

**Avis n° 01-950  
de l'Autorité de régulation des télécommunications  
en date du 5 octobre 2001  
donné au Conseil de la concurrence  
sur la saisine de la société Kosmos à l'encontre de France Télécom**

L'Autorité de régulation des télécommunications,

Vu le code des postes et télécommunications et notamment son article L. 36-10 ;

Vu la demande d'avis du Conseil de la concurrence enregistrée le 10 septembre 2001 ;

Vu la saisine du Conseil de la concurrence par la société Kosmos en date du 28 mars 2001 relative à une saisine au fond ;

Vu la saisine du Conseil de la concurrence par la société Kosmos en date du 21 août 2001 relative à une saisine en mesures conservatoires ;

Après en avoir délibéré le 5 octobre 2001 ;

**A. LES SERVICES DE CARTES**

Le litige porté devant le Conseil de la concurrence concerne des services de cartes prépayées de téléphonie vocale, services fournis par France Télécom et par d'autres acteurs sur le marché. France Télécom intervient également sur le marché intermédiaire en fournissant des prestations soit d'interconnexion soit d'accès au réseau.

La fourniture de services de cartes prépayées peut être résumée selon le tableau suivant

Nature des cartes	Régime juridique du service	Marché pertinent	Intervenants sur le marché	Modalités d'accès	Intervention de l'ART
Télécarte (carte à puce)	Service téléphonique (article L. 34-1)	Marché pertinent unique  (décision 99-MC-08 du Conseil)	France Télécom (système propriétaire)	Sans objet	Avis sur les tarifs (L. 36-7-5°)
Carte à code (double numérotation)	Service de télécommunications (article L. 34-2)		Opérateurs L. 33-1 / L. 34-1	Interconnexion (L. 34-8-I à III)	Catalogue + Règlement de différend (L. 36-8)
			Opérateurs L. 34-2	Accès au réseau (L. 34-IV)	Règlement de différend (L. 36-8)

**A. 1. Régime juridique des cartes**

*Les « Télécartes » ou cartes à puce*

Les « Télécartes » constituent un mode de paiement des communications téléphoniques à partir des cabines publiques de France Télécom, se substituant au paiement par pièces.

Le service fourni à partir des cabines téléphoniques et payées par une Télécarte (carte à puce de France Télécom) constitue une prestation de service téléphonique au public, au sens du 7° de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications : « *on entend par service téléphonique au public l'exploitation commerciale pour le public du transfert direct de la voix en temps réel au départ et à destination de réseaux ouverts au public commutés, entre utilisateurs fixes ou mobiles* ». La fourniture d'un tel service relève de l'article L. 34-1 du code et nécessite à ce titre une autorisation. Lorsqu'il est fourni par France Télécom il relève du service universel et son tarif est homologué à ce titre.

### ***Les cartes à code***

Le service payé au moyen d'une carte à code prépayée passe par un système de double numérotation (numéro non géographique à 4 ou 10 chiffres pour joindre un serveur, puis code personnel identifiant le compte du client, puis numéro à 10 chiffres de l'appelé, la plate-forme réalisant l'aboutement des deux communications). Il n'est pas nécessaire d'être un opérateur de service téléphonique autorisé au titre de l'article L. 34.1 pour fournir ce type de service. En effet, une société peut acheter des minutes de service téléphonique à un ou plusieurs opérateurs autorisés ; elle revend ces minutes par l'intermédiaire d'une plate-forme (ou centre serveur). Ce service relève donc des services de télécommunications définis au 6° de l'article L. 32 et il est fourni librement conformément aux dispositions de l'article L. 34-2 (sans autorisation). Un tel service peut également être fourni par un opérateur par ailleurs titulaire d'une autorisation L. 33-1/L.34-1.

L'offre de services de cartes prépayées de France Télécom étant apparues sur le marché après les offres d'autres opérateurs, un tel service a été considéré comme concurrentiel dès l'origine et les tarifs de France Télécom pour ce type de prestations ne sont pas homologués (article 7.2. du cahier des charges de France Télécom, annexé au décret n° 96-1225 du 27 décembre 1996 et article L. 36-7-5° du code des postes et télécommunications).

### ***A.2. Les modes d'intervention sur le marché***

En fonction de la nature juridique des opérateurs, leurs conditions d'intervention sur le marché peuvent être différentes.

