
Réponse de l'UFC-Que Choisir à consultation publique relative
aux :
*Éléments de réflexion et premières orientations
sur la neutralité de l'Internet et des réseaux de l'ARCEP*



Juillet 2010

SOMMAIRE

QUESTION 1. L'AUTORITE INVITE LES ACTEURS A COMMENTER SON APPROCHE GENERALE DES CONDITIONS DE L'ACCES A L'INTERNET..... 3

QUESTION 2. L'AUTORITE INVITE LES ACTEURS A COMMENTER LES SIX ORIENTATIONS PROPOSEES 4

1 ère orientation..... 4

2 ème orientation..... 4

3 ème orientation..... 5

4ème orientation..... 6

5ème orientation..... 6

6ème orientation (1er volet)..... 7

6ème orientation (2ème volet)..... 7

6ème orientation (3ème volet)..... 7

N°5) L'AUTORITE INVITE LES ACTEURS A COMMENTER SON ANALYSE RELATIVE AUX AUTRES DIMENSIONS DE LA NEUTRALITE 8

Les exclusivités des contenus 8

Les problématiques liées à la neutralité des terminaux..... 8

QUESTION 1. L'AUTORITE INVITE LES ACTEURS A COMMENTER SON APPROCHE GENERALE DES CONDITIONS DE L'ACCES A L'INTERNET

De manière générale l'UFC-Que choisir est en accord avec l'approche de l'ARCEP. En effet, l'autorité dessine un projet d'orientation qui paraît équilibré pour l'ensemble des acteurs impliqués. Selon l'association cet équilibre repose sur trois principes :

1. Le maintien d'un Internet ouvert, neutre, et de qualité pour le consommateur.
2. La possibilité pour l'opérateur, dans la mesure où il respecte un certain nombre de conditions garantissant l'existence d'un Internet répondant à l'objectif 1, d'avoir recours à des pratiques de gestion de trafic.
3. La réponse structurelle que doivent apporter les opérateurs à la hausse de la consommation en bande passante de la majorité des utilisateurs finals consiste à réaliser des investissements en capacités.

Dans cette perspective, l'UFC-Que Choisir estime que ces premières orientations constituent une base solide dans ce débat qui monte en puissance en France et en Europe, mais également pour les discussions qui s'amorcent sur la future transposition en droit français du paquet télécom.

QUESTION 2. L'AUTORITE INVITE LES ACTEURS A COMMENTER LES SIX ORIENTATIONS PROPOSEES

1^{ère} orientation

Pour proposer un « accès à l'Internet », l'Autorité recommande que le FAI soit tenu, dans le respect des dispositions législatives en vigueur, d'offrir à l'utilisateur final la possibilité :

- d'envoyer et de recevoir le contenu de son choix ;*
- d'utiliser les services ou faire fonctionner les applications de son choix ;*
- de connecter le matériel et d'utiliser les programmes de son choix, dès lors qu'ils ne nuisent pas au réseau.*

L'UFC-Que Choisir est favorable à cette orientation. Cependant, il est nécessaire de préciser que cet « accès Internet » n'est avantageux que tant qu'un certain niveau de qualité est garanti. En effet, un Internet ouvert a peu d'intérêt s'il devient impraticable. Le développement de services commerciaux gérés chez un FAI ne doit donc jamais se faire au dépend d'« Internet ».

