



**Décision n° 03-D-43 du 12 septembre 2003
relative au respect des injonctions prononcées
à l'encontre de la société France Télécom
par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999**

Le Conseil de la concurrence (section III A),

Vu la lettre enregistrée le 27 juillet 2000 sous le numéro R 28, par laquelle la société Fonecta (anciennement Sonera France) a saisi le Conseil de la concurrence du non-respect des injonctions prononcées par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999 ;

Vu la lettre enregistrée le 20 juillet 2001 sous le numéro R 33, par laquelle la société Scoot France a saisi le Conseil de la concurrence sur le même fondement ;

Vu le livre IV du code de commerce, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 et le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002, fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ;

Vu l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 29 juin 1999, annulant la décision n° 98-D-60 du Conseil de la concurrence en date du 29 septembre 1998 et statuant sur les pratiques reprochées ;

Vu l'arrêt de la Cour de cassation en date du 4 décembre 2001, rejetant le pourvoi formé par la société France Télécom contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 29 juin 1999 ;

Vu la décision n° 02-D-41 du Conseil de la concurrence en date du 26 juin 2002 se prononçant sur le respect d'une partie des injonctions prononcées par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999 et renvoyant le dossier à l'instruction en ce qui concerne le respect d'une autre partie des ces injonctions ;

Vu la décision n° 4071 bis du rapporteur général en date du 13 septembre 2002, désignant un expert en application de l'article L. 463-8 du code de commerce ;

Vu l'avis n° 00-1211 de l'Autorité de régulation des télécommunications du 15 novembre 2000 ;

Vu les observations présentées par les sociétés Fonecta, Scoot France, France Télécom et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier et notamment le rapport transmis par l'expert le 4 avril 2003 ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, les représentants des sociétés Scoot France, Sonera France SAS, et France Télécom entendus lors de la séance du 15 juillet 2003 ainsi que M.Baloteaud, expert-comptable, au titre de l'article L. 463.7 du code de commerce ;

Adopte la décision suivante :

I. – Constatations

A. - RAPPEL DU DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

1. Dans son arrêt du 29 juin 1999 susvisé, la cour d'appel de Paris a :

"Enjoint à la société France Télécom, jusqu'à la mise en service de l'organisme prévu à l'article L. 35-4 du code des postes et télécommunications, chargé de tenir à jour la liste de l'annuaire universel ;

- *de fournir, dans des conditions identiques, à toute personne qui lui en fait la demande, la liste consolidée comportant, sous réserve des droits des personnes concernées, les informations contenues dans l'annuaire universel ;*
- *de proposer un service permettant la mise en conformité des fichiers contenant des données nominatives détenues par des tiers avec la liste orange des abonnés au téléphone, que ces fichiers soient ou non directement extraits de la base annuaire.*

Dit que ces prestations devront être proposées dans des conditions transparentes, objectives et non discriminatoires à un prix orienté vers les coûts liés aux opérations techniques nécessaires pour répondre à cette demande, à l'instar, s'agissant de la prestation de déduplication ou topage, de la prestation prévue au catalogue de France Télécom à la rubrique prévoyant la mise en conformité des fichiers tiers externes avec la liste safran et la déduplication ou le topage de ces fichiers."

2. Deux sociétés, invoquant la nécessité d'accéder à la liste des abonnés au téléphone pour exercer leur activité, ont saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article L. 463-4 du code de commerce, d'une procédure de non respect des injonctions prononcées par la cour d'appel de Paris à l'encontre de France Télécom. Il s'agit de :

- la société Sonera France (ci-après Sonera) qui souhaite installer un service de renseignements téléphoniques ;
- la société Scoot France (ci-après Scoot) qui souhaite développer un service d'"annuaire intelligent" par téléphone et internet ;

3. Le Conseil de la concurrence, après avoir examiné l'affaire dans sa séance du 20 mars 2002, et après avoir relevé que *"s'agissant de l'exigence d'orienter vers les coûts les tarifs de l'activité de gestionnaire de fichiers de France Télécom, également formulée dans l'injonction de la cour d'appel, l'état du dossier ne permet pas au Conseil de se prononcer"* et qu'il y avait *"lieu, avant de faire application des dispositions de l'article L. 464-3 du code de commerce, et de se prononcer sur les saisines des sociétés Scoot et Sonera, de renvoyer l'affaire à l'instruction sur ce point"*, a adopté le dispositif suivant :

"Article 1^{er} : Il n'est pas établi que France Télécom n'a pas respecté l'injonction relative au caractère objectif des prix de cession des données annuaire indiquées en ligne L. 12 du catalogue de prix de l'opérateur public.

Article 2 : Il est établi que France Télécom n'a pas respecté les injonctions formulées à son encontre par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999 sur les deux points suivants :

- *non orientation vers les coûts des prix de consultation de la base annuaire via les services offerts par la société Intelmatique ;*
- *caractère discriminatoire des prix de cession des données annuaire indiqués en ligne L. 12 du catalogue de prix de l'opérateur public pour les utilisateurs ne souhaitant pas exercer une activité d'édition d'annuaires imprimés.*

Article 3 : Il est sursis à statuer sur le respect de l'injonction relative à l'orientation vers les coûts des tarifs de l'activité de gestionnaire de fichier."

4. S'agissant du respect de l'injonction relative à l'orientation vers les coûts des tarifs de l'activité de gestionnaire de fichier, le Conseil a rappelé *"qu'il est constant que France Télécom ne peut fonctionner, pour les besoins de son activité de service téléphonique, sans établir un fichier commercial de ses abonnés, dont l'annuaire n'est qu'un produit dérivé"* et qu'en conséquence : *"le coût technique d'établissement d'un tel produit est le coût incrémental selon la pratique constante de l'ART en semblable matière ; que le coût incrémental est celui de l'incrément" c'est-à-dire des opérations supplémentaires nécessaires pour établir l'annuaire, le fichier commercial étant supposé réalisé, le tout selon la technologie la plus efficace et avec un juste calcul de la charge en capital aux coûts d'aujourd'hui (et non aux coûts historiques)".* Il a précisé que : *"Les coûts fixes communs qui ne dépendent pas de la seule fourniture de la liste consolidée et qui seraient de toute manière supportés si France Télécom ne fournissait pas cette prestation, ont été exclus de ces coûts incrémentaux."*
5. Il a également souligné que les termes de l'injonction visaient *"... les coûts liés aux opérations techniques nécessaires pour répondre à la demande"* et excluaient donc que soient pris en compte les seuls coûts marginaux de mise à disposition supportés par France Télécom lors de la mise à disposition de sa base annuaire, soit les seuls frais techniques qui sont engagés à chaque commande, ainsi que le soutenaient les parties saisissantes. Il a ajouté que ces termes excluaient également que ne soient retenus que les coûts nets des recettes tirées de l'annuaire universel.
6. France Télécom soutenait que les coûts liés aux opérations techniques nécessaires pour répondre à la demande s'étaient élevés, en 1999, à 199 MF. Le Conseil a, cependant, considéré que des doutes sérieux pouvaient être émis quant au point de savoir si ces coûts incorporaient ou non le coût d'opérations de collecte de données réalisées, par ailleurs, pour la constitution du fichier commercial, compte tenu des observations formulées par France Télécom en réponse au rapport, selon lesquelles elle *"persiste à considérer que des coûts communs devraient être répartis entre la base annuaire et la gestion commerciale de la clientèle selon des critères pertinents"*. Au cours de l'instruction, France Télécom avait, de plus, exposé que l'annuaire ne constituait pas un produit dérivé du fichier commercial de ses abonnés : *"la caractéristique principale du système d'information annuaire tient au fait qu'il est spécifique au traitement des données annuaires et qu'il a été depuis très longtemps déployé et mis en oeuvre dans le seul but de réunir les données nécessaires à la confection des annuaires de France Télécom. On aurait pu imaginer que la base des données annuaire puisse être issue d'autres fichiers France Télécom (fichier client, fichier facturation). Or, pour des raisons éditoriales, pour des raisons de faisabilité technique, pour des raisons de qualité, et pour des raisons d'ordre organisationnelle notamment, ce n'est pas la réalité"*. Lors de la séance du 20 mars 2002, France Télécom a affirmé que les opérations de saisie des données sur le système informatique pour l'enrichissement du fichier clientèle et l'enrichissement de la base annuaire étaient totalement distinctes : *"les opérations et les coûts décaissés concernant son propre fichier de clientèle (fichier de facturation) sont totalement indépendants des opérations et des coûts liés au traitement de sa base annuaire"*.
7. Le Conseil a considéré *"qu'en l'état, les éléments fournis par France Télécom ne permettent pas au Conseil de vérifier, d'une part, que les opérations que France Télécom entend imputer dans le coût de la base annuaire ne sont pas en fait liées au fichier clientèle, ni, d'autre part, que les différentes mesures et hypothèses servant à établir ces coûts sont fondées, ni enfin que ces coûts sont évalués en considération d'exigence"*

minimale d'efficacité de l'opérateur public" et précisé que "la description du processus de fabrication de l'annuaire devra identifier les tâches qui ne sont pas communes à celles requises pour la constitution du fichier commercial de France Télécom ; qu'il sera probablement nécessaire pour cela de dégager les spécificités du contenu de la base annuaire par rapport au fichier commercial, de décrire globalement les opérations de constitution du fichier commercial et de la base annuaire, puis d'imputer ces opérations à l'un des deux fichiers selon le principe que les opérations imputées à la base annuaire ne doivent comporter aucune opération nécessaire pour la constitution du fichier commercial ; qu'il convient aussi d'examiner le volume des tâches imputables à la base annuaire et leur nécessité en considération d'une exigence minimale d'efficacité ; qu'enfin, l'évaluation du coût de ces tâches devra se fonder sur des données objectives et suffisamment justifiées".

