

(PDN)

CONTRIBUTION D'EUROKINEMA A LA CONSULTATION DE LA COMMISSION EUROPEENNE SUR LA NEUTRALITE DE L'INTERNET

Présentation

EUROKINEMA, Association de Producteurs de Cinéma et de Télévision a été créée en juillet 1991 à l'initiative de l'ensemble des organisations professionnelles représentatives des producteurs d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques en France. Face à l'intervention grandissante de l'Union européenne dans le secteur audiovisuel et culturel, et l'importance des décisions prises en la matière, il a paru urgent aux promoteurs d'EUROKINEMA de mettre en œuvre les moyens de défendre une véritable politique communautaire en faveur des programmes audiovisuels et du cinéma.

La mission d'**EUROKINEMA** est double:

- Constituer une instance de représentation des intérêts des producteurs de films et des producteurs audiovisuels près de l'Union européenne sur l'ensemble des dossiers ayant un impact direct ou indirect sur la production cinématographique (propriété intellectuelle, régulation audiovisuelle, réglementation des télécoms, négociations commerciales, programme Média...)
- Assurer une concertation continue avec les organisations représentatives des producteurs audiovisuels des autres Etats membres de l'Union européenne et dégager une plate-forme de principes et de positions communs permettant d'assurer la promotion efficace de la création audiovisuelle et cinématographique dans le cadre de l'Union européenne.

EUROKINEMA, Association de Producteurs de Cinéma et de Télévision, a donc une fonction essentielle destinée à faire valoir le rôle fondamental de l'industrie et de la création audiovisuelle dans une Europe intégrée politiquement et économiquement. EUROKINEMA remercie la Commission européenne pour la présentation d'une consultation publique sur la neutralité de l'Internet¹. Ce document permet d'avoir une vision plus complète des questions posées par une telle neutralité dans le cadre du développement numérique au niveau européen.

Résumé des commentaires

- La neutralité du Net est une règle de base pour la gestion des réseaux. Cependant, Eurocinéma souhaite rappeler que cette règle de base doit être relativisée dès lors que les contenus prestés sont protégés par les droits de propriété intellectuelle (DPI) et sont l'objet de piratage. Le principe de

¹ Disponible sur :

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/library/public_consult/net_neutrality/nn_questionnaire.pdf

neutralité, ne saurait en aucune manière constituer une raison pour faire obstacle à la mise en œuvre des moyens nécessaires ou justifiés pour lutter contre l'utilisation illicite des œuvres et plus globalement des contenus protégés. La neutralité du Net ne doit donc pas faire obstacle à la surveillance et le tri (i.e. la différenciation) pour distinguer le licite de l'illicite. Dans ce contexte, les moteurs de recherche, sites de référencement et plate-forme de Web 2.0, qui bénéficient directement ou indirectement de la diffusion et de l'échange d'œuvres protégées, devraient être particulièrement contrôlés. Il est nécessaire que ceux-ci concluent avec les ayants droits les contrats nécessaires pour être autorisés à utiliser leurs œuvres et qu'ils participent ainsi à la rémunération de ces derniers dont ils exploitent les œuvres et grâce auxquelles ils génèrent des revenus publicitaires.

- Nous constatons que si Internet est un outil formidable d'accès aux contenus, il est aussi destructeur de valeur pour la création et les industries culturelles. Il faut donc que les divers opérateurs du Net dès lors qu'ils deviennent prestataires de contenus protégés jouent le jeu en acquérant les DPI et en rémunérant de manière adéquate la chaîne des droits.
- Les principes de pertinence, proportionnalité, efficacité, transparence et non-discrimination doivent s'appliquer tant sur les réseaux fixes que sur les réseaux mobiles, mais leur mise en œuvre doit tenir compte des spécificités de chacun de ces types de réseaux, en particulier en termes de modalité d'appréciation des mécanismes de trafic acceptables.
- Afin de préserver la capacité d'innovation de l'ensemble des acteurs, tout opérateur doit disposer de la possibilité de proposer des « services gérés », aussi bien vis-à-vis des utilisateurs finals que des prestataires de services de la société de l'information (PSI), dans le respect du droit de la concurrence et des règles sectorielles spécifiques, et sous réserve que ces services gérés ne dégradent pas la qualité de l'accès à l'internet. La recherche d'un modèle économique payant comme les services *premiums* pour les œuvres cinématographiques entre PSI et FAI semble être la voie à privilégier afin que les réseaux fixes et mobiles puissent continuer à se développer et que le contenu ne soit pas durablement considéré comme gratuit pour l'accès aux œuvres protégées par les DPI. Pour assurer un bon équilibre entre « accès à l'internet » et « services gérés » il faudrait une amélioration de la situation concurrentielle sur les marchés de gros et de détail du haut débit et du très haut débit, fixe comme mobile. Pour ce faire, le recours aux autorités de régulation doit être renforcé.
- Les PSI, fortement consommateurs de bande passante, et potentiellement source de congestion de réseaux, doivent participer davantage au financement des investissements de capacité dans les réseaux d'accès notamment en proportion de la bande qu'ils utilisent et également à la rémunération adéquate des ayants droits sur lesquels ils basent la valeur conjointe des services prestés. Ceci doit conduire à une refonte éventuelle du modèle économique de l'interconnexion de données.
- Deux exigences sont de mises pour l'accès à l'Internet: Une qualité de service transparente et une qualité de service suffisante. Plusieurs démarches, non exclusives les unes des autres sont envisagées

