

## Les décisions de la FCC sont devenues très « politiques »

Au lendemain de l'investiture présidentielle de George W. Bush, Michael Powell annonçait sa démission de la présidence de la FCC. Un « pro-W », Kevin Martin, pourrait lui succéder. Les mégafusions, le dégroupage et la VoIP sont devenus des enjeux politiques.

### Notes

(1) - « *At the pleasure of* ».

(2) - Actuellement, la FCC compte deux membres issus du parti démocrate (Michael Copps, Jonathan Adelstein) et trois membres issus du parti républicain (Michael Powell, Kevin Martin et Kathleen Abernathy).

(3) - Lors de l'élection de Bush en 2001, Kevin Martin a été nommé à la FCC et son épouse est devenue conseillère du vice-président Dick Cheney.

(4) - *Public Utility Commission* (PUC).

(5) - Même si le Congrès n'a aucun rôle officiel dans l'approbation de ces fusions, les commissions parlementaires du House et du Sénat ont déclaré leur intention d'examiner ces fusions à la loupe.

(6) - *Competitive Local Exchange Carriers* (CLEC).

(7) - Une autre condition à la fusion pourrait être la vente par AT&T et MCI de leur activité longue distance résidentielle de détail, même si cette activité est en train de diminuer fortement.

(8) - *La lettre des Télécommunications* n° 145, p. 9 et 10.

Comme tous les membres de la Federal Communications Commission (FCC), son président est nommé par le président des Etats-Unis et occupe ce poste « *au gré* (1) » de celui-ci. Le président nomme l'ensemble des cinq membres de l'autorité de régulation américaine pour une durée de cinq ans, chaque membre ayant un mandat décalé par rapport aux autres. Deux des cinq membres de la FCC sont issus du camp politique opposé au président des Etats-Unis (2). Membre du parti républicain, Michael Powell a été choisi à l'origine, en 1997, par le précédent président des Etats-Unis Bill Clinton comme l'un des deux membres de l'opposition (républicaine) de l'époque. Il a été ensuite promu président de la FCC en 2001 par George W. Bush.

### Pourquoi Michael Powell a-t-il démissionné ?

On ne connaît pas les vraies raisons de la démission de Michael Powell : il peut s'agir d'un choix personnel. Le poste de membre de la FCC est traditionnellement un passage de courte durée, un tremplin vers d'autres postes plus importants. Dans ce contexte, la présence de Michael Powell depuis sept ans à la FCC paraît déjà longue. Sa démission peut provenir également d'une demande discrète de la Maison Blanche qui souhaiterait donner un nouveau souffle à la FCC pour le deuxième mandat du président Bush. Quelles qu'en soient les raisons, cette démission intervient à un moment clé pour les télécommunications aux Etats-Unis. Le successeur pressenti de Michael Powell est Kevin Martin, actuellement membre du collège de la FCC et nommé par George W. Bush en 2001. Comme beaucoup de membres de la FCC, Kevin Martin est avocat de formation, ayant travaillé au début de sa carrière dans un cabinet d'avocats spécialisé à Washington avant de devenir l'assistant de Harold Furchtgott-Roth, un ancien membre (républicain) de la FCC. En 2000, il a rejoint la campagne présidentielle « Bush-Cheney » (3), devenant directeur juridique adjoint de la campagne. Kevin Martin est donc un pur produit politique issu du camp Bush. Bien qu'étant issu du même parti politique que Michael Powell, Kevin Martin s'est opposé publiquement à lui à plusieurs reprises, notamment dans les décisions de la FCC concernant l'accès à la boucle locale. Dans ses avis séparés, publiés en annexe de la déci-

