



# Analyse de la proposition de la FFT sur les SPNP

Plum Consulting | Janvier 2023

---

Les représentants des Fournisseurs d'Accès à Internet (FAI) tels qu'ETNO<sup>1</sup> ont récemment rouvert les débats au sein de l'Union Européenne (UE), demandant que les Fournisseurs de Contenu et d'Applications (FCA) paient une sorte d'impôt sur le trafic acheminé vers les réseaux des FAI. Ces derniers ont attaché la notion de « part équitable » aux discussions, invoquant l'injustice de l'écosystème à leur égard. Guidés par le pragmatisme, nous utiliserons ci-après le sigle SPNP (« *Sender Party Network Pays* ») pour désigner le système évoqué par la FFT, selon lequel la prise en charge des frais liés au trafic en ligne incombe au réseau de l'expéditeur. Les exigences des FAI reposent sur l'idée selon laquelle la croissance exponentielle du trafic, en vue de répondre à la demande de leurs clients haut débit, entraîne des coûts supplémentaires à leur endroit. La Commission Européenne envisage d'organiser une consultation publique sur le sujet au premier semestre 2023.

Dans ce contexte, la Fédération Française des Télécoms (FFT) a rédigé une note intitulée « *For a fair contribution of large bandwidth users to network financing* » (en français : « Pour une juste contribution des grands utilisateurs de bande passante au financement des réseaux »)<sup>2</sup>. Le présent document a donc pour objet d'examiner les arguments de la FFT et de démontrer le caractère bancal et contestable de leur raisonnement. Nous détaillerons également les effets négatifs, ainsi que les difficultés réglementaires et juridiques liées à la mise en œuvre d'une telle proposition.

Le raisonnement de la FFT est erroné, notamment en ce qui concerne l'étendue du marché, le calcul du montant à prélever, la conformité au principe de neutralité du net, l'analyse et la collecte des données, ainsi que la base légale de sa proposition :

- Sur le premier point, la FFT ne précise pas quels marchés sont concernés ; sa proposition ne s'inscrit donc dans aucun cadre juridique existant. En outre, les approches réglementaires télécoms sont censées vérifier l'existence d'obligations *ex ante* suivant un processus précis. Or, la FFT ne respecte pas ce processus et définit des objectifs financiers avant de motiver ses choix.
- La FFT ne précise pas la méthode de calcul des sommes qu'elle souhaite récolter sur le marché français. Elle n'explique en rien sa méthodologie et fonde l'obtention des résultats souhaités sur des hypothèses erronées. Le montant visé est injustifié et n'est pas alloué de manière à résoudre le problème perçu.

---

<sup>1</sup> European Telecommunications Network Operators' Association (ETNO), ou « Association des opérateurs de réseaux télécoms européens » en français

<sup>2</sup> Le document de la FFT, divulgué par le média en ligne L'Informé, ([https://www.linforme.com/tech-telecom/article/les-quatre-operateurs-telecoms-reclament-2-milliards-a-netflix-apple-et-cie\\_101.html](https://www.linforme.com/tech-telecom/article/les-quatre-operateurs-telecoms-reclament-2-milliards-a-netflix-apple-et-cie_101.html)), est disponible ici : <https://www.documentCloud.org/documents/23259245-frenchtelecomfederation-ott-fair-share>

- La FFT déclare, à tort, que sa proposition est conforme aux principes de neutralité du net en vigueur au sein de l'UE. Au contraire, celle-ci entraînerait un traitement inéquitable des acteurs du marché, des discriminations à différents niveaux, ainsi que des effets négatifs sur le marché.
- La FFT ne précise pas comment elle compte mesurer les flux de données qu'elle souhaite taxer. La méthode proposée pourrait viser tous types d'acteurs, y compris européens, occultant le fait que tout trafic découle des requêtes émises par les utilisateurs finaux. Enfin, son application s'appuierait sur des interprétations incomplètes des données de trafic excluant certains acteurs de façon arbitraire.
- La FFT souhaite imposer aux FCA des conditions contractuelles dont la base légale est peu claire, au regard du droit de l'UE. Sa proposition nécessiterait la mise en place d'un nouveau cadre réglementaire et juridique, et exigerait la participation financière desdits FCA. Ces contrats, qui les empêcheraient d'améliorer leurs services, leurs méthodes et la qualité de l'expérience utilisateur, sont dépourvus de base légale. En outre, l'objectif d'une mesure réglementaire est de résoudre un problème au fil du temps ; la proposition de la FFT tendrait, au contraire, à les maintenir.

## 1 La proposition de la FFT n'est pas conforme aux procédures réglementaires en vigueur.

La proposition de la FFT ne s'inscrit pas clairement dans un cadre réglementaire précis. Or, en UE, les services de télécommunications sont régis par le Code des communications électroniques européen. De plus, le Règlement sur les marchés numériques (DMA), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2022, garantit une « égalité des conditions de concurrence » pour toutes les entreprises de l'économie numérique, quelle que soit leur taille. Celui-ci ne contient toutefois aucune disposition concernant le versement de sommes par les FCA aux FAI afin de financer les investissements ou de couvrir les frais de gestion du réseau<sup>3</sup>. En l'état, la proposition de la FFT ne correspond à aucun des textes de loi mentionnés ci-dessus.

À défaut de définir les marchés visés, la proposition de la FFT se situe en dehors d'un cadre légal existant. Plus exactement, la régulation qui s'applique au secteur des télécoms ne peut imposer des obligations *ex ante* au sein du droit européen en vigueur que suivant un processus précis en trois étapes :

- Premièrement, il convient d'identifier les marchés concernés. Le Code des communications électroniques européen<sup>4</sup> repose, à juste titre, sur une définition précise de ceux-ci (ex. : *SSNIP test*, ou « teste du monopoleur hypothétique » en français). Ce n'est pas le cas de la proposition de la FFT, qui ne désigne aucunement les marchés visés.
- Deuxièmement, il faut évaluer les positions dominantes sur le marché. La Commission Européenne a publié ses lignes directrices sur l'analyse du marché<sup>5</sup>, selon lesquelles il convient d'identifier les acteurs soumis à d'éventuelles obligations réglementaires en fonction de leur pouvoir sur le marché européen.