#### ***Opérateurs L. 33-1 et L. 34-1***

Lorsqu'il s'agit d'opérateurs autorisés au titre des articles L.33-1 / L. 34-1, ils disposent de leurs propres infrastructures de réseaux et/ou de commutation. Ils ont accès aux tarifs d'interconnexion de France Télécom pour les numéros spéciaux.

La majoration publiphonie qui figure au catalogue d'interconnexion de France Télécom, suite à la décision de l'Autorité n° 99-463 du 9 juin 1999, est destinée, dans le contexte d'une obligation d'orientation des tarifs vers les coûts, à compenser le coût supporté par France Télécom pour permettre « *une contribution équitable de tous les opérateurs utilisant les cabines publiques de France Télécom au recouvrement des coûts induits par ces publiphones* ». Ces coûts comprennent en particulier : les coûts d'entretien de la ligne, du poste téléphonique et de l'habitable. En revanche, deux types de coûts ont été expressément exclus : les coûts correspondants aux fonctionnalités des postes non utilisés par les opérateurs de carte, (en particulier ceux liés à l'usage du lecteur de carte à puce, non utilisé par les cartes des concurrents), ainsi que les coûts prévisionnels de la composante « desserte du territoire en

cabines publiques » du service universel. Elle s'applique aux « *services gratuits pour l'appelant accessibles au départ du réseau de publiphones* ».

Ces conditions inscrites au catalogue d'interconnexion de France Télécom sont approuvées annuellement par l'Autorité au titre de l'article L. 34-8-II du code des postes et télécommunications. En cas d'échec des négociations ou de désaccord sur l'exécution des conventions d'interconnexion, les opérateurs peuvent saisir l'Autorité en règlement de différend, conformément aux dispositions de l'article L. 36-8.

### **Opérateurs L. 34-2**

Lorsqu'il s'agit de fournisseurs de service de type L.34-2, ils disposent de la seule plate-forme (ou "centre serveur") permettant la fourniture du service. Ils ne bénéficient pas des prestations inscrites au catalogue d'interconnexion de France Télécom, mais ils ont accès au réseau de France Télécom dans les conditions figurant à l'article L. 34-8-IV du code. L'Autorité n'a pas eu à se prononcer sur l'application de ces dispositions dans le cas de l'offre d'acheminement de France Télécom aux prestataires de services de type L.34-2. En cas d'échec des négociations ou de désaccord sur l'exécution des conventions d'interconnexion, les opérateurs peuvent saisir l'Autorité en règlement de différend, conformément aux dispositions de l'article L. 36-8.

Ces opérateurs peuvent également faire collecter leur trafic par d'autres opérateurs interconnectés à France Télécom <sup>(1)</sup>. Toutefois, France Télécom, en tant qu'opérateur désigné comme opérateur exerçant une influence significative sur le marché, conformément aux dispositions de l'article L. 36-7-7° du code <sup>(2)</sup> est le seul opérateur soumis à l'obligation de répondre aux demandes raisonnables d'accès des fournisseurs de services.

A ce jour, les conventions d'accès, qui ne sont pas soumises à l'approbation de l'Autorité, prévoient des conditions totalement indépendantes de celles applicables dans le cadre de l'interconnexion, notamment en ce qui concerne le niveau des tarifs.

Le code des postes et télécommunications a récemment été modifié en ce qui concerne les modalités de l'accès au réseau des opérateurs puissants, et donc de France Télécom. Alors que préalablement, aucune obligation d'orientation des tarifs vers les coûts n'était imposée à France Télécom, les modifications du codes, introduites par l'Ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001 portant adaptation au droit communautaire (...) du code des postes et télécommunications, dispose à l'alinéa 2 de l'article L. 36-8-IV nouveau que la fourniture des accès par un opérateur désigné comme puissant « *donne lieu à une rémunération reflétant les coûts du service rendu* », disposition identique à celle régissant les conditions de l'interconnexion. A ce jour, l'Autorité n'a pas été amenée à se prononcer sur l'application de ces nouvelles dispositions.

---

<sup>(1)</sup> Les conditions d'interconnexion avec facturation pour compte de tiers ne sont pas prévues au catalogue d'interconnexion de France Télécom pour l'année 2001 pour les numéros courts (3B PQ) payant pour l'appelant ; ainsi un fournisseur de services ne peut faire collecter du trafic payants pour l'appelant par un autre opérateur que France Télécom ; cette situation devrait évoluer dans le cadre du catalogue pour l'année 2002.