8. A cette fin, M. Baloteaud a été désigné en qualité d'expert par une décision du rapporteur général du Conseil n° 4071 bis en date du 13 septembre 2002, prise en application de l'article L. 463-8 du code de commerce, avec pour mission de :

- *"décrire les opérations de constitution du fichier commercial et celles de la base annuaire ;*
- *d'identifier précisément les tâches spécifiques à la constitution de la base annuaire ;*
- *d'apprécier le volume de ces tâches et leur nécessité en considération d'une exigence minimale d'efficacité ;*
- *d'évaluer le coût de revient de ces opérations.*

Pour l'évaluation des coûts liés aux éventuelles tâches nécessaires de collecte de l'information, il sera procédé à l'appréciation critique de la composante durée nécessaire à la saisie de l'information et à l'analyse critique de la composante taux horaire au regard du coût théorique d'une prestation identique dans un environnement concurrentiel. Le principe retenu est que les opérations imputées à la base annuaire ne doivent comporter aucune opération qui, de toute façon, est nécessaire pour la constitution du fichier commercial."

9. S'agissant d'apprécier la validité dans le temps des injonctions de la cour d'appel de Paris, le Conseil a considéré, dans sa décision n° 02-D-41 du 26 juin 2002, que cette validité s'étendait jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 25 juillet 2001 ayant transposé dans le droit français l'article 6 de la directive 98/10/CE du 26 juin 1998 relative à l'instauration d'un annuaire universel. Il a précisé que la date d'entrée en vigueur de cette ordonnance était elle-même subordonnée à la publication d'un décret en Conseil d'État qui devait fixer les modalités financières de la cession de la liste des abonnés et que, ce décret n'étant toujours pas intervenu, les injonctions continuaient de s'appliquer à la date du 26 juin 2002.

B. – RÉSULTATS DE L'EXPERTISE CONCERNANT L'ÉVALUATION DES COÛTS INCRÉMENTAUX

10. Il convient de relever au préalable qu'en préliminaire de son rapport, l'expert a noté que *"la difficulté essentielle à laquelle s'est heurtée cette expertise réside dans l'obtention d'une information suffisamment précise, détaillée et fiable de la part de France Télécom".* Il notait, en effet que :

- *"l'organisation interne de cette dernière est telle qu'il n'a pas été possible, dans le respect de la décision du Conseil, d'évaluer les coûts des seules opérations spécifiques à l'annuaire de façon purement additive, par la recherche des coûts incrémentaux, mais plutôt de procéder a contrario, en expurgeant de certains postes de charges*

globaux les éléments qui, à l'évidence, ne répondraient pas à la définition de l'annuaire donnée par le Conseil ;

- *aucune étude statistique exhaustive et surtout détaillée n'a pu m'être communiquée concernant le nombre et la fréquence des mouvements informatiques affectant chacune des zones des fichiers techniques, commerciaux ou annuaire ;*
- *je n'ai pu obtenir communication d'aucune mesure précise détaillée et objective des temps réellement élémentaires nécessaires à l'incrémentation des différentes données contenues par les fichiers sous examen, les rapports du cabinet Price Waterhouse Coopers (ci-après PWC) évoqués dans le cadre de l'instruction présentant les uns comme les autres des faiblesses majeures, comme on le verra ultérieurement.*

Nonobstant ces difficultés et sous la réserve évidente que l'on ne peut écarter lorsqu'une étude est conduite sur la base de données parcellaires, j'estime avoir disposé d'éléments suffisants pour fonder les constats présentés ci-après au chapitre 2 "discussion" et les conclusions en découlant, telle qu'exprimées au chapitre 3 "Conclusions".

11. L'estimation du coût pertinent pour la constitution de la base annuaire est décomposé par l'expert en trois postes :

- le coût des opérations de collecte (§ 1) ;
- les coûts de gestion (§ 2) ;
- les coûts administratifs, commerciaux et de maintenance (§ 3).

1) Les coûts de collecte

12. Conformément à la mission confiée à l'expert, l'évaluation des coûts des opérations de collecte nécessitait de décrire les tâches de constitution de la base annuaire et de déterminer dans quelle mesure elles sont communes avec celles nécessaires à la constitution du fichier clientèle.

13. L'expertise a permis, en premier lieu, d'établir que France Télécom dispose de trois catégories de fichiers :

- 1 base annuaire unique ;
- 20 fichiers commerciaux propres à chacun des vingt bassins de facturation correspondant à vingt zones géographiques distinctes, identiques dans leur structure mais non regroupés en un fichier unique au plan national ; ces fichiers contiennent, outre les données communes avec la base annuaire, certaines informations comme les services auxquels le client est abonné, les caractéristiques de son abonnement à l'accès au réseau fixe, les terminaux loués, la consommation téléphonique fournie par les chaînes de commutation ;
- 33 fichiers techniques distincts, organisés eux aussi en fonction de critères géographiques par rapport à l'implantation du réseau des télécommunications ; ces fichiers contiennent, outre les données communes avec la base annuaire, certaines caractéristiques du transport, de la distribution et de la commutation.

14. L'expertise a permis, en second lieu, d'apporter un démenti aux affirmations initiales de France Télécom selon lesquelles les opérations de saisie sur la base annuaire et celles sur le fichier clientèle seraient totalement indépendantes. En effet, elle a permis de révéler qu'une saisie unique est effectuée lors de la prise de commande d'un client de la téléphonie fixe. Cette saisie incrémente simultanément la base annuaire, ainsi que le fichier commercial et le fichier technique concernés. France Télécom indique elle-même dans ses observations : *"un certain nombre de données utiles à plusieurs fichiers font certes l'objet d'une saisie unique (ce qui montre bien le souci de performance et d'efficacité qui a présidé à l'organisation actuelle des activités)".* Par ailleurs, il existe, néanmoins, comme

le souligne l'expert, un certain nombre de tâches spécifiques à la base annuaire. L'estimation du volume de ces opérations fait l'objet des travaux d'expertise.

15. L'expert a ensuite procédé à l'évaluation des coûts de collecte selon les modalités suivantes :

1) Description de la base annuaire

16. La base annuaire est constituée de données annuaires, correspondant aux inscriptions des numéros d'appel des clients résidentiels ou professionnels. L'expertise a permis de mettre en évidence que chaque donnée annuaire est composée au maximum de 45 champs informatiques, dont la liste détaillée est la suivante :

1. nom/dénomination,
2. prénom,
3. complément dénomination,
4. numéro d'inscription supplémentaire,
5. mention complémentaire gratuite (titres, fonctions),
6. code produit (téléphone/fax),
7. mots déterminants,
8. format de parution
9. ensemble bâtiment/adresse,
10. numéro dans la voie,
11. complément du numéro dans la voie,
12. nom de la voie,
13. type de voie réduit,
14. arrondissement,
15. code postal,
16. cedex,
17. boîte postale,
18. libellé localité,
19. département de parution,
20. parution extra-locale,
21. initiale du pays (télex),
22. adresse Internet,
23. numéro d'inscription groupée,
24. désignation de ligne,
25. rubrique professionnelle,
26. segmentation marché,
27. type d'abonnement,
28. numéro national,
29. affectation de la ligne,
30. indication de mention Numéris,
31. numéro d'appel complet,
32. date du dernier mouvement traité
33. date de modification prévue,
34. futur numéro,
35. code INSEE,
36. code SIREN,
37. code SIRET,
38. code APE,
39. indicateur anti-annuaire inversé,
40. inscription liste rouge,

41. inscription liste chamois,
42. inscription liste orange,
43. inscription liste safran,
44. inscription liste bleue,
45. inscription liste web.

II) Identification des composantes spécifiques du fichier annuaire

17. L'expert a considéré que seuls 12 champs sur 45 champs au total doivent être considérés comme spécifiques à la base annuaire. Parmi ces 12 champs, 2 sont spécifiques des utilisations du marketing direct. Ces 12 champs sont :
 - 1 prénom (ce champ est partiellement spécifique, dans la mesure où seuls 2,5 % des clients demandent que leur prénom apparaisse dans l'annuaire sous une forme différente, ne comportant que l'initiale),
 - 2 complément dénomination,
 - 3 numéro d'inscription supplémentaire,
 - 4 mention complémentaire gratuite,
 - 5 ensemble bâtiment/adresse (ce champ est partiellement spécifique, dans la mesure où, la plupart du temps, il est utilisé pour la facturation, mais dans certains cas, estimés à 8 %, il intègre des informations exclusivement liées à l'annuaire),
 - 6 numéro d'inscription groupée,
 - 7 rubrique professionnelle,
 - 8 indicateur anti-annuaire inversé,
 - 9 indicateur inscription en liste chamois,
 - 10 inscription liste orange (ce champ est utile uniquement pour les besoins de marketing direct),
 - 11 inscription liste safran (ce champ est utile uniquement pour les besoins de marketing direct),
 - 12 inscription liste web.

III) Notion de mouvement annuaire / mouvement efficace

18. La notion de mouvement annuaire a été précisée par France Télécom dans ses observations. *"La notion de mouvement annuaire vise toute information de création, modification, suppression de données annuaires. Ces informations affectent des informations qui paraissent sur les supports annuaires et des informations qui ne paraissent pas ; l'ensemble de ces informations constitue les données annuaires"*.

Au cours de l'expertise, France Télécom a fourni le décompte des mouvements annuaires sur les dernières années :

- 16,255 millions en 1999 ;
- 15,404 millions en 2000 ;
- 13,722 millions en 2001.

Selon France Télécom, la diminution du nombre des mouvements annuaires est due à la conjugaison des facteurs suivants :

- maturité du parc, qui est quasiment stable voire en légère baisse sur les 3 dernières années ;
- migration vers les mobiles des populations les plus instables en termes de logement.

L'expert, sur la base du budget prévisionnel établi par France Télécom pour l'année 2003, intégrant la baisse tendancielle du nombre de mouvements, retient 10,84 millions de

mouvements annuaires pour l'année 2003. Pour l'année 2002, en prenant pour hypothèse que la baisse de nombre de mouvements annuaires s'effectue de façon linéaire, le nombre de mouvements annuaires a été évalué à 12,3 millions.

