

Décision n° 2012-1545
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 22 novembre 2012
portant ouverture, en application de l'article L. 32-4 du code des postes et des
communications électroniques, d'une enquête administrative concernant diverses
sociétés relative aux conditions techniques et financières de l'acheminement du trafic

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes,

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après CPCE), notamment ses articles L. 32-1 et L. 32-4 ;

Après en avoir délibéré le 22 novembre 2012 ;

I. Contexte

Depuis plusieurs semaines, de nombreux utilisateurs, abonnés du fournisseur d'accès à internet (FAI) Free, se sont plaints de dysfonctionnements et de ralentissements lorsqu'ils tentent d'accéder à certains services et applications sur internet, et notamment au site Youtube, plateforme qui propose le visionnage de vidéos en « *streaming* ».

Par un courrier en date du 10 septembre 2012, le président de l'association UFC-Que Choisir a invité l'ARCEP à se saisir de ce dossier.

Comme le souligne ce courrier, le désaccord entre la société Free et la société Youtube, filiale du groupe Google, qui pourrait être à l'origine de ces dysfonctionnements, intervient dans un contexte de tensions croissantes entre les acteurs sur le marché de l'interconnexion et de l'acheminement de trafic.

Selon des mesures réalisées par une société spécialisée, et publiées par un média en ligne (01 Net), les utilisateurs de la société Free ne bénéficieraient pas toujours d'une bonne qualité de service pour accéder aux services de Youtube, les difficultés survenant en particulier en soirée.

A ce jour, les services de l'Autorité ont recueilli, dans le cadre de l'article 1^{er} de la décision n° 2012-0366 du 29 mars 2012 de l'Autorité et à l'occasion d'échanges bilatéraux avec les personnes concernées, de premiers éléments d'information nécessaires à la compréhension des enjeux du désaccord entre les groupes Iliad et Google. Afin d'identifier avec précision la réalité, l'ampleur et les causes des dysfonctionnements signalés, ces éléments doivent toutefois être complétés.

II. Analyse de l'Autorité

En vertu de l'article L. 32-1 du CPCE, l'Autorité, doit notamment veiller :

« [...] 4° A la définition de conditions d'accès aux réseaux ouverts au public et d'interconnexion de ces réseaux qui garantissent la possibilité pour tous les utilisateurs de communiquer librement et l'égalité des conditions de la concurrence ;

4° bis A l'absence de discrimination, dans des circonstances analogues, dans les relations entre opérateurs et fournisseurs de services de communications au public en ligne pour l'acheminement du trafic et l'accès à ces services ; [...]

12° A un niveau élevé de protection des consommateurs, grâce notamment à la fourniture d'informations claires, notamment par la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation des services de communications électroniques accessibles au public ; [...]

15° A favoriser la capacité des utilisateurs finals à accéder à l'information et à en diffuser ainsi qu'à accéder aux applications et services de leur choix. [...]»

En outre, dans le cadre des directives adoptées à la fin de l'année 2009 (le troisième « paquet télécom ») transposées en droit français, l'Autorité dispose de pouvoirs plus étendus pour traiter les enjeux liés à la neutralité de l'internet.

L'Autorité est désormais compétente pour trancher, à la demande d'une des parties, les différends qui pourraient survenir entre un opérateur et un fournisseur de services de communication au public en ligne concernant les conditions techniques et tarifaires d'acheminement du trafic appliquées par l'opérateur¹.

De plus, conformément à l'article L. 36-6 du CPCE, l'Autorité peut définir des exigences minimales de qualité de service lorsque cela est nécessaire pour prévenir une dégradation du service et l'obstruction ou le ralentissement du trafic sur les réseaux, dans les conditions prévues par cet article.

Par ailleurs, les obligations de transparence auxquelles les opérateurs sont soumis à l'égard des utilisateurs finals ont été renforcées. Les opérateurs sont en particulier tenus de fournir une information claire, comparable et facilement accessible en ce qui concerne : « *les services offerts, leur niveau de qualité et le délai nécessaire pour en assurer la prestation* », « *les procédures mises en place par le fournisseur pour mesurer et orienter le trafic de manière à éviter de saturer ou sursaturer une ligne du réseau et sur leurs conséquences en matière de qualité du service* » et « *les restrictions à l'accès à des services et à leur utilisation, ainsi qu'à celle des équipements terminaux fournis* »².

