

## Parallèle entre neutralité du Net et TV connectée : c'est plus qu'une affaire de gestion de réseau

Convergence oblige, les problématiques économiques et concurrentielles ainsi que les questions de régulation entre la neutralité du Net et la TV connectée devraient se rejoindre. La « gestion du trafic » pourrait céder le pas à des arbitrages plus sophistiqués de partage de valeur.

Par David Abecassis, Analysys Mason, et Winston Maxwell, Hogan Lovells



Traditionnellement, la neutralité du Net a été principalement perçue et présentée par ses supporteurs comme une garantie « technique » de la liberté d'expression et d'innovation en ligne.

En particulier, la majeure partie du débat et de la régulation s'est centrée sur les aspects de « gestion du trafic » des fournisseurs d'accès à Internet (FAI), plutôt que sur les aspects commerciaux de partage de valeur de la consommation de contenus en ligne, en dépit des souhaits de certains opérateurs de réseaux.

termes desquels ils paient certains FAI afin que ceux-ci leur fournissent une bande passante d'interconnexion suffisante pour assurer la bonne distribution de leurs contenus vidéos aux utilisateurs finaux (3).

Les FAI y voient un moyen de faire participer les fournisseurs de contenus à leurs coûts de réseau. Cependant, ce schéma ne fait pas l'unanimité – tandis que tout le monde s'accorde à dire que cela ne relève pas de la définition usuelle de la neutralité du Net (car il est plus question de capacité d'interconnexion que de gestion du trafic).

Netflix et d'autres parties prenantes ont fait valoir que ce n'était qu'une subtilité technique, car en pratique l'effet est le même : les FAI seraient en mesure de facturer les fournisseurs de contenus en échange d'une garantie de qualité durable de l'expérience offerte à leurs clients finaux. Certains FAI ont tenté de justifier ces paiements par le déséquilibre dans la direction des flux de trafic, et cet argument a été reconnu par la Cour d'appel de Paris dans l'affaire Cogent contre France Télécom.

Mais, selon le patron de Netflix, la direction de trafic n'est pas pertinente : Reed Hastings fait remarquer qu'il suffirait de paramétrer le service Netflix pour que le consommateur renvoie autant de paquets qu'il ne reçoit (4). Certains fournisseurs de contenus estiment que ces accords reflètent la capacité des FAI à prélever un « péage » pour l'accès à leurs clients, qui peut être significatif et indépendant de tous coûts. Ils soutiennent que les FAI ont une relation privilégiée avec leurs clients existant, à qui ils sont seuls en mesure de livrer les contenus Internet, et en tant que tels qu'ils devraient être empêchés de monétiser cette relation en facturant les fournisseurs de contenu.

### Relations commerciales en question

Des fournisseurs de contenus affirment, de plus, que les FAI devraient utiliser les revenus perçus de leurs clients pour veiller à ce que leur réseau ait la capacité nécessaire. Ces arguments semblent suggérer que la neutralité du Net doit s'étendre aux relations commerciales entre les fournisseurs de contenu et les FAI, et non pas s'arrêter à la seule neutralité du trafic, en

### Notes

(1) - Par exemple, le trafic voix sur IP doit être traité de la même façon quelle que soit la source, mais peut être traité différemment du trafic e-mail.

(2) - L'interconnexion s'effectue par des liens de « peering » ou de « transit ».

(3) - Voir à ce sujet le blog de Reed Hastings, CEO de Netflix : <http://blog.netflix.com/2014/03/internet-tolls-and-case-for-strong-net.html>

### Le « compromis » du 30 juin 2015

Le compromis politique trouvé le 30 juin dernier entre le Conseil européen et le Parlement européen en matière de neutralité du Net reflète une volonté de préserver la neutralité du Net tout en donnant aux opérateurs une marge de manœuvre opérationnelle élargie. D'un côté, il s'agit de garantir qu'un même type de contenu en ligne (par exemple streaming vidéo) provenant de sources différentes sera traité par le réseau de manière identique. D'un autre côté, cette définition de la neutralité du Net reconnaît qu'il existe des motifs légitimes de gestion du trafic adaptée aux contenus basés sur des raisons objectives (1), tout en cherchant à s'assurer que tout fournisseur de contenu peut accéder à tout utilisateur d'Internet sans subir de discrimination.

Cette définition quelque peu « technologique » est de plus en plus mise en cause par la réalité des relations stratégiques et commerciales entre différents acteurs du Net. En effet, ces relations tendent à se focaliser désormais sur les points d'interconnexion (2) entre réseaux, et la gestion de ces relations d'interconnexion n'est *a priori* pas couverte par la législation sur la neutralité du Net. Ces relations sont en revanche dans le champ du droit de la concurrence, comme en témoigne l'affaire Cogent contre France Télécom.

Certains fournisseurs de contenu Internet, tels que Netflix, ont conclu des accords très médiatisés aux

particulier en interdisant les FAI de facturer les fournisseurs de contenu, du moins dans certains cas.

Il est intéressant de faire un parallèle entre la « neutralité du Net », dans le contexte de l'Internet, et la relation entre le contenu et le réseau dans le contexte de la télévision linéaire « classique ». Au fil des années, les fournisseurs de contenu et les diffuseurs ont adopté plusieurs plateformes de distribution de télévisions – terrestre, satellite, câble, IPTV (5) – afin d'atteindre les consommateurs potentiels avec leurs offres de télévision linéaires.