19. La notion de mouvement efficace a été conçue pour servir de base à la facturation interne émise par les services de collecte et de saisie des agences de France Télécom à destination de la division annuaire du groupe. France Télécom indique que : *"la notion de mouvement efficace vise les mouvements qui impactent la base annuaire en parution, à l'exclusion des mouvements rejetés, et des mouvements de suppression. (...) Le décompte des mouvements annuaire est donc celui obtenu après réintégration, à côté des mouvements efficaces, des mouvements impactant la base annuaire, même hors parution, et des mouvements de suppression, et y compris des mouvements rejetés"*. France Télécom précise que le nombre de mouvements efficaces a été de 6 602 059 en 2001, soit 48 % de la totalité des mouvements annuaires (13,722 millions au total).

IV) L'évaluation du temps de collecte des mouvements efficaces

20. L'expert a, dans un premier temps, repris les temps de collecte des mouvements efficaces chronométrés dans le cadre d'une étude, réalisée à la demande de France Télécom par le cabinet Price Waterhouse Cooper (ci-après étude PWC) et datée de février 2002. Les temps chronométrés par PWC incluent les sous-étapes, qualifiées d'élémentaires par ce cabinet, à savoir notamment l'accueil, la vérification des données clients, la saisie dans le système d'information. Au terme de ce rapport, le temps de collecte moyen d'une donnée annuaire, tous segments confondus (résidentiels et professionnels) et toutes opérations confondues (créations, modifications et suppressions), est évalué à 6,54 min.

21. Dans un second temps, l'expert a, cependant, relevé :

"i) le manque d'efficience de certains aspects de la chaîne de traitement de l'information de France Télécom ;" En particulier, l'expert a noté, au cours des visites en agence auxquelles il a procédé, des saisies multiples des champs à renseigner (nom, adresses, dates) et la saisie de certaines informations redondantes (par exemple la rubrique professionnelle, saisie par sa codification puis par son libellé).

"ii) l'absence de pertinence des temps inclus par PWC dans son étude ;" le temps moyen PWC comprenant également des tâches sans rapport avec l'annuaire, notamment le recouvrement des factures ou les contacts avec le service contentieux en cas de dépôt de bilan.

"iii) l'impossibilité dans laquelle se trouve FT de justifier précisément le temps consacré à chacune des tâches élémentaires." Les estimations faites par PWC ne permettent pas, par exemple, de distinguer les tâches qui affectent un seul champ de celles qui en affectent plusieurs.

Pour ces raisons, l'expert a estimé qu'il était nécessaire d'appliquer au temps moyen évalué dans l'étude PWC un abattement forfaitaire de 25 %, ce taux lui apparaissant comme un minimum.

V) Évaluation du temps spécifique à la constitution de la base annuaire

22. L'expert a considéré que la notion de mouvement efficace était trop restrictive et a réintégré les suppressions qui, bien que ne se traduisant pas par la parution d'une information en plus, ne peuvent être considérées comme ayant un temps de collecte nul. Les mouvements efficaces plus les suppressions ont été estimés à 58,39 % du total des mouvements dits annuaires.
23. Les mouvements annuaires, comme les mouvements efficaces, affectent la totalité des champs et non pas seulement ceux identifiés par l'expert comme spécifiques à la base

annuaire. Afin d'évaluer la part affectable aux champs spécifiques annuaires, l'expert a exploité les résultats d'une étude statistique réalisée, à sa demande, par France Télécom sur un échantillon de 6 départements. Les mouvements affectant uniquement les champs spécifiques à la base annuaire ont ainsi été évalués à 49,42 % des mouvements efficaces auxquels on ajoute les mouvements de suppression.

24. Au total, les opérations d'expertise conduisent à estimer le temps annuel consacré aux opérations de collecte spécifiques à l'annuaire pour l'année 2003 comme suit :

Estimation par l'expert du nombre de mouvements annuaires en 2003	10,84 millions
Estimation des mouvements efficaces par France Télécom	48 % des mouvements annuaires
Estimation des mouvements annuaires après réintégration par l'expert des suppressions	58,59 % des mouvements annuaires
Temps d'un mouvement estimé par PWC	6,54 min
Temps d'un mouvement corrigé par l'expert	6,54 min – 25 %
Proportion des mouvements efficaces affectant uniquement la base annuaire, calculée selon l'étude statistique réalisée à la demande de l'expert	49,42 %
<p style="text-align: center;">Soit au total :</p> $\underbrace{10,84 \text{ millions}}_{\text{Total-Mouvements}} \times \underbrace{58,39\%}_{\text{Mouvements-Efficaces+Suppressions}} \times \underbrace{6,54 \text{ min}}_{\text{TempsPWC}} \times \underbrace{75\%}_{\text{Temps-Mvt-Efficace}} \times \underbrace{49,42\%}_{\text{Temps-Spécifique-Annuaire}}, \text{ soit 15,3 millions de minutes.}$	

Ou encore : 10,84 millions x 28,86 % x 6,54 min, soit 15,3 millions de minutes, le ratio de 28,86 % s'analysant alors comme la proportion des mouvements dits annuaires qui affectent un champ spécifique à l'annuaire.

25. Compte tenu du fait que, parmi les 12 champs retenus par l'expert, 2 d'entre eux sont spécifiquement collectés pour constituer un fichier destiné aux usages de marketing direct (il s'agit des indicateurs inscription en liste orange et liste safran), l'expert a décomposé ce temps en deux composantes : 12,7 millions de minutes (annuaires et marketing direct) + 2,6 millions de minutes (marketing direct uniquement).

VI) Évaluation d'un coût par minute pour les opérations de collecte

26. France Télécom a retenu un coût complet incorporant le coût salarial (coût correspondant au salaire brut + les charges patronales, sociales et fiscales) et un taux de chargement environnemental (incluant l'immobilier, l'informatique, et autres), soit :

- coût salarial : 3 218 euros par mois (2 219 euros + 45 % de charges patronales, sociales et fiscales) ;
- taux de chargement environnemental : 80 % du coût salarial.

Au total, le coût complet estimé par France Télécom s'établit à 3 218 euros x 12 mois x 1,80 ou encore 0,72 euros par minute pour 1 600 heures travaillées par an.

27. L'expert, sur la base du taux de salaire moyen et du niveau de qualification et de formation requis pour les tâches de collecte, a retenu un coût du salaire brut mensuel de 2 000 euros au lieu de 2 219 euros (soit une réduction de 10 %), soit 2 900 euros mensuel avec les charges patronales, sociales et fiscales (0,3625 euros par minute). Il relève, par ailleurs, que le taux de chargement environnemental de 80 %, au demeurant non justifié par France

Télécom, est excessif dans un environnement concurrentiel, sauf à y incorporer la couverture de charges fixes trop éloignées de l'activité concernée. Il note qu'*"un taux de l'ordre de 40 % à 50 % du salaire chargé est traditionnellement considéré comme normatif pour une activité administrative ou de service sans forte valeur ajoutée"*. Il retient la fourchette moyenne, soit 45 %. Au total, le coût complet retenu par l'expert est de $0,3625 \times (1 + 45 \%)$, soit 0,52 euros par minute, ce qui représente une décote de 28 % par rapport à l'estimation de France Télécom de 0,72 euros par minute.

VII) Conclusion sur le coût des opérations de collecte spécifiques A L'annuaire retenu par l'expert

28. Pour l'année 2003, les travaux d'expertise aboutissent à un montant des coûts de collecte spécifiques à la base annuaire égal à 15,3 millions de minutes x 0,52 euros par minutes = 8,0 M€ pour l'année 2003. L'expert n'a pas fourni explicitement des estimations pour les années antérieures à 2003. Cette évaluation peut être effectuée au prorata du volume de mouvements au cours des dernières années. Les estimations sont les suivantes pour les années 1999 à 2002 :

- Année 2002 : 9,08 Me
- Année 2001 : 10,16 Me ;
- Année 2000 : 11,41 Me ;
- Année 1999 : 12,04 Me.

29. France Télécom estimait, de son côté, le coût total des opérations de collecte à 49,41 millions euros, soit près de 5 fois l'estimation de l'expert.

30. Les mouvements comptables au sein de France Télécom font apparaître que les agences ont facturé à la division annuaire 20,2 millions d'euros pour les opérations de collecte en 2001. France Télécom indique que ces montants ont été déterminés par sa direction financière et sont inférieurs aux coûts réels supportés par l'activité de gestionnaire de fichier. Ils restent néanmoins très largement supérieurs à l'estimation de l'expert.

2) Les coûts de gestion

31. Ces coûts correspondent, selon France Télécom, aux développements informatiques nécessaires ainsi qu'à l'hébergement de la base et à l'exploitation informatique (mise à jour et archivage) de la base annuaire. Ils sont budgétés par France Télécom pour l'année 2003 à hauteur de 2,031 millions d'euros. L'expert n'a pas mis en doute cette évaluation et a donc retenu 28,86 % de son montant correspondant à la proportion des mouvements spécifiques à l'activité de gestionnaire d'annuaires par rapport au total des mouvements dits annuaires, soit 0,498 millions d'euros pour l'année 2003 pour les coûts de gestion incrémentaux.

32. Pour l'année 2001, les coûts de gestion avancés par France Télécom sont nettement supérieurs (2,7 millions d'euros en 2001, comparés à 2 millions d'euros en 2003). La réduction considérable intervenue en 2002 à hauteur de 0,7 millions d'euros s'explique, selon France télécom, *"par le fait que les services SNPI d'Antony (production informatique) et du SICOR (Développement des applications) ont été utilisés à compter de 2001 pour gérer la base, alors que jusqu'à l'été 2000, cette dernière était traitée par le SNAT (service national des annuaires téléphoniques) organisée de façon très différente et beaucoup plus coûteuse"*. Comme pour 2003, seuls 28,86 % de ces coûts sont considérés comme spécifiques à l'activité annuaires et les coûts de gestion ont donc été estimés à 0,698 millions d'euros pour les années 1999 à 2001 et à 0,598 millions en 2002, en faisant l'hypothèse d'une décroissance régulière.

