus de vente opposés par Ericsson et Intelvia ont ainsi contraint les clients finaux à passer par Intelvia, sans autre justification que l'existence de l'exclusivité de distribution.
211. Comme il n'existe aucune possibilité de contournement pour les produits Ericsson, le champ de l'exclusivité est par conséquent d'autant plus dommageable. Cette situation ne peut que renchérir le coût des produits supporté par les acheteurs, ce coût intégrant nécessairement la double marge d'Ericsson, d'une part, et d'Intelvia, d'autre part, sans que la marge de cette dernière puisse être réduite par la pression concurrentielle que pourraient exercer d'autres distributeurs<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> Voir CA Paris, 30 juin 2011, Orange France, n° 2010/12049, page 5, confirmé sur pourvoi par Com., 30 mai 2012, n° 11-22.144, et 26 janvier 2012, Beauté Prestige International et autres c/ Autorité de la concurrence, n° 10-23.945, page 89.

<sup>126</sup> Voir, par exemple, CA Paris, Orange France, précité.

<sup>127</sup> Voir, en ce sens, Com., 28 juin 2005, Novartis Pharma, n° 04-13.910.

<sup>128</sup> Voir en ce sens la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 19-D-11 précitée, §101 et s.

212. Le service de l’instruction a, à cet égard, estimé que ces pratiques auraient entraîné un effet inflationniste important sur les tarifs appliqués au client final. Tel que mentionné *supra*, dans un secteur impliquant des investissements lourds et des engagements de longue durée, ces pratiques auraient généré des effets de rente au détriment de la compétitivité des marchés aval, en particulier le service public de télécommunications mobiles. Cette hausse des coûts pour les opérateurs aurait ensuite été répercutée sur les usagers.
213. Selon Ericsson et Intelia, l’importance du dommage à l’économie doit être relativisée au regard d’autres éléments. Tout d’abord, certaines ventes directes significatives, notamment dans le cadre du marché « Convergence », ont été réalisées par Ericsson sans l’intermédiation d’Intelia. Ensuite, cette dernière fait valoir que la méthode d’évaluation des surcoûts proposée par le service d’instruction comporte des biais notables, notamment en ce qui concerne les périodes de facturation et la comparaison des prix, tout en rappelant que des remises de volume ont été appliquées à l’OPT. Enfin, la société souligne que ses offres ont régulièrement obtenu la note maximale sur le critère du prix dans les appels d’offres de l’OPT.
214. Pour autant, l’existence de surcoûts liés à l’intermédiation d’Intelia a d’abord été corroborée par l’OPT elle-même<sup>129</sup>. De plus, le tableau établi par le service d’instruction, montrant un écart de prix en matière de licences (*cf.* §92 *supra*), bien que contesté par Intelia pour ne pas avoir tenu compte des remises appliquées<sup>130</sup>, repose sur des prix unitaires et non sur le montant total de la commande. En sus, cette remise a été appliquée par Intelia en raison d’un plafond contractuel fixé dans le cadre de son marché avec l’OPT, lequel interdisait tout dépassement de [confidentiel]<sup>131</sup>. Cette condition contractuelle a certes réduit le prix global de la commande, mais elle ne modifie en rien la réalité du surcoût par licence.
215. Il résulte de l’instruction qu’Ericsson a facturé [confidentiel] pour [confidentiel] licences, tandis qu’Intelia a facturé [confidentiel], après remise, pour [confidentiel] licences<sup>132</sup>. Même après l’application de la remise, les prix unitaires pratiqués par Intelia demeurent plus élevés que ceux d’Ericsson, démontrant l’existence d’un surcoût.
216. En outre, Intelia fait valoir que les prestations nécessaires à la constitution de l’offre auraient dû être incluses dans ce tableau. À cet égard, l’Autorité relève que l’instruction n’a pas apporté la preuve de la nécessité ou non d’inclure ces prestations dans le calcul des coûts. En conséquence, si l’existence d’un surcoût par licence demeure avérée, la totalité du surcoût concernant cette commande n’est pas définitivement établie.
217. Concernant le tableau relatif aux prestations de maintenance logicielle sur fournitures (*cf.* §93 *supra*), la société Intelia fait valoir que, d’une part, les prestations facturées par elle et celles facturées par Ericsson ne seraient pas directement comparables car les périodes de facturation utilisées ne correspondent pas, et, d’autre part, que les prestations incluses dans les factures porteraient sur des services ou produits différents. Or, il résulte de l’instruction que les données utilisées dans le tableau proviennent directement des factures d’Ericsson à Intelia et d’Intelia à l’OPT<sup>133</sup>, pour des prestations identiques, réalisées dans le cadre du même marché, les prix étant les mêmes pour toute la durée du marché<sup>134</sup>.
218. Par ailleurs, concernant le marché « Convergence », il convient de relever que l’approvisionnement direct sans l’intermédiation d’Intelia n’a été possible que parce que cette

---

<sup>129</sup> Voir le procès-verbal d’audition de l’OPT précité (Annexe 139, Cote 2095).

<sup>130</sup> Voir les observations d’Intelia du 9 décembre 2024 précitées, §41 et s.

<sup>131</sup> Voir les échanges de mail d’août 2021 entre l’OPT et Intelia (Annexe 154, Cotes 2147-2148).