---

<sup>3</sup> La DMA offre toutefois la possibilité d'élargir le champ des marchés concernés, en tenant compte des opérations monétaires ainsi que des flux de données. La proposition de la FFT devra se conformer aux décisions prises à l'issue des discussions en cours au niveau européen sur ce sujet.

<sup>4</sup> CCEE, Directive (EU) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le Code des communications électroniques européen (refonte) Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE (europa.eu)

<sup>5</sup> Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52018XC0507\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52018XC0507(01))); *Concurrence: la Commission cherche à recueillir des avis relatifs au projet de communication révisée sur la définition du marché*, 8 novembre 2022 ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_22\\_6528](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_6528))

- Troisièmement, comme le souligne l'BEREC<sup>6</sup>, il est nécessaire d'identifier et d'examiner la nature du problème ou de la défaillance du marché, de démontrer l'incapacité des marchés libres à répartir efficacement les ressources. Or, la FFT ne fournit aucune preuve en ce sens.

Si ce processus permet d'identifier des dysfonctionnements liés aux positions ou aux agissements d'acteurs détenant un pouvoir de marché important, il est alors possible d'envisager des mesures proportionnées. Leur but n'est pas simplement de dédommager certains acteurs, mais de résoudre les problèmes identifiés, afin que les actions correctives ne soient, à terme, plus nécessaires. Il s'agit d'un élément fondamental sur lequel toute approche réglementaire doit reposer.

La FFT prend ce procédé à l'envers et commence par identifier nommément les acteurs qu'elle vise. Son document ne définit pas les marchés ciblés et évoque une seule défaillance : le fait que « les augmentations passées et futures du trafic en ligne nécessitent des investissements importants de la part des opérateurs de réseaux ». Seuls six « fournisseurs majeurs de contenus » seraient donc soumis aux SPNP : Amazon, Apple, Google (Alphabet), Facebook (Meta), Microsoft et Netflix<sup>7</sup>.

Ainsi, n'ayant pas identifié le marché défaillant, ni défini le problème en termes clairs et documentés, la FFT semble déjà connaître les entreprises dont elle souhaite percevoir la contribution. Elle n'opère pas non plus de distinction entre les entités au sein d'un même groupe, considérant celui-ci dans son ensemble. La liste des sociétés visées suggère que la FFT avait choisi ses cibles préalablement à toute analyse du droit en vigueur et sans expliquer sa méthodologie de sélection.

#### La FFT :

- n'identifie pas les marchés visés ;
- ne prouve pas l'existence d'une défaillance de marché justifiant une intervention réglementaire ;
- ne détaille pas sa méthodologie de sélection des entreprises concernées par cette intervention ;
- n'explique pas en quoi sa proposition d'intervention résoudrait le problème supposé.

## **2 La FFT ne précise pas la méthode de calcul des sommes qu'elle souhaite récolter au sein du marché français.**

La FFT n'a clairement défini ni les marchés, ni les positions dominantes, ni les défaillances de marché. Il n'est donc pas surprenant que sa méthodologie soit conçue de manière à collecter les sommes qu'elle souhaite percevoir, plutôt qu'à résoudre les problèmes identifiés. La « méthode » présentée sert donc à justifier les montants réclamés, et non à mettre en place une solution rationnelle pour pallier une déficience dûment

<sup>6</sup> « D'un point de vue juridique et économique, il convient de justifier toute intervention sur le marché, compte tenu des effets sur les différents acteurs. La résolution d'un problème sur le marché nécessite donc un examen approfondi de l'ensemble des mesures, y compris des mesures déjà en vigueur. En outre, d'un point de vue économique, leur mise en place est possible uniquement en cas de mauvais fonctionnement du marché. L'existence d'un nombre important de litiges entre les différents acteurs serait un bon indicateur de la nécessité d'une intervention réglementaire. » (p. 6, [https://www.berec.europa.eu/system/files/2022-10/BEREC%20BoR%20%2822%29%20137%20BEREC\\_preliminary-assessment-payments-CAPs-to-ISPs\\_0.pdf](https://www.berec.europa.eu/system/files/2022-10/BEREC%20BoR%20%2822%29%20137%20BEREC_preliminary-assessment-payments-CAPs-to-ISPs_0.pdf))

<sup>7</sup> Notons que dans une nouvelle étude économique menée par Arthur D. Little, la FFT établit une liste différente (Oath, Google, Meta, Amazon et Microsoft), sans expliquer pour quelles raisons et selon quels critères elle effectue sa sélection (<https://www.fftelecoms.org/app/uploads/2022/12/FFTelecoms-Etude-economique-2022-HD.pdf>).

caractérisée. En d'autres termes, la FFT a décidé d'un chiffre avant de concevoir une « méthodologie » pour le justifier.

Il semble, en effet, que la FFT ait fondé son raisonnement sur des hypothèses erronées afin d'arriver aux sommes désirées. Celui-ci repose principalement sur la supposition que le trafic en ligne continuera de croître de manière exponentielle. Or, de nombreuses sources et études prouvent le contraire. Selon Communication Chambers, le taux de croissance du trafic en ligne fixe est en déclin depuis 2015 (sauf lors de la pandémie), pour passer en dessous de 20 % en 2021<sup>8</sup>. De même, la croissance du trafic Internet mobile a ralenti, plongeant sous la barre des 10 % en Europe occidentale<sup>9</sup>.