dans ce document afin de garantir une qualité de service suffisante. En ce qu'il concerne la qualité de service transparente, il est capital que les utilisateurs finals doivent être contractuellement informés des caractéristiques techniques de leur accès à l'Internet, afin qu'ils sachent quelles ressources leur sont attribuées, et quelles performances ils peuvent en attendre en « régime normal » (c'est-à-dire en fonctionnement « best effort »).

- Etant donné que la création et l'innovation sont de l'ordre de l'intérêt général et qu'elles se trouvent au cœur même du succès de l'Internet, il nous semble primordial que les industries de programme au sens large, soient les investissements privilégiés de manière à dynamiser l'offre des contenus culturels sur les réseaux.
- La volonté des opérateurs de monnayer la distribution de certains services et applications à leurs abonnés est souvent perçue par les fournisseurs de contenu (notamment Google, Microsoft ou Skype) comme anticoncurrentielle. Ces entreprises de l'internet considèrent en effet que la remise en cause de la neutralité du Net permettrait aux opérateurs de privilégier leurs propres offres (par exemple en matière de vidéo à la demande). Cependant il nous apparaît important de rappeler que sans contenus, Internet n'a pas lieu d'être. Ainsi, la neutralité de l'Internet ne devrait pas être synonyme de « neutralisation de l'Internet ». Par conséquent, il est évident qu'il faut défendre les intérêts des créateurs de contenus à travers leurs droits de propriété intellectuelle. Les droits de propriété intellectuelle sont des droits fondamentaux reconnus en tant que tels par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ainsi, ces droits fondamentaux doivent coexister sur Internet et la propriété intellectuelle doit être respectée. Les industries culturelles, sont bien conscientes de l'outil formidable que constitue Internet pour la diversité culturelle et l'échange des contenus, néanmoins ce développement ne doit pas se faire aux dépens des ayants droits.

1. Is there currently a problem of net neutrality and the openness of the internet in Europe? If so, illustrate with concrete examples. Where are the bottlenecks, if any? Is the Problem such that it cannot be solved by the existing degree of competition in fixed and mobile access market?

La neutralité du Net est une règle de base pour la gestion des réseaux. Cependant, le principe de neutralité du Net se retrouve aujourd'hui confronté à des contraintes diverses comme le fait pour les opérateurs de devoir se prémunir contre les attaques sur le réseau, de faire face à une congestion, de mettre en place des mécanismes répondant à des obligations légales. Ces pratiques de gestion du réseau peuvent être justifiées quand elles visent à faire face à des menaces de sécurité, ou durant les périodes de congestion importante du réseau. Il est donc primordial de déterminer quelles sont les pratiques raisonnables de gestion différenciée du réseau (*reasonable network management practices*).

Les atteintes à la neutralité du réseau peuvent être le fait de discriminations à l'égard de la destination, du contenu ou de la source de l'information transmise via le réseau².

Le degré de concurrence entre les opérateurs tant des accès du marché du fixe que du mobile ne peut pas entièrement ou intrinsèquement apporter toutes les réponses s'agissant de garantir ce principe cardinal.

Des solutions qui évitent des situations extrêmes telles que l'absence totale de gestion de trafic (risque de dégradation du réseau et *in fine*, de la qualité de service pour les utilisateurs finals) ou la liberté totale dans la gestion de ce trafic et dans la définition par les opérateurs des conditions d'accès à internet (risques de pratiques discriminatoires et de pratiques anticoncurrentielles) doivent être envisagées.

Le principe de neutralité du Net pose des problèmes pour les industries culturelles, qui fournissent des contenus créatifs. Si l'ère du numérique a généré des ressources pour les FAI, les opérateurs de téléphonie mobile, ainsi que les moteurs de recherche et les fabricants de matériels électroniques, il n'en va pas de même pour les filières musicales et audiovisuelles. De fait, le constat le plus alarmant se trouve dans l'industrie musicale : si par exemple la consommation des contenus musicaux a explosé depuis le début des années 2000, les revenus que les œuvres génèrent diminuent, et avec eux la rémunération de la chaîne des droits (auteurs, producteurs, etc.) Internet et les réseaux sont donc de formidables moteurs de croissance, sauf pour les industries culturelles au sens large! Il est donc impératif d'y remédier, par une meilleure régulation de l'Internet.

