

Paris, le 12 juillet 2010

Dailymotion tient tout particulièrement à rendre hommage à la qualité du travail réalisé par l'Autorité de régulation des communications électroniques et de la poste (ARCEP) à l'occasion de la consultation publique sur ses éléments de réflexion et premières orientations sur la neutralité de l'Internet et des réseaux.

Dailymotion est l'un des sites leaders de partage vidéos avec 64 millions de visiteurs uniques mensuels sur son réseau (source: ComScore, mai 2010) et un milliard de vidéos vues par mois. Dailymotion offre le meilleur des contenus, qu'ils soient conçus par ses utilisateurs ou issus de ses partenariats et de son programme Motionmaker. Mettant les technologies les plus sophistiquées au service des utilisateurs comme des créateurs de contenu, Dailymotion donne accès à des vidéos HD et de haute qualité par le biais d'un site Web rapide, convivial qui filtre automatiquement le contenu non autorisé signalé par les ayants droit. Dailymotion propose ainsi la meilleure expérience possible aux utilisateurs tout en respectant la protection des contenus.

Dailymotion, accessible depuis tous les pays, propose 19 déclinaisons de sa page d'accueil avec des contenus locaux distincts. Pour de plus amples informations, rendez-vous sur www.dailymotion.com.

En France particulièrement, la démocratisation des offres haut débit a permis le développement rapide de nouveaux services Internet, souvent qualifiés de web 2.0.

Cet écosystème ouvre de nombreuses opportunités de développement de services, souvent par de nouveaux acteurs. Dailymotion est né en France grâce notamment à la pénétration du haut débit et aussi grâce à la net neutralité qui lui permettait de développer et lancer son service sans aucune barrière à l'entrée

Le débat sur la neutralité d'Internet est donc essentiel pour Dailymotion qui regrette que l'ARCEP, dans ces orientations, se contente de mentionner, sans entrer dans le détail et sans en faire un business case fouillé, l'atteinte à la net neutralité dont Dailymotion a été victime en août 2007. Cette atteinte a été structurante car elle a incité les acteurs de l'internet communautaire présents en France à se regrouper pour créer l'ASIC (www.lasic.fr), seule association de services Internet communautaires existant au monde... La protection de la neutralité d'Internet est la motivation première qui a conduit à la fondation de l'association.

Dailymotion souhaiterait donc apporter au débat quelques commentaires sur les éléments de réflexion et les premières orientations formulées par l'ARCEP.

Questions n°1 et 2 :

Dailymotion remercie l'ARCEP pour la qualité des définitions proposées et pour la présentation du contexte. Toutefois, une description plus précise de la situation américaine, des discussions au moment de l'adoption du Paquet Telecom, une définition de peering/CDN/transit et enfin une analyse des atteintes avérées à la neutralité du net auraient sans doute été utiles.

Questions n°3 et 4 :

Première orientation sur l'ouverture et la neutralité d'accès

Dailymotion tient pour essentielle et fondamentale cette première orientation proposée par l'ARCEP qui reconnaît des principes d'ouverture en termes de contenus, d'applications et de terminaux. Il convient de souligner que cette orientation a également fondé les démarches entreprises par les régulateurs norvégien, américain et canadien.

La notion de « nuisance » au réseau mériterait sans doute d'être précisée.

Seconde orientation sur l'encadrement des mécanismes de gestion du trafic

Dailymotion est en phase avec les principes recommandés par l'ARCEP pour encadrer toute gestion du trafic : caractère exceptionnel, pertinence, proportionnalité, efficacité, transparence et non discrimination.

Toutefois, un doute subsiste sur les modalités de contrôle de ces justes principes. Quel rôle l'ARCEP se voit jouer ? Quelle traduction, législative, réglementaire, soft law, pour ces modalités ? Dailymotion estime pour sa part qu'une soft law/charte est une piste intéressante mais qui ne peut en aucun cas se substituer à une loi.