La FFT justifie les montants qu'elle souhaite collecter auprès de certains FCA au moyen des arguments fallacieux suivants :

- La FFT ne mentionne pas les sommes déjà perçues de la part des FCA en vertu d'accords d'interconnexion. La proposition insinue que ceux-ci ne prennent pas en charge le trafic au niveau de ces interconnexions (« L'objectif de ce document est de caractériser les frais de réseau générés par ces six acteurs et auxquels ils ne contribuent pas. »). Cette supposition est infondée, particulièrement en France, où certains FAI semblent avoir une position de force dans les négociations. La part importante du *peering* payant le confirme : le trafic entrant du pays est composé à 52 % de *peering* (contre 48 % de transit), lequel est payant à 48 %<sup>10</sup>. Notons que dans le reste du monde, 99 % des accords de *peering* n'impliquent ni contrepartie financière, ni contrat<sup>11</sup>. La méthodologie de la FFT repose donc sur le volume de trafic entrant au sein du réseau des FAI, lequel fait déjà majoritairement l'objet d'un paiement de la part des FCA.
- La FFT justifie sa démarche en expliquant que 55 % du trafic entrant provient des six groupes mentionnés précédemment. Elle ne fournit toutefois pas la source de cette statistique, présentée comme un pourcentage du trafic global. Or, la FFT admet qu'il ne s'agit pas d'une donnée pertinente, puisque seul le trafic en période de pointe lui sert à calculer la capacité d'un réseau et, comme elle le propose, le montant des redevances.
- La FFT peine à justifier les sommes qu'elle souhaite collecter. Elle semble avoir construit sa méthodologie par rétroconception, en vue de légitimer sa recherche de revenus issus du trafic en ligne. Elle n'a pas non plus effectué d'analyse préalable ascendante de l'efficacité, des coûts ou des incitations liés à ces taxes ; son intention d'y procéder « en cas de nécessité » corrobore cette hypothèse. En outre, en décidant arbitrairement d'un montant qu'ils estiment justifié, les FAI représentés par la FFT démontrent une propension à l'abus de pouvoir, sur un marché où leurs clients sont captifs (en raison de la durée de leurs abonnements et des frais de résiliation associés).
- Les FCA peuvent répondre aux besoins de leur clientèle de deux manières. L'une consiste à négocier les droits d'interconnexion avec les FAI. Cette méthode, déjà appliquée, explique l'acquittement *ex ante* des frais d'une part importante du trafic entrant. L'autre consiste à mandater des tiers, comme des fournisseurs de transit ou des réseaux de diffusion de contenu (RDC), pour fournir l'accès à Internet en leur nom. Les FAI ne peuvent pas simplement réclamer des sommes à titre de « frais » : ils doivent justifier ces montants et faire preuve de transparence quant à la structure des coûts liés au trafic et aux interconnexions. En admettant que les autorités de réglementation reconnaissent une défaillance du marché, les FAI devraient également consentir à une surveillance continue de leurs coûts d'accès, d'agrégation et d'interconnexion sur leur réseau.

---

<sup>8</sup> *Patterns of fixed traffic growth*, 2021, Communication Chambers

<sup>9</sup> Ericsson, données de juin 2022. <https://www.ericsson.com/en/reports-and-papers/mobility-report>

<sup>10</sup> *L'état d'Internet en France, Rapport d'activités*, ARCEP, juin 2022, disponible ici : [https://www.arcep.fr/uploads/tx\\_gspublication/rapport-etat-internet-2022-300622.pdf](https://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/rapport-etat-internet-2022-300622.pdf)

<sup>11</sup> <https://www.pch.net/resources/Papers/peering-survey/PCH-Peering-Survey-2016/PCH-Peering-Survey-2016.pdf>

- La FFT dresse un portrait erroné du fonctionnement d'Internet et mésestime la place des FAI au sein de l'écosystème. Elle étaye ses arguments en réduisant leur rôle à celui de simples fournisseurs de connectivité pour des FCA tiers. Or, les FAI sont eux-mêmes d'importants FCA, du moins pour leurs propres clients et, dans de nombreux cas, auprès d'un public plus large via les services de télévision et de vidéo à la demande. Ainsi, les FCA ne peuvent pas prendre en charge les coûts de gestion du trafic de pointe sur les réseaux des FAI comme si ces derniers ne distribuaient pas simultanément leur propre contenu à leurs abonnés.
- Plus fondamentalement, la FFT ne tient pas compte du fait que les utilisateurs paient les FAI pour bénéficier d'une connexion à Internet, et ce dans l'unique but d'accéder à des contenus et des services, y compris ceux offerts par les FCA visés dans la proposition. Si ces derniers étaient tenus de prendre en charge une « part équitable » (sic) des frais encourus par les FAI en vue de fournir leurs services, il serait de bon ton qu'une « part équitable » des recettes revienne aux FCA en paiement des services et contenus fournis aux utilisateurs.

Enfin, le montant visé semble injustifié et n'est pas alloué de manière à résoudre le problème perçu. L'ordre de grandeur du montant demandé semble disproportionné par rapport au coût de gestion du réseau et du trafic. En effet, le rapport de la FFT évalue que « l'objectif financier de la mesure proposée devrait correspondre aux coûts différentiels générés par ces acteurs [note de l'éditeur : c.-à-d. les six fournisseurs de contenu et d'applications], soit un objectif de presque 1,5 milliard d'euros pour les réseaux mobiles et 500 millions d'euros pour les réseaux fixes ». Selon l'Arcep<sup>12</sup>, sur les sept dernières années, les FAI ont investi 5,16 milliards d'euros par an en moyenne dans les réseaux d'accès. Le montant demandé représente donc plus d'un tiers de leurs propres dépenses d'investissement, soit nettement plus que les coûts différentiels de gestion du réseau et du trafic.

Comme indiqué précédemment, la somme demandée semble absurde sachant que les réseaux ont pour vocation de soutenir un trafic plus diversifié que celui des seuls fournisseurs de contenus et d'applications (des services vocaux, les contenus et applications propres des FAI, etc.) et que les dépenses d'investissement des opérateurs sont engagées pour être amorties sur une génération, sinon plus (dans le cas d'un investissement FTTH).

Il convient, en outre, de souligner que le coût de gestion des réseaux et du trafic est relativement bien connu et documenté. Par exemple, le coût annuel de la gestion du trafic de Netflix au Royaume-Uni en 2021 (soit 15 % des pics de trafic du pays) a été calculé à hauteur de 0,5 % des coûts totaux du réseau<sup>13</sup>. Sur cette base, le coût de gestion du réseau en France peut raisonnablement être estimé à hauteur de 26 millions d'euros. Pour l'année 2021, le coût de gestion du trafic peut être estimé à 42 millions d'euros environ, les investissements d'infrastructure ayant été plus élevés que la moyenne, soit 8,3 milliards d'euros.