<sup>132</sup> Annexe 144, Cote 2110 et Annexe 155, Cote 2154.

<sup>133</sup> Ces prestations de maintenance logicielle sur fournitures sont en réalité réalisées par Ericsson, Intelia n’agissant que comme intermédiaire pour leur commercialisation.

<sup>134</sup> Voir les Annexes 145 à 149, Cotes 2111 à 2122.

dernière n'a pas pu répondre à l'appel d'offres en raison des contraintes techniques et financières imposées.

219. Néanmoins, il convient de relever qu'une concurrence inter-marque a perduré sur certains segments de marché, comme celui des réseaux de transmission, où des équipements Nokia sont également proposés.
220. Par conséquent, si les droits exclusifs d'importation octroyés par Ericsson à Intelia ont causé un dommage à l'économie, en raison du secteur concerné, de la durée des pratiques, de leur impact sur les clients finaux et de l'absence d'alternatives pour les équipements concernés, ce dommage, bien que significatif, demeure modéré.

#### ***d. Concernant la durée des pratiques***

221. La durée de l'infraction est un facteur qu'il convient de prendre en compte dans le cadre de l'appréciation tant de la gravité des faits que de l'importance du dommage causé à l'économie. En effet, plus une infraction est longue, plus l'atteinte qu'elle porte au jeu de la concurrence et la perturbation qu'elle entraîne pour le fonctionnement du secteur ou du marché en cause, et plus généralement pour l'économie, peuvent être substantielles et persistantes.
222. Sur la base des faits constatés, l'Autorité considère que les pratiques en infraction avec les dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce ont débuté le 22 mars 2014, date d'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014, et se sont poursuivies jusqu'au 17 septembre 2024, date de la notification des griefs.
223. En conséquence, la durée retenue pour la détermination du montant de base de la sanction est de 10 ans et 5 mois.

### **3. S'agissant de la portée des engagements proposés**

#### ***a. Les engagements de la société Ericsson***

224. L'Engagement n° 1, de nature contractuelle, vise à supprimer les clauses imposant l'approvisionnement exclusif auprès d'Intelia et l'obligation d'information d'Intelia en cas de sollicitation directe d'Ericsson par un client final.
225. Cet engagement va au-delà de l'interdiction légale des accords exclusifs d'importation. Il permet non seulement de rétablir la concurrence intra-marque, mais aussi de stimuler la concurrence inter-marques en Nouvelle-Calédonie, en autorisant Intelia à s'approvisionner auprès d'autres fabricants.
226. Les Engagements n° 2 et n° 3, relatifs à la publication dans la presse et à l'information des distributeurs, témoignent de la volonté d'Ericsson de libéraliser son réseau de distribution, renforçant ainsi la concurrence intra-marque.
227. L'Engagement n° 4, en ouvrant la voie à des ventes directes à l'OPT ou à d'autres clients finaux, supprime un niveau d'intermédiation pour les services en cause, augmentant ainsi le nombre d'offres et les alternatives pour les clients finaux.
228. Cet engagement répond directement à une préoccupation exprimée par l'OPT au cours de l'instruction et pourrait avoir un impact significatif, Ericsson estimant que les services concernés représentent [confidentiel].
229. Les engagements n° 5 à 8 sont des engagements complémentaires aux précédents, en ce qu'ils agissent sur le renforcement de la concurrence intra-marque. Ils assurent un effet utile de maillage entre les engagements : l'obligation de rendre compte à l'Autorité des refus d'agrément constitue par exemple un mécanisme de contrôle garantissant l'efficacité des engagements.

230. Enfin, l'Engagement n° 9, par l'établissement d'un rapport annuel pendant 5 ans, renforce l'incitation d'Ericsson à respecter ses engagements tout en assurant leur suivi dans la durée.
231. En conclusion, l'Autorité considère que ces engagements sont crédibles, substantiels et vérifiables. Il convient donc de les accepter, de les rendre obligatoires et d'en tenir compte dans l'appréciation du montant de la sanction pécuniaire infligée à la société Ericsson.

