LES RAPPORTS DE L'ARCEP

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Avril 2011
April 2011

Mission de l'ARCEP aux États-Unis

ARCEP Mission to the United States

ARCEP
www.arcep.fr
Autorité de régulation des communications électroniques et des postes

Avril 2011
April 2011

Mission de l'ARCEP aux États-Unis

ARCEP Mission to the United States

Daniel Georges COURTOIS
Denis RAPONE
Membres de l'Autorité
ARCEP Commissioners

Guillaume LACROIX
Directeur des Affaires postales
Director of Postal Activities

Joël VOISIN-RATELLE
Chef des Affaires internationales
Head of International bureau

ARCEP
www.arcep.fr
Autorité de régulation des communications électroniques et des postes

Table of contents

Acknowledgements 4

Summary 6

1. Purpose of the mission 8
2. The institutional view of electronic communications market regulation 8
3. The evolution of public policy development to regulate the U.S. postal market 10

Detailed report:
Institutional relationships in electronic communications market regulation and changes in American public policies to regulate the postal market 12

I . Relationship between the different authorities responsible for regulating competition in the communications sector 14

A. Principles being promoted by the FCC for altering the rules of the game in the sector 16

B. The FCC's key role in network and services regulation 18

1. Joint federal-state jurisdiction 18
2. Interaction between sector-specific regulation and antitrust laws 20
3. The role of the courts 26

C. Public governance characterised by a new economic paradigm centered around content distribution 26

1. The risks for the market 28
2. The conditions set by the FCC 28
3. The situation in France 30

II Institutional interaction and network neutrality 32

A. The FCC's chosen approach to Net neutrality 34

B. "Regulatory framework" proposal for an open Internet 36

C. The FCC decision 40

III The evolution of public policy implemented in the United States to control the postal market 40

A. The economic situation of the postal service in the U.S. 44

1. Fall in volumes of around 20% since 2006 46
2. Higher delivery costs 46
3. According to USPS, not even its high productivity can offset the widening revenue – expenditure gap 48
4. USPS does have particularly high social-benefit costs 50

B. Institutional Interaction 50

1. An extremely rigid postal environment 50
2. The USPS petition: an offensive directed at Congress and the Administration 54
3. Proceedings in progress 54

C. Foreseeable outcomes 54

1. Analysis findings: putting USPS back on an even financial keel seems to depend on reform of social contributions 56
2. Before the PRC, the proposals to reduce USPS obligations immediately unleashed controversy 58
3. The PRC directs the debates in its rates decision of 30 September 2010 58

Annex 62

The United States postal market 62

Sommaire

Remerciements 5

Synthèse 7

1. L'objet de la mission 9
2. L'expérience institutionnelle de la régulation du marché des communications électroniques 9
3. L'évolution des politiques publiques mise en œuvre aux Etats-Unis pour réguler le marché postal 11

Rapport détaillé

L'articulation institutionnelle de la régulation du marché des communications électroniques et l'évolution des politiques publiques mises en œuvre aux États-Unis pour réguler le marché postal 13

I . L'articulation institutionnelle des différentes autorités concourant à la régulation concurrentielle du secteur des communications 15

A. Les principes défendus par la *FCC* pour faire évoluer les règles du jeu du secteur 17

B. Un rôle clef de la *FCC* dans la régulation des réseaux et services 19

1. La juridiction conjointe fédérale-Etats 19
2. L'interaction entre la réglementation sectorielle et la législation antitrust 21
3. Le rôle des tribunaux 27

C. Une gouvernance publique caractérisée par un nouveau paradigme économique centré sur la distribution des contenus 27

1. Les risques pour le marché 29
2. Les conditions fixées par la FFC 29
3. La situation en France 31

II L'interaction institutionnelle et la neutralité des réseaux 33

A. L'approche choisie par la *FCC* sur la « net neutrality » 35

B. La proposition de « cadre de régulation » pour un internet ouvert 37

C. La décision de la *FCC* 41

III L'évolution des politiques publiques mises en œuvre aux États-Unis pour réguler le marché postal 41