Un principe de base mériterait d'être posé en droit communautaire : la neutralité absolue du Net est clairement incompatible dès lors que les contenus prestés sont protégés par les droits de propriété intellectuelle (DPI) et sont l'objet de piratage.

Tout service et contenu qui n'est pas licite du point de vue de la protection des DPI, ne saurait en aucune manière invoquer le principe de la neutralité du Net pour justifier que l'on ne prenne pas les mesures adéquates pour éviter les utilisations illicites de contenus. Le principe de la neutralité, ne saurait en aucune manière constituer une raison pour faire obstacle à la mise en œuvre des moyens nécessaires ou justifiés pour lutter contre l'utilisation illicite des œuvres et plus globalement des contenus protégés. La neutralité du Net ne doit donc pas faire obstacle à la surveillance et le tri (i.e. la différenciation) pour distinguer le licite de l'illicite. Les moteurs de recherche, sites de référencement et plate-forme de Web 2.0, qui bénéficient directement ou

² Quelques exemples concrets à l'égard de la destination : En 2010, quand l'opérateur virtuel français M6 Mobile utilisant le réseau Orange annonce une offre à 1 € par mois ne donnant accès qu'aux pages web des réseaux sociaux Facebook et Twitter ; à l'égard du contenu : En France, les opérateurs proposent des forfaits internet 3G+ qui bloquent des services Voix sur réseau IP (tel que Skype). Le 13 avril 2010, Orange a annoncé l'autorisation des applications VoIP sur son réseau, alors que SFR et Bouygues Telecom confirment leur volonté d'offrir également l'accès à cette technologie ; à l'égard de la source : En France, Orange a mis en place en août 2010 des offres commerciales internet mobile permettant, moyennant surcoût, d'accéder de façon illimitée au service de musique en stream Deezer alors que son forfait mobile est pour les autres sources de contenus du même type limité à 1Go par mois, le rendant inutilisable pour accéder à des services concurrents.

indirectement de la diffusion et de l'échange d'œuvres protégées, devraient être particulièrement contrôlés. La neutralité du Net ne doit donc pouvoir être invoquée que pour la seule la sphère de l'Internet légal.

2. How might problems arise in future? Could these emerge in other parts of the Internet value chain? What would the causes be?

Les problèmes de neutralité pourraient dans le futur s'étendre à d'autres parties de la chaîne de valeur de l'internet. De fait, Internet est un outil utilisé quasi quotidiennement par une majorité de la population (notamment de la jeune génération) pour de multiples raisons qui varient selon les utilisateurs. Certains acteurs majeurs de la chaîne de valeurs de l'Internet ne sont effectivement pas des opérateurs de communications électroniques, mais des moteurs de recherche, de publicité en ligne ou des terminaux permettant d'accéder au web. Ces acteurs utilisent une part importante de la bande passante et dégagent également des marges significatives sur des marchés récents et souvent en forte croissance. Citons à titre d'exemple les terminaux mobiles qui sont devenus des outils personnels de la vie quotidienne de bon nombre d'utilisateurs donnant accès à un nombre croissant de services (e-mail, navigation internet, TV mobile, etc.) mais aussi à de multiples fonctionnalités complémentaires (appareils photo, assistant personnel numérique, lecteur MP3, radio, GPS, etc.) Mais il y a aussi les téléviseurs qui peuvent permettre l'accès à des contenus personnels, photos ou blog, contenus tirés de sites de partage comme YouTube, jeux vidéo, commerce en ligne, services de télévision de rattrapage et de vidéo à la demande, etc. Les utilisateurs y accèdent grâce au principe des « widgets » qui ont besoin pour exister, d'une offre d'accès à l'internet souscrite par l'utilisateur final, sans que cela n'induisse une rémunération du fournisseur d'accès internet (FAI) en tant que distributeur ou transporteur, mais sans garantie particulière de qualité de service. Ainsi, depuis 2009, les accords se font davantage entre fabricants de téléviseurs et acteurs du secteur audiovisuel autour de ces services (Sony-M6 Replay, Canal Play-TLC-Canal Play, LG-Orange, Panasonic-Eurosport, Samsung-TF1, etc.) ou entre fabricants de TV et Prestataires de services de la société de l'information (PSI) comme Yahoo, Google, ou Daylimotion. En outre, la question du partage de valeur des opérateurs de communications électroniques se pose d'autant plus que ceux-ci présentent une faible capacité de négociation vis-à-vis des « géants de l'internet » principalement américains.