<sup>(2)</sup> Cf. Décision n° 00-813 du 28 juillet établissant la liste des opérateurs exerçant une influence significative sur le marché du service téléphonique pour l'année 2001 et décision n° 01-750 du 25 juillet 2001 établissant la liste des opérateurs exerçant une influence significative sur le marché du service téléphonique pour l'année 2002.

### A. 3. Estimation globale du marché et position de France Télécom sur ce marché

Pour mémoire, l'Autorité rappelle que le Conseil s'est prononcé sur le marché pertinent des services de cartes dans sa décision 99-MC-08 du 7 décembre 1999 et qu'il a considéré que les services de cartes à puce et les services de cartes à code prépayées constituaient un même marché pertinent.

#### *Les principaux acteurs du marchés*

Les principaux opérateurs détenteurs d'autorisation L. 33-1 / L.34-1 actifs sur le marché des cartes sont Belgacom, France Télécom, Intercall (Tiscali), Kertel, Omnicom, Télé 2. Les principaux acteurs L. 34-2 sont Central Télécom, Delta Multimédia, Kosmos et Vectone (ex-ICS). Depuis la fin 2000, un certain nombre de ces acteurs ont connu des difficultés et ont été amenés à cesser leur activité ou à la céder à d'autres opérateurs.

#### *L'ampleur du marché : valeur et volume*

Pour estimer l'ampleur du marché, il semble que le nombre de cartes diffusées ne constitue pas un indicateur pertinent. En effet, les cartes peuvent avoir des valeurs variables (souvent de 50 et 100 francs) et elles représentent un volume de communications très variable en fonction de la destination de l'appel. En outre, un certain nombre de cartes sont d'une valeur très faible, notamment lorsqu'elles constituent des cartes promotionnelles éditées par des entreprises à des fins de « cadeaux » à leurs clients.

C'est pourquoi, le marché doit être estimé à partir de sa valeur globale (chiffre d'affaires) et du volume de communications écoulées (millions de minutes). Il est à souligner que si l'Autorité dispose d'informations par le biais de son « Observatoire annuel », ces informations, d'une part, résultent de la déclaration des opérateurs (non audités) et d'autres part, ne couvrent pas de façon exacte le périmètre du marché concerné par la présente saisine. En effet, l'Observatoire :

- porte sur l'activité des opérateurs autorisés et non sur les fournisseurs de services exerçant leur activité au titre de l'article L. 34-2 du code des postes et télécommunications. Ainsi, un acteur tel que Kosmos n'est pas pris en compte de façon directe ; l'activité de tels acteurs est comprise dans la rubrique de l'observatoire « vente de minutes en gros » des opérateurs, mais cette rubrique couvre d'autres activités que celles des services de voix par carte qui ne sont pas identifiables ;
- comprend dans la rubrique « cartes » les cartes à code postpayées (cartes à code des opérateurs, liées à un abonnement téléphonique auprès de cet opérateur) ;
- comprend, dans la rubrique « publiphonie », les recettes tirées des cabines à cartes et des cabines à pièces, qui ne représentent plus que 4% des 229 500 cabines de France Télécom (Source : « Document de référence 2000 » transmis à la COB en mai 2001 et disponible sur le site Internet de France Télécom, p. 51)

Millions de francs Millions de minutes	1998	1999	2000	Croissance 99/98	Croissance 2000/99	Croissance 2000/98
<i>Recette des cartes</i>	1 425	2 062	2 304	45%	12%	62%
<i>Volume des cartes</i>	1 298	1 899	2 566	46%	35%	98%
Recette publiphonie	4 778	4 268	3 044	-11%	-29%	-36%

Volume publiphonie	4 306	3 334	2 414	-23%	-28%	-44%
<b>Recette totale</b>	<b>6 203</b>	<b>6 330</b>	<b>5 348</b>	<b>2%</b>	<b>-16%</b>	<b>-14%</b>
<b>Volume total</b>	<b>5 604</b>	<b>5 233</b>	<b>4 980</b>	<b>-7%</b>	<b>-5%</b>	<b>-11%</b>

Sources ART – Rapport d’activité pour l’année 2000

Ainsi, on constate un affaiblissement notable du secteur de la publiphonie, qui n’est pas entièrement compensé par une croissance, pourtant forte sur la période, des services de cartes à code.

### *La position de France Télécom sur le marché*

D’après les informations récentes dont dispose l’Autorité sur le chiffre d’affaires de France Télécom sur le marché des cartes en 2000 (questionnaire relatif à la désignation des opérateurs exerçant une influence significative sur le marché), il apparaît que France Télécom dispose, de façon globale, de plus de 75 % du marché total (cartes à code et cartes à puce), mais la valeur du marché total est sans doute sous estimée dans l’Observatoire.