A. La situation économique du service postal aux États-Unis 45

1. La chute des volumes de courrier transporté 47
2. L'augmentation des coûts de distribution 47
3. La productivité élevée, les recettes et les charges de l'*USPS* 49
4. Les coûts sociaux de l'entreprise 51

B. Le jeu des institutions 51

1. Un cadre postal stable 51
2. La requête de l'*USPS* auprès du Congrès et du Gouvernement 55
3. La procédure en cours 55

C. Les issues probables 55

1. Le rétablissement de l'équilibre économique du service et la réforme des prélèvements sociaux 57
2. Les propositions d'alléger les obligations du service postal faites à la *PRC* 59
3. La décision tarifaire du 30 septembre 2010 de la *PRC* 59

Annexe 63

Le marché postal aux États-Unis 63

Acknowledgements

We would like to extend our thanks to the high level officials of the various organizations and companies who met with and welcomed us during our trip, and particularly Ms. Mignon L. CLYBURN, Commissioner, Ms. Angela GIANCARLO, Chief of staff for Meredith Attwell BAKER, Mr. Charles MATHIAS, Legal Advisor for wireless, international and public safety issues to the Federal Communications Commission (FCC); Mr. Lawrence E. STRICKLING, Assistant Secretary for Communications and Information and Administrator, National telecommunications and information administration (NTIA), Department of Commerce; Mr. Mark L. GOLDSTEIN, Director, Physical Infrastructure, US General Accountability Office (GAO); Mr. J. Thomas ROSCH, Commissioner, Federal Trade Commission (FTC); Ms. Christine VARNEY, Assistant Attorney General, Antitrust Division, US Department of Justice (DoJ); Mr. Joseph W WAZ Jr., Senior Vice President, External affairs and Public policy, Comcast Corporation; Mr. James H. CAWLEY, Chairman, Pennsylvania Public Utility (PPUC); Ruth GOLDWAY, Chairman, Postal Regulatory Commission (PRC); Anthony ALVERNO, Chief Counsel for Global Business, U.S. Postal Service (USPS); Mr. Jason CHAFFETZ, Congressman, member, "House Sub-committee on Federal Workforce, Postal Service and district of Colombia"; Mr. Dennis DELEHANTY, Director of Postal Affairs, U.S. Department of State; Mr. S. Derek TURNER, Research Director, Free Press; Ms. Kathleen HAM, Vice President of Federal Regulatory Affairs, T-Mobile; Mr. Charles FIRESTONE, Executive Director, Communications and Society Program, Aspen Institute in Washington; Ms. Nancy SPARKS, Managing Director, Regulatory Affairs, FedEx Express; Mr. Scott BEACHLEY, Head of regulatory, Orange Business service worldwide; Ms. Danielle AGUTO, Vice President & General Counsel, France Telecom North America, LLC.

Lastly, we would like to thank the economic department of the French Embassy to the United States who, under the direction of HE, Mr. Pierre VIMONT, Ambassador of France, and Mr. Jean-Christophe DONNELLIER, Minister-Counsellor for economic and financial affairs, Head of the Economic Mission, helped ensure the organization and smooth-running trip, due in particular to the involvement and availability of Mr. Aymeril HOANG, Head of the "technology, innovation and competitiveness" sector, and that of his team, especially Mr. François CHRISTOPHE.

The quality of the talks and discussions, the range of contacts that were established, the warm welcome and the collaborative spirit that reigned over our meetings all helped to make this trip an utter success.

Lastly, we would like to thank the economic department of the American Embassy in Paris for their support.

This report provides a summary of the information drawn from our trip to the United States concerning the latest developments in electronic communications market regulation and the public policies implemented in the US for regulating the postal market.