Du point de vue des industries culturelles, il est nécessaire que les exploitants des plateformes web 2.0 concluent avec les ayants droits les contrats nécessaires pour être autorisées à utiliser leurs œuvres et qu'ils participent ainsi à la rémunération de ces derniers dont ils exploitent les œuvres et grâce auxquelles ils génèrent notamment d'énormes revenus publicitaires. Il faudrait clarifier le statut des hébergeurs et faire la distinction entre les hébergeurs et les « plateformes 2.0 » qui permettent aux internautes de devenir des acteurs en alimentant les sites en contenus (Blogs, réseaux sociaux, etc.). Ainsi ces plateformes ne devraient pas être couvertes par les dispositions de la directive sur le commerce électronique relative à la responsabilité limitée ou l'irresponsabilité partielle. Ces plateformes 2.0 devraient être assujetties au régime de responsabilité des services de communication au public en ligne, c'est-à-dire tout simplement au droit commun de la responsabilité. Ces plateformes comportent certes des points communs avec les zones d'hébergement de par les capacités de stockage qu'elles mettent à disposition des internautes, mais dès lors qu'elles diffusent des contenus, dont une

partie contient des contenus licites destinés à générer des recettes publicitaires, elles peuvent être assimilées à des services de communication au public en ligne.

Le problème est que la directive sur le commerce électronique ne retient pas pour critères la présence ou non de publicité ou la présence d'un service payant ou gratuit³. Ces notions doivent être clarifiées en droit communautaire.

3. Is the regulatory framework capable of dealing with the issues identified, including in relation to monitoring/ assessment and subsequent enforcement?

Le cadre communautaire actuel doit être repensé. Nous constatons que si Internet est un outil formidable d'accès aux contenus, il est aussi destructeur de valeur pour la création et les industries culturelles. Il faut donc que les divers opérateurs du Net dès lors qu'ils deviennent prestataires de contenus protégés jouent le jeu en acquérant les DPI et en rémunérant de manière adéquate la chaîne des droits.

4. To what extent is traffic management necessary from an « operators » point of view? How is it carried out in practice? What technologies are used to carry out such traffic management?

Les opérateurs de réseau veulent garantir la disponibilité en bande passante. Ils estiment qu'ils doivent être en mesure de gérer le trafic internet en vue de garantir une qualité minimale de service en termes de débit et de temps de latence. Cela se traduirait par exemple par le lancement d'offres d'accès internet « haut débit », qui garantiraient aux abonnés qui y souscrivent un débit minimal, y compris en période de congestion du réseau. Or pour garantir de tels débits en période de congestion, il faudrait nécessairement restreindre l'accès des personnes n'ayant pas souscrit à cette offre. Cela constitue une atteinte à la neutralité du Net.

Les opérateurs de télécommunications voudraient également tirer parti de la demande croissante en contenus, dont ils estiment supporter l'essentiel du coût au travers de leurs investissements dans les infrastructures, alors que les prestataires de service de la société d'information tels que Google, Microsoft ou Skype engrangent d'importantes recettes. Il s'agirait donc pour les fournisseurs d'accès internet de monétiser l'accès à ces services. Ces derniers seraient contraints de verser une partie de leurs revenus aux opérateurs en échange de l'accès au consommateur. Par ailleurs, il nous paraît primordial d'inclure les ayants droits des contenus protégés qui doivent obtenir une rémunération adéquate.

5. To what extent will net neutrality concerns be allayed by the provision of transparent information to end users, which distinguishes between managed services on the one hand and services offering access to the public internet on a “best efforts” basis, on the other?

A ce stade, il paraît évident qu'une qualité de service transparente se doit d'être exigée. En ce sens, les utilisateurs finals doivent être contractuellement informés des caractéristiques techniques de leur accès à

³ Cependant les choses évoluent, notamment avec l'arrêt de la Cour de Cassation dans l'affaire Tiscali, qui a justement considéré que la présence de publicité sur un espace d'hébergement fait perdre le statut d'hébergeur au gestionnaire.

l'internet, afin qu'ils sachent quelles ressources leur sont attribuées, et quelles performances ils peuvent en attendre en « régime normal » (c'est-à-dire en fonctionnement « best effort »).

6. Should the principles governing traffic management be the same for fixed and mobile networks?

Les principes de pertinence, proportionnalité, efficacité, transparence et non-discrimination doivent s'appliquer tant sur les réseaux fixes que sur les réseaux mobiles, mais leur mise en œuvre doit tenir compte des spécificités de chacun de ces types de réseaux, en particulier en termes de modalité d'appréciation des mécanismes de trafic acceptables.