Si France Télécom dispose, par nature, de 100 % du marché des télécartes, sa part de marché sur le segment des cartes à code est plus modeste : autour de 45 %.

Compte tenu du fait que l’Observatoire de l’Autorité prend en compte les cartes à code post payées mais n’identifie pas les services fournis par les opérateurs L.34-2, ces chiffres se doivent d’être vérifiés.

Toutefois, il semble que sa position sur ce segment soit en voie de se renforcer. En effet, dans son « Document de référence 2000 » précité, France Télécom indique que son chiffre d’affaires sur le marché des cartes à code prépayées a crû de 105 % en 2000 par rapport à 1999.

Indépendamment de la position de France Télécom sur le marché spécifique des cartes, France Télécom détient par ailleurs une position dominante sur le marché global de la téléphonie vocale :

- dans sa décision n° 01-750 en date du 25 juillet 2001 établissant pour 2002 la liste des opérateurs exerçant une influence significative sur le marché du service téléphonique fixe et celui des liaisons louées, l’Autorité indique que France Télécom détient en 2000 plus de 90 % du marché de détail (accès, communications locales, communications longue distance nationales et internationales) ;
- en ce qui concerne le segment de marché le plus fortement soumis à la concurrence, à savoir le trafic longue distance national et international, France Télécom a indiqué, lors de la présentation de ses résultats pour le 1<sup>er</sup> semestre 2001 qu’elle détenait 64,2 % du marché et que les gains de parts de marché par la concurrence était en phase de ralentissement depuis le début de l’année 2001 (3,4 % au 3<sup>ème</sup> semestre 2000, 2,6 % au 4<sup>ème</sup> trimestre 2000, 2,6 % au 1<sup>er</sup> semestre 2001, 0,4 % au 2<sup>ème</sup> trimestre 2001).

Ainsi, la position dominante de France Télécom sur ce segment de marché est susceptible de favoriser un abus sur le marché connexe que représente les services de voix par cartes prépayées, conformément à la jurisprudence constante des autorités de concurrence européenne et française (cf. CJCE, 3 juillet 1991, Aff. C-62/86 Akzo Chemie c/ Commission).

## **B. ANALYSE DE L'AUTORITE**

### **B.1. Sur les prestations fournies par France Télécom à Kosmos**

Les services de la société Kosmos et ses relations contractuelles avec France Télécom sont décrits dans l'annexe 1 jointe au présent avis.

#### ***Sur la majoration publiphonie***

France Télécom applique à Kosmos un « surcoût publiphonie » de 0,30 franc hors taxe par minute pour les appels à destination du numéro 08 09 32 32 32 (numéros gratuits pour l'appelant) et de 0,58 franc hors taxes par minute pour les appels à destination du numéro 32 32 (numéro payant pour l'appelant).

Ces tarifs ont été notifiés à Kosmos par France Télécom par un courrier en date du 20 novembre 2000 (annexe à la saisine en mesures conservatoires- pièce n° 11). Il n'apparaît pas qu'ils aient donné lieu à la signature d'un avenant au contrat existant, le contrat en cours communiqué dans le cadre de la présente saisine prévoyant un tarif de 0,25 franc hors taxes par minute.

France Télécom se réfère pour le tarif de 0,30 franc à son catalogue d'interconnexion pour 2001 (majoration publiphonie) et, pour le tarif de 0,58 franc, aux conventions d'interconnexion.

L'Autorité tient à souligner que la « majoration publiphonie », figurant dans le catalogue d'interconnexion de France Télécom approuvé par l'Autorité, s'applique aux opérateurs disposant des tarifs d'interconnexion de France Télécom, ce qui n'est pas le cas de Kosmos. Comme cela a été indiqué au § A.2. ci-dessus, cette majoration, qui s'applique exclusivement aux communications à destination de numéros gratuits pour l'appelant, est destinée à compenser le coût du réseau de publiphones de France Télécom, dans un contexte de tarifs d'interconnexion orientés vers les coûts.

En conséquence, l'Autorité considère que France Télécom ne peut imposer, de manière fondée, une majoration publiphonie en se référant à son catalogue d'interconnexion puisque cette majoration n'est pas associée à des tarifs relevant de ce même catalogue et répondant à l'obligation d'orientation des tarifs vers les coûts.