3) Coûts commerciaux, administratifs et de maintenance

33. Il s'agit pour l'essentiel, selon France Télécom, des frais afférents au personnel attaché à la division annuaire. France Télécom retient pour ces charges un montant d'environ 1 million d'euros. Pour les mêmes raisons que celles qui précèdent, l'expert n'a retenu ces coûts que dans la proportion des mouvements spécifiques annuels par rapport aux mouvements totaux, soit 0,288 millions d'euros.

4) Conclusions de l'expertise

34. Pour l'année 2003, les travaux d'expertise aboutissent à un montant total des coûts spécifiques annuels de 8,78 millions d'euros en prévisionnel (8 millions pour les coûts de collecte plus 0,498 million pour les coûts de gestion plus 0,288 million d'euros pour les coûts commerciaux, administratifs et de maintenance). L'expert établit également que dans ce montant, les usages de marketing direct engendrent des coûts spécifiques du fait de la nécessité de prendre en compte les listes d'opposition (coûts spécifiques estimés 1,48 M€, soit 17 % du montant total des coûts de constitution de l'annuaire).
35. Compte tenu de la décroissance du nombre de mouvements qui induit une baisse des coûts de collecte, et du niveau constant des coûts de gestion, commerciaux, administratifs et de maintenance, il est possible de reconstituer les coûts complets spécifiques à la base annuaire pour les années 1999 à 2002.

Année 1999	Année 2000	Année 2001	Année 2002	Année 2003
12,96 Me	12,33 Me	11,09 Me	9,97 Me	8,78 Me

II. - Le chiffre d'affaires de l'activité gestionnaire de fichier de France Télécom

36. L'examen du respect de l'injonction d'orientation vers les coûts du gestionnaire de fichier nécessite d'évaluer le chiffre d'affaires des ventes de fichiers de cette activité. Les marchés en aval qui utilisent comme ressource essentielle la base annuaire ont été détaillés dans la décision du Conseil du 26 juin 2002. Il s'agit, pour l'essentiel, des activités de marketing direct, des services d'annuaires et de renseignement par téléphone ou électronique (minitel, Internet) et des annuaires imprimés.
37. Le chiffre d'affaires de l'activité de gestionnaire de fichier est constitué du produit des ventes de la base annuaire, d'une part, à des entreprises concurrentes de France Télécom et, d'autre part, aux entités du groupe France Télécom active sur un des marchés aval utilisant la base annuaire. Au sein du groupe France Télécom, les fonctions d'exploitation des données annuaires à destination des utilisateurs finals sont organisées de la façon suivantes :
- L'édition des annuaires imprimés (pages jaunes et pages blanches) et annuaires électroniques est réalisée par la société Pages Jaunes ;
 - Les activités de renseignement téléphonique prises en charge par France Télécom SA sont gérées par le pôle service par opérateurs de France Télécom ;
 - Les activités de marketing direct sont exercées par la société Médiatel, devenue Wanadoo Data.

A. – LES CHIFFRES D'AFFAIRES DU GESTIONNAIRE DE FICHER POUR LES ANNÉES 1999 À 2001

38. Les relations financières entre le gestionnaire de fichiers et les différentes entités du groupe utilisatrices de la base annuaire sont organisées de la façon suivante :

- Pour la société Intelmatique, en charge de l'offre de l'accès en ligne de la base permettant la consultation à des fins de renseignement, la facturation pour la mise à disposition de la base se fait sous forme de redevances, proportionnelles à l'usage résultant d'une convention entre France Télécom et Intelmatique SA. Elles sont détaillées dans la décision du Conseil du 26 juin 2002 ;
- Pour la société Wanadoo Data (anciennement dénommée Médiatel, filiale de Wanadoo), en charge des activités de marketing direct au sein du groupe, la cession de la base annuaire est consentie pour 3,5 millions de francs HT pour le prix d'accès à la base (PAB), plus une redevance par adresse et utilisation (PUD) de 9 centimes en dessous de 80 millions d'adresses et 4,5 centimes au delà (l'utilisation consistant en une rediffusion, dans le cadre d'une location ou cession). Les conditions financières de mise à disposition sont identiques à celles consenties aux concurrents de Wanadoo Data sur le marché du marketing direct ;
- Pour la société Pages Jaunes en charge des activités d'édition des annuaires papier et des services d'annuaires électronique (minitel et internet), la cession de la base annuaire est consentie dans le cadre d'un contrat de mise à disposition aux fins d'édition de services de renseignement et d'annuaires, imprimés ou non, pour un montant d'environ 34 MF (pour la totalité de la base, particuliers et professionnels avec rubriques, et mises à jour quotidienne). Les activités de renseignement par téléphone ne sont pas exercées par la société Pages Jaunes mais directement par France Télécom SA. Elles sont prises en charges au sein de la société mère par le pôle service par opérateur qui verse à Pages Jaunes une contribution pour l'utilisation de la base, comme cela a été détaillé dans la décision du Conseil du 26 juin 2002.

39. Les produits de l'activité gestionnaire de fichier de France Télécom pour les années 1999 à 2001 sont détaillés dans les tableaux suivants.

Tableau 1 : Chiffre d'affaires 1999

Clients	Intelmatique	Médiatel/ Téladresse	Editeurs	Total
Montant (en MF)	14,7 MF	23,6 MF ^b	68,6 MF ^a	106,9 MF (16,3 Me)

a. recettes en provenance des éditeurs d'annuaires se décomposant en :

- 65 MF pour "la vente de cette base à France Télécom pour l'édition de l'annuaire"
- mise à disposition du fichier pour la société Illiad (pour une période de 2 mois en 1999)
- vente d'extraits de l'annuaire aux éditeurs d'annuaires professionnels papier locaux

b. recettes en provenance de :

- Médiatel : 10,5 MF (dont 2,6 MF pour la licence accordée par France Télécom à compter d'avril 1999 et 7,9 MF pour la redevance)
- Téladresse : 13,1 MF

Tableau 2 : Chiffre d'affaires 2000

Clients	Intelmatique	Médiatel	Editeurs	Total
Montant (en MF)	24,1 MF ^c	16,5 MF ^b	62,35 MF ^a	103,05 MF (15,71 Me)

a. recettes en provenance des éditeurs d'annuaires se décomposant en :

- 34,3 MF facturé à Pages Jaunes, faisant suite au transfert des activités d'édition de France Télécom à Pages Jaunes en juin 2000 (on constate une diminution des recettes du Gestionnaire de fichier par rapport à l'année 1999 où la vente de la base à France Télécom s'élevait à 65 MF)
- mise à disposition de la base à la société Illiad : 22 MF
- mise à disposition de la base à la société Scoot : 2,78 MF (pour une période de 6 mois en 2000)
- autres éditeurs : 3,27 MF

b. la variation par rapport à l'année 1999 s'explique par l'intégration des activités Téladresse (destinées aux utilisateurs finals) dans la société Médiatel et le fait que ces activités ne sont plus intégrées dans les comptes du Gestionnaire de fichier

c. augmentation d'environ 10 MF des redevances par rapport à l'année 1999 : reversement pour l'accès E 115 passant de 15 % à 30 %

Tableau 3 : Chiffre d'affaires 2001

Clients	Intelmatique	Wanadoo Data	Editeurs	Total
Montant	3,83 Me (25,15 MF)	2,58 Me (16,92 MF)	10,28 Me (67,44 MF) ^a	16,69 Me (109,49 MF)

a. recettes en provenance des éditeurs d'annuaires se décomposant en :

- 5,26 Me (34,3 MF) facturé à Pages Jaunes
- 3,35 Me (21,98 MF) facturé à la société Illiad
- 1,14 Me (7,48 MF) facturé à la société Scoot (France Télécom fait observer qu'elle n'a pas perçu ces sommes et que Scoot a l'obligation, par décision judiciaire de les placer sous séquestre)
- 0,55 Me (3,62 MF) facturé aux autres éditeurs (principalement vente d'extraits de l'annuaire à des éditeurs d'annuaires professionnels papiers locaux)

B. - L'EFFET DU MOUVEMENT TARIFAIRE DE NOVEMBRE 2002

40. A la suite de la décision du Conseil en date du 26 juin 2002, France Télécom a adopté, en novembre 2002, une décision tarifaire qu'elle a adressée pour information aux autorités de tutelle. Ces modifications tarifaires consistent, pour l'essentiel, *"à segmenter l'offre de la base complète, en proposant de nouvelles offres à destination des opérateurs qui ne désirent exercer qu'un ou deux des trois modes d'exploitation : service de renseignement par opérateur ou automate, annuaire en ligne, ou édition d'annuaires imprimés. Ainsi, tout opérateur pourra choisir entre la licence pour tous usages ou la licence pour deux modes d'exploitation, ou encore la licence pour un seul mode d'exploitation"*.
41. Pour les éditeurs d'annuaires et de service de renseignement n'exerçant pas les trois modes d'exploitation mais seulement un ou deux d'entre eux, ce mouvement tarifaire conduit à une baisse du prix d'accès à la base dans les proportions suivantes :
- Pour la société Pages Jaunes (cliente pour la totalité de la base avec rubrique professionnelle et mise à jour quotidienne), le mouvement tarifaire ne conduit vraisemblablement pas à une modification tarifaire, dans la mesure où elle exerce deux modes d'exploitation (annuaires imprimés et annuaires électroniques) et où elle acquiert également la base annuaire pour le compte de l'activité du "12" ;

- Pour la société Illiad (cliente pour la totalité de la base sans rubrique professionnelle avec mise à jour mensuelle), le mouvement tarifaire conduit vraisemblablement à un montant annuel de 18,5 MF au lieu de 22 MF, dans la mesure où Illiad exerce 2 modes d'exploitation (annuaire électronique et service de renseignement par téléphone) ;
 - Pour la société Scoot (cliente pour la base des professionnels avec mise à jour hebdomadaire), le mouvement tarifaire conduit vraisemblablement à un montant annuel de 5,7 MF au lieu de 7,48 MF, dans la mesure où Scoot exerce 2 usages (annuaire électronique et service de renseignement par téléphone) ;
 - Pour les éditeurs d'annuaires papiers, les données annuaires sont tarifées selon la classification 2 usages, soit 0,99 F au lieu de 1,32 F pour les données avec rubrique professionnelle, ce qui conduit à une diminution de 25 % des recettes du gestionnaire de fichier soit 2,72 MF au lieu de 3,62 MF.
42. En maintenant le volume de commandes à celui qui a été constaté, le chiffre d'affaires du gestionnaire de fichier, compte tenu du mouvement tarifaire de novembre 2002, aurait été, pour l'ensemble de l'année 2002, de 103,27 MF au lieu de 109,49 MF, soit une baisse de 6,2 MF inférieure à 1 million d'euros.
43. Sur la base de ces constatations, le rapport d'expertise conclut qu'à ce jour et malgré la décision du Conseil de juin 2002, France Télécom ne respecte toujours pas l'injonction qui lui a été adressée par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999 concernant l'orientation vers les coûts de l'activité de gestionnaires de l'annuaire.