Comme indiqué précédemment, il faut que ces pratiques de gestion de trafic mises en place par les FAI pour assurer un accès satisfaisant à internet respectent les principes généraux. Sachant cela, et en raison de la demande sans cesse croissante de contenu et de bande passante, il faut que les opérateurs investissent davantage pour accroître les capacités des réseaux. De plus, s'ils ont recours à une gestion du trafic, ils doivent s'assurer de son efficacité et du fait que les utilisateurs finaux soient traités de façon équitable (principe de non-discrimination). Or, cela nous semble difficilement « théorisable » du fait que chaque usage ou mode de connectivité des utilisateurs est différent d'un utilisateur à un autre. Par exemple, le fait de limiter de manière égale le débit disponible de tout un ensemble d'utilisateurs, dans un but d'équité, ne résoudrait vraisemblablement pas un problème de congestion en « cœur » de réseau. Il est donc difficile de faire une liste de gestion de trafic « acceptable » puisque celles-ci doivent être comprises au cas par cas ni même d'exclure tout traitement des flux par les FAI.

7. What other forms of prioritisation are taking place? Do content and application providers also try to prioritise their services? If so, how – and how does this prioritisation affect other players in the value chains?

Nous notons qu'aujourd'hui ce ne sont plus uniquement les communications électroniques qui entrent dans le débat de la neutralité mais aussi bon nombre d'autres acteurs majeurs tels que les moteurs de recherche, terminaux pouvant accéder au web, etc. Dans ce domaine, l'analyse des impacts concurrentiels de clauses d'exclusivités entre différents maillons de la chaîne de valeur économique est une préoccupation quotidienne des autorités de concurrence. A titre d'exemple, nous pouvons citer en France les principes d'exclusivités mises en place par Orange et Apple pour la commercialisation de l'i-Phone ou encore celles pratiquées par Canal+ et Orange en matière de distribution de télévision payante. C'est une forme de priorisation qui se doit d'être régulée et qui peut affecter de toute évidence la concurrence. Toutefois, il convient de souligner que le Conseil puis l'Autorité de la concurrence a rappelé à de nombreuses reprises que les exclusivités de distribution ou d'achat n'étaient pas par elles-mêmes anticoncurrentielles, mêmes lorsqu'elles sont le fait d'entreprises en position dominante ou intégrées verticalement. Elles peuvent par exemple être nécessaires pour assurer la rentabilité d'une activité, en raison notamment de l'existence d'investissements spécifiques que l'entreprise n'engagerait pas si elle ne bénéficiait pas d'une exclusivité. Ainsi, l'Autorité de la concurrence

procède au cas par cas : elle est attentive aux circonstances concrètes de marchés dans son analyse des accords d'exclusivité.

8. In the case of managed services, should the same quality of service conditions and parameters be available to all content/application/online service providers which are in the same situation? May exclusive agreements between network operators and content/application/online service providers create problems for achieving that objective?

Afin de préserver la capacité d'innovation de l'ensemble des acteurs, tout opérateur doit disposer de la possibilité de proposer des « services gérés » (managed services), aussi bien vis-à-vis des utilisateurs finals que des prestataires de services de la société de l'information (PSI), dans le respect du droit de la concurrence et des règles sectorielles spécifiques, et sous réserve que ces services gérés ne dégradent pas la qualité de l'accès à l'internet.

La recherche d'un modèle économique payant comme les services premiums pour les œuvres cinématographiques entre PSI et FAI semble en effet être la voie à privilégier afin que les réseaux fixes et mobiles puissent continuer à se développer et que le contenu ne soit pas durablement considéré comme gratuit pour l'accès aux œuvres protégées par les DPI.

A l'avenir, ces services gérés pourraient être amenés à s'étendre à de nombreuses autres prestations nécessitant ou demandant une qualité de service privilégiée voire supérieure. Nous distinguons deux « modèles » de services gérés. Premièrement, celui dans lequel les FAI proposent des services gérés qui permettent à l'utilisateur de régler lui-même certains paramétrages de son propre service de données ; et deuxièmement, le modèle le plus courant qui résulte de la conclusion d'accords entre opérateurs et PSI sur le marché de gros de l'interconnexion de données, que ces accords soient exclusifs ou non. Ce deuxième type de services gérés peut donner lieu à une rémunération plus élevée des opérateurs par les PSI, en raison d'une prestation de « transport » qui s'additionne à la rémunération perçue sur l'accès à internet et du fait d'un engagement de qualité de service supérieur de la part de l'opérateur. Ainsi, ce serait un nouveau mode de paiement pour les FAI qui verrait le jour, jusqu'alors essentiellement rémunérés par les abonnements des utilisateurs finals pour l'accès à l'internet. Cela va donc en faveur des FAI, appuyés par les groupes de médias qui souhaitent pouvoir développer des modèles commerciaux fondés sur la « valorisation du trafic ». Selon eux, effectivement, les coûts induits par le déploiement des réseaux « nouvelle génération » (fibre optique) ne sauraient être couverts par le seul paiement des abonnements de consommateurs, et ils souhaitent donc être en mesure de créer de nouvelles sources de revenus.