Troisième orientation sur le niveau de qualité de service de l'accès à Internet

Poser le principe que l'accès à Internet doit présenter une qualité de service suffisante et transparente est certainement positif. Les travaux sectoriels visant à déterminer les paramètres minimaux de l'accès devraient se faire avec la logisitique de l'ARCEP. Dailymotion souligne en outre l'effet limité qu'aurait la définition d'une qualité de service minimale de l'accès à Internet qui n'évoluerait pas dans le temps avec les technologies.

Quatrième orientation relative aux services gérés

Pour Dailymotion la neutralité des réseaux est effectivement compatible avec l'existence et le développement de services gérés. Il est toutefois crucial que l'ARCEP ait énoncé les principes encadrant le développement des services gérés, en particulier le respect du droit de la concurrence et la non dégradation de la qualité de l'accès à internet. La notion de « services gérés » ne doit pas constituer une parade pour permettre un Internet à plusieurs vitesses, discriminant et opaque.

Des fournisseurs de contenus ou d'applications peuvent avoir recours aux services gérés pour maîtriser leur qualité de service. Il est naturellement capital qu'à côté des services gérés proposés par les fournisseurs d'accès, des alternatives puissent continuer à exister pour les PSI. Par exemple, il ne faudrait pas que seuls les fournisseurs d'accès soient en mesure d'offrir des prestations de *Content Delivery Network* (CDN). L'accès à certaines ressources nécessaires pour la maîtrise de la qualité de service par les PSI peut représenter un enjeu concurrentiel.

Cinquième orientation relative au suivi du marché de l'interconnexion des données

Dailymotion est très critique envers cette orientation et les pistes évoquées par l'ARCEP dans cette partie d) (pages 25 et suivantes). L'ARCEP évoque en effet une analyse du marché – et donc une régulation potentielle – de la « terminaison d'appel data ». Or la mise en place d'une régulation de la terminaison d'appel data revient à entériner le « *peering* » payant, c'est-à-dire mettre en place un péage pour les PSI. A travers cette proposition et cette analyse, on pourrait croire que l'ARCEP reprend à son compte les arguments et l'objectif des opérateurs de télécommunications de lier deux débats qui n'ont pourtant rien à voir : neutralité de l'internet et financement des réseaux.

Parler du suivi de ce marché de la « terminaison d'appel data » part en effet du postulat que la symétrie du trafic IP échangé est l'indicateur qui doit faire foi dans les accords entre

fournisseurs d'accès et PSI. Or, les accords de *peering* qui se sont développés entre PSI et FAI sont basés sur l'objectif commun d'offrir à l'utilisateur final une qualité de service optimale.

Du point de vue du PSI, le *peering* présente l'avantage de supprimer les intermédiaires entre ses contenus et applications et les internautes raccordés à un fournisseur d'accès, optimisant ainsi la qualité de service. Du point de vue du fournisseur d'accès, le *peering* présente le même avantage de supprimer les intermédiaires entre son abonné et les contenus et applications présents sur un autre réseau. Ainsi il propose à ses abonnés une meilleure qualité de service pour l'accès aux contenus et applications.

Au total, ce n'est pas tant la symétrie du trafic échangé qui motive les accords de *peering* qui se sont développés entre PSI et FAI, mais une qualité de service optimisée pour des contenus et applications attractives pour les internautes. -Le *peering* ne repose pas sur le postulat que les deux réseaux interconnectés doivent être de même taille. Certains opérateurs ou acteurs de l'internet ont des politiques de *peering* très ouvertes et acceptent d'échanger du trafic en direct avec des réseaux plus petits, précisément dans un objectif d'optimisation de qualité de service.

Au demeurant, il convient de souligner que le *peering* n'est pas gratuit pour un PSI. Il doit acheminer le trafic jusqu'à un point de *peering* et investir ou co-investir dans un routeur. A ce titre, le paramètre quantifiant l'investissement du PSI n'est pas le volume de trafic mais la capacité de l'interconnexion, en d'autres termes la taille du tuyau mis en place avec le FAI.