III. – Discussion

Sur la précision de l'injonction

44. France Télécom a fait valoir, lors de la séance, que l'injonction d'orientation vers les coûts de la fourniture de la liste d'abonnés, prononcée par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999, ne pouvait être exécutée immédiatement, comme en témoigne le fait que le Conseil ait dû préciser, dans sa décision du 26 juin 2002, que *"les coûts liés aux opérations techniques nécessaires pour répondre à cette demande"* s'entendaient comme *"le coût incrémental, (...) c'est-à-dire des opérations supplémentaires nécessaires pour établir l'annuaire, le fichier commercial étant supposé réalisé"*. Elle rappelle que, selon la jurisprudence de la cour d'appel, *"une injonction, constituant par nature une mesure contraignante pour celui qui la subit, est d'interprétation stricte et doit être formulée en des termes clairs, précis et exempts d'incertitudes quant à son exécution"*, (arrêt du 10 septembre 1996, Béton prêt à l'emploi).
45. Cependant, il était loisible à France Télécom, en cas de doute sur le sens de l'injonction, de revenir devant la cour d'appel pour en faire préciser les termes, ce qu'elle n'a pas fait. Elle n'a pas non plus mis en cause la précision de l'injonction formulée par la cour d'appel dans son arrêt du 29 juin 1999, dans les moyens produits par elle à l'appui de son recours en cassation. L'arrêt du 4 décembre 2001, qui a rejeté ce pourvoi, a d'ailleurs énoncé : *"qu'en cet état, (...) la cour d'appel a pu prononcer l'injonction visée au moyen qui, seule, était de nature à mettre un terme aux pratiques condamnées ;"*. En tout état de cause, depuis que les coûts moyens incrémentaux de long terme ont été préconisés dans le rapport Champsaur, pour les tarifs d'interconnexion, comme satisfaisant le mieux au principe de loyauté de la concurrence, et retenus comme objectif par l'ART, tant pour l'interconnexion que pour l'accès à la boucle locale, France Télécom, opérateur historique et principal intéressé, ne pouvait ignorer qu'ils constituaient les coûts de référence pour la régulation du secteur des télécommunications. Le Conseil, dans sa décision du 26 juin 2002, n'a pas apporté à l'injonction des précisions supplémentaires mais a seulement

rappelé *"qu'il est constant que France Télécom ne peut fonctionner, pour les besoins de son activité de service téléphonique, sans établir un fichier commercial de ses abonnés, dont l'annuaire n'est qu'un produit dérivé"* et qu'en conséquence : *"le coût technique d'établissement d'un tel produit est le coût incrémental selon la pratique constante de l'ART en semblable matière"*.

46. En réalité, France Télécom, comme l'ont confirmé les déclarations de son représentant en séance, n'a pris aucune disposition, postérieurement à l'arrêt de la cour d'appel, pour organiser son système d'information interne de façon à identifier, de quelque manière que ce soit, les coûts spécifiques à l'annuaire.

Sur la prise en compte de coûts communs

47. France Télécom conteste, notamment, qu'ait été retenue comme principe la prise en compte des seuls coûts incrémentaux, c'est-à-dire des seuls coûts spécifiquement engendrés par la constitution et la tenue de la base, à l'exclusion de ceux correspondant à des activités qui seraient de toutes façons nécessaires pour la gestion des abonnés au service téléphonique. Elle invoque les règles d'application de la méthode de fixation de prix à partir des *"coûts moyens incrémentaux de long terme (CMILT)"* posées par l'ART, notamment dans l'annexe II à la décision n° 00-1171 du 31 octobre 2000 relative à la méthode de calcul des CMILT relatifs à l'accès à la boucle locale en application de l'article D. 99-24 du code des postes et télécommunications et la décision n° 02-1027 de l'ART, en date du 5 novembre 2002, portant sur l'adoption des CMILT comme coûts de référence pour les tarifs d'interconnexion. Elle fait, de plus, valoir que, contrairement aux conditions classiques d'utilisation de la méthode des coûts incrémentaux, l'activité de fourniture de la base annuaire ne peut être considérée comme accessoire à celle de constitution du fichier commercial, France Télécom étant tenue de fournir ledit annuaire et ne pouvant abandonner cette activité. Elle souligne que ce sont les contraintes d'exhaustivité, de richesse, de fraîcheur et de délai de la base annuaire qui conditionnent la qualité des opérations de collecte communes. Elle prétend encore que le projet de décret relatif à l'annuaire universel prévu par l'article L. 33-4 du code des postes et télécommunications prévoit la prise en compte de coûts communs à la fourniture des listes d'abonnés et à d'autres activités.
48. Selon France Télécom, la prise en compte des coûts communs, à raison d'un tiers, permet d'évaluer les coûts pertinents de constitution de la base annuaire pour l'année 2001 entre une fourchette basse de 27,1 M€ et une fourchette haute de 34,3 M€, soit plus de trois fois le montant résultant de l'expertise.
49. Dans sa décision n° 02-1027, citée par France Télécom, l'ART précise à propos des tarifs d'interconnexion que le calcul des coûts incrémentaux moyens *"revient à se placer à un niveau de production donné, à définir un incrément de production et à estimer le coût moyen lié à cet incrément, et uniquement à cet incrément. Les tarifs d'interconnexion doivent intégrer une contribution équitable aux coûts communs afin de respecter la contrainte budgétaire de l'opérateur"*. Les coûts communs concernés s'entendent donc comme les coûts communs pertinents pour l'interconnexion qui ne pourraient pas être couverts si les tarifs étaient orientés vers les coûts incrémentaux *stricto sensu*, avec, pour conséquence, la non couverture de la totalité des coûts comptables. Ils correspondent donc à une contrainte budgétaire. Les tarifs figurant au catalogue d'interconnexion publié par France Télécom intègrent d'ailleurs ces coûts communs sous la forme d'un taux de mark-up appliqué aux coûts incrémentaux (6,7 % pour 2002). En ce qui concerne les coûts de collecte des informations destinées à la constitution du fichier commercial des abonnés de France Télécom, ces coûts seraient, en tout état de cause, supportés, même si France Télécom n'était pas chargée de tenir à jour la liste de l'annuaire universel, et sont censés

être couverts par le prix de l'abonnement. Comme le Conseil l'a déjà souligné dans sa décision du 26 juin 2002 : *"il est constant que France Télécom ne peut fonctionner, pour les besoins de son activité de service téléphonique, sans établir un fichier commercial de ses abonnés, dont l'annuaire n'est qu'un produit dérivé."* Permettre à France Télécom de couvrir une partie de ses coûts commerciaux avec les recettes tirées de la mise à disposition de la liste de l'annuaire universel, au motif que les informations collectées alimentent à la fois le fichier commercial et l'annuaire universel, donnerait à l'opérateur historique, chargé du service universel, un avantage concurrentiel indu sur ses concurrents sur les marchés de la téléphonie fixe en lui ouvrant la possibilité de facturer l'abonnement moins cher que ses compétiteurs.

50. S'agissant du décret relatif à l'annuaire universel, il a été publié le 1^{er} août 2003 et son article R. 10-6 dispose : *"La communication des listes d'abonnés et d'utilisateurs, par application du troisième alinéa de l'article L. 33-4, donne lieu à rémunération des opérateurs ayant communiqué ces données. Les tarifs de cette communication, qui reflètent le coût du service rendu, sont établis par chaque opérateur selon les principes suivants :*

- 1. Les coûts pris en compte pour la fixation du tarif, sont ceux qui sont causés directement ou indirectement par la fourniture des listes d'abonnés. Ces coûts peuvent notamment comprendre une part liée à l'amortissement du matériel informatique et des logiciels nécessaires et une rémunération normale des capitaux employés.*
- 2. Les coûts qui sont spécifiques à la fourniture des listes d'abonnés sont entièrement pris en compte dans la fixation du tarif. Les coûts liés à d'autres activités de l'opérateur en sont exclus."*

51. Les objections de France Télécom à l'exclusion des coûts fixes communs qui ne dépendent pas de la seule fourniture de la liste consolidée et qui seraient de toute manière supportés si France Télécom ne fournissait pas cette prestation, doivent donc être rejetées.

Sur la définition des champs spécifiques

52. France Télécom soutient qu'il convient de réintégrer 5 champs supplémentaires dans ceux identifiés par l'expert comme étant spécifiques à la base annuaire, à savoir les champs n° 7 (mots déterminants), n° 20 (parution extra-locale), n° 26 (segmentation marché), n° 44 (inscription liste bleue), et n° 22 (adresse Internet), au motif que, bien que non communiqués dans la liste annuaire, ils seraient indispensables à la constitution d'un produit loyal et marchand. Elle demande également la réintégration de 5 champs, qui auraient à tort été considérés par l'expert comme communs alors qu'ils ne sont pertinents que pour la base annuaire : n° 6 (produit), n° 19 (département de parution), n° 36 (SIREN), n° 37 (SIRET), n° 38 (code APE). France Télécom demande aussi à ce que les deux champs retenus partiellement par l'expert soient pris en compte dans leur intégralité, à savoir les champs n° 9 (ensemble bâtiment/adresse, retenu par l'expert à hauteur de 8 %) et n° 2 (prénom, retenu par l'expert à hauteur de 2,5 %).