#### ***b. Les engagements de la société Intelia***

232. L'Engagement n° 1, de nature contractuelle, consiste pour Intelia à adresser à Ericsson un projet d'avenant visant notamment à supprimer les clauses relatives à l'exclusivité d'approvisionnement au profit d'Ericsson et à l'obligation d'information d'Intelia en cas de sollicitation directe d'Ericsson par un client final. Ce projet prévoit également l'introduction de deux clauses précisant, d'une part, qu'Intelia agit à titre non exclusif pour distribuer les produits Ericsson, et d'autre part, qu'elle ne doit pas se présenter comme un distributeur exclusif vis-à-vis des tiers.
233. Cet engagement dépasse les simples obligations légales liées à l'interdiction des accords exclusifs d'importation. En effet, comme analysé *supra* s'agissant des engagements de la société Ericsson, elles contribuent non seulement à rétablir la concurrence intra-marque mais également à dynamiser la concurrence inter-marques en Nouvelle-Calédonie.
234. Cependant, cet engagement repose sur une obligation de moyen, et non de résultat, ce qui limite sa portée.
235. Cette limitation est néanmoins tempérée par des engagements transitoires en cas de refus de l'avenant par Ericsson. En particulier, Intelia s'engage à ne pas proroger le contrat actuel, qui arrivera à échéance en décembre 2025, et renonce à se prévaloir de la clause imposant à Ericsson une obligation d'information en cas de sollicitation directe d'un client d'ici là.
236. Ces engagements transitoires assurent ainsi un déverrouillage progressif de la concurrence, même en l'absence de modification immédiate du contrat.
237. En outre, Intelia prend des engagements pour l'avenir en excluant certaines clauses restrictives dans tout nouveau contrat avec Ericsson. Cependant, ces engagements, qui consistent en un alignement avec les exigences légales déjà en vigueur, n'apportent pas de garanties supplémentaires significatives pour accroître la concurrence. Ils se limitent à corriger des pratiques non conformes à la réglementation.
238. L'Engagement n° 2 vise à garantir la conformité de l'ensemble des contrats de distribution d'Intelia avec les dispositions légales applicables, notamment par une renonciation immédiate aux clauses d'exclusivité d'importation et l'interdiction d'inclure de telles clauses.
239. Cet engagement a pour effet de garantir que l'ensemble des contrats conclus par Intelia respectent les dispositions légales interdisant les accords exclusifs d'importation en Nouvelle-Calédonie. En cela, ils permettent de vérifier et d'assurer la régularité des pratiques contractuelles d'Intelia au regard du droit de la concurrence. Cependant, l'analyse de cet engagement révèle qu'il ne dépasse pas les obligations déjà imposées par le code de commerce. En effet, la suppression des clauses conférant des droits exclusifs d'importation constitue une simple mise en conformité avec les exigences légales, sans introduire de mécanismes supplémentaires susceptibles de stimuler davantage la concurrence.
240. L'Engagement n° 3 prévoit une information proactive des clients d'Intelia, illustrant sa volonté de renforcer la concurrence intra-marque en facilitant l'entrée de nouveaux distributeurs agréés.
241. Ces engagements prévoient également des mécanismes de suivi, tels qu'un rapport annuel pendant 5 ans, qui assurent leur bonne exécution dans la durée.

242. En conclusion, l’Autorité considère que ces engagements sont crédibles, substantiels et vérifiables. Ils constituent, compte tenu de la position d’Intelvia en tant que distributeur, une solution adaptée pour répondre aux préoccupations de concurrence soulevées. Il convient donc de les accepter, de les rendre obligatoires et d’en tenir compte dans l’appréciation du montant de la sanction pécuniaire infligée à la société Intelvia.

#### **4. S’agissant de la situation individuelle des entreprises mises en cause**

##### ***a. Les principes applicables***

243. En application de l’article Lp. 464-2 du code de commerce, les sanctions « *sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné* ». L’individualisation des éléments déterminant la sanction conduit à traiter, pour chacune des entreprises en cause, tout d’abord, l’existence de circonstances aggravantes ou atténuantes caractérisant le comportement de chaque entreprise dans le cadre de la mise en œuvre des infractions en cause, puis d’autres éléments objectifs pertinents relatifs à sa situation individuelle. Cette prise en considération peut conduire à ajuster la sanction tant à la hausse qu’à la baisse.
244. L’Autorité tient ainsi compte de la taille, de la puissance économique et des ressources des entreprises en cause, au regard notamment des activités dont elles disposent au-delà des seuls produits en relation avec l’infraction en cause et de leur chiffre d’affaires. Elle tient également compte du rôle des entreprises en cause dans la mise en œuvre des pratiques et de la collaboration des entreprises à la procédure.

##### ***b. Application au cas d’espèce***

245. S’agissant des circonstances aggravantes, Ericsson et Intelvia ont mis en œuvre des accords de droits exclusifs d’importation de 2009 à 2020. Elles ont ainsi méconnu les dispositions de l’article Lp. 421-2-1 du code de commerce depuis son entrée en vigueur en 2014 et ont poursuivi cette pratique après l’installation de l’Autorité en mars 2018, alors même que cette dernière a engagé de nombreuses actions de communication et de formation auprès des entreprises calédoniennes, et en particulier des grossistes-importateurs, pour leur rappeler leurs obligations au regard du droit de la concurrence avant d’engager ses premières poursuites au cours de l’année 2019<sup>135</sup>. Les sociétés mises en cause ne pouvaient donc ignorer l’état du droit positif calédonien.
246. De plus, contrairement à ce que la société Ericsson avance, la circonstance qu’elle appartienne à un groupe de dimension internationale doit être retenue.
247. En l’espèce, les griefs ont été imputés tant à Ericsson, en tant qu’auteur des pratiques, qu’à LME, en tant que société mère, lesquelles prises ensemble constituent une entreprise au sens du droit de la concurrence. Ainsi, LME, qui ne conteste pas cette imputabilité, ne peut utilement faire valoir qu’Ericsson a agi de manière autonome.
248. Par conséquent, l’Autorité ne saurait être tenue de démontrer que l’appartenance de cette société à un groupe a joué un rôle dans la mise en œuvre des pratiques anticoncurrentielles ou a été de nature à influencer sur l’appréciation de la gravité de ces pratiques<sup>136</sup>.
249. En outre, Ericsson se réfère également à la décision n° 2022-PAC-06 de l’Autorité, dans laquelle il était indiqué que « *la circonstance que ces trois fournisseurs appartiennent chacun à un groupe de dimension internationale demeure sans influence sur l’individualisation de la*

---

<sup>135</sup> Lors de son installation en mars 2018, l’Autorité a pris soin d’informer largement, en partenariat avec la Chambre de Commerce et d’Industrie de Nouvelle-Calédonie, les opérateurs calédoniens sur les règles de droit de la concurrence. Depuis lors, l’Autorité a rendu neuf décisions à ce sujet, dont cinq ayant sanctionné des opérateurs en Nouvelle-Calédonie et en Europe, tous soumis à des obligations de publicité de la sanction.