Il convient également de souligner les efforts déployés par les PSI pour maîtriser la qualité de service proposée à leurs utilisateurs à travers les *content delivery networks* (CDN). Les CDN sont des serveurs positionnés proches de grappes d'internautes et sur lesquels sont prépositionnés les contenus les plus populaires. L'ASIC (Association des Services Internet Communautaires dont Dailymotion est membre fondateur) relève même que certaines estimations indiquent qu'un CDN permet de traiter 90% du trafic d'un site de partage de vidéos ! Autant de trafic en moins à prendre en charge par le réseau de distribution. Ces serveurs représentent un investissement pour les PSI. Ainsi une analyse de l'ARCEP des échanges de trafic entre PSI et FAI ne doit pas se résumer à l'interconnexion data, mais doit aussi prendre en compte le recours aux CDN.

Dans le paragraphe intitulé « Les enjeux sous-jacents : le financement des réseaux et le partage de la valeur », l'ARCEP omet à première vue de citer et de prendre en compte le financement des contenus et applications. Or dans l'échange entre PSI et FAI, il faudrait bien les prendre en compte puisque les contenus et applications des PSI sont la motivation des consommateurs à payer leurs abonnements d'accès aux FAI. Dans le partage de la valeur, peut-être faudrait-il

prendre en compte également les revenus d'accès perçus par les FAI ? Pourquoi ne pas parler d'un tarif régulé de création du trafic IP (*IP sourcing rate* par opposition à *IP termination rate*) ?

S'il s'agit d'ouvrir la boîte de Pandore de l'abonnement Internet, Dailymotion tiendrait alors son rang dans les Etats Généraux de l'Abonnement qui devraient alors être ouverts : l'enjeu serait naturellement de réclamer aux opérateurs une partie du montant des recettes versées par les utilisateurs finaux, nos services justifiant bon nombre d'abonnements à leurs propres services...

Au passage, alors que les orientations précédentes comportent un principe de non discrimination vis-à-vis des PSI, il convient de noter que dans cette partie l'ARCEP semble vouloir déroger à ce principe en évoquant des mécanismes de seuil ou de proportionnalité aux termes desquels certains PSI seraient soumis à un tarif de terminaison d'appel data et pas d'autres.

En tout état de cause, la généralisation du *peering* payant au bénéfice des fournisseurs d'accès renchérirait d'autant le coût du transit et donc impacterait l'ensemble des PSI, quelle que soit leur taille. Bref, dans cette partie d.2.), on pourrait facilement penser que l'ARCEP propose d'instaurer un péage sur les réseaux des fournisseurs d'accès.

Dailymotion a eu maintes fois l'occasion de souligner les risques d'un tel système de péage des acteurs de l'internet pour financer les réseaux des opérateurs. Ce système se mettrait en place au détriment de l'innovation qui a fait le succès de l'Internet. Il favoriserait les acteurs déjà en place et de taille importante au détriment donc de ces « jeunes pousses » qui notamment en France tentent de lutter contre l'hégémonie américaine sur Internet

Last but not least, si une telle régulation se mettait en place au niveau français, elle pénaliserait le développement des points de *peering* en France alors que notre territoire est déjà en retrait par rapport à des sites comme Londres, Amsterdam ou Francfort qui brassent actuellement des volumes de trafic IP plusieurs fois supérieurs. Or, il y a un enjeu stratégique à attirer des points d'échange de trafic IP sur le territoire français. Si une telle régulation était mise en place au niveau européen comme l'évoque l'ARCEP, c'est l'échange de trafic IP au niveau européen qui serait pénalisé par rapport aux autres zones d'échange de trafic IP à l'international, en particulier en Amérique du Nord.