Dans sa proposition, la FFT ne s'engage pas à réinvestir ces sommes dans le déploiement ou l'amélioration de l'infrastructure. Si un régime SPNP est mis en œuvre sans cadre de gouvernance strict, les FAI pourraient reverser ces revenus exceptionnels à leurs actionnaires, lesquels verraient leurs dividendes augmenter de manière soudaine.

---

<sup>12</sup> Les services de communications électroniques en France, Arcep, déc. 2022, page 17, disponible via : [https://www.arcep.fr/fileadmin/cru/1671101953/reprise/observatoire/march-an2021/obs-marches-annee-2021-definitif\\_dec2022.pdf](https://www.arcep.fr/fileadmin/cru/1671101953/reprise/observatoire/march-an2021/obs-marches-annee-2021-definitif_dec2022.pdf)

<sup>13</sup> Le programme Netflix Open Connect et l'optimisation du codec ont permis aux FAI d'économiser plus de 1 milliard de dollars à échelle mondiale en 2021, Analysys Mason, 14 juillet 2022 ; « Les coûts marginaux de diffusion du contenu Netflix représentent environ 0,5 % des coûts totaux du réseau, bien que l'utilisation de Netflix représente environ 15 % des pics de trafic au Royaume-Uni. »

La FFT ne précise pas la méthode de calcul des sommes qu'elle souhaite récolter au sein du marché français.

- La FFT ne propose aucune base de raisonnement méthodologique.
- La FFT fonde son raisonnement sur des hypothèses erronées afin d'aboutir au montant ciblé.
- Le montant ciblé n'est pas justifié, et n'est pas alloué de manière à résoudre le problème perçu.

### **3 La FFT déclare à tort que sa proposition est conforme au principe de neutralité du net en vigueur au sein de l'UE.**

En 2018, l'Arcep a expliqué que « la neutralité du net contribue à cette ambition nouvelle qui est de faire d'Internet un "bien commun" »<sup>14</sup>. Et d'ajouter qu'« en France, les investissements dans les réseaux ne se sont d'ailleurs jamais aussi bien portés que depuis 2015, date d'adoption du règlement sur la neutralité du net »<sup>15</sup>. D'après le régulateur, la neutralité du net et l'investissement dans l'infrastructure ne sont pas incompatibles. C'est sans doute pourquoi la FFT postule dans son rapport que sa proposition n'enfreint pas les règles de la neutralité du net.

Pourtant, le SPNP proposé par la FFT entraînerait, d'une part, un traitement inégalitaire des parties prenantes et, d'autre part, une discrimination à plusieurs niveaux tout en créant des incitations contreproductives sur le marché.

Le règlement de l'UE sur l'accès à un Internet ouvert vise à garantir un traitement égal et non discriminatoire du trafic dans le cadre de la fourniture de services d'accès à l'Internet et des droits correspondants aux utilisateurs finaux. Il convient de souligner que les fournisseurs de contenu et d'applications sont considérés comme des « utilisateurs finaux » en vertu du règlement. Le cadre actuel de la neutralité du net n'interdit pas expressément aux FAI de facturer les fournisseurs de contenu et d'applications pour assurer leur trafic dans le cadre d'un service d'accès à l'Internet. Cependant, ce fonctionnement repose sur des négociations commerciales et non des obligations réglementaires. L'article 3, paragraphe 1, du règlement UE sur l'accès à l'Internet ouvert établit que les utilisateurs finaux, qui incluent les fournisseurs de contenu et d'applications, « ont le droit d'accéder aux informations et aux contenus et de les diffuser [...] », et ce « sans discrimination » tel que précisé par le considérant 6 du règlement.

Il convient également d'insister sur le fait que les consommateurs (les abonnés des services de télécommunications) sont les moteurs de la demande, puisque ce sont eux qui demandent l'accès aux contenus. Dans le contexte décrit précédemment, les FAI français peuvent augmenter le prix de vente afin de couvrir les coûts marginaux de trafic. Et ils le font : en effet, l'Arcep a démontré qu'en 2021, le prix des services des communications fixes avait augmenté de 5,1 %.<sup>16</sup>

#### **Un régime de type SPNP est discriminatoire par essence.**

La proposition de la FFT permettrait aux FAI de fausser directement la concurrence : les fournisseurs de contenu et d'applications ont besoin d'accéder aux clients des FAI pour distribuer leurs contenus. Les FAI ont donc une

<sup>14</sup> Arcep, Tout comprendre des débats autour de la Neutralité du Net, Infographie, 2018

<sup>15</sup> Ditto

<sup>16</sup> Indices des prix des services fixes et mobiles, ARCEP, 24 mai 2022, <https://www.arcep.fr/cartes-et-donnees/nos-publications-chiffrees/marches-des-communications-electroniques-en-france-enquetes-trimestrielles-et-annuelles/indice-des-prix-des-services-fixes-et-mobiles.html>

position de force à l'égard des fournisseurs de contenu et d'applications et peuvent fausser la concurrence sur les marchés de ces derniers. Les règles de l'Internet ouvert en vigueur visent à empêcher les FAI de contrôler le contenu accessible à leurs utilisateurs finaux (ex. : en exerçant une discrimination à l'encontre de certains fournisseurs de contenu et d'applications). En effet, l'article 3, paragraphe 1 et paragraphe 3 du règlement de l'UE sur l'accès à un Internet ouvert<sup>17</sup> garantit le droit d'accès des utilisateurs finaux aux informations et aux contenus de leur choix : les FAI ne peuvent pas, en vertu du règlement, bloquer, dégrader ou prioriser l'accès au contenu d'un fournisseur en particulier, de manière discriminatoire ou en se basant sur des considérations commerciales. Le règlement limite ainsi la capacité des FAI à facturer les fournisseurs de contenus et d'applications sur une base de « *pay to play* » (payer pour jouer), mais il n'empêche pas le paiement, négocié de manière commerciale, de l'interconnexion des réseaux.