53. La liste des champs a été débattue de façon contradictoire durant l'expertise, l'expert ayant d'ailleurs admis certaines objections de France Télécom relatives à cette liste. En considérant que les coûts de collecte des champs non communiqués ou non communicables aux opérateurs alternatifs ne sauraient être intégrés aux coûts de collecte de la base annuaire, dans la mesure où ils sont utilisés par l'opérateur historique pour ses besoins propres, l'expert a justement appliqué les principes définis par le Conseil dans la décision du 26 juin 2002 et repris dans sa lettre de mission et, notamment, celui selon lequel *"les opérations imputées à la base annuaire ne doivent comporter aucune opération qui de toute façon est nécessaire pour la constitution du fichier commercial."* Par ailleurs, le caractère commun ou partiellement commun des champs 2, 6, 9, 19, 36, 37

et 38 a été établi par l'expert après des vérifications sérieuses et argumentées qui l'ont conduit à considérer que les coûts liés à la collecte des informations pour les champs concernés devraient être supportés, totalement ou partiellement, même si France Télécom n'était pas chargée de tenir à jour la liste de l'annuaire universel. En l'état du dossier, il n'y a pas lieu de remettre en cause cette conclusion.

Sur l'évaluation des temps de collecte sur les champs spécifiques à l'annuaire

54. L'expert s'est heurté, selon les termes de son rapport, à une difficulté essentielle concernant l'évaluation des temps de collecte sur les champs spécifiques à l'annuaire :

- *"l'organisation interne de cette dernière [France Télécom] est telle qu'il n'a pas été possible, dans le respect de la décision du Conseil, d'évaluer les coûts des seules opérations spécifiques à l'annuaire de façon purement additive, par la recherche des coûts incrémentaux, mais plutôt de procéder a contrario, en expurgeant de certains postes de charges globaux les éléments qui, à l'évidence, ne répondaient pas à la définition de l'annuaire donnée par le Conseil,*
- *aucune étude statistique exhaustive et surtout suffisamment détaillée n'a pu m'être communiquée concernant le nombre et la fréquence des mouvements informatiques affectant chacune des zones des fichiers techniques, commerciaux ou annuaire,*
- *je n'ai pu obtenir communication d'aucune mesure précise détaillée et objective des temps réellement nécessaires à l'incrémentation des différentes données contenues par les fichiers sous examen, les rapports du cabinet Price Waterhouse Coopers évoqués dans le cadre de l'instruction présentant les uns comme les autres des faiblesses majeures,"*

55. La société Scoot fait valoir que la méthode suivie par l'expert ne respecte pas les principes définis dans sa mission et qu'à partir du moment où il avait constaté que, contrairement à ce que France Télécom avait toujours soutenu auparavant, il n'était procédé qu'à une seule saisie des informations nécessaires au fichier commercial et à la base annuaire, il ne pouvait en tirer qu'une seule conclusion, à savoir que les coûts incrémentaux de collecte des données annuaires étaient nuls. La société Scoot relève, en particulier, qu'il n'est pas possible de vérifier que France Télécom n'a pas comptabilisé de façon systématique dans son étude statistique les mouvements affectant non pas seulement certains champs spécifiques mais également des champs mixtes. Elle souligne, de plus, que *"la quantité de champs à remplir n'entretient aucun rapport direct et proportionnel avec les temps de leur saisie, ..., car ces champs ne sont pas entre eux homogènes, leur saisie supposant parfois l'accomplissement de tâches non informatiques (vérification de documents) variables en durée et en complexité"*. Au total, elle en déduit que : *"le caractère non évaluable d'un coût peut être un élément suffisant pour confirmer que le coût est commun lorsque l'on a déjà constaté que sa génération est précisément indissociable d'autres activités"*. Pour les parties plaignantes, il appartenait à France Télécom de fournir des éléments suffisamment détaillés permettant le calcul des coûts selon la méthode du coût incrémental. Le fait qu'elle n'ait pas produit ces éléments *"constitue une présomption difficilement réfragable que le coût n'est pas évitable mais non affectable"*.

56. L'expert a, cependant, identifié douze champs spécifiques à la base annuaire, c'est-à-dire comportant des informations qui n'auraient pas à être collectées par France Télécom pour les besoins de son fichier commercial. La collecte des données de ces douze champs a nécessairement un coût qui n'aurait donc pas à être supporté par l'opérateur historique si celui-ci n'était pas chargé de la tenue de la liste des abonnés. Si, en raison des difficultés décrites ci-dessous, l'évaluation faite par l'expert ne peut être considérée comme strictement égale au coût incrémental réellement supporté, la démarche employée permet

de s'assurer que le coût incrémental réel ne peut qu'être inférieur à l'estimation des coûts de collecte faite par l'expert, celui-ci ayant procédé "a contrario, *en expurgeant de certains postes de charges globaux les éléments qui, à l'évidence, ne répondaient pas à la définition de l'annuaire donnée par le Conseil*".

57. S'agissant des différentes hypothèses retenues par l'expert pour l'estimation du temps passé à la collecte des informations des seuls champs spécifiques, France Télécom conteste l'application d'un abattement de 25 % sur le temps de 6,54 mns issu des études de Price waterhouse Coopers (PWC). L'opérateur explique, notamment, que les multiples saisies des champs à renseigner et la saisie de certaines informations redondantes, notées par l'expert, sont justifiées chaque fois que l'intitulé de la parution dans l'annuaire est différent des termes sous lesquels l'information est saisie dans les fichiers commercial et technique (raison sociale/nom commercial de l'entreprise, adresse de l'installation/adresse de parution). Concernant l'impossibilité de distinguer, sur la base des estimations de PWC, les tâches qui affectent un seul champ de celles qui en affectent plusieurs, France Télécom estime que cette impossibilité ne saurait jouer le rôle d'une présomption négative. Elle cite également les affirmations du rapport de PWC pour 2002 selon lesquelles *"les opérations décrites dans ce document sont exclusivement liées à la base annuaire"*. Enfin, elle soutient qu'il est possible de *"se rendre compte, de manière intuitive, que le temps moyen mesuré par PWC, soit 6,54 mn pour la création d'une adresse résidentielle et 8,83 mn pour la création d'une adresse professionnelle, chacun exigeant le renseignant d'une trentaine de champs informatiques, après vérification de nombreuses données et échanges avec le client, ne peut sérieusement constituer qu'un minimum."*
58. Les sociétés saisissantes reprochent, pour leur part, le manque de représentativité de l'étude statistique réalisée, à la demande de l'expert, dans six départements, afin de mesurer la fréquence des mouvements spécifiques à l'annuaire par rapport à l'ensemble des mouvements dits *"annuaires"*. De même, le commissaire du Gouvernement s'étonne du ratio de 49,32 % retenu pour le rapport entre mouvements spécifiques et mouvements efficaces plus suppressions, alors que les mouvements spécifiques ne concernent que 12 champs sur 45, sont facultatifs, mis en œuvre pour un nombre de clients relativement faible (à l'exception de la rubrique professionnelle), qu'il n'est pas démontré que la saisie individuelle des champs spécifiques requiert plus de temps que celle des 33 autres champs et qu'il y a même tout lieu de penser le contraire, pour des rubriques ne nécessitant que de cocher quelques cases.
59. En estimant que les doubles saisies et saisies redondantes étaient contraires à une exigence minimale d'efficacité, l'expert a fait une juste application des principes posés par le Conseil pour l'évaluation des coûts techniques de fourniture de la base annuaire, dans sa décision du 26 juin 2002. De plus, l'expert a relevé d'autres sources d'inefficacité des modes opératoires résultant de *"nombreux transferts de dossiers entre les services qui accroissent les temps de traitement"* (notamment entre le service de gestion des clients, chargé de la saisie et du traitement de l'information et le service 10.16, chargé de l'accueil téléphonique). Par ailleurs, France Télécom se contente de citer l'affirmation de PWC selon laquelle les opérations décrites dans son rapport sont exclusivement liées à la base annuaire, alors que l'expert a justement relevé que certaines tâches mesurées sont sans rapport avec l'annuaire, notamment le recouvrement des factures et les contacts avec le service contentieux en cas de dépôt de bilan. Enfin, les temps de collecte chronométrés dans l'étude de PWC sont des moyennes qui peuvent concerner aussi bien l'enregistrement d'un nouvel abonné, mouvement efficace pour lequel 30 champs doivent être renseignés, dont aucun spécifique, qu'une modification sur l'un des champs spécifiques. Or, ni la répartition des mouvements efficaces selon le nombre de champs affectés, ni la durée de saisie de chacun des 45 champs ni la fréquence de saisie de chacun des champs n'ont pu

être communiquées à l'expert. Dans ces conditions, la prise en compte intégrale des temps chronométrés dans l'étude de PWC amènerait à surestimer largement le temps consacré au renseignement des champs spécifiques, qui, pour certains d'entre eux, consistent seulement en une simple case à cocher. Pour l'ensemble de ces raisons, en estimant que les temps de collecte évalués par PWC devaient faire l'objet d'un abattement de 25 %, l'expert a fait une juste appréciation du temps consacré aux seules tâches requises pour la constitution du fichier commercial de France Télécom, conformément aux termes de la décision du Conseil du 26 juin 2002.