<sup>136</sup> Voir pour le raisonnement la décision de l’Autorité de la concurrence métropolitaine n° 21-D-20 du 22 juillet 2021 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lunettes et montures de lunettes, §1036 et s.

*sanction pécuniaire qui leur est infligée et ne peut donc être prise en compte pour déterminer son quantum* »<sup>137</sup>. Toutefois, cette référence n'altère en rien le raisonnement de l'Autorité *supra*. En effet, les sociétés mères n'ayant pas été visées par la notification des griefs, les pratiques ne leur étaient pas imputables, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

250. S'agissant des circonstances atténuantes, il convient de prendre en compte le fait qu'Ericsson a eu la possibilité, à compter de 2016, de vendre ses équipements de haute technicité en direct à l'OPT.
251. Il sera en outre retenu au bénéfice d'Intelvia son faible pouvoir de négociation vis-à-vis d'Ericsson. En effet, avec près de [80-100] % de son chiffre d'affaires dépendant de son fournisseur, cette situation traduit une dépendance économique significative.
252. Par ailleurs, il convient de relever, au titre des circonstances atténuantes pour les deux sociétés, qu'une partie des pratiques en cause s'est déroulée sous l'empire d'un texte plus clément que celui qui est applicable à l'ensemble (*cf.* §163-174 *supra*).
253. De surcroît, le montant de la sanction tiendra compte du comportement des sociétés mises en cause tout au long de la procédure, dont le service d'instruction a souligné en séance la pleine coopération. Les sociétés ont en effet répondu avec diligence aux demandes d'informations et de collaboration, en choisissant notamment de ne pas contester les griefs.
254. En conséquence, l'ensemble de ces éléments propres à Ericsson et Intelvia doivent être pris en compte pour déterminer le montant de la sanction pécuniaire.
255. En revanche, Intelvia sollicite une réduction supplémentaire au titre de son activité mono-produit. L'Autorité rappelle que cette réduction, prévue par le communiqué sanction de l'Autorité de la concurrence métropolitaine<sup>138</sup>, n'est pas applicable en Nouvelle-Calédonie. En outre, le principe de cette réduction vise, en métropole, à éviter que l'assiette de la valeur des ventes couvre une large part du chiffre d'affaires réalisé en France, afin d'éviter une sanction disproportionnée. Or, en l'espèce, la valeur des ventes est limitée au chiffre d'affaires réalisé en Nouvelle-Calédonie, et la sanction, encadrée par le plafond légal maximum, n'aboutit pas à un montant disproportionné. Il n'y a donc pas lieu de faire application de la réduction demandée.
256. De plus, Ericsson estime que la haute technicité du secteur, la complexité des produits distribués par Ericsson avec l'aide d'Intelvia, et les spécificités de cette activité en Nouvelle-Calédonie devraient également être prises en compte. Elle se réfère sur ce point aux décisions précitées n° 2022-PAC-06 de l'Autorité et n° 19-D-11 de l'Autorité de la concurrence métropolitaine.
257. En substance, si les équipements concernés relèvent incontestablement d'une haute technicité, nécessitant des prestations adaptées, l'exclusivité d'importation ne saurait constituer l'unique moyen de garantir les niveaux de qualité de service exigés. De plus, les jurisprudences citées par Ericsson ne se réfèrent pas à une individualisation de la sanction fondée sur ce critère, et l'Autorité considère que ce caractère de haute technicité ne saurait constituer une circonstance atténuante.
258. En conséquence, ces deux éléments ne seront pas retenus pour déterminer le montant de la sanction pécuniaire.

---

<sup>137</sup> Décision de l'Autorité n° 2022-PAC-06 précitée, §349.

<sup>138</sup> Voir le communiqué de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires précité, §39 et 40.

## 5. S'agissant des conséquences de la mise en œuvre du III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce

259. Le III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce permet au rapporteur général de proposer à l'Autorité de tenir compte, dans le cadre de la détermination de la sanction, du fait qu'une entreprise ou un organisme ne conteste pas les griefs qui lui ont été notifiés. En outre, le rapporteur général peut proposer de tenir compte des engagements pris par l'intéressé en vue de modifier son comportement à l'avenir.
260. Ainsi, pour tenir compte de la non-contestation des griefs par les entreprises en cause, une réduction de 10 % sur la sanction normalement encourue, telle que proposée par la rapporteure générale, est retenue par l'Autorité.
261. En contrepartie des engagements présentés par les entreprises en cause, la rapporteure générale a également proposé au collège une réduction de la sanction normalement encourue, respectivement entre 5 et 15 % pour Intelia et entre 10 et 15 % pour Ericsson.
262. Compte tenu des circonstances de l'espèce, et au regard des engagements proposés par les entreprises en cause qui sont de nature à dynamiser la concurrence sur le marché des équipements pour réseaux de télécommunications, l'Autorité décide d'accorder à chacune des entreprises une réduction supplémentaire de 10 % du montant de la sanction encourue.
263. En conséquence, au titre de la mise en œuvre des dispositions du III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce, une réduction totale de 20 % est accordée sur le montant de la sanction normalement encourue pour chacune des entreprises mises en cause.
264. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, les sanctions encourues sont en conséquence les suivantes :