Il convient de noter que l'UE organisera une consultation en 2023<sup>18</sup> en vue de traiter une question connexe, à savoir si les plateformes numériques majeures doivent contribuer aux coûts des réseaux de télécommunication européens. Elle prévoit également d'aborder le traitement équitable des acteurs du marché dans le cadre de la consultation.

Outre le traitement inégalitaire des FAI et des fournisseurs de contenu et d'applications, le régime SPNP établirait une discrimination à plusieurs niveaux sur le marché :

- Ne pas facturer le trafic en deçà du seuil proposé constituerait une discrimination en soi. Cela dit, les fournisseurs dont le trafic peut être mesuré (interconnexion directe et principaux réseaux de diffusion du contenu [CDN]) seront probablement les principales cibles de discriminations, par opposition à ceux dont le trafic est assuré par des tiers (transit, CDN tiers, etc.).
- Les principaux fournisseurs de contenu et d'applications ont investi dans leur propre infrastructure d'interconnexion et de distribution de contenu. Ils peuvent ainsi quantifier leur trafic plus facilement. À défaut d'avoir clairement défini un seuil dans sa proposition, la FFT vise les « cinq principaux » réseaux en matière de trafic. Cela semble injustifié, sans compter que la Fédération omet de préciser les données à partir desquelles ces « cinq principales » entreprises seraient identifiées, comme expliqué dans la rubrique suivante du présent rapport.
- Les fournisseurs de contenu et d'applications ayant recours à des fournisseurs de transit ou à des CDN tiers peuvent s'agréger à d'autres fournisseurs pour que leur trafic ne soit pas visé. Ni le document de la FFT, ni celui d'ETNO/Axon, sur lequel il se base, ne citent de CDN tiers tels qu'Akamai et Cloudflare. Il s'agit pourtant d'importants distributeurs de contenu sur Internet. La FFT semble cibler les acteurs majeurs dont les données de trafic sont transparentes, qu'elle pense pouvoir mesurer. En revanche, elle ignore des acteurs majeurs dont les données de trafic sont plus opaques, qu'elle ne peut pas quantifier. Il s'agit d'une forme de discrimination supplémentaire.
- Les plus petits acteurs, qui ont recours à une infrastructure de distribution basée sur le Cloud, subiront des discriminations. Par exemple, le service de santé français Doctolib est hébergé sur AWS<sup>19</sup> (Amazon Web Services). Le trafic sera identifié comme provenant d'AWS, mais rien n'empêche AWS de transmettre la facture des ponctions SPNP à Doctolib. Les petits fournisseurs de contenu utilisant des services basés sur le Cloud devront faire face à des surcoûts. Il convient de souligner que parmi les objectifs de la décennie digitale de l'Europe figure l'augmentation de l'utilisation des services Cloud par les PME. Taxer le trafic fourni par des fournisseurs Cloud serait une entrave à ce projet.

---

<sup>17</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32015R2120>

<sup>18</sup> <https://www.reuters.com/technology/eu-consult-big-tech-contribution-telco-networks-by-end-q1-2023-2022-09-09/>

<sup>19</sup> <https://www.latribune.fr/technos-medias/innovation-et-start-up/comment-doctolib-justifie-le-choix-du-geant-americain-amazon-pour-heberger-les-donnees-des-francais-919359.html>

- La taxe aura également des retombées indirectes sur les grandes entreprises non numériques qui reposent sur des services d'infrastructure numérique tiers (ex. : Carrefour est un client de Google Cloud tandis qu'EDF et Veolia ont recours aux services d'AWS<sup>20</sup>).
- Le rapport de la FFT ne propose aucune solution pour distinguer le trafic des CDN tiers du trafic des fournisseurs de services Cloud. Il se contente de suggérer que les fournisseurs de contenu et d'applications devraient [être contraints de] publier le volume de trafic émis à destination de FAI spécifiques, sans préciser la méthode à suivre pour que cela fonctionne d'un pays ou d'une juridiction à l'autre. Par ailleurs, les fournisseurs de contenu et d'applications de petite taille auront des difficultés à quantifier le volume exact de trafic qu'ils émettent, car ils ont recours à des tiers (voir ci-dessous).
- En matière de discrimination, il convient de relever un point supplémentaire : les FAI ne sont pas des réseaux de routage du trafic. Ils fournissent des services (voix, contenu, domotique...) à leurs clients via des lignes à haut débit, lesquelles servent également aux fournisseurs de contenu et d'applications à assurer leur trafic destiné à la même clientèle. Puisque le régime SPNP ne s'applique pas au contenu des FAI, ces derniers bénéficieront d'une discrimination positive, ce qui portera davantage préjudice aux autres fournisseurs.

### Les retombées négatives du régime SPNP pour l'écosystème.

En permettant aux FAI de facturer une contribution de type SPNP, la proposition de la FFT est préjudiciable à l'écosystème. En effet, outre ses conséquences pour les cinq entreprises citées, elle aura une incidence néfaste sur l'ensemble des fournisseurs de contenu et d'applications, notamment sur les fournisseurs de petite taille et non-commerciaux et sur l'investissement et l'innovation. Comme expliqué précédemment, les FAI se trouvent dans une position de force. S'ils adoptaient un comportement discriminatoire, ils pourraient porter atteinte aux fournisseurs de contenu et d'applications et restreindre les fonds destinés à l'investissement et à l'innovation dans le domaine des contenus et des services.

Il convient également de signaler que le régime SPNP inciterait, de manière contreproductive, à faire transiter le trafic d'une autre manière.