sion officielle de la FCC, Kevin Martin a exprimé son désaccord avec Michael Powell sur certains aspects de la déréglementation du marché de l'accès local. Le premier n'aurait pas éliminé autant de contraintes réglementaires que le second sur les opérateurs locaux historiques, et aurait laissé aux autorités locales, les PUCs (4), le soin d'appliquer ou non tel ou tel remède à une situation donnée. Certains membres du parti républicain s'opposent maintenant à la nomination de Kevin Martin comme président de la FCC en raison de ses prises de position – plutôt centristes – en matière d'accès à la boucle locale. Sa nomination à la présidence de la FCC éviterait à l'administration Bush de passer par une audience de confirmation au Sénat. Si le président Bush nommait quelqu'un de l'extérieur, cette nomination devrait faire l'objet d'une procédure de confirmation. Même si le principe de la confirmation ne pose aucun problème (le parti républicain contrôlant le Sénat), les audiences permettraient aux sénateurs de monter au créneau sur la future politique de la FCC à un moment particulièrement sensible. Le moment est d'autant plus sensible en raison des mégafusions SBC/AT&T et Verizon/MCI, qui occuperont la scène politique (et la FCC) pendant une grande partie de l'année 2005. Pour l'opposition démocrate, ces fusions sont la preuve manifeste de l'échec de la libéralisation des télécommunications aux Etats-Unis sous la loi de 1996. Il s'agit selon eux d'un retour à l'époque du monopole de AT&T, avant sa séparation structurelle de 1984.

### Démocrates versus républicains

Pour la majorité républicaine, ces fusions sont la preuve que le marché « reprend le dessus » par rapport à une réglementation maintenant désuète. Ces fusions feront l'objet d'un examen par la FCC, par le département de la Justice américain (DoJ), par de très nombreuses autorités de régulation locales (les PUCs), et par les comités spécialisés du Congrès (5). Les fusions ne seront probablement pas interdites, mais certaines conditions pourraient être imposées. MCI et AT&T sont des opérateurs longue distance possédant chacun un *backbone* Internet. Mais ils ont également acquis certains opérateurs alternatifs de boucle locale, ou CLECs (6). MCI et AT&T seront peut-être obligés de se séparer de leurs opérateurs locaux, lesquels se

situent dans la même zone géographique que leur future maison mère (SBC ou Verizon). Ce processus pourrait aboutir à une situation insolite où MCI et AT&T échangent entre eux des CLECs, afin de construire une empreinte optimale pour les autorités de la concurrence (7). La FCC et la DoJ pourraient profiter de ces fusions pour avancer leur vision d'interconnexion et du dégroupage dans un monde IP. En effet, les fusions permettent aux autorités de se placer en dehors du cadre réglementaire strict et de négocier des conditions plus inédites. Les commissions parlementaires profiteront de ces fusions pour lancer des ballons d'essai concernant une future réforme de la loi sur les télécommunications. Ce sera une grande occasion pour l'ensemble des acteurs – Congrès, FCC, DoJ, PUCs – de faire le point sur l'état de la concurrence aux Etats-Unis et de faire valoir leur vision pour une évolution de la réglementation vers un monde tout-IP. La transition vers des réseaux et services IP soulève aux Etats-Unis des questions encore plus urgentes qu'en Europe.

### Vers un système de *bill & keep*

Les Européens peuvent vivre encore quelques années avec des notions classiques d'interconnexion, les débats se situant sur la quantification des coûts d'un service IP (voir *Evénement*, p. 1 à 5). Aux Etats-Unis, le système entier risque d'imploser. Le régime d'interconnexion applicable aux Etats-Unis dépend du type du trafic transmis – local ou longue distance. La voix sur IP rend ces classifications obsolètes, et certains opérateurs en profitent, créent des sociétés dont le seul objet est de profiter des trous dans la réglementation. En 2001, la FCC a émis un rapport audacieux préconisant l'élimination pure et simple des tarifs d'interconnexion, en faveur d'un système de « *bill and keep* » plus en harmonie avec le monde Internet (8). Ce rapport, publié à la demande de Michael Powell, a rencontré une forte opposition politique – notamment de Kevin Martin qui défendait les intérêts des opérateurs ruraux – et a été mis dans un tiroir. A cause du succès de Vonage et d'autres opérateurs de voix sur IP, le problème ressort de nouveau de manière urgente. La FCC doit rendre une décision dans les prochains mois sur une demande par l'opérateur Level 3 d'être exonéré des charges d'interconnexion « *longue distance* » pour son trafic IP. La FCC subit des pressions pour clarifier les règles d'interconnexion, mais aucune solution ne sera indolore politiquement. La FCC vient d'adopter un rapport qui regroupe quinze propositions différentes pour réformer entièrement le système. La plupart des propositions suggèrent une transition douce vers un système « *bill and keep* ». Les petits opérateurs ruraux et certains nouveaux opérateurs de boucle locale s'y opposent, car la plupart de leurs revenus proviennent des tarifs de termi-