En tout état de cause, l'Autorité n'a pas approuvé ces majorations imposées par France Télécom dans le cadre de contrats tels que celui dont dispose actuellement la société Kosmos.

#### ***Les tarifs auxquels Kosmos peut prétendre***

Kosmos, en tant qu'opérateur L. 34-2, a conclu avec France Télécom des accords d'accès spéciaux, conformément aux dispositions de l'article L. 34-8-IV du code des postes et télécommunications (ancien alinéa 3 de l'article L. 34-8-II).

Or, comme cela a été indiqué au § A.2. ci-dessus, l'accès au réseau d'un opérateur puissant sur le marché est désormais soumis à l'obligation d'orientation des tarifs vers les coûts, conformément aux dispositions de l'article L. 34-8-IV nouveau qui ressort de l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001.

Compte tenu notamment du fait que les accords d'accès conclus entre les parties sont antérieurs à la publication de l'ordonnance, il n'est pas exclu que les tarifs figurant dans ces accords ne respectent pas cette obligation. Les parties devraient donc renégocier ces accords en prenant en compte cette obligation nouvelle, l'Autorité pouvant être saisie en cas d'échec des négociations, conformément aux dispositions de l'article L. 36-8 du code.

Il paraîtrait opportun que Kosmos et France Télécom négocient et concluent à bref délai de nouveaux accords d'accès, répondant aux nouvelles dispositions du code des postes et télécommunications, ce que le Conseil pourrait enjoindre dans le cadre de mesures conservatoires.

## **B. 2. Sur le niveau des prix du service de « Ticket téléphone » de France Télécom**

Dans sa saisine, la société Kosmos fait grief à France Télécom de pratiquer des prix prédateurs et générateurs d'effets de ciseaux.

### *Tests de prédation et d'effets de ciseaux*

L'Autorité a conduit des tests afin de vérifier si ces griefs pouvaient être fondés. Ces tests figurent en annexe 2 du présent avis, ainsi qu'une notice expliquant la méthodologie et les hypothèses retenues et notamment : répartition du trafic au départ des cabines et au départ d'un poste d'abonné, répartition heures pleines/ heures creuses, répartition trafic local, longue distance national et international, commission du distributeur, coûts de la plate forme, frais généraux. Les tarifs du service de France Télécom retenus par l'Autorité sont ceux du « Ticket universel », hors modification de tarifs ou de coûts résultant des actions de promotion réalisées auprès des utilisateurs ou des distributeurs.

Compte tenu de ces hypothèses, les tests réalisés ont donné les résultats figurant ci-après.

*En ce qui concerne le test de prédation* (coûts de France Télécom/ prix Ticket), l'Autorité constate que, dans le cadre des hypothèses retenues, les tarifs du Ticket ne peuvent pas être considérés en moyenne comme des prix prédateurs, même si un effet de prédation apparaît sur le trafic local.

*En ce qui concerne le test d'effet de ciseaux* comparant les tarifs payés par Kosmos à France Télécom et le prix du Ticket téléphone, il apparaît en moyenne, pour une minute vendue, un effet de ciseau de :

- 12 centimes hors taxes par minute pour les appels à destination du numéro 32 32 ;
- 15,3 centimes hors taxes par minute pour les appels à destination du numéro 08 09 32 32 32.

L'Autorité a voulu vérifier si le caractère positif du test de ciseau entre les coûts de Kosmos et les prix de France Télécom était dû aux conditions d'accès dont dispose un opérateur L. 34-2 ou s'il était inhérent au niveau des tarifs pratiqués par France Télécom pour son Ticket : c'est pourquoi elle a également réalisé un *test de ciseau à partir des coûts encourus par un opérateur L. 33-1 /L. 34-1* qui dispose des conditions d'interconnexion inscrites aux catalogues de France Télécom pour l'année 2001. Ce test n'a pas révélé d'effet de ciseau pour un tel opérateur.

Ainsi, il ressort de l'ensemble de ces tests que les coûts supportés par Kosmos en matière d'accès au réseau de France Télécom ne lui permettent pas de fournir un service dans des conditions compétitives sur le marché, contrairement à un opérateur autorisé bénéficiant des tarifs d'interconnexion de France Télécom .

### ***La discrimination dans les conditions d'accès au réseau***

Dans sa saisine, Kosmos fait grief à France Télécom de mettre en œuvre des pratiques discriminatoires à son encontre. En première analyse ce grief peut paraître fondé puisque Kosmos ne bénéficie pas des mêmes tarifs d'accès au réseau qu'un opérateur bénéficiant des tarifs d'interconnexion.