| Entreprises     | Sanctions                              |
|-----------------|--|
| <b>Ericsson</b> | 3 500 000 €<br>Soit 417 655 000 F. CFP |
| <b>Intelia</b>  | 275 000 000 F.CFP                      |

## 6. Sur le montant maximum légal

265. Le quatrième alinéa du I de l'article Lp. 464-2 du code de commerce applicable à l'ensemble des pratiques des entreprises dispose que : « *Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 175.000.000 F.CFP. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxe le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante* ».
266. En outre, en vertu du III du même article, le montant maximum encouru est réduit de moitié en cas de mise en œuvre de la procédure de non-contestation des griefs. Il résulte ainsi de cette disposition que la sanction pécuniaire ne peut excéder 2,5 % du chiffre d'affaires mondial hors taxe le plus élevé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre, lorsque le bénéficiaire de la procédure est une entreprise.
267. En l'espèce, comme exposé *supra*, Ericsson et Intelia ont signé un procès-verbal de non-contestation des griefs par lequel elles ont individuellement renoncé, de façon expresse,

complète et dépourvue d'ambiguïté, à contester « *la réalité des pratiques en cause, (...) la qualification juridique qu'en donne le service d'instruction (...) leur imputabilité* ». Elles ne contestent pas non plus « *la validité de la notification des griefs* », eu égard notamment aux règles relatives à la compétence de l'Autorité et à « *la procédure menant à cette notification* ». Il y a donc lieu d'accorder aux sociétés mises en cause le bénéfice de la procédure de non-contestation des griefs, permettant de réduire de moitié le montant maximal de la sanction encourue.

268. S'agissant d'Ericsson, le chiffre d'affaires mondial hors taxe le plus élevé réalisé par la société au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre est de 23,5 milliards d'euros en 2022. En conséquence, le montant maximal de la sanction pécuniaire susceptible de lui être infligée est de 587 500 000 d'euros.
269. Le montant de la sanction applicable à la société Ericsson étant inférieur au plafond légal applicable, il n'y a pas lieu de le modifier de ce chef.
270. S'agissant d'Intelvia, le chiffre d'affaires mondial hors taxe le plus élevé réalisé par la société au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre est de 2 487 652 039 F.CFP en 2022. En conséquence, le montant maximal de la sanction pécuniaire susceptible de lui être infligée est de 62 191 300 francs F. CFP.
271. Le montant de la sanction applicable à la société Intelvia étant supérieur au plafond légal, il y a lieu de le modifier de ce chef.

## **7. Sur la situation financière d'Intelvia**

272. Si l'Autorité considère qu'une situation financière difficile ne constitue pas, en elle-même, un motif d'exonération de la sanction prévue par l'article Lp. 464-2 du code de commerce, dès lors que la réalité de l'infraction est établie, il convient en revanche de prendre en compte, dans la détermination de la sanction, les difficultés financières rencontrées individuellement par les entreprises sanctionnées, dans la mesure où celles-ci sont de nature à limiter leur capacité contributive<sup>139</sup>.
273. Pour fonder une réduction du montant final de la sanction pécuniaire, il appartient alors à l'entreprise concernée de justifier l'existence de telles difficultés en s'appuyant sur des preuves fiables, complètes et objectives attestant de leur réalité et de leurs conséquences concrètes.
274. La Cour d'appel de Paris indique que « *la capacité contributive s'apprécie au regard de l'actif mobilisable pour le paiement de la sanction et de la capacité de l'entreprise à générer des ressources pour en assurer le paiement. Dès lors, l'appréciation de la capacité contributive [d'une société] ne saurait se cantonner à son résultat d'exploitation ou à sa trésorerie ou encore à la rentabilité de sa seule activité (...), mais doit se faire au regard de toutes les composantes de son compte de résultat, toutes activités confondues, et de l'intégralité de son patrimoine* »<sup>140</sup>.
275. En l'espèce, Intelvia se prévaut du contexte économique et sécuritaire difficile en Nouvelle-Calédonie, marqué notamment par les émeutes de mai 2024, ainsi qu'une baisse de chiffre d'affaires de 15 % entre 2022 et 2023.
276. Si l'Autorité est particulièrement sensible à l'impact des émeutes de 2024 sur le développement économique des différents secteurs d'activité et sur les difficultés rencontrées par les entreprises calédoniennes, elle considère néanmoins, au regard des éléments financiers et comptables

---

<sup>139</sup> Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 22-D-02 du 13 janvier 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des huissiers de justice et n° 19-D-21 du 28 octobre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport routier de marchandises.