9. If the objective referred to in Question 8 is retained, are additional measures needed to achieve it? If so, should such measures have a voluntary nature (such as, for example, an industry code of conduct) or a regulatory one?

Il importe que les accords entre FAI et PSI respectent impérativement le droit de la concurrence, notamment relatives aux pratiques d'exclusivités et qu'ils ne conduisent pas à des abus de position dominante de

la part d'acteurs majeurs des contenus, de l'internet ou des communications électroniques. De plus, ces accords doivent tenir compte des spécificités de certains services, notamment audiovisuels.

Il ne faut pas que le développement de ces services gérés ne se fasse aux dépens de l' « accès internet ». Ainsi pour les deux modèles, que ce soit dans le cas d'une demande de paramètres spécifiques par l'utilisateur final pour son accès à l'internet, comme dans le cas d'un accord *premium* pour le service d'un PSI également accessible sur l'internet, les processus mis en place ne doivent pas conduire à une dégradation des autres trafics et de la qualité de service de l'accès à l'internet des autres utilisateurs.

Pour assurer un bon équilibre entre « accès à l'internet » et « services gérés » il faudrait une amélioration de la situation concurrentielle sur les marchés de gros et de détail du haut débit et du très haut débit, fixe comme mobile. Pour ce faire, le recours aux autorités de régulation doit être renforcé. En ce sens, il nous faut distinguer la pratique en Europe à celle prévalant aux Etats-Unis où depuis 2005 les marchés de gros du haut et du très haut débit ne sont plus du tout régulés, ce qui conduit à une forte concentration du marché de détail du haut et du très haut débit (monopole ou duopole tout au mieux) qui rend les risques d'atteintes à la neutralité du Net largement supérieurs.

10. Are the commercial arrangements that currently govern the provision of access to the internet adequate, in order to ensure that the internet remains open and that infrastructure investment is maintained? If not, how should they change?

Jusqu'à présent ce sont essentiellement les abonnements des utilisateurs finals pour l'accès à internet qui ont rémunérés les FAI. Il est d'ailleurs couramment admis que le développement d'internet et de l'accès à l'internet au cours de la décennie écoulée s'explique avant tout par l'existence de services et d'applications nombreux et innovants, qui ont attiré les consommateurs. Leur nombre et leur diversité résultent de la liberté d'accès au réseau et de l'absence d'obligation de relation économique et contractuelle directe et préalable entre les PSI et les FAI. Le fait que l'accès au réseau ne dépende pas des ressources financières des utilisateurs et donc qu'acteurs commerciaux et non-commerciaux sont sur un pied d'égalité, assure l'existence d'un internet ouvert. Or, c'est précisément ce qui est remis en cause aujourd'hui. Nous voudrions en effet que les PSI, fortement consommateurs de bande passante, et potentiellement source de congestion de réseaux, participent davantage au financement des investissements de capacité dans les réseaux d'accès notamment en proportion de la bande qu'ils utilisent et également à la rémunération adéquate des ayants droits sur lesquels ils basent la valeur conjointe des services prestés. Ceci doit conduire à une refonte éventuelle du modèle économique de l'interconnexion de données.

11. What instances could trigger intervention by national regulatory authorities in setting minimum quality of service requirements on an undertaking providing public communications services?

Dans le nouveau cadre réglementaire européen adopté fin 2009 (le Paquet Télécoms⁴), on observe que la régulation symétrique tient une place significative. Plus d'outils sont fournis aux régulateurs pour atteindre l'objectif général d'accès au contenu. Par exemple, l'article 8 de la directive « cadre » qui fixe, parmi les objectifs de la régulation, la nécessité pour les Autorités nationales de régulation (ARN) de veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée ou entravée dans le secteur des communications électroniques y compris pour la transmission de contenus. Le processus de transposition sera l'occasion de préciser la mise en œuvre nationale des dispositions les plus notables à cet égard et notamment un nouveau pouvoir de fixation d'une qualité minimale de service, encadré par la Commission, en cas de menace sur le bon fonctionnement des réseaux par certaines pratiques de gestion de trafic (art. 22 de la directive « service universel »).

12. How should quality of service requirements be determined, and how could they be monitored?

Un accès à l'internet doit présenter une qualité de service suffisante et transparente. Deux exigences sont de mises : Une qualité de service transparente et une qualité de service suffisante.