Si le fait de traiter de façon différente deux personnes dans une situation identique peut être considéré comme une pratique discriminatoire abusive, notamment de la part d'un opérateur en position dominante, cette discrimination peut ne pas être considérée comme abusive dès lors qu'elle vise deux personnes qui ne sont pas dans une situation identique.

Or, du point de vue de la réglementation des télécommunications, un opérateur tel que Kosmos exerçant son activité au titre de l'article L. 34-2 du code des postes et télécommunications ne bénéficie pas des mêmes droits, ni des mêmes obligations qu'un opérateur autorisé au titre des articles L. 33-1 et L. 34-1, notamment en ce qui concerne le régime d'interconnexion et d'accès au réseau (cf. article L. 34-8 du code). De plus, les prestations nécessaires à un opérateur de type L. 34-2 peuvent être techniquement différentes de celles nécessaires à un opérateur L. 33-1 / L. 34-1 (qui dispose en propre d'infrastructures de transport et / ou de commutation), alors même qu'ils fournissent un service identique du point de vue de l'utilisateur.

Toutefois, une discrimination, même fondée, ne saurait entraîner des effets anticoncurrentiels sur le marché.

Il appartient donc au Conseil d'examiner, au regard du droit de la concurrence, si les pratiques de France Télécom, notamment en matière de prix d'accès à son réseau, sont à l'origine des difficultés rencontrées par Kosmos sur le marché ou si ces difficultés résultent de la situation même d'un opérateur ne disposant en propre d'aucune infrastructure de télécommunications.

### **B.3. Les demandes de Kosmos au titre des mesures conservatoires**

#### ***La filialisation de l'activité de cartes de France Télécom***

La société Kosmos demande au Conseil d'enjoindre à France Télécom de filialiser son activité de cartes prépayées, afin que cette activité de France Télécom se trouve dans une situation de concurrence équivalente à celle de Kosmos sur le marché, notamment en terme d'accès aux ressources du réseau commuté.

Du point de vue de la réglementation des télécommunications, aucune disposition spécifique ne contraint France Télécom à réaliser une séparation structurelle de ses activités. En effet, le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 33-1-II n'impose cette obligation qu'aux opérateurs détenteurs d'un monopole ou d'une position dominante dans un secteur autre que celui des télécommunications.

### ***Sur les pratiques de France Télécom en matière de distribution***

La société Kosmos fait grief à France Télécom de sa politique de marketing vis-à-vis des clients finals mais également vis-à-vis de ses distributeurs, notamment en matière de promotion.

Dans le cadre du présent avis, l'Autorité ne dispose pas des informations pertinentes, notamment :

- en ce qui concerne les pratiques du secteur en matière de distribution de cartes : conditions contractuelles, niveau et mode de rémunération des circuits de distribution, pratiques promotionnelles, publicité ;
- en ce qui concerne les pratiques de France Télécom et notamment le niveau de ses coûts distribution, promotions comprises, par rapport aux revenus qu'elle tire de son activité de cartes.

Si les griefs de Kosmos sur le caractère abusif des pratiques de commercialisation et de promotion de France Télécom étaient susceptibles d'être fondées, cela pourrait justifier que le Conseil enjoigne à France Télécom de suspendre toute opération promotionnelle de grande ampleur de son service jusqu'au règlement du litige au fond.

### ***Sur la menace de cessation des prestations de France Télécom pour le compte de Kosmos***

D'après les informations contenues dans la présente saisine, des difficultés se sont élevées entre les parties quant au respect des clauses des contacts, notamment en ce qui concerne le paiement de facture par Kosmos à France Télécom, dont Kosmos conteste le niveau.

L'Autorité relève que la cessation de fourniture par France Télécom de ses prestations pourrait porter un préjudice définitif à la société Kosmos dans la mesure où cette dernière ne serait plus en mesure de fournir son service aux détenteurs de cartes Kosmos.

Aussi, paraît-il raisonnable, indépendamment de toute prise de position quant au non respect par l'une ou l'autre partie des conditions contractuelles et/ou de concurrence loyale, que le Conseil enjoigne à France Télécom de maintenir la fourniture de ses prestations à la société Kosmos jusqu'au règlement du litige sur le fond.