<sup>140</sup> Voir CA Paris, 19 juillet 2018 précité.

communiqués, qu’Intelvia ne rencontre pas de difficultés financières de nature à affecter sa capacité contributive pour le paiement de la sanction.

277. A cet égard, il y a lieu de relever que le chiffre d’affaires d’Intelvia pour l’année 2022 s’établit à 2 487 652 039 F. CFP et 2 125 246 030 F. CFP pour l’année 2023. L’Autorité constate qu’Intelvia affiche un résultat de [confidentiel] pour l’année 2022 et [confidentiel] pour l’année 2023<sup>141</sup>.
278. En conséquence, la demande de réduction du montant de la sanction formulée par la société Intelvia au titre de sa situation financière ne saurait être retenue.
279. Par ailleurs, Ericsson n’a pas fait état de difficultés économiques particulières de nature à justifier une adaptation des sanctions.

## **8. Sur les sanctions prononcées**

280. Compte tenu de l’ensemble de ces éléments, et dans le respect de la procédure de non-contestation des griefs conduite par la rapporteure générale, le montant des sanctions pécuniaires s’élève à :
- 417 655 000 F. CFP (soit 3 500 000 €) pour la société Ericsson ;
  - 62 191 300 F. CFP pour la société Intelvia.

---

<sup>141</sup> Voir les Etats financiers de la société Intelvia pour l’année 2023 (Annexe 326, Cote 6783-6804).

# DÉCIDE

**Article 1<sup>er</sup>** : Il est établi que les sociétés Intelia SAS, Holding Groupe Intelia SARL, Ericsson France SAS et Telefonaktiebolaget LM Ericsson (publ) ont enfreint les dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce.

**Article 2** : Les engagements proposés par les sociétés Ericsson France SAS et Telefonaktiebolaget LM Ericsson (publ) en date du 15 novembre 2024 et par les sociétés Intelia SAS et Holding Groupe Intelia SARL en date du 16 novembre 2024 sont rendus obligatoires et joints à la présente décision.

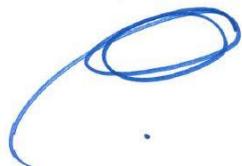
**Article 3** : Sont infligées, au titre des pratiques visées à l'article 1<sup>er</sup>, les sanctions pécuniaires suivantes :

- 417 655 000 F. CFP aux sociétés Ericsson France SAS et Telefonaktiebolaget LM Ericsson (publ) ;
- 62 191 300 F. CFP aux sociétés Intelia SAS et Holding Groupe Intelia SARL.

**Article 4** : Conformément à l'article Lp. 465-1 du code de commerce, la présente décision occultée des secrets des affaires sera publiée sur le site internet de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Sophie Charlot, rapporteure générale, Mme Amandine Jacquemot et M. Joseph Glad, rapporteurs, par M. Stéphane Retterer, président, M. Walid Chaiehloudj, vice-président, M. Jérémy Bernard et Mme Johanne Peyre, membres de l'Autorité.

Le secrétaire de séance



Grégory Beaufiles

Le président



Stéphane Retterer

A l'attention de Madame la Rapporteuse générale  
de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie  
7 rue du Général Gallieni  
98800, Nouméa

Paris, le 15 novembre 2024

**Objet : Affaire n° 23/0032F - Proposition d'engagements d'Ericsson**

Madame la Rapporteuse générale,

Nos clients, Ericsson France S.A.S. et Telefonaktiebolaget LM Ericsson (collectivement **Ericsson**), formulent la présente proposition d'engagements (les **Engagements**) sur le fondement de l'article Lp. 464-2, III° du Code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (**Code de commerce**).

Ces Engagements, élaborés sur la base de la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie (**ACNC** ou **l'Autorité**) et de nos échanges, répondent au grief exprimé par les services d'instruction dans la notification des griefs (**NG**) du 16 septembre 2024.

Ces Engagements ne constituent en aucune manière, et ne sauraient être interprétés comme, une reconnaissance de la violation, par Ericsson, des dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du Code de commerce, ni plus généralement des règles de concurrence applicables en Nouvelle-Calédonie.

Cette proposition contient quatre séries d'Engagements : des modifications du contrat de distribution sélective conclu entre Ericsson et Intelia (**1**), des mesures actives visant au renforcement de la concurrence intra-marque entre distributeurs (**2**), les ventes directes d'Ericsson à l'OPT (**3**), et des engagements additionnels (**4**).

## **1. Engagement contractuel**

En premier lieu, Ericsson s'engage à amender son contrat de distribution sélective avec Intelia et propose, dans ce contexte, l'engagement suivant :

- **Engagement n°1** : Supprimer l'obligation i) d'approvisionnement exclusif par Intelia (Clauses 2.3 et 4.6) ainsi que ii) celle d'informer d'Intelia en cas de sollicitation directe d'Ericsson par le client final (Clause 2.6).

Le contrat sera modifié dans un délai d'un (1) mois à compter de la notification de la décision de l'Autorité à intervenir à Ericsson (la **Décision**) et le contrat modifié sera transmis à l'Autorité dans un délai de quinze (15) jours ouvrés à compter de la date de signature.