- Premièrement, cela encouragerait les FAI à utiliser la capacité des réseaux de manière inadéquate. Afin d'augmenter le chiffre d'affaires résultant du SPNP, les FAI pourraient mettre en place des pénuries de capacités des réseaux ou développer ces dernières de manière non rentable afin de facturer les fournisseurs de contenu et d'applications pour la gestion de leur trafic ou de leur imposer un surcoût.
- Le système de seuil pourrait également inciter, de manière contreproductive et inefficace, à désagréger le trafic. Afin de ne pas atteindre le seuil instauré et ne pas payer ces prélèvements, certains fournisseurs de contenus seront tentés de ne plus prendre en charge le contenu de tiers : le trafic Internet serait désagrégé. De même, la mise en place d'un seuil pourrait encourager l'utilisation de mécanismes non traditionnels, notamment le « *peer to peer* », lesquels ne seraient pas soumis à une ponction, mais créeraient des problèmes sur les réseaux d'accès des FAI.
- Enfin, le SPNP pénaliserait la fourniture de contenus et, par conséquent, l'innovation. La Corée du Sud est le principal pays ayant mis en œuvre une telle contribution à l'interconnexion. Les FAI ont imposé une taxe aux fournisseurs de contenu sous prétexte que l'augmentation du trafic a provoqué un surcoût. À la suite de l'entrée en vigueur de la « loi de prévention contre l'utilisation gratuite des réseaux », les utilisateurs finaux ont constaté une baisse de la qualité<sup>21</sup>, c'est pourquoi les associations de consommateurs ont témoigné leur opposition à cette législation. En outre, des fournisseurs de contenu

---

<sup>20</sup> <https://awsfrance.publicfirst.co/>

<sup>21</sup> Webinaire d'Euroconsumers « Network access fees: fair share or the end of the open internet? » 23 novembre 2022, Youkyoung Huh (Consumers Korea)

ont délocalisé leurs capacités d'hébergement vers le Japon ou la Chine, ce qui a généré des baisses en matière d'efficacité ainsi que des coûts supplémentaires pour l'écosystème dans son ensemble.<sup>22</sup>

La FFT déclare à tort que sa proposition est conforme au principe de neutralité du net en vigueur au sein de l'UE.

Le régime SPNP proposé par la FFT entraînerait :

- un traitement inégalitaire des acteurs du secteur ;
- une discrimination à plusieurs niveaux ; et
- des incitations de marché contreproductives.

#### **4 La FFT ne précise pas comment elle compte mesurer les flux de données sur lesquels elle souhaite prélever des taxes.**

La FFT elle-même reconnaît que les FAI ne sauraient quantifier le volume de trafic Internet dont est responsable chaque fournisseur de contenus et d'applications<sup>23</sup>. Cela n'est guère surprenant : lorsqu'un flux de données est acheminé à travers plusieurs réseaux, il ne contient pas d'information sur le fournisseur de contenu d'origine, ni sur le chemin emprunté par les paquets de données. La source peut être identifiée si le trafic est routé directement depuis le réseau d'un fournisseur de contenus et d'applications vers celui d'un FAI. Cependant, le trafic Internet est généralement organisé d'une autre manière, en étant intégré à des flux de trafic plus conséquents :

- Lorsqu'un service est hébergé sur une plateforme Cloud, les paquets de données portent l'identité de cette plateforme, et non du service.
- Lorsqu'un contenu est livré par le biais d'un réseau de diffusion de contenu (CDN), il porte l'identité de ce dernier.
- Lorsque des services ou des contenus sont livrés sous une forme agrégée par le biais d'un opérateur de transit IP, il faut alors désigner l'entité redevable, entre le réseau d'origine et le plus récent.

Ainsi, il est difficile d'identifier la source initiale d'une grande partie du trafic transmis aux réseaux de FAI. Pour remédier à ce problème, l'Internet Engineering Task Force (IETF) aurait besoin de revoir les standards Internet et de faire en sorte que ces changements soient répercutés par tous les acteurs de l'écosystème à travers le monde. Pour cela, il faudrait que les FAI parviennent à convaincre l'IETF de la nécessité d'un tel bouleversement, ce qui se présente comme une tâche complexe.

Les précédentes tentatives de solution développées par les FAI deviennent rapidement obsolètes au vu de l'utilisation croissante du cryptage dans les services de fourniture de contenus et d'applications à des fins de sécurité et de confidentialité. Certaines de ces solutions, particulièrement le Deep Packet Inspection (DPI), ou

---

<sup>22</sup> Le régulateur allemand BNetzA a documenté ce phénomène dans une étude de cas exhaustive (disponible via [https://www.bundesnetzagentur.de/EN/Areas/Telecommunications/Companies/Digitisation/Peering/download.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesnetzagentur.de/EN/Areas/Telecommunications/Companies/Digitisation/Peering/download.pdf?__blob=publicationFile&v=1), p. 53).

<sup>23</sup> « Pour le moment il est impossible pour les opérateurs d'attribuer à chaque fournisseur de contenus, applications ou services le volume de trafic entrant exact dont il est responsable [...] » Traduction du document de la FFT.

inspection approfondie des paquets), sont même désormais explicitement interdites dans le cadre de l'article 3, paragraphe 3 du règlement (UE) 2015/2021 sur la neutralité du net<sup>24</sup>.

### **La proposition de la FFT ciblerait tous les fournisseurs de contenu, quelle que soit leur dimension**

Tout d'abord, la proposition de la FFT, en demandant une quantification exacte des volumes de trafic Internet selon leur origine, pénaliserait particulièrement les plateformes cloud et les réseaux de diffusion de contenus. De plus, tous les fournisseurs de contenus et d'applications intégrés à des plateformes qui dépassent le seuil de trafic seraient redevables au même titre que la plateforme qui les héberge. En d'autres termes, même s'il pourrait sembler à première vue que cette proposition cible uniquement les grands fournisseurs de contenu, ce sont en fait les plus petits fournisseurs qui pourraient être les plus affectés, car ils sont plus susceptibles d'utiliser des services de cloud tiers et des réseaux de diffusion de contenu.

Enfin, comme mentionné dans la section 1, la proposition de la FFT est formulée de manière à cibler de grands groupes plutôt que des entreprises individuelles. Ainsi le trafic généré par un groupe de fournisseurs de contenus et d'applications est plus susceptible de dépasser le seuil défini par la FFT que les entreprises qui composent le groupe à titre individuel. Encore une fois, les petits fournisseurs de contenu appartenant à de grandes entreprises du Web se trouveraient pris dans les filets malgré leur petite dimension.