### La FCC est-elle réellement indépendante ?

Les membres de la Federal Communications Commission (FCC) sont nommés par le président des Etats-Unis, parfois en fonction de critères purement politiques. On peut donc s'interroger sur sa réelle indépendance par rapport à la Maison Blanche. En réalité, la Maison Blanche ne fait pas connaître ses positions directement à la FCC mais à travers le département de la Justice et la NTIA (1). Les avis de ces deux agences pèsent pour beaucoup dans les décisions de la FCC, mais le Congrès américain a au moins autant d'influence. Deux comités du Congrès – l'un à la Chambre des représentants, un autre au Sénat – sont chargés de superviser les travaux de la FCC. Le président de ces comités peut demander à la FCC de lui rendre compte à tout moment. Le Congrès contrôle également le budget de la FCC. Lorsqu'il n'est pas d'accord avec une politique de la FCC, le Congrès peut même lui interdire d'utiliser son budget pour la mise en œuvre de cette politique. Le poids du Congrès se fait sentir fortement dans les travaux de l'autorité de régulation américaine. ■

1 - National Telecommunications and Information Administration (NTIA).

naison payés par les opérateurs longue distance (9). La FCC propose de traiter ces déséquilibres ponctuels à travers une réforme du régime de service universel, ou en accordant des dérogations aux opérateurs ruraux. Les gros opérateurs historiques sont globalement favorables à une transition vers le « *bill & keep* ». Certains gros opérateurs et opérateurs voix sur IP demandent au Congrès américain d'intervenir pour légiférer, créant un nouveau chapitre dans la loi sur les télécommunications dédié aux services IP, consacrant ainsi le principe d'un espace peu régulé pour les services IP.

### Réforme sur fond de mégafusions

Compte tenu des mégafusions en cours, il est peu probable que le Congrès agisse sur ces demandes en 2005. La situation pourrait changer cependant si la Cour suprême, dans l'affaire Brand-X (10), va à l'encontre de la FCC et décide que les services haut débit sur le câble doivent être régulés comme des services de télécommunications. Dans ce cas, l'industrie du câble pousserait pour une réforme rapide de la loi. Les spécialistes regardent avec intérêt l'approche européenne qui est selon eux plus fondée sur le plan théorique que l'approche compartimentée de la loi américaine. La FCC a même imité l'approche européenne dans son traitement de l'accès et du dégroupage (11). Mais personne ne croit à la possibilité de faire une réforme aussi ambitieuse aux Etats-Unis, compte tenu du poids de l'industrie des médias. Si les Etats-Unis arrivent à réformer leur régime d'interconnexion en 2005, ce sera déjà un grand pas qui pourrait donner quelques idées aux régulateurs européens, lesquels tôt ou tard seront obligés d'adopter une réforme similaire. ■

Winston Maxwell\* et Ari Fitzgerald\*\*

\* Avocats associés, Hogan & Hartson MNP (auteur de *Electronic Communications : the New EU Framework*, Oceana)

\*\* Avocat Associé, Hogan & Hartson LLP (ancien conseiller du président de la FCC, William Kennard).

### Notes

(9) - Ces versements disparaîtraient dans ce régime de « *bill & keep* » et mettraient en péril le financement de leurs réseaux. La situation des opérateurs ruraux aux Etats-Unis ressemble à la situation de certains pays en voie de développement qui dépendent du versement des taxes de répartition pour financer leur réseau.

(10) - FCC v. Brand X Internet Services, No. 04-281. Le 14 mars 2002, la FCC a décidé que les offres haut débit sur les réseaux câblés n'étaient pas soumises à une réglementation en matière de télécommunications, ces offres étant des « *services d'information* ». Le 6 octobre 2003 une cour d'appel a infirmé la décision de la FCC. La Cour suprême a accepté le 3 décembre 2004 d'examiner cette décision en 2005.

(11) - La lettre des *Télécommunications* n° 132, p. 7 et 8.