Pour assurer la pérennité d'Internet **l'UFC-Que Choisir estime nécessaire de créer une obligation de moyens**. En effet, une dégradation d'Internet créerait un cercle vicieux, puisque plus la qualité de service se dégrade plus le consommateur est incité à s'orienter vers des services gérés (appelés premium) et plus ces services gérés se développent (et sont donc rentables) moins les opérateurs sont incités à investir dans l'Internet. **Par conséquent, il est important de rappeler que le maintien de cet accès est le cœur d'activité des FAI.**

L'UFC-Que Choisir note également que l'Autorité partage la conviction de l'association dans son refus de confier aux opérateurs le rôle de gendarme. Il n'est pas dans leurs prérogatives de contrôler la légalité des contenus circulant dans le web ni les comportements des internautes. Il existe un ensemble d'outils juridiques (notamment la LCEN¹) adaptés pour garantir le respect de la loi sur Internet. De plus, rien ne garantit que l'opérateur, d'une part, ne sanctionne pas par erreur un consommateur n'ayant rien à se reprocher, d'autre part, n'utilise pas un tel pouvoir pour sanctionner une entreprise concurrente ou ayant refusé de passer un accord avec lui. Le FAI ne peut agir que sur demande d'une autorité judiciaire compétente.

2^{ème} orientation

L'Autorité recommande que les pratiques de gestion de trafic mises en place par les FAI pour assurer l'accès à l'Internet demeurent exceptionnelles et respectent les principes généraux de pertinence, proportionnalité, efficacité, transparence et non discrimination.

L'UFC-Que Choisir est favorable à un encadrement assez strict des pratiques de gestion de trafic. Les critères proposés nous semblent adaptés pour qu'un Internet, ouvert comme on le

¹ Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (1).
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000801164&dateTexte=>

connait aujourd'hui sur les réseaux fixes, subsiste. En effet, d'une part, ils garantissent un certain niveau de qualité, d'autre part, ils rendent nécessaire l'investissement en capacités garant d'une adaptation des infrastructures aux besoins des consommateurs.

L'association tient à rappeler que, en ce qui concerne les réseaux fixes, mises à part les contraintes financières, il n'existe aucun obstacle définitif à une adaptation des infrastructures à la demande.

Sur les réseaux mobiles, il existe une limite clairement définie, la rareté des ressources en fréquences. Cependant, elle ne doit en aucun cas être un prétexte à un sous-investissement où à la « non incrémentation » de technologies permettant une meilleure gestion des ressources en fréquences existantes.

L'UFC-Que Choisir aimerait disposer d'une information plus précise sur les investissements des opérateurs. En effet, les opérateurs communiquent assez volontiers sur le taux de couverture du territoire mais ne laissent filtrer aucune information sur la densité des réseaux. Or, dans le cadre d'une enquête sur la perception qu'ont les consommateurs du niveau de qualité des réseaux 3G, l'UFC-Que Choisir a mis en évidence que 41% des consommateurs interrogés sont insatisfaits du service fourni, notamment pour des raisons qualitatives². Cette étude a permis également de constater que les consommateurs sont très mal informés sur le contenu et les caractéristiques (débits, quantité de données disponibles, etc.) de ces offres. Pourtant, légalement l'opérateur doit fournir l'ensemble de ces informations au consommateur (article D. 98-12 du CPCE).

Enfin, comme le rappelle l'Autorité, que l'on parle de réseaux fixes ou mobiles, si le service vendu est qualifié d'Internet, les pratiques de gestion de trafic ne peuvent en aucun cas « consister en une interdiction ou un blocage d'application ou de protocole (y compris Voix sur IP, pair à pair, *streaming*) » p. 20.

3^{ème} orientation

Un accès à l'Internet doit présenter une qualité de service suffisante et transparente. Afin de la garantir, l'Autorité lance des travaux sectoriels de qualification des paramètres minimaux de la qualité de service de l'accès à l'Internet et travaille à la mise en place d'indicateurs spécifiques.

Comme l'ARCEP, l'UFC-Que choisir est convaincue qu'il existe un important déficit d'information mais aussi qu'il est nécessaire d'établir un benchmark permettant d'évaluer l'évolution de la qualité de service.

L'UFC-Que choisir est disponible pour un travail collaboratif visant à définir des critères de qualité clairs et précis mais également pour réfléchir au format d'un baromètre qui pourrait être disponible en ligne et régulièrement mis à jour.