Sur l'évaluation du coût de la minute de collecte

60. France Télécom soutient que l'expert a tenu, à tort, pour établi que les personnels affectés indissociablement, à la collecte des données commerciales nécessaires à la gestion de l'abonnement et à celle des données spécifiques à l'annuaire, étaient d'un niveau de qualification supérieur à celui qui serait exigé de personnels spécifiquement affectés à la collecte des données annuaires et que c'est pour cette raison qu'il prend en compte un coût salarial minoré par rapport à celui avancé par France Télécom. Elle fait valoir que les effets de synergie générés par la collecte simultanée des deux types d'informations justifient, au contraire, le surcoût lié au niveau de qualification du personnel nécessaire. Pour les mêmes raisons, France Télécom remet en cause la réduction du taux de charge environnemental retenue par l'expert.
61. L'expert n'a pas contesté "*qu'il n'est pas envisageable d'affecter du personnel à ces seuls travaux de collecte*". Les coûts salariaux qu'il a estimés ne correspondent donc pas à de simples tâches de saisie mais tiennent compte également des qualifications nécessaires pour assurer un "*contact conseil et vente avec la clientèle*". Les corrections qu'il a apportées aux coûts salariaux avancés par France Télécom sont justifiées par son expérience des normes admises en pareille matière et conformes au principe posé par le Conseil dans sa décision du 26 juin 2002, selon lequel les coûts doivent être évalués en considération d'une exigence minimale d'efficacité.

Sur l'évaluation des coûts de gestion, des coûts commerciaux, administratifs et de maintenance

62. France Télécom conteste la pondération de 0,2886 appliquée aux coûts de gestion, ainsi qu'aux coûts commerciaux, administratifs et de maintenance et demande que "*les coûts de gestion de la base [doivent être] tenus pour spécifiques à l'activité annuaire et intégralement pris en compte, à la différence des coûts de collecte qui relèvent d'une analyse par disjonction*".
63. Or, les coûts incrémentaux de gestion de la base annuaire correspondent aux coûts qui seraient évités en l'absence d'annuaire. France Télécom indique très précisément dans son mémoire en réponse au rapport (page 40) : "*dès lors qu'il s'agit de la gestion de la base annuaire, même si celle-ci comporte des données qui, après leur traitement propre, alimentent les fichiers techniques et commerciaux, c'est bien la totalité des coûts de gestion de la base qui disparaîtraient si l'activité annuaire cessait, même si les coûts, distincts, appelés par la poursuite de l'activité commerciale continueraient d'être, pour leur part, exposés*". Cette affirmation de France Télécom confirme que, si l'activité annuaire cessait, il subsisterait des coûts de gestion qui continueraient d'être supportés pour les fichiers techniques et commerciaux. L'expert a exactement considéré que seule la différence entre la totalité des coûts de gestion et les coûts qui continueraient d'être supportés en l'absence d'annuaire, autrement dit les coûts incrémentaux de gestion de la base annuaire, devait être prise en compte. Il en est de même pour les coûts commerciaux, administratifs et de maintenance.

Sur la rémunération du capital engagé

64. France Télécom rappelle, sur ce point, que, dans sa décision du 26 juin 2002, le Conseil a convenu que l'appréciation de l'orientation vers les coûts devait tenir compte d'une rémunération raisonnable des capitaux engagés. Elle avance que les capitaux engagés correspondent, d'une part, au coût de la maintenance des appareils et outils informatiques, envisagé dans l'hypothèse d'une période d'obsolescence moyenne de cinq ans, soit 10 millions d'euros, et, d'autre part, aux coûts initiaux de développement des logiciels, soit 10 millions d'euros également. Elle retient un pourcentage de 10 % considéré par elle comme un taux de rémunération raisonnable et conclut donc que 2 millions d'euros doivent être rajoutés aux coûts techniques nécessaires pour fournir la base.
65. En premier lieu, cette question n'a pas été évoquée par France Télécom dans le cadre de l'expertise pourtant menée de façon pleinement contradictoire. Or, les éléments apportés par France Télécom dans ses observations devant le Conseil pour la détermination des capitaux engagés sont largement insuffisants pour asseoir le bien-fondé de ses prétentions. En second lieu, la décomposition effectuée par France Télécom de ses charges de gestion ne permet pas de vérifier que France Télécom n'a pas, déjà à ce stade, intégré une quote-part correspondant à la rémunération des capitaux engagés. En tout état de cause, la réintégration des montants avancés au titre de la rémunération du capital engagé ne modifie pas les conclusions du rapport.

Sur les prétendus droits de propriété intellectuelle détenus par France Télécom sur la base annuaire

66. France Télécom soutient, par ailleurs, que le Conseil ne peut pas écarter la rémunération afférente aux droits de propriété intellectuelle qu'elle prétend détenir sur la base de données annuaire. Elle considère que la rémunération de ces droits peut être évaluée à 5 % des capitaux engagés, soit 1 M d'euros.
67. En premier lieu, la question de la détention ou non par France Télécom de droits privatifs sur la base annuaire n'a encore fait l'objet d'aucune décision de justice. Elle est soumise à la cour d'appel de Paris, dans le cadre d'un litige opposant France Télécom à une société de marketing direct au sujet de la cession de la base annuaire. Dans un arrêt en date du 13 juin 2001, la cour a ordonné une expertise qui est toujours en cours.
68. En second lieu, la cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 29 juin 1999, a formulé son injonction "*sans qu'il soit besoin de prendre parti sur le bien-fondé de la prétention à la titularité de droits de propriétés intellectuelle émise par France Télécom*". De plus, les dispositions des articles L. 341.1 et suivants du code de la propriété intellectuelle, issues de la loi du 1^{er} juillet 1998 qui résulte elle-même de la transposition de la directive communautaire n° 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, ne sauraient faire obstacle à l'application d'une mesure d'orientation vers les coûts prononcée par une autorité de concurrence, comme l'indique le considérant 47 de cette directive : "*considérant que, dans le but de favoriser la concurrence entre les fournisseurs de produits et de services dans le secteurs du marché de l'information, la protection par le droit sui generis ne doit pas s'exercer de manière à faciliter les abus de position dominante, notamment en ce qui concerne la création et la diffusion de nouveaux produits et services présentant une valeur ajoutée d'ordre intellectuel, documentaire, technique, économique ou commercial ; que, dès lors, les dispositions de la présente directive sont sans préjudice de l'application des règles de la concurrence, qu'elles soient communautaires ou nationales*". Le considérant 40 de cette directive énonce que "*l'objectif du droit sui generis est d'assurer la protection d'un investissement*". Il résulte de ces dispositions qu'à supposer que la base annuaire nécessite un investissement financier, matériel et humain substantiel, de sorte à être éligible à la protection accordée sur les

bases de données par le code de la propriété intellectuelle, l'exercice de ce droit sui generis ne fait pas obstacle à l'application du droit de la concurrence ni à ce qu'une injonction d'orientation vers les coûts soit prononcée par le Conseil de la concurrence.

Sur la comparaison entre les produits de l'activité de gestionnaire de fichier de France Télécom et le coût incrémental de constitution de la base annuaire estimé par l'expert

	Année 1999	Année 2000	Année 2001
Charges (estimation expert)	12,96 Me (85,02 MF)	12,33 Me (80,88 MF)	11,09 Me (72,75 MF)
Chiffre d'affaires	16,3 Me 106,9 MF	15,71 Me 103,05 MF	16,69 Me (109,49 MF)

69. Le tableau précédent fait apparaître, pour les années considérées (1999 à 2001), une disproportion manifeste du chiffre d'affaires de cette activité avec les charges supportées, dans un rapport compris entre 1,3 et 1,5.
70. Il en résulte que France Télécom n'a pas respecté l'injonction qui lui a été adressée par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999, en ce qui concerne l'orientation vers les coûts de l'activité de gestionnaire de fichier. La baisse consécutive au mouvement tarifaire de novembre 2002 est elle-même insuffisante au regard de l'exigence d'orientation vers les coûts. A ce jour, et malgré la décision du Conseil du 26 juin 2002, France Télécom ne respecte donc toujours pas l'injonction dont elle a été destinataire.
71. Quelques comparaisons internationales montrent que les tarifs pratiqués par les opérateurs historiques étrangers, le cas échéant après intervention des autorités de régulation sectorielle, sont nettement inférieurs à ceux pratiqués par France Télécom. Cette dernière objecte que, pour certains de ces pays, les données fournies aux opérateurs sont d'une qualité largement inférieure à celle de sa propre base annuaire, voire inutilisables. Toutefois, s'agissant du Royaume Uni, France Télécom elle-même indique, sans remettre en cause la qualité des données fournies, qu'après intervention de l'Oftel, le tarif de cession de la base annuaire de British Telecom (24 millions d'abonnés) comprend une partie fixe de 38 112 euros et un montant de 0,7 centimes d'euros par donnée annuaire transmise. Le prix de cession de la base complète, soit 24 millions d'abonnés, peut donc être estimé à 0,65 centimes d'euro par adresse, contre 6,6 centimes d'euro par adresse pour le fichier de France Télécom, pour deux usages (renseignement et annuaire Internet par exemple), avec mise à jour hebdomadaire.
72. Enfin, la Commission européenne a lancé, le 20 mars 2002, une procédure de manquement contre l'État français du chef de la transposition de l'article 6 de la directive 98/10/CE qui dispose que les États membres veillent à ce que tous les organismes qui attribuent des numéros de téléphone aux abonnés répondent à toutes demandes raisonnables relatives à la fourniture des informations pertinentes, sous une forme convenue et à des conditions qui soient équitables, orientées vers les coûts et non discriminatoires. La Commission porte une attention particulière aux conditions financières de fourniture des listes : *"Selon les informations dont dispose la Commission, le nécessaire n'a pas été fait pour que certains opérateurs donnent accès aux informations dans les conditions prescrites"*.