## **2. Engagements visant à renforcer la concurrence intra-marque entre les distributeurs**

Afin de répondre aux préoccupations exprimées dans la NG concernant la distribution des produits Ericsson en Nouvelle-Calédonie, Ericsson propose des engagements concernant la publication de l'existence de son réseau de distribution sélective (**2.1**) et l'identification de candidats et l'envoi des critères (**2.2**).

## 2.1. Publication

Ericsson s'engage à faire connaître l'existence de son réseau de distribution sélective.

- **Engagement n°2** : Ericsson s'engage à publier un communiqué de presse, dans le journal « Actu.nc » comprenant les informations suivantes :

*« Nous vous informons qu'Ericsson a mis en place depuis décembre 2020 un réseau de distribution sélective pour la distribution de ses produits en Nouvelle-Calédonie. Ainsi, tout distributeur professionnel ayant les qualifications requises pour opérer dans le secteur des télécommunications peut, s'il le souhaite et s'il répond aux critères applicables, demander à être autorisé au sein du réseau de distribution sélective d'Ericsson en Nouvelle-Calédonie. »*

Cette publication sera effectuée dans un délai d'un (1) mois à compter de la notification de la Décision à Ericsson. La preuve de ces publications sera transmise à l'Autorité dans un délai de quinze (15) jours ouvrés.

## 2.2. Identification de candidats et envoi des critères

Les opérateurs susceptibles de distribuer des produits Ericsson [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Ericsson propose l'engagement suivant en ce qui concerne ces distributeurs potentiels.

- **Engagement n°3** : Envoyer un courrier aux distributeurs suivants les informant des critères à remplir pour intégrer le réseau de distribution sélective d'Ericsson :

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

Ce courrier sera envoyé aux distributeurs listés ci-dessus dans un délai d'un (1) mois à compter de la notification de la Décision à Ericsson. La preuve de cet envoi sera transmise à l'Autorité dans un délai de quinze (15) jours ouvrés.

## 3. Engagements concernant les ventes directes à l'OPT ou tout autre client final

La question des ventes directes à l'OPT par Ericsson est évoquée dans la NG (para. 67) et a été évoquée par les services d'instruction lors de leurs échanges avec Ericsson. Ericsson a analysé les possibilités concrètes de ventes directes à l'OPT sur la base des appels d'offres de l'OPT mentionnés dans la NG sur la période 2010-2023.

Sur cette base, Ericsson a identifié certains services pour lesquels des contrats pourraient potentiellement être conclus directement avec l'OPT ou tout autre client final, et propose l'engagement suivant :

- **Engagement n°4** : Sous réserve d'une évaluation des risques et des coûts du service, Ericsson examinera la possibilité de fournir directement à l'OPT ou tout autre client final des services et des équipements [REDACTED], sans besoin d'une présence locale d'Ericsson en Nouvelle-Calédonie :

- [REDACTED]  
[REDACTED]
- [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

- [REDACTED]

Cet engagement ne couvre pas les contrats et marchés publics qui auront déjà été octroyés par l'OPT à Intelia ou s'il existe un contrat signé entre l'OPT et Intelia, qu'Ericsson n'est pas en droit de remettre en cause.

[REDACTED]

[REDACTED]

#### 4. Autres engagements

Enfin, Ericsson s'engage par ailleurs à prendre les engagements suivants pour renforcer les propositions ci-dessus :

- **Engagement n°5** : Sous réserve des ventes directes et / ou du choix du client final ou des critères de l'appel d'offres qui excluraient certains distributeurs, rediriger par principe le client final vers tous les distributeurs agréés, sans favoriser l'un d'entre eux.
- **Engagement n°6** : Rappeler expressément à tout distributeur agréé actuel ou futur l'interdiction de se présenter vis-à-vis des tiers comme distributeur exclusif.
- **Engagement n°7** : Envoyer à l'Autorité tout nouveau contrat de distribution sélective conclu avec un distributeur agréé, pendant une période de trois ans à compter de la notification de la Décision à Ericsson.
- **Engagement n°8** : Informer l'Autorité dans la cadre du rapport annuel prévu par l'Engagement n°9 de tout refus d'agrément d'un distributeur qui se serait porté candidat pour intégrer le réseau de distribution sélective d'Ericsson en expliquant le ou les critère(s) de sélectivité non rempli(s) par le candidat ainsi que les raisons pour lesquelles le ou les critère(s) en question n'est / ne sont pas rempli(s).
- **Engagement n°9** : Un rapport annuel de suivi de la mise en œuvre des Engagements n° 4, 5, 6, 7 et 8 sera réalisé par les conseils d'Ericsson et adressé à l'Autorité pendant cinq (5) ans à compter de la date de notification à Ericsson de la Décision. Le premier rapport portant sur l'exercice 2025 sera adressé au plus tard le 30 juin 2026, le dernier rapport portant sur l'exercice 2029 sera transmis au plus tard le 30 juin 2030.

En cas de changement substantiel des conditions économiques ou en cas de changement de la législation applicable, Ericsson pourra demander à l'ACNC la modification ou la suppression de tout ou partie des Engagements.