L'ARCEP est compétente pour contrôler le respect des obligations de transparence qui pèsent sur les opérateurs au titre des articles L. 33-1 et D. 98-12 du CPCE.

Pour l'accomplissement des missions que lui confie la loi, l'Autorité dispose en application de l'article L.32-4 du CPCE d'un pouvoir de collecte d'informations et d'enquête qui a été élargi lors de la transposition du troisième « paquet telecom » afin de lui permettre de « *recueillir, auprès des personnes fournissant des services de communication au public en ligne, les informations ou documents concernant les conditions techniques et tarifaires d'acheminement du trafic appliquées à leurs services* ».

¹ Article L. 36-8, II, 5° du CPCE.

² Conformément aux articles L. 121-84 et L.121-84-1 du code de la consommation et D. 98-12 du CPCE.

L'Autorité doit donc vérifier la réalité et l'importance des dysfonctionnements et ralentissements qui lui ont été signalés et en déterminer précisément les causes. Sur la base de ces constats, l'ARCEP sera, le cas échéant, en mesure d'appréhender la teneur, l'étendue et les éventuelles justifications des pratiques qui pourraient être constatées.

A cette fin, il appartient à l'Autorité de recueillir l'ensemble des informations et documents pertinents, relatifs en particulier aux conditions techniques et tarifaires d'acheminement de trafic, auprès des personnes qui fournissent les services de communication au public en ligne pour lesquels des difficultés d'accès ont été signalées (Youtube), et des opérateurs (Free et les transitaires concernés) qui acheminent le trafic correspondant à destination des utilisateurs abonnés à Free.

Les fournisseurs de services et opérateurs devant faire l'objet de la procédure sont les suivants :

- [...] ;
- Iliad³ ;
- Google⁴ ;
- [...] ;
- [...] ;
- le cas échéant, les sociétés et filiales contrôlées⁵ par les personnes précitées,
- le cas échéant, les sociétés qui contrôlent⁶ les personnes précitées.

En conséquence, une enquête administrative est ouverte et confiée aux agents de l'Autorité, conformément à l'article L. 32-4 du CPCE. Dans le cadre de cette enquête, les agents désignés par le directeur général de l'Autorité pourront notamment :

- demander la communication, de la part des opérateurs et des fournisseurs de services de communication au public en ligne, de tous documents et informations nécessaires, et ;
- procéder, au besoin, à des enquêtes et constatations sur place, dans les règles prévues à l'article précité.

³ Iliad SA, enregistrée au RCS de Paris sous le n° 342 376 332 ; siège social : 16 rue de la Ville l'Evêque 75008 Paris

⁴ SARL Google France, enregistrée au RSC de Paris sous le n° 443 061 841 ; siège social : 38 avenue de l'Opéra 75002 Paris

⁵ Le « contrôle » s'entend au sens de l'article L.233-3 du code de commerce.

⁶ Idem note n°9

Décide :

Article 1^{er} : Une enquête administrative est ouverte sur le fondement de l'article L. 32-4 du CPCE. Cette enquête a pour objet d'obtenir les informations ou documents relatifs aux dysfonctionnements et ralentissements en matière d'accès à certains services de communication au public en ligne qui lui ont été signalés, auprès des personnes listées à l'article 2 qui fournissent les services de communication au public en ligne pour lesquels des difficultés d'accès ont été signalées, et des opérateurs qui assurent l'acheminement du trafic correspondant à destination des utilisateurs abonnés à Free.

Article 2 : Les personnes faisant l'objet de l'enquête visée au précédent article sont :

- [...] ;
- Iliad ;
- Google ;
- [...] ;
- [...] ;
- le cas échéant, les sociétés et filiales contrôlées par les personnes précitées ;
- le cas échéant, les sociétés qui contrôlent les personnes précitées.

Article 3: Le directeur général de l'Autorité est chargé de l'exécution de la présente décision. Il désigne en tant que de besoin les agents de l'Autorité chargés de mener les mesures d'enquête.

Article 4 : La présente décision sera notifiée aux personnes figurant à l'article 2.

Fait à Paris, le 22 novembre 2012

Le Président

Jean-Ludovic SILICANI

[...] Passages protégés par le secret des affaires