Plusieurs démarches, non exclusives les unes des autres peuvent être envisagées afin de garantir une qualité de service suffisante :

- une approche normative, sur la base des spécifications existantes de qualité de service pour les applications audio, vidéo et de données sur les réseaux fixes et mobiles ; elles sont importantes, mais ces initiatives s'avèrent longues et complexes, et donc probablement insuffisantes à court terme ;
- des démarches sectorielles de co-régulation entre ARN et acteurs du secteur pour identifier et diffuser des références communes, notamment en termes de définition des paramètres de qualité de service de l'accès à l'internet, et des bonnes pratiques (l'OFCOM au Royaume-Uni soutient un programme de cette nature) ;
- des méthodes de mesure et de suivi statistiques, se fondant sur la sélection et le contrôle d'indicateurs, et éventuellement dans un deuxième temps sur une détermination (à partir de l'analyse de ces indicateurs) des niveaux d'exigence pertinents ; ceci peut être complété par la possibilité donnée aux utilisateurs de mesurer, rapporter et comparer leur propre expérience qualitative (via par exemple la mise à disposition de logiciels dédiés) ; l'EETT en Grèce s'est engagée dans cette voie depuis l'été 2009 ;
- l'imposition aux opérateurs d'une qualité de service minimale selon les nouvelles dispositions de l'article 22 de la directive « service universel ». A ce stade, il paraît difficile de définir les critères d'une qualité minimale et, *a fortiori*, de les contrôler ; cette démarche ne peut s'inscrire que dans une perspective de long terme et devrait s'appuyer sur des travaux préliminaires fournis pour limiter les risques de signaux négatifs sur les marchés concernés.

⁴ Ensemble de directives européennes régulant le secteur des télécommunications, adopté en novembre 2009.

13. In the case where NRA's find it necessary to intervene to impose minimum quality of service requirements, what form should they take and to what extent should there be co-operation between NRA's to arrive at a common approach?

Comme suggéré précédemment, les ARN devraient coopérer par des démarches sectorielles de co-régulation entre elles et acteurs du secteur pour identifier et diffuser des références communes, notamment en termes de définition des paramètres de qualité de service de l'accès à l'internet, et des bonnes pratiques. En ce sens, l'exemple britannique pourrait être pris en considération. Effectivement, le « Code of Practice on broadband speeds » de l'OFCOM au Royaume-Uni est entré en vigueur en décembre 2008 et a été signé par tous les principaux FAI britanniques.

Ces travaux sectoriels viseraient à déterminer les paramètres minimaux de la qualité de service de l'accès à l'internet et la mise en place d'indicateurs spécifiques. Ces travaux pourront utilement faire l'objet d'échanges avec les associations de consommateurs et se nourrir d'une collaboration étroite avec les autres acteurs pertinents, notamment les PSI, car les concepteurs des services et applications sont particulièrement bien placés pour analyser l'expérience qualitative de l'utilisateur.

14. What should transparency for consumers consist of? Should the standards currently applied be further improved?

Les utilisateurs finals de services de communications électroniques ont un droit spécifique à l'information sur les modalités de tarification du service, sur les modalités techniques de sa fourniture, sur les conditions de renouvellement du contrat ainsi que sur leurs modalités d'exécution et de résiliation, comme c'est par exemple le cas en France, conformément à la section XI du code de la consommation, intitulée « *contrats de services de communications électroniques* ». C'est notamment en cela que consiste la transparence pour les consommateurs.

Le nouveau cadre réglementaire européen, qui sera prochainement transposé dans le droit national, prévoit un renforcement de ces obligations de transparence. D'une part, les articles 20 et 21 de la directive « *service universel* » voient leur champ d'application élargi à tous les utilisateurs finals (personnes physiques, mais aussi personnes morales). D'autre part, ces articles renforcent les obligations d'information des opérateurs de communications électroniques dans les contrats, ainsi qu'en cas de modification des conditions, postérieurement à la signature du contrat par l'abonné. En matière de neutralité des réseaux, il s'agit d'une obligation de transparence relative : aux conditions limitant l'accès à des services et applications ou leur utilisation, lorsque ces conditions sont autorisées en vertu du droit national conformément au droit communautaire ; à toute procédure mise en place par l'entreprise pour mesurer et orienter le trafic de manière à éviter de saturer ou sursaturer une ligne de réseau, et à l'information sur la manière dont ces procédures pourraient se répercuter sur la qualité de service ; et enfin à toute restriction imposée par le fournisseur à l'utilisation d'équipements terminaux fournis. En ce sens, il apparaît indispensable que les FAI fournissent des informations claires et compréhensibles pour les utilisateurs finals afin de leur permettre de comparer les offres qui lui sont proposées.