² Forfaits mobiles. Les fausses belles promesses de l'« Internet illimité ».
<http://www.quechoisir.org/pages/communiques/Forfaits-mobiles-Les-faussees-belles-promesses-de-l-Internet-illimite/E5C08E9E9F312E78C125775300339925.htm>

4^{ème} orientation

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.

L'UFC-que Choisir ne s'oppose pas à l'existence de ce type de services à partir du moment où quatre conditions sont respectées :

1. L'accès à Internet reste le cœur d'activité des opérateurs qui investissent en continue de manière à adapter au cours du temps leur capacité aux besoins des consommateurs.
2. Que les services, applications et contenus aujourd'hui disponibles sur le net ne soient pas disponibles via les services gérés, notamment ceux exigeant d'importantes ressources en bande passante comme le streaming (Deezer, youtube, Dailymotion, etc.).
3. La gestion du trafic, en dehors des cas décrits dans la 2^{ème} orientation, ne doit être utilisée que pour proposer de nouveaux services et lorsque ceux-ci exigent, pour des impératifs qualitatifs, un traitement spécifique dans le réseau.
4. Les accords entre les fournisseurs de contenus et les opérateurs doivent être transparents, équilibrés et non discriminants.

L'UFC-que Choisir est en revanche opposée à ce qu'un Internet premium qui aurait pour objet de fournir un Internet avec une garantie de service et de qualité. Car l'existence de telles offres ne peut que conduire à une dégradation d'Internet. Il émergerait une segmentation de marché, avec un Internet plus ou moins économiquement accessible mais de mauvaise qualité et un Internet géré avec un certain niveau de qualité mais à un prix très élevé et donc réservé aux populations les plus aisées.

5^{ème} orientation

Afin de lever l'opacité existant sur les marchés de l'interconnexion de données et disposer des informations utiles au bon exercice des pouvoirs dont elle dispose, l'Autorité adoptera rapidement une décision de collecte périodique d'informations sur ces marchés.

Dans un second temps, notamment sur la base de ces informations, l'Autorité appréciera s'il y a lieu de mettre en œuvre une régulation de ces marchés.

La nécessité d'une information claire et transparente sur les pratiques des différents acteurs sur le marché de l'interconnexion était l'une des principales raisons qui ont poussé l'UFC-Que Choisir à saisir l'ARCEP en Mars 2009, sur le sujet de la neutralité d'Internet.

Par conséquent, l'association souhaiterait que l'information collectée par l'ARCEP soit partagée avec le public et notamment avec les associations de consommateurs. Cette matière est essentielle pour comprendre l'économie et l'évolution du secteur mais aussi pour appréhender les futurs enjeux.

6^{ème} orientation (1er volet)

Les FAI doivent fournir à l'utilisateur final des informations claires, précises et pertinentes relatives aux services et applications accessibles via leurs offres de données, aux pratiques de gestion de trafic mises en œuvre sur leurs réseaux, à la qualité de service de ces offres et à leurs limitations éventuelles.

C'est ainsi, par exemple, que les termes « Internet » et « illimité » ne doivent être employés que si les conditions définies au II.a et ci-après sont remplies.

En outre, l'Autorité engage une démarche visant à ce que les FAI publient périodiquement, des indicateurs de qualité de service de détail spécifiques aux services de données.