Sur les modalités tarifaires

73. Les sociétés Scoot et Fonecta affirment que la question du respect de l'injonction d'orientation vers les coûts ne se limite pas à une comparaison entre le niveau des coûts et celui des recettes encaissées par France Télécom, mais comprend nécessairement l'examen des modalités tarifaires pratiquées par l'opérateur. Elles font valoir que la structure même des tarifs pourrait bloquer le jeu de la concurrence alors que les recettes seraient globalement orientées vers les coûts.
74. Selon elles, l'objectif d'ouverture à la concurrence des activités impliquant l'accès à la base annuaire ne peut être atteint que si le tarif est proportionnel à l'usage et non avec une tarification forfaitaire, qui amène les concurrents de France Télécom à payer une part excessive des charges fixes. Elles citent l'exemple britannique, l'Oftel ayant considéré qu'une tarification à l'usage de la fourniture de la base annuaire était la plus adaptée.
75. Toutefois, en constatant que les tarifs pratiqués par France Télécom étaient excessifs et en lui enjoignant *"de fournir, dans des conditions identiques, à toute personne qui lui en fait la demande, la liste consolidée comportant, sous réserve des droits des personnes concernées, les informations contenues dans l'annuaire universel, (...) dans des conditions transparentes, objectives et non discriminatoires à un prix orienté vers les coûts liés aux opérations techniques nécessaires pour répondre à cette demande"*, la cour d'appel n'a pas mentionné les modalités tarifaires définies par France Télécom et n'a pas précisé si ces modalités étaient ou non défavorables à la concurrence. Il ressort d'une jurisprudence constante que le Conseil ne peut, dans le cadre de la procédure prévue à l'article L. 464-3 du code de commerce, sanctionner d'autres pratiques que celles qui résultent du défaut de respect de l'injonction telle qu'elle a été libellée (voir, notamment, les arrêts rendus par la cour d'appel de Paris, le 19 novembre 1992 sur recours contre la décision du Conseil n° 92-D-25, et le 26 avril 1994 sur recours contre la décision n° 93-D-26). L'examen du respect de l'injonction prononcée par l'arrêt du 29 juin 1999 ne peut donc être étendu aux modalités tarifaires pratiquées par France Télécom.

Sur les sanctions

76. L'article L. 464-3 du code de commerce prévoit que *"Si les mesures et injonctions prévues aux articles L. 464-1 et L. 464-2 ne sont pas respectées, le Conseil peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2"*. L'article L. 464-2 du code de commerce dispose : *"Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement soit en cas de non exécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxe réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de 1 524 490,17 euros"*.
77. Le supplément d'instruction ordonné par le Conseil de la concurrence, dans sa décision du 26 juin 2002 au titre de l'article 3, a permis d'établir que France Télécom n'avait pas respecté l'injonction relative à l'orientation vers les coûts des tarifs de l'activité de gestionnaire de fichier. De plus, il y a lieu de rappeler qu'il a été établi, dans la décision du Conseil du 26 juin 2002, que France Télécom n'a pas respecté les injonctions, formulées à son encontre par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999, sur les deux points suivants :
- non orientation vers les coûts des prix de consultation de la base annuaire via les services offerts par la société Intelmatique ;

- caractère discriminatoire des prix de cession des données annuaires indiqués en ligne L. 12 du catalogue de prix de l'opérateur public pour les utilisateurs souhaitant exercer un service de renseignement mais ne souhaitant pas exercer une activité d'édition d'annuaires imprimés.

78. Il convient, dès lors, de se prononcer sur les sanctions encourues pour l'ensemble de ces pratiques. La gravité des agissements constatés doit être appréciée au regard de plusieurs facteurs. En premier lieu, alertée dès septembre 1998 sur le fait qu'elle facturait des prix excessifs aux opérateurs pour l'accès aux informations contenues dans la liste de l'annuaire universel, France Télécom ne pouvait ignorer le caractère illégal de ses pratiques, confirmé par la cour d'appel, dans son arrêt du 29 juin 1999, soumis à la Cour de cassation qui a rejeté le pourvoi formé contre cette décision par un arrêt du 4 décembre 2001. En dépit des injonctions formulées par la cour d'appel et depuis cette date, elle n'a pris, ainsi qu'un des représentants de la société France Télécom l'a admis expressément en séance, aucune des mesures nécessaires pour s'assurer de fournir ces prestations de façon non discriminatoire et à un prix orienté vers les coûts liés aux opérations techniques nécessaires pour répondre à la demande. Cette position est, d'ailleurs, à l'origine d'un certain nombre de difficultés que l'expert a rencontrées pour remplir sa mission (cf. § 10). En second lieu, en soutenant, au cours de l'instruction des saisines des sociétés Scoot et Fonecta, que les coûts liés aux opérations techniques nécessaires pour la fourniture de la liste de l'annuaire universel s'étaient élevés en 1999 à 199 MF, et en affirmant faussement, lors de la séance du 20 mars 2002, que les opérations de saisie des données sur le système informatique pour l'enrichissement du fichier clientèle et l'enrichissement de la base annuaire étaient totalement distinctes, France Télécom a tenté d'induire en erreur le Conseil et a rendu nécessaires un complément d'instruction et une expertise qui ont retardé d'un an la décision du Conseil. Au total, depuis quatre ans, France Télécom continue à pratiquer, des prix excessifs pour la fourniture de la base annuaire.
79. Ces prix excessifs, tant pour la mise à disposition de la base annuaire complète, que pour la consultation en ligne offerte par la société Intelmatique, ont eu pour effet de créer une barrière artificielle à l'entrée sur les marchés en aval et d'empêcher le développement d'activités concurrentes de celles de France Télécom, en particulier les services d'annuaire et de renseignement, comme le Conseil l'a indiqué dans sa décision du 26 juin 2002. Dans cette décision, le Conseil avait notamment étudié, sur la base de données fournies par Fonecta, la viabilité d'un service de renseignement par téléphone et avait considéré qu'une telle activité ne pouvait pas être rentable, compte tenu du prix d'accès à la base facturé par France Télécom. Ces pratiques ont donc fait obstacle, au préjudice des consommateurs, à la baisse des prix des services concernés, et à l'apparition de services innovants, qu'aurait favorisés le libre jeu de la concurrence. Ainsi que le note le commissaire du Gouvernement dans ses observations : *"La France reste l'un des derniers pays où les marchés des annuaire et des services de renseignements demeurent largement dominés par l'opérateur historique, à des conditions tarifaires très élevées."* Sur le marché de l'édition d'annuaires, ces prix élevés génèrent des profits importants. Comme le Conseil le constatait dans la décision du 26 juin 2002, France Télécom est en position largement dominante sur ce marché et a réalisé avec cette activité, en 2000, un bénéfice d'exploitation de 850 MF, soit environ 20 % du chiffre d'affaires correspondant. S'agissant du renseignement par téléphone, France Télécom détient, avec le 12, plus de 95 % du marché et, si elle est largement déficitaire (595 MF en 2000), c'est en raison de *"coûts qui ne correspondent pas nécessairement à ceux d'un opérateur efficace proposant ce service"*, comme le notait l'ART, dans un avis n° 98-1055 en date du 23 décembre 1998.
80. Le dommage à l'économie peut également être approché par l'évaluation du profit perçu par France Télécom sur la fourniture de la base annuaire. Ce profit, qui correspond à la

différence entre les sommes facturées par France Télécom et les coûts incrémentaux de fourniture de la base annuaire tels qu'ils résultent de l'expertise, peut être évalué à environ 15 millions d'euros pour les années 1999 à 2002 (soit les recettes : 15,5 M€ pour 1999 + 15,5 M€ pour 2000 + 15,5 M€ pour 2001 + 14,5 M€ pour 2002 (effet du mouvement tarifaire de novembre 2002), moins les coûts : 12,96 Me pour 1999 + 12,33 Me pour l'année 2000 + 11,09 Me pour l'année 2001 + 9,97 Me pour l'année 2002). Ce profit est cependant réalisé sur le marché intermédiaire de fourniture des données de l'annuaire, alors que le dommage à l'économie décrit au paragraphe ci-dessus affecte les marchés aval, tels ceux des services d'annuaires et de renseignements ou du marketing direct. Il s'agit donc d'une estimation basse du dommage réel.

81. Compte tenu de ces éléments d'appréciation, et du fait que la société France Télécom a réalisé au titre de l'exercice 2002 un chiffre d'affaires de 19 659 325 095 €, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 40 millions d'euros.
82. Il convient, en outre, de faire application des dispositions de l'article L. 463-8 du code de commerce, selon lesquelles, lorsqu'il a été fait appel à un expert, *"le Conseil peut, dans la décision sur le fond, faire peser la charge définitive sur la ou les parties sanctionnées dans des proportions qu'il détermine"*, et de mettre à la charge de France Télécom les frais de l'expertise ordonnée par le rapporteur général à la suite de la décision du Conseil du 26 juin 2002.
83. Enfin, afin d'assurer l'information de l'ensemble des professionnels et des consommateurs concernés, il y a lieu, en application des dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce, d'ordonner la publication de la partie III de la présente décision dans le quotidien *Les Échos*, aux frais de France Télécom.

DÉCISION

Article 1^{er} – Il est établi que France Télécom n'a pas respecté les injonctions formulées à son encontre par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999 en ce qui concerne l'orientation vers les coûts des tarifs de l'activité de gestionnaire de fichier.

Article 2 – Il est infligé à la société France Télécom une sanction pécuniaire de 40 millions d'euros au titre de cette pratique ainsi que des pratiques de :

- non orientation vers les coûts des prix de consultations de la base annuaire via les services offerts par la société Intelmatique ;
- caractère discriminatoire des prix de cession des données annuaires indiqués en ligne L. 12 du catalogue de prix de l'opérateur public pour les utilisateurs souhaitant exercer un service de renseignement mais ne souhaitant pas exercer une activité d'édition d'annuaires imprimés.

Article 3 – Les frais d'expertise sont mis à la charge de la société France Télécom, en application de l'article L. 463-8 du code de commerce.

Article 4 – Dans un délai maximum de 3 mois suivant la notification de la présente décision, la société France Télécom fera publier, à ses frais, la partie III de la présente décision dans le quotidien *Les Échos*. Cette décision sera précédée de la mention : *"décision n° 03-D-43 du 12 septembre 2003 du Conseil de la concurrence, relative au respect des injonctions prononcées à l'encontre de la société France Télécom par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 juin 1999"*.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Henry, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, MM. Jenny et Nasse, vice-présidents, ainsi que MM. Bidaud, Flichy, Gauron et Ripotot, membres.

La secrétaire de séance,
Christine Charron

La présidente,
Marie-Dominique Hagelsteen

© Conseil de la concurrence