Avant toute chose, il semble indispensable que les FAI précisent, ce qui n'est pas systématiquement le cas à ce jour, dans les contrats ou les conditions générales de vente relatives à leurs offres de détail de services de données (en particulier en ce qui concerne l'accès à l'internet et les services gérés), des informations claires, précises et pertinentes relatives à l'ensemble des services, applications, logiciels, sites web ou protocoles qui ne seraient pas accessibles *via* ces offres de détail ; cela concerne en particulier les réseaux mobiles ; lorsqu'elles peuvent avoir un impact direct sur l'expérience de l'utilisateur final, aux pratiques de gestion de trafic susceptibles d'être mises en œuvre par les opérateurs, en précisant dans quel cas elles sont susceptibles de s'appliquer ; à l'identification des services gérés ; les contrats devront notamment préciser les spécificités de fourniture de ces services pour l'utilisateur final (ex : bande passante dédiée et prioritaire, meilleur temps de latence, etc.) ; aux débits réellement accessibles par les utilisateurs finals, sur ce qui relève de la responsabilité de l'opérateur, en distinguant le cas échéant ceux propres à certains services gérés ; aux règles relatives aux usages raisonnables.

15. Besides the traffic management issues discussed above, are there any other concerns affecting freedom of expression, media pluralism and cultural diversity on the internet? If so, what further measures would be needed to safeguard those values?

Les activités sur l'internet doivent respecter les dispositions des différentes branches du droit applicable. Dès lors il appartient à chaque acteur public ou privé de tenir compte de l'ensemble des législations en vigueur, au niveau national et international, qui découle des objectifs très divers, depuis la protection des libertés. Les mesures de contrôle de contenu peuvent être perçues comme allant à l'encontre de la neutralité, mais sont indispensables selon le législateur pour défendre des objectifs d'intérêt général. De plus, certains acteurs s'inquiètent du risque de voir ce type de mesures, mises en place initialement pour des besoins ponctuels et spécifiques, connaître ensuite une extension continue. En effet, il n'est pas aisé, dans l'univers numérique, d'être assuré que certains systèmes de surveillance autorisés pour un besoin précis ne soient pas utilisés indûment à d'autres fins. La mise en œuvre de ces dispositions doit être effectuée en tenant compte de ce que l'accès de chaque utilisateur final à l'internet a été reconnu nécessaire, dans la société actuelle, à l'exercice du droit fondamental de la liberté d'expression⁵. Etant donné qu'il s'agit d'intérêt général, il est nécessaire que ces problèmes soient traités non pas à un niveau seulement national, mais aussi au niveau communautaire. Nous sommes bien ici dans le domaine de la gouvernance « mondiale » de l'internet. Il faut que les Etats fournissent un effort plus important afin de surmonter les différences de régimes juridiques nationaux.

A une autre échelle, il nous semble que la création et l'innovation sont aussi de l'ordre de l'intérêt général et qu'elles se trouvent au cœur même du succès de l'Internet. Par conséquent, il nous semble capital que les

⁵ Cf. la décision du Conseil constitutionnel français (Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009) sur le mécanisme de riposte graduée de l'HADOPI et plus généralement l'article 1.3 de la directive « cadre » révisée du « Paquet Télécom » : « (...) Toute mesure susvisée concernant l'accès des utilisateurs finals aux services et applications, et leur utilisation, via les réseaux de communications électroniques qui serait susceptible de limiter les libertés et droits fondamentaux précités ne peut être instituée que si elle est appropriée, proportionnée et nécessaire dans le cadre d'une société démocratique, et sa mise en œuvre est subordonnée à des garanties procédurales adéquates conformément à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et aux principes généraux du droit communautaire, y compris le droit à une protection juridictionnelle effective et à une procédure régulière. (...) ».

industries de programme au sens large, soient le point d'investissement privilégié de tout programme, Internet compris, visant à pérenniser ou dynamiser l'offre des contenus culturels.

Les vellétés des opérateurs de monnayer la distribution de certains services et applications à leurs abonnés sont perçues par les fournisseurs de contenu (notamment Google, Microsoft ou Skype) comme anticoncurrentielles. Ces entreprises de l'internet considèrent en effet que la remise en cause de la neutralité du Net permettrait aux opérateurs, qui ont pour la plupart des filiales dans les médias et ont donc eux aussi des activités de fournisseur de contenus, de privilégier leurs propres offres (par exemple en matière de vidéo à la demande). Cependant il nous apparait important de rappeler que sans contenus, Internet n'a pas lieu d'être. Ainsi, la neutralité de l'Internet ne devrait pas être synonyme de « neutralisation de l'Internet ». Par conséquent, il nous est évident qu'il faut défendre les intérêts des créateurs de contenus à travers leurs droits de propriété intellectuelle. Or, nous constatons de plus en plus, une sorte de dégradation de l'image du droit d'auteur, un affaiblissement qui est dangereux pour l'équilibre d'un système qui jusqu'à présent fonctionnait au bénéfice de tous.

Les droits d'auteurs sont effectivement des droits fondamentaux reconnus en tant que tels par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Les droits fondamentaux doivent coexister sur Internet et la propriété intellectuelle doit être respectée. Les industries culturelles, sont bien conscientes de l'outil formidable que constitue Internet pour la diversité culturelle et l'échange des contenus, néanmoins ce développement ne doit pas se faire aux dépens des ayants droits.