6^{ème} orientation (2ème volet)

L'Autorité recommande à ce titre que:

- dans le cas d'offres d'accès partiel aux services disponibles sur l'Internet, via le blocage (en dehors du cadre des obligations réglementaires) de certains services, sites web ou protocoles, comme c'est généralement le cas sur les réseaux mobiles aujourd'hui, les opérateurs ne puissent pas qualifier ces offres d'« accès à l'Internet », afin de ne pas induire en erreur l'utilisateur final ; seule une offre présentant l'ensemble des caractéristiques de l'« accès à l'Internet » (cf. supra) peut se prévaloir de cette terminologie ;*
- le terme « illimité » ne puisse être utilisé pour des offres de services incluant des limitations du type « usage raisonnable » qui les restreindraient dans la durée.*

6^{ème} orientation (3ème volet)

L'Autorité va compléter ses travaux, en y associant la DGCCRF et les associations de consommateurs :

- afin de définir, avec les principaux FAI et les associations qui les représentent, de bonnes pratiques communes en ce qui concerne les clauses d'« usage raisonnable » pour les situations dans lesquelles elles sont pertinentes ;*
- afin de faire publier périodiquement par les FAI des indicateurs de qualité de service de détail spécifiques aux services de données, notamment pour l'« accès à l'Internet », tant sur le fixe que sur le mobile ;*

Avec cette 6^{ème} orientation l'ARCEP répond aux demandes de l'UFC-Que Choisir³. Cependant, l'association souhaiterait ajouter à ces propositions un encadrement réglementaire bordant l'usage des termes « Internet » et « illimité ».

L'association est également d'accord sur le fait que les opérateurs ont la possibilité de faire des offres n'incluant **pas tous les services propres à Internet, mais que dans ce cas il leur ait impossible de les qualifier d'offre d'accès à « Internet ».**

Enfin comme l'Autorité, dans la mesure où la voix sur IP consomme peu de bande passante, nous ne voyons aucune raison de la bannir des forfaits de données 3G ni de les traiter

³ Voir CP : <http://www.quechoisir.org/communiqués/Les-fausses-belles-promesses-de-l-Internet-illimite/E5C08E9E9F312E78C125775300339925.htm> et <http://www.quechoisir.org/communiqués/Ce-n-est-pas-de-l-illimite-ni-de-l-Internet/91C39AB05121BF4DC125767300420CAD.htm>

différemment (par exemple, en imposant un surcoût au consommateur utilisant ce type de services).

N°5) L'AUTORITE INVITE LES ACTEURS A COMMENTER SON ANALYSE RELATIVE AUX AUTRES DIMENSIONS DE LA NEUTRALITE

Les exclusivités des contenus

De manière générale l'UFC Que Choisir est hostile aux stratégies d'exclusivités. En effet, il semblerait que trop souvent le réel objectif de ces stratégies est de perturber le fonctionnement normal des marchés.

Concernant les exclusivités de contenus sur les réseaux, l'UFC-Que Choisir estime qu'un diffuseur de contenus (comme Canal+) peut bénéficier d'exclusivités mais uniquement sur les contenus qu'il édite (car il investit et donc supporte un certain risque). L'exclusivité de transport, en revanche, doit absolument être interdite, y compris dans la situation où l'éditeur est également transporteur (comme c'est le cas avec Orange qui réserve sa chaîne foot à ses seuls abonnés).

La différence entre Canal+ et Orange est que les contenus du premier sont disponibles sur tous les réseaux (de communications électroniques). Cependant, il ne s'agit pas d'accorder un blanc-seing à Canal+, ce dernier n'étant pas exempt de tout reproche. En effet, comme nous l'avons souligné à plusieurs occasions⁴, ce dernier a une stratégie d'exclusivités des contenus trop excessive, qui est à l'origine de nombreux comportements anticoncurrentiels.

Canal+ doit également être encadré et contraint de libérer les chaînes dont il n'est pas éditeur. Ceci autoriserait l'émergence de nouveaux acteurs en mesure de créer des bouquets alternatifs. On peut également imaginer de nouvelles formes de distribution ou tout simplement la possibilité pour les consommateurs de souscrire à différentes chaînes à l'unité, au grès de leurs envies.

Les problématiques liées à la neutralité des terminaux

L'UFC-Que Choisir est très préoccupée par les problèmes que soulève le succès de terminaux basés sur des systèmes fermés. Elle a d'ailleurs alerté le 10 février 2010 l'ARCEP et l'Autorité de Concurrence sur un problème spécifique : l'incompatibilité des iPhone débloqués avec les offres de services des opérateurs MVNO.