**Proposition d'engagements à la suite de la notification des griefs adressée**

**aux sociétés Intelia SAS et Holding Groupe Intelia SARL**

**le 17 septembre 2024**

La société Intelia SAS enregistrée au registre du commerce et des sociétés de Nouméa sous le numéro 791 145, sise 1 bis, route du Vélodrome, Baie de l'Orphelinat 98800 Nouméa (ci-après « **Intelia** »), formule la proposition d'engagements suivante sur le fondement de l'article Lp.464-2, III du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

Cette proposition d'engagements fait suite à la notification des griefs adressée aux sociétés Intelia SAS et Holding Groupe Intelia SARL le 17 septembre 2024 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des équipements pour réseaux de télécommunications en Nouvelle-Calédonie.

Les présents engagements ne constituent en aucun cas une reconnaissance de la violation de l'article Lp.421-2-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

**Engagement 1 : Contrat de distribution conclu avec Ericsson le 16 décembre 2020**

- i) Intelia s'engage, dans un délai de quinze jours ouvrés à compter de la notification de la décision de l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie à intervenir, à envoyer à Ericsson un projet d'avenant proposant les modifications suivantes au contrat conclu le 16 décembre 2020 :
  - L'introduction d'une clause stipulant expressément qu'Intelia est désignée à titre non exclusif pour distribuer les produits de marque Ericsson conformément à la réglementation applicable en Nouvelle-Calédonie ;
  - L'introduction d'une clause stipulant expressément qu'Intelia ne doit en aucun cas se présenter vis-à-vis des tiers comme un distributeur exclusif des produits de marque Ericsson ;
  - La suppression de la clause 2.3 du contrat au titre de laquelle Intelia s'engage, pendant la durée du contrat, à ne pas vendre, distribuer ou intégrer dans ses solutions des produits commercialisés par un concurrent direct d'Ericsson, sauf si accord exprès et écrit d'Ericsson. Par cohérence, les termes « de façon exclusive » seront également supprimés dans la clause 2.1 b) iii) ;
  - La suppression de la clause 2.6 relative à l'obligation d'information d'Intelia par Ericsson si celle-ci est directement sollicitée par un client.
- ii) Intelia s'engage à transmettre à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie le projet d'avenant susmentionné concomitamment à son envoi à Ericsson, et le cas échéant, ledit avenant tel que signé entre les parties.
- iii) Dans le cas où ledit avenant ne serait pas signé entre les parties, Intelia s'engage à ne pas proposer ou accepter de prorogation de la durée du contrat conclu le 16 décembre 2020 et devant expirer le 16 décembre 2025. Dans cette hypothèse, Intelia s'engage à ne pas se prévaloir de la clause 2.6 jusqu'à l'expiration du contrat le 16 décembre 2025. Intelia restera ensuite libre de conclure un autre contrat avec Ericsson.
- iv) De plus, dans l'hypothèse où un nouveau contrat serait conclu entre Ericsson et Intelia afin de régir leurs relations contractuelles et commerciales, Intelia s'engage à :

- Ne pas proposer ou accepter de clause ayant pour objet ou pour effet d'accorder de droits exclusifs d'importation ;
- Ne pas accepter de clause d'exclusivité d'approvisionnement ;
- Ne pas accepter de clause prévoyant une information d'Intelia de la part d'Ericsson en cas de sollicitation directe de ce dernier par un client final ;
- Transmettre à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie, une copie du nouveau contrat dans le délai de huit jours ouvrés après sa signature.

**Engagement 2 : Autres contrats de distribution d'Intelia**

- Dans le cas où Intelia serait partie à un contrat existant ayant pour objet ou pour effet de lui accorder des droits exclusifs d'importation, elle adressera au fournisseur un courrier de renonciation avec effet immédiat à toute exclusivité de distribution qui rappellera les dispositions des articles Lp.421-2-1 et Lp.421-3 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, et en transmettra une copie à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie.
- Intelia s'engage à ce que tout nouveau contrat ou renouvellement de contrat ne contienne de stipulation ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation, et ce, pendant le délai de cinq ans à compter de la notification de la décision de l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie.
- Intelia s'engage à transmettre à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, par l'intermédiaire de ses conseils, le 30 juin de chaque année civile une attestation faisant état de la bonne mise en œuvre de cet engagement pendant une durée de cinq ans à compter de la notification de la décision.

**Engagement 3 : Publication**

Intelia s'engage à envoyer, dans le délai d'un mois suivant la notification de la décision de l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie, à l'ensemble de ses clients, par voie électronique, le message suivant :

*“Nous vous informons qu'il a été mis fin à toute exclusivité avec la société Ericsson pour la distribution de ses produits et les services associés. Intelia est un distributeur agréé. Par conséquent, tout distributeur qui remplirait les critères d'agrément peut, s'il le souhaite, solliciter Ericsson pour distribuer ses produits en Nouvelle-Calédonie ».*

Ces échanges électroniques seront transmis à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie dans le délai d'un mois après leur envoi aux clients.

Neuilly-sur-Seine, le 16 novembre 2024



Nathalie Pétrignet  
Avocat Associé  
T +33 1 47 38 42 04  
E nathalie.petrignet@cms-fl.com



Vincent Lorieul  
Avocat Counsel  
T +33 1 47 38 40 11  
E vincent.lorieul@cms-fl.com



Marine Bonnier  
Avocat Senior  
T +33 1 47 38 42 04  
E marine.bonnier@cms-fl.com