Le lien repris à son compte par l'ARCEP entre la neutralité de l'internet et le financement des réseaux inquiète énormément Dailymotion. D'ailleurs, la piste évoquée par l'ARCEP ne figure pas dans les décisions adoptées par les régulateurs norvégien, canadien ou américain.

Heureusement les échanges avec les équipes de l'ARCEP après publication de ces orientations ont rassuré Dailymotion : la rédaction voulait retranscrire fidèlement les positions des opérateurs de réseaux sans prendre parti pour ces positions. Gott sei dank !

Sur la sixième orientation relative à la transparence des offres

Dailymotion se ravis de l'orientation proposée par l'ARCEP au bénéfice des consommateurs. La transparence est naturellement un facteur clé pour faire jouer ensuite la concurrence (si c'est possible...).

En parallèle de la transparence demandée aux fournisseurs d'accès, il peut être intéressant de construire des outils donnant aux consommateurs des moyens d'observation de leur accès. En effet, ces outils peuvent venir compléter la transparence des conditions d'offre des fournisseurs d'accès par une observation en pratique au jour le jour.

Question n°5 :

Sur les autres dimensions de la neutralité évoquées par l'ARCEP

Sur les autres dimensions de la neutralité, l'ARCEP sort a priori de son terrain de compétence, mais Dailymotion est globalement en phase avec les enjeux évoqués par l'ARCEP.

- Neutralité et concurrence

Comme l'ARCEP, Dailymotion attend avec impatience les décisions de l'Autorité de la Concurrence et se tient à la disposition de cette dernière pour apporter son point de vue d'acteur local se débattant au milieu de géants.

Sur les terminaux mobiles

Dailymotion souligne comme l'ARCEP la nécessité lors de la révision de la Directive 199/5/CE du 9 mars 1999 de prévoir des dispositions visant à prévenir les éventuelles distorsions de concurrence créées par les fabricants de terminaux sur le marché de la téléphonie mobile.

Sur les téléviseurs connectés

Sur les téléviseurs connectés, l'ARCEP semble présenter les fournisseurs d'accès comme des « victimes » potentielles. Par exemple, l'ARCEP s'inquiète d'accords conclus sans la

participation des opérateurs. Or, le modèle ouvert de l'internet qui a fait son succès repose précisément sur une innovation ne nécessitant pas la permission des opérateurs de réseau.

Si Dailymotion estime qu'il y a bien un enjeu lié au développement de la télévision connectée, il ne se situe pas là où l'ARCEP semble le dessiner. L'enjeu est de répliquer le modèle ouvert sur le téléviseur, un modèle ouvert notamment vis-à-vis des fournisseurs d'accès ou des chaînes de télévision qui contrôlent aujourd'hui la diffusion de contenus sur le téléviseur. Comme pour l'internet fixe ou mobile, Dailymotion estime que permettre l'accès des utilisateurs au foisonnement d'applications et de contenus présents sur le web sera un facteur clé du succès des téléviseurs connectés. A ce titre, l'intégration d'un navigateur au sein des téléviseurs est un gage d'ouverture et de neutralité puisque permettant d'accéder à l'ensemble d'internet. A contrario, le risque réside dans des modèles - matérialisés par certains accords entre éditeurs installés de contenus audiovisuels et équipementiers - fermés sur des bouquets de services, via des standards qui nécessitent une adaptation d'un site web pour pouvoir être accessibles depuis les téléviseurs en question.

Sur le marché des moteurs et de la publicité en ligne,

Pour Dailymotion tout abus de position dominante avéré affecte durablement l'internet ouvert. La préférence dans le référencement dont semblent bénéficier dans l'opacité la plus totale les filiales ou partenaires des moteurs de recherches justifie à elle seule une intervention rapide de l'Autorité de la concurrence et des autorités Bruxelloises.

Mais Dailymotion réserve naturellement son analyse de ces problèmes cruciaux et urgents auxdites autorités.