### **La proposition de la FFT s'appuie sur une représentation erronée du trafic et de la charge réseau**

Lorsque l'on observe les flux de trafic, il est important de prendre deux aspects en considération :

- Premièrement, c'est l'utilisateur final qui réclame du contenu ou des services, ce qui génère du trafic, et les fournisseurs de contenus et d'applications ne font que répondre à ces requêtes. Il existe quelques zones d'ombre, notamment concernant le trafic généré par les publicités qui accompagnent les contenus requis par l'utilisateur ou par les fonctionnalités de lecture automatique, mais on peut conclure que les premières font partie intégrante du contenu à livrer et que les secondes peuvent être activées ou désactivées à la guise de l'utilisateur.
- Deuxièmement, les liens d'interconnexion ne sont pas unidirectionnels. Ils acheminent à la fois le trafic entrant et le trafic sortant.

Pourtant, la proposition de la FFT sous-entend que les fournisseurs de contenus et d'applications sont seuls responsables du trafic généré, sans tenir compte du fait que ce trafic est sollicité par des requêtes de l'utilisateur final sur les réseaux des FAI. La proposition ne tient compte que du trafic entrant pour calculer les taxes qui seraient dues aux entreprises de télécom. En outre, la FFT décide de manière complètement arbitraire de ne prendre en compte que le trafic entrant enregistré entre 20 et 22 heures, sans étayer le choix de cette tranche horaire.

En définitive, les fournisseurs de contenus et d'applications ne font que répondre aux requêtes des clients des opérateurs de télécoms en leur fournissant du contenu.

---

<sup>24</sup> Le règlement européen sur la neutralité du Net décrit les mesures raisonnables de gestion du trafic comme « transparentes, non discriminatoires et proportionnées, et elles ne sont pas fondées sur des considérations commerciales, mais sur des différences objectives entre les exigences techniques en matière de qualité de service de certaines catégories spécifiques de trafic ». L'article 3, paragraphe 3 du règlement stipule que si de telles mesures sont implémentées par les FAI, elles ne peuvent « [concerner] la surveillance du contenu particulier et [être] maintenues plus longtemps que nécessaire. »

## Le modèle proposé par la FFT ne peut reposer que sur les rapports des parties prenantes

Comme il est impossible de mesurer les flux de trafic de manière précise, seules les parties concernées ont la capacité de rapporter si elles dépassent les seuils de trafic prévus par la FFT. Pour cela, il faudrait que les fournisseurs de contenus et d'applications, ainsi que les FAI, publient des rapports établis dans des conditions standardisées. En effet, l'ensemble du trafic devrait être contrôlé, et non seulement le trafic entrant sur les réseaux des FAI. Tout ce processus devrait, par ailleurs, être supervisé et rationalisé par une instance de régulation. Celle-ci reste à déterminer car la FFT n'en mentionne aucune.

Toutefois, il est impossible d'identifier la source d'un volume de trafic donné lorsque celui-ci se fond dans le trafic d'une entité plus grande, notamment parce que les fournisseurs de cloud ne peuvent divulguer le volume du trafic de leurs clients sans risquer d'enfreindre leurs obligations en matière de confidentialité. Le droit de la concurrence interdit l'échange d'informations sensibles entre concurrents, actuels ou potentiels. Par conséquent, il est nécessaire de conduire une évaluation d'impact de la collecte de données proposée afin de déterminer si elle risque de porter atteinte à la concurrence, à l'innovation et au consommateur (voir la section 5 ci-dessous).

L'exclusion des réseaux de diffusion de contenu de cette nouvelle taxe prévue par la FFT<sup>25</sup> pose également problème. Cela inclut Amazon CloudFront, Google Cloud CDN, Azure CDN (Microsoft) et Netflix Open Connect, qui sont tous des services fournis par des entreprises explicitement visées par la FFT. Ces réseaux de diffusion de contenu hébergent du contenu tiers, ce qui signifie qu'une fois encore, de petits fournisseurs de contenus seraient soumis aux mêmes taxes que leurs hébergeurs.

Paradoxalement, cela signifie également que le trafic émanant de grands fournisseurs de contenus et d'applications, mais distribué par des réseaux de diffusion tiers, ne serait pas soumis à ces taxes.

Cette clause soulève certaines questions : faut-il exclure du calcul des flux le trafic généré par ces services ? Si oui, comment distinguer le trafic issu de ces services en particulier du reste du trafic provenant des mêmes entreprises ? Dans ses calculs préliminaires non publiés, la FFT a-t-elle exclu le trafic desdits réseaux de diffusion de contenus ?

Le modèle proposé par la FFT pour mesurer les flux de trafic repose sur des hypothèses erronées.

Le système proposé par la FFT risquerait :

- de cibler des acteurs de toutes dimensions, y compris en Europe,
- d'ignorer une part du trafic qui est pourtant généré directement par les utilisateurs finaux et
- de s'appuyer sur des rapports inexacts qui excluent certains acteurs de manière arbitraire.

---

<sup>25</sup> « Il convient de noter que les fournisseurs de contenus en dessous de ce seuil, ainsi que les réseaux de diffusion de contenus, seraient donc hors du champ d'application de la contribution, qui ne vise que les plus grands fournisseurs de contenus responsables de la majorité du trafic. » Traduction du document de la FFT, fiche d'information 3, section 1)

## **5 La FFT souhaite imposer aux fournisseurs de contenus et d'applications des conditions contractuelles dont la base légale est peu claire, au regard du droit de l'UE**

Il est difficile de savoir sur quelle base juridique - européenne ou française - reposerait la mise en œuvre d'un modèle SPNP en France (et plus largement au niveau de l'UE), ainsi que l'intervention de la FFT dans les accords contractuels commerciaux entre les fournisseurs de contenus et d'applications et les FAI. Il serait pourtant important de le clarifier, comme ces accords sont déjà soumis au droit de la concurrence et aux règles existantes sur la neutralité du Net, qui ne sont pas aussi strictes que ce que propose la FFT.