A la même date, l'association a également écrit à un MVNO (Virgin) qui était visé par les témoignages des consommateurs, et à Apple pour avoir des explications. Virgin dans sa réponse a assuré que le problème avait pour origine Apple qui ne voulait pas fournir les outils nécessaires pour une reconnaissance en bon et du forme du réseau Virgin par les iPhone.

⁴ Voir notamment le rapport de Madame Hagelsteen sur les exclusivités de diffusion et de transport.
http://www.droit-medias-culture.com/IMG/pdf/AFDMC_EXCLUSIVITES_ET_TELEVISION_PAYANTE_RAPPORT_HAGELSTEEN.pdf

Apple quant à lui, n'a, pas dédaigné répondre. **Depuis rien de nouveau l'iPhone est toujours inutilisable chez les MVNO.**

Cette limitation est intolérable dans la mesure où elle est contraire à la neutralité des technologies et des réseaux et qu'elle autorise d'importantes distorsions de concurrence en faveur de certains opérateurs, notamment ceux ayant un réseau, mais aussi du constructeur lui-même (qui peut exiger des contreparties aux opérateurs). De plus, le consommateur n'est à aucun moment informé de cette limitation.

Comment justifier qu'un consommateur ne puisse pas jouir librement d'un téléphone qu'il a payé ?

Cette anomalie est due à une lacune de la réglementation. En effet, la loi⁵ a prévu que les opérateurs de réseaux ne peuvent empêcher l'interaction d'un terminal techniquement compatible avec son réseau (pour protéger les constructeurs) mais pas l'inverse. Il serait souhaitable d'inscrire dans la loi qu'un constructeur de téléphone ne puisse pas empêcher ses produits d'interagir avec le réseau des opérateurs.

Par conséquent, l'UFC-Que Choisir demande à ce que les constructeurs de terminaux soient soumis aux mêmes types d'obligations que les opérateurs de réseaux. Un constructeur ne peut interdire l'usage d'un terminal qu'il produit sur un réseau de communication électronique.

La multiplication des systèmes fermés pose également la problématique de l'accès mais sur la base d'une incompatibilité du terminal. L'exemple plus frappant est l'impossibilité d'accéder à un certain nombre de sites Internet utilisant la technologie Flash⁶ via certains produits de Apple (iPhone, iPad, iPod). En effet, ce dernier refuse l'usage de cette technologie sur ces terminaux.

En réalité le problème est plus large, Apple empêche, par exemple, que des applications rivales de celles présentes de manière native dans son terminal soient présentes dans sa boutique d'application (appstore). Dans cette perspective, peu de chances pour le consommateur d'avoir le choix, par exemple, pour son navigateur. Apple impose également le langage utilisé pour réaliser les applications, l'objectif étant, bien entendu, d'éviter que ces dernières puissent facilement être adaptées à une autre plateforme que la sienne.

Ces excès, qui peuvent également apparaître chez d'autres constructeurs, doivent faire l'objet de sanctions. De manière plus générale, il serait souhaitable que les autorités compétentes se penchent sur les problèmes que soulèvent les spécificités du marché des appareils nomades connectés.

⁵ Directive 1999/5/CE du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 1999, concernant les équipements hertziens et les équipements terminaux de télécommunications et la reconnaissance mutuelle de leur conformité.

(source : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0005:FR:HTML>) Article 7 alinéa 3. Sans préjudice du paragraphe 4, les États membres veillent à ce que les exploitants de réseaux publics de télécommunications ne refusent pas la connexion des équipements terminaux de télécommunications aux interfaces appropriées pour des raisons techniques lorsque ces équipements sont conformes aux exigences applicables de l'article 3.

⁶ Application utilisée pour réaliser des contenus animés.