- Neutralité et contenus

Sur le régime applicable à l'ensemble des contenus et en particulier sur les dispositifs de filtrage au niveau des réseaux

Dailymotion salue particulièrement la démarche de l'ARCEP visant à rappeler que les contenus sur internet « ne se trouvent pas sur un espace de non droit ». Comme le souligne l'Autorité et contrairement aux déclarations qui ont pu fuser ici ou là récemment comparant internet au « far west », un arsenal juridique est en place au niveau européen et français qui régule les contenus sur internet.

Dailymotion souhaite également profiter de la référence faite par l'ARCEP aux mesures de filtrage déjà votées ou en projet en France. Comme le fait remarquer l'Autorité, toute mesure de filtrage porte atteinte à la neutralité des réseaux.

La directive européenne sur le commerce électronique a posé le principe d'absence de surveillance des réseaux par les opérateurs de télécommunications. Le dispositif de blocage constitue un risque de porter atteinte à ce principe essentiel de neutralité vis à vis des contenus et correspondances privées transportés sur les réseaux. Par conséquent, un dispositif de filtrage ou blocage doit bien être considéré comme totalement exceptionnel et limité définitivement à un cas extrême tel que la pédopornographie.

Dans le contexte du projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI) qui comporte une mesure de filtrage au niveau du réseau, Dailymotion est naturellement en phase avec l'ASIC qui a suggéré des pistes qui tout en maintenant l'idée du dispositif de blocage met en place quelques garde-fous destinés à éviter une contagion de la tentation du filtrage, la pente glissante vers une remise en cause généralisée de la neutralité des réseaux. Les principes suggérés par l'ASIC sont les suivants :

- Poser un principe de subsidiarité tel qu'il existe déjà dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique¹. La solution la plus efficace face à un contenu pouvant justifier un blocage consiste à le faire purement et simplement retirer. Alors que le blocage par l'accès est contournable, un retrait par l'hébergeur rend le contenu en question tout simplement indisponible. Outre une plus grande efficacité, cette suggestion permettrait aussi de limiter la taille de la "liste noire", et ainsi le coût du dispositif, mais également le risque d'erreur dans les pages web placés sur une liste noire à filtrer.
- Localiser précisément les contenus à filtrer. Afin d'éviter les risques de sur-blocage, il convient de viser à la meilleure granularité possible dans la localisation des contenus à bloquer. Imaginons par exemple qu'une plate-forme de blog entière soit bloquée au motif qu'un blog relève de la "liste noire" ou encore qu'une plate-forme de partage de vidéos soit censurée dans son intégralité parce qu'une vidéo est passée à travers les mailles du filet et relève de la "liste noire". Le risque de sur-blocage n'est pas théorique comme en témoigne les cas de membres de l'ASIC bloqués dans des pays plus ou moins éloignés de l'Europe.

¹ 8^{ème} alinéa du I de l'article 6 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique :

« 8. L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. »

A ce titre, il convient de rappeler la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision en date du 10 juin 2009 à propos de la possibilité, prévue par la loi « Création et Internet » de permettre au juge d'ordonner des mesures de filtrage en présence d'atteinte à des droits de propriété intellectuelle. Les sages ont rappelé que les mesures doivent respecter la liberté d'expression et de communication et dans ces conditions, elles doivent être « *strictement nécessaires à la préservation des droits en cause* ».

- Prévoir une validation de la liste noire par une autorité judiciaire au terme d'une procédure contradictoire. Par sa décision en date du 10 juin 2009, le Conseil constitutionnel a rappelé que toutes mesures susceptibles d'aboutir à un blocage de l'accès à l'internet se devaient d'être conciliées avec « *l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer* ». En effet, « *la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* ».

Dailymotion suggère que, dans le cadre du débat sur la neutralité de l'internet, les pouvoirs publics adoptent ces principes comme les garde-fous de toute mesure de filtrage au niveau des réseaux qui s'avèrerait justifiée. Ainsi les pouvoirs publics prendraient eux aussi des engagements destinés à préserver autant que possible la neutralité de l'Internet !