Fait à Paris, le 5 octobre 2001

Pour le Président,  
Le Membre du Collège présidant la séance

Michel Feneyrol

## ANNEXE 1

### LE SERVICE DE KOSMOS ET SES RELATIONS CONTRACTUELLES AVEC FRANCE TELECOM

#### 1. Le fonctionnement du service prévu par la société Kosmos

La société Kosmos est un fournisseur de services exerçant son activité librement au titre de l'article L. 34-2 du code des postes et télécommunications. N'étant pas un opérateur autorisé, elle n'a donc pas accès aux prestations d'interconnexion de France Télécom. Son service est accessible par deux numéros<sup>(3)</sup>, qui lui ont été attribués par l'Autorité :

- 08 09 32 32 32 (décision n° 99-419 du 26 mai 1999) : numéro libre appel (appel gratuit pour l'appelant) ; lorsque l'utilisateur de la carte Kosmos compose ce numéro, Kosmos paie la communication de l'appelé vers son serveur, sur la base des conditions figurant dans son contrat de collecte avec France Télécom ; ce prix est répercuté par Kosmos dans le tarif de détail appliqué à son client ;
- 32 32 (décision n° 99-679 du 25 août 1999) : numéro « accueil » dont le tarif pour l'appelant est celui d'un appel local de France Télécom ; lorsque l'utilisateur de la carte Kosmos compose ce numéro, il paie une communication locale à France Télécom, Kosmos payant également un complément sur la base du contrat de collecte mentionné ci-dessus ; cette prise en charge partielle de l'appel entrant par le client final permet à Kosmos d'afficher des prix de communication moins élevés que lorsque l'accès au serveur est réalisé par un appel gratuit pour l'appelant.

L'appel de l'utilisateur vers le serveur est dû dans tous les cas, même si le client final n'obtient pas la communication demandée via le serveur avec l'abonné appelé (occupation ou non réponse) : en effet, d'un point de vue technique, il s'agit bien d'un appel abouti vers le serveur ; pendant la communication de l'appelant vers son correspondant, cet appel de l'appelant vers le serveur perdure et continue donc à être facturé par France Télécom. Compte tenu de cette architecture, les acteurs du marché des cartes considèrent que pour 1 minute de communication réalisée par l'utilisateur avec son correspondant, la durée totale de communication est de 1,6 minute.

Kosmos a choisi de rendre son service accessible via deux numéros afin de minimiser ses coûts tout en assurant une facilité d'utilisation pour ses clients :

- le numéro 32 32, dans la perspective que le client l'utilise depuis les postes d'abonnés : la connexion à son serveur via ce numéro revient moins cher à Kosmos (cf. § B.2. ci-dessous) puisqu'il est partiellement pris en charge, au niveau d'une communication locale ordinaire par l'appelant ; si ce numéro est appelé d'une cabine, l'utilisateur doit disposer d'une carte à puce France Télécom pour pouvoir obtenir le serveur de Kosmos ; de plus, selon Kosmos, France Télécom aurait pris l'engagement verbal d'effectuer des reversements en fonction du trafic généré sur son réseau, sur le modèle des services à revenus partagés ; ce reversement n'existe pas à ce jour.
- le numéro 08 09 32 32 32, dans la perspective qu'il soit utilisé depuis les cabines publiques : ainsi le client de Kosmos n'a pas besoin de payer la communication vers le serveur par une carte à puce de France Télécom.

Dans les faits, il semble que les clients de Kosmos utilisent indifféremment l'un ou l'autre numéro à partir des postes privés ou des cabines publics.

---

<sup>(3)</sup> L'activité de Kosmos est antérieure à l'attribution de ces numéros : auparavant, ses services étaient accessibles par d'autres numéros (08 00 PQ MC DU et 08 01 PQ MC DU), loués à France Télécom.

## 2. Les relations contractuelles entre France Télécom et Kosmos

France Télécom est le fournisseur de Kosmos aussi bien :

- de façon exclusive pour la collecte du trafic depuis ses clients jusqu'au serveur ;
- de façon partielle pour l'acheminement du trafic depuis le serveur jusqu'au poste appelé, Kosmos ayant également recours aux services d'autres opérateurs pour les appels longue distance.