### Distribution TV : pas de neutralité

Les accords de distribution de télévision linéaires commerciaux englobent une très grande variété de modèles, dont la plupart ne sont en aucune façon « neutres » : en l'absence de régulation, ils impliquent généralement un équilibre entre la valeur que les opérateurs de plateformes donnent à la présence d'un contenu télévisuel spécifique sur leur plateforme, la valeur que les radiodiffuseurs allouent à la capacité d'atteindre les abonnés de la plateforme, et les coûts associés à l'infrastructure nécessaire (6).

Souvent, les tarifs de distribution (payés par les fournisseurs de contenu aux opérateurs de réseau) ou les tarifs de retransmission (payés par les opérateurs de télévision à péage aux fournisseurs de contenu), ne sont pas uniquement dus au jeu des forces du marché : ils sont influencés par les obligations *must carry* et *must offer*, ainsi que par d'autres lois et réglementations qui déterminent ou influencent ce que chaque partie prenante peut facturer à l'autre.

Le droit de la concurrence joue un rôle important, notamment lorsque la plateforme de distribution, ou la fournisseur des contenus, occupe une position dominante (7). Dans de nombreux cas, cette combinaison de valeur de marché et de régulation a conduit à des accords de « libre transmission » (c'est-à-dire sans flux financiers).

Mais au cours des dernières années, il y a eu des pressions afin d'augmenter les tarifs de retransmission payés par les opérateurs de télévision à péage aux radiodiffuseurs des deux côtés de l'Atlantique (aux États-Unis et dans certains pays européens), ainsi que pour supprimer la régulation du tarif des « plateformes techniques » que les radiodiffuseurs paient aux opérateurs de plateformes (par exemple, en Allemagne et au Royaume-Uni). Des situations et des débats similaires commencent à se poser dans de multiples domaines de la chaîne de valeur de la télévision connectée, où de nombreux nouveaux accords se concluent pour soutenir le rythme rapide de l'innovation. Pour les régulateurs et les décideurs politiques,

cela soulève des questions importantes sur les modèles économiques, l'impact sur les consommateurs, et les objectifs politiques. Par exemple, si les plateformes de télévision connectée avaient une capacité de facturation illimitée envers les fournisseurs de contenu en échange de la présence de leurs « applications » dans leurs terminaux, cela pourrait affecter les marges des fournisseurs de contenu, et même poser un problème d'accès aux contenus pour les consommateurs. Pour les fournisseurs de contenu qui ont le devoir de commander et de préfinancer les contenus audiovisuels (par exemple, les radiodiffuseurs de service public dans l'UE), cela pourrait se traduire par la réduction du financement pour la production de contenu original. Inversement, si les fournisseurs de contenu pouvaient facturer les plateformes, cela pourrait réduire les incitations à l'innovation pour ces derniers. Les consommateurs peuvent également être touchés : si les litiges commerciaux menaient à l'indisponibilité des contenus clés sur certaines plateformes, le choix du consommateur (et potentiellement la pluralité des médias) s'en verrait réduit.

Si les désaccords aboutissaient à des arrêts de diffusion des contenus (plutôt que des facteurs commerciaux), cela pourrait soulever des inquiétudes relatives à la liberté d'expression.

On voit que la question de la « neutralité » des plateformes de distribution de la télévision n'est pas simple ! Ces questions nécessitent une étude minutieuse par les régulateurs et les décideurs politiques, afin de s'assurer que les objectifs de politique audiovisuel restent réalisables dans un environnement convergent (8).

### Coopération accrue des régulateurs

Plusieurs questions politiques recoupent ces trois contextes (l'accès à Internet, la télévision à péage et la télévision connectée), dont : l'accès des producteurs de contenu aux consommateurs, l'accès des consommateurs au contenu, l'importance du contenu, la pluralité des médias, le pouvoir de négociation des opérateurs de plateformes par rapport aux fournisseurs de contenu, et l'investissement dans le contenu, les réseaux et l'innovation des plateformes.

Ces questions portent sur les domaines politiques traditionnellement distincts que sont la politique d'Internet, des télécoms et des médias, et la politique industrielle. Ce qui soulève des interrogations économiques, technologiques et culturelles, ces domaines étant de plus toutes liées. En France, ces débats recoupent les compétences de l'Arcep, du CSA et de l'Autorité de la concurrence, lesquels devront de plus en plus travailler ensemble. @

### Notes

(4) - L'asymétrie disparaîtrait. Ce qui montrerait l'absurdité de l'argument du « déséquilibre dans la direction des flux de trafic », et, du coup, cet argument des FAI tomberait à l'eau ! En pratique, les fournisseurs de contenu s'accordent à dire que l'équilibre du trafic n'a d'importance que pour l'interconnexion entre réseaux (backbones) qui appliquent un routage du trafic de type « patate chaude », ce qui n'est souvent pas le cas dans le cadre de la livraison de trafic par les fournisseurs de contenu aux FAI.

(5) - *Internet Protocol Television* (IPTV).

(6) - Par exemple, la bande passante du réseau, le logiciel de guidage électronique des programmes (EPG), etc.

(7) - Pour se rendre compte de la complexité des enjeux de concurrence, il suffit de lire les décisions de l'Autorité de la Concurrence concernant la fusion CanalSat/TPS.

(8) - Dans l'Union européenne, ces objectifs comprennent : un investissement et un préfinancement durable dans le contenu original ; le soutien des politiques culturelles et linguistiques, et la protection des personnes vulnérables contre les contenus préjudiciables.