En l'absence de mesure juridique et réglementaire mandatée, la liberté contractuelle entre les parties doit prévaloir. Dans sa proposition, la FFT demande l'implémentation d'un modèle SPNP et voudrait que les fournisseurs de contenus et d'applications ne puissent pas changer leur architecture de distribution des données pour éviter d'être soumis à la ponction proposée. Cette approche est inappropriée, car dans des conditions de marché normales (selon lesquelles les fournisseurs entrent en concurrence et négocient de manière autonome et libre) les acteurs du marché n'ont pas le pouvoir d'imposer de nouvelles conditions contractuelles de manière unilatérale. Les FAI et les fournisseurs de contenus et d'applications devraient rester libres de négocier les frais payables par l'une ou l'autre des parties dans le cadre de leurs accords commerciaux. Les entreprises devraient également être autorisées à organiser leur architecture de distribution comme bon leur semble, en ajustant les exigences de qualité selon leurs besoins.

En principe, une mesure réglementaire n'a pas pour seul but de répondre à un problème immédiat, mais aussi de résoudre ce problème sur le long terme, le cas échéant. En souhaitant empêcher les fournisseurs de contenus et d'applications de modifier leur architecture de distribution (et la qualité de service qui en découle), les FAI agissent de manière contre-productive. En effet, si les fournisseurs de contenus et d'applications ne sont pas en mesure d'ajuster leur prestation de services, le problème constaté par la FFT est voué à perdurer.

De plus, comme indiqué dans la section 1, toute intervention réglementaire doit être suffisamment motivée, notamment dans le cas d'une entreprise en position dominante sur le marché concerné ou lorsqu'une lacune est observée dans la réglementation. En outre, s'il ressort qu'une entreprise abuse d'un pouvoir de marché trop important, les obligations qui lui sont imposées doivent rester appropriées et proportionnées à la nature du problème identifié sur le marché de gros concerné, ainsi que sur le marché de détail qui en dépend, où le problème se répercute sur les consommateurs (prix plus élevés, offres moins concurrentielles, mauvaise qualité de service, etc.) Les bonnes pratiques réglementaires reposent sur le principe de proportionnalité, c'est-à-dire sur l'idée qu'une mesure corrective doit régler le problème identifié sans excéder ce qui est nécessaire et adapté pour atteindre ce but. Or, la proposition de la FFT bouleverserait complètement l'écosystème d'Internet, ce qui pousse à croire que la solution qu'elle propose ne peut pas être considérée comme proportionnelle au problème perçu par les FAI français.

La proposition de la FFT est également préoccupante parce qu'elle entre en conflit avec le principe existant de neutralité du Net, adopté pour contrer le risque de débordements par les acteurs du réseau à la suite de plusieurs incidents<sup>26</sup>. En outre, il serait judicieux d'analyser le marché, afin d'évaluer l'éventuelle position dominante des différentes entreprises et de déterminer si celle-ci justifie de leur imposer certaines obligations. Ce processus pourrait aider les autorités régulatrices à mieux anticiper les effets de telles mesures sur les conditions concurrentielles des futurs développements commerciaux (par ex. les accords volontaires nouvellement conclus entre les entreprises, tels que les accords d'accès et de co-investissement). De plus, le marché concerné est en constante évolution, tant du point de vue technologique qu'en raison de la demande des utilisateurs finaux. L'analyse de marché susmentionnée, tout comme cette proposition de réglementation, devrait prendre en compte ces paramètres afin que le marché reste florissant à court et à moyen terme.

---

<sup>26</sup> Voir les exemples cités dans les notes de bas de page 4 à 8 du document suivant : <https://www.laquadrature.net/en/time-for-eu-wide-net-neutrality-regulation-0/>

Enfin, la mise en œuvre d'un modèle SPNP devrait également reposer sur un cadre juridique et un champ d'application qui soient clairs et proportionnés. La réglementation devrait envisager la possibilité d'un refus de paiement de la part d'un acteur, et prévoir des voies de recours.

La mise en œuvre du régime SPNP nécessiterait un nouveau cadre juridique et réglementaire, car il ne semble pas être envisageable dans les cadres actuels.

- La base juridique de l'intervention réglementaire n'est pas claire.
- Imposer une contribution financière aux fournisseurs de contenus et d'applications sans que ceux-ci puissent ajuster leurs réseaux de distribution et la qualité du service qu'ils fournissent ne repose sur aucun fondement juridique.
- Une mesure réglementaire n'a pas pour seul but de répondre à un problème immédiat, mais aussi de résoudre ce problème sur le long terme, le cas échéant. La proposition de la FFT semble être conçue comme un palliatif qui resterait en place faute d'autre solution.
- L'intervention réglementaire doit également être justifiée. Les mesures doivent être conçues pour répondre à un préjudice spécifique avéré et être proportionnées au préjudice en question. Comme l'a déclaré l'BEREC, il n'existe aucune preuve de la nécessité d'un modèle SPNP tel que proposé par la FFT.<sup>27</sup>

*Cette étude a été financée par Google.  
Les opinions exprimées ici sont celles des auteurs.  
Elles ne reflètent pas nécessairement les opinions de Google.*

---

<sup>27</sup> Page 14 [https://www.berec.europa.eu/system/files/2022-10/BEREC%20BoR%20%2822%29%20137%20BEREC\\_preliminary-assessment-payments-CAPs-to-ISPs\\_0.pdf](https://www.berec.europa.eu/system/files/2022-10/BEREC%20BoR%20%2822%29%20137%20BEREC_preliminary-assessment-payments-CAPs-to-ISPs_0.pdf)

© 2023 Plum Consulting London LLP, tous droits réservés.

Ce document est une commande de notre client et a été compilé uniquement pour ses besoins spécifiques et sur la base des informations qu'il a fournies. Nous n'acceptons aucune responsabilité à l'égard de toute partie autre que notre client commanditaire ; aucune partie tierce ne peut se fier au contenu de ce document et toute utilisation qu'elle peut en faire est entièrement à ses propres risques.