Le fait que Kosmos ait recours de façon exclusive aux prestations de France Télécom pour la collecte de son trafic et non aux services d'un autre opérateur provient de deux facteurs :

- d'une part, dans l'absence d'une prestation pour compte de tiers de la part de France Télécom pour ce type de numéro, Kosmos ne peut faire collecter ce type de trafic par un autre opérateur que France Télécom ; une prestation de facturation pour compte de tiers existe au catalogue d'interconnexion pour les numéros à coûts partagés à 10 chiffres (08 AB PQ M DU) et la situation devrait évoluer pour les numéros de la forme 3B PQ payants pour l'appelant dans le cadre du catalogue pour 2002 ;
- d'autre part, Kosmos pourrait faire collecter son trafic vers le numéro 08 09 32 32 32 par un autre opérateur grâce à une prestation d'interconnexion prévue au catalogue d'interconnexion de France Télécom, mais il semble, d'après la saisine de Kosmos, que France Télécom accorderait alors des tarifs moins favorables pour la collecte sur le numéro 32 32.

Un contrat de collecte de trafic a été signé entre France Télécom et Kosmos en août 1999 (annexe à la saisine en mesures conservatoires - pièce n°14 pp. 178-191). Outre les tarifs de collecte déterminés à l'annexe 2 du contrat (§ 2.1.2. pour la collecte vers le numéro 08 09 32 32 32 et au § 2.1.3. pour le numéro 32 32 ), ce contrat prévoit un tarif dit « surcoût publiphonie » pour les appels émis à partir des cabines publiques de France Télécom de , équivalent au tarif prévu au catalogue d'interconnexion de France Télécom pour 1999.

Ce contrat prévoyait également la possibilité de révision des conditions du contrat pour le trafic au-delà de 30 millions de minutes. A la suite de ce contrat, plusieurs événements sont intervenus :

- d'une part, par un courrier en date du 30 novembre 1999 (annexe de la saisine en mesures conservatoires, pièce n° 11), France Télécom informe Kosmos de l'augmentation du surcoût publiphonie : le prix passant, à compter du 1<sup>er</sup> mars 2001, de 0,25 franc hors taxes à 0,30 franc hors taxes par minute pour les appels vers les numéros 08 09 32 32 32 et à 0,58 franc hors taxes par minute pour les appels vers les numéros 32 32. D'après ce courrier, il semble que France Télécom aligne ces tarifs sur les conditions faites aux opérateurs autorisés dans le cadre du catalogue et des conventions d'interconnexion. Une telle modification unilatérale ne semblait pas prévue dans le contrat initial ;
- d'autre part, le seuil de 30 millions de minutes ayant vraisemblablement été atteint, France Télécom propose à Kosmos un nouveau contrat, prévoyant des tarifs plus bas que ceux du contrat précédant ainsi que des réductions au volume. En plus de ces modifications tarifaires, le projet de contrat prévoit un cautionnement de 3 millions de francs auprès d'un établissement bancaire, correspondant au montant facturé par France Télécom à Kosmos sur une période de 2 mois ; ce montant est susceptible d'être révisé à la hausse en

cas de hausse du trafic de vers les numéros de Kosmos, sauf à modifier également les conditions de paiement de Kosmos.

Kosmos a refusé de signer ce contrat du fait de ces conditions non prévues au contrat en cours.

Pourtant, France Télécom aurait appliqué le tarif prévu à ce projet de contrat pour les appels vers le numéro 08 09 32 32 32 à compter de juin 2000 mais pas pour les appels à destination du numéro 32 32.

Ainsi à ce jour, Kosmos paie à France Télécom :

- pour les appels vers le numéro 08 09 32 32 32 : le tarif prévu au projet de contrat pour l'année 2000 ; lorsque les appels proviennent d'une cabine publique, Kosmos paierait en outre un « surcoût publiphonie » de \_\_\_\_\_ ; aucun de ces tarifs ne relève d'un contrat dûment signé par les parties ;
- pour les appels vers le numéro 32 32 : le tarif prévu au contrat d'août 1999 ; lorsque les appels proviennent d'une cabine téléphonique, Kosmos paierait en outre un « surcoût publiphonie » de \_\_\_\_\_, dont le montant ne figure dans aucun contrat. Ainsi, il semble que, lorsqu'un utilisateur d'une carte Kosmos appelle le numéro 32 32 depuis une cabine publique, il paie une communication au prix des Télécartes de France Télécom, tarif intégrant la contribution de l'utilisateur à la majoration publiphonie à laquelle France Télécom est assujettie au même titre que tout opérateur utilisateur de cabines publiques ; par ailleurs, Kosmos paie, pour ce même appel, un « surcoût publiphonie » de \_\_\_\_\_. La majoration publiphonie serait donc payée deux fois à France Télécom pour un même appel : d'une part par l'utilisateur du service de Kosmos et d'autre part par la société Kosmos elle-même.