Remerciements

Nos remerciements vont aux hauts responsables des différents organismes et entreprises que nous avons rencontrés au cours de cette mission, qui nous ont accueillis, en particulier Mmes Mignon L. CLYBURN, Commissaire, Angela GIANCARLO, Chief of staff de Meredith Attwell BAKER, M Charles MATHIAS, Legal Advisor for wireless, international and public safety issues à la « *Federal Communications Commission* » (FCC) ; M Lawrence E. STRICKLING, Assistant Secretary for Communications and Information and Administrator, *« National telecommunications and information administration » (NTIA), Department of Commerce* ; M. Mark L. GOLDSTEIN, Director, Physical Infrastructure, *US General Accountability Office (GAO)* ; M. J. Thomas ROSCH, Commissaire, *Federal Trade Commission (FTC)* ; Mme Christine VARNEY, *Assistant Attorney General, Antitrust Division, US Department of Justice (DoJ)* ; Mr. Joseph W WAZ Jr, Senior Vice President, External affairs and Public policy, *Comcast Corporation* ; M James H. CAWLEY, Chairman, *Pennsylvania Public Utility (PPUC)* ; Ruth GOLDWAY, Chairman, *Postal Regulatory Commission (PRC)* ; Anthony ALVERNO, Chief Counsel for Global Business, U.S. Postal Service (USPS) ; M. Jason CHAFFETZ, Congressman, member, *« House SubCommittee on Federal Wokforce, Postal Service and district of Colombia »* ; M Dennis DELEHANTY, Director of Postal Affairs, *U.S. Department of State* ; M. S. Derek TURNER, Research Director, *« Free Press »* ; Mme Kathleen HAM, Vice President of Federal Regulatory Affairs, *T-Mobile* ; M. Charles FIRESTONE, Executive Director, Communications and Society Program, Aspen Institute à Washington ; Mme Nancy SPARKS, Managing Director, Regulatory Affairs, *FedEx Express* ; M. Scott BEACHLEY, Head of regulatory, *Orange Business* service worldwide ; Mme Danielle AGUTO, Vice President & General Counsel, *France Telecom North America, LLC.*

Nos remerciements vont aussi aux services de l'Ambassade de France à Washington qui sous l'autorité de SE M Pierre VIMONT, Ambassadeur de France, et de M. Jean-Christophe DONNELLIER, Ministre-Conseiller pour les affaires économiques et financières, Chef de la mission économique, ont permis l'organisation et le parfait déroulement de la mission, grâce en particulier à l'implication et à la disponibilité de M. Aymeril HOANG, Chef du secteur « technologie, innovation et compétitivité » et son équipe, notamment M. François CHRISTOPHE.

La qualité des interventions et des discussions, la diversité des contacts, le climat chaleureux et l'esprit de collaboration qui ont présidé aux rencontres, ont permis de faire que cette mission soit pleinement réussie.

Nous remercions enfin les services économiques de l'ambassade américaine à Paris pour le soutien qu'ils nous ont apporté.

Le présent rapport synthétise les informations tirées de l'expérience américaine sur l'actualité de la régulation du marché des communications électroniques et sur les politiques publiques mises en œuvre aux Etats-Unis pour réguler le marché postal.

Summary

Synthèse

1. Purpose of the mission

Daniel-Georges COURTOIS and Denis RAPONE, members of the Executive Board of the French Electronic Communications and Postal Regulatory Authority, ARCEP (*Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes*), accompanied by Mr. Guillaume LACROIX, Director of Postal Affairs, and by Mr. Joël VOISIN-RATELLE, Deputy Director of European and International Affairs, travelled to the United States in September 2010.

The purpose of the trip was to gather information on the latest developments in electronic communications market regulation and the public policies implemented in the U.S. for regulating the postal market, focusing on three issues in particular:

- the institutional relationship between the different authorities in charge with regulating competition in the communications sector;
- the status of debates and decisions concerning network neutrality; and
- the question of the future status and viability of the American postal service.

The trip provided an opportunity to exchange views with different players (federal and local, administrative and judicial) who are concerned by these issues, and particularly senior officials from the Federal Communications Commission (FCC), the Postal Regulatory Commission (PRC), the National Telecommunication and Information Administration (NTIA), the Department of Justice (DoJ), the Federal Trade Commission (FTC), the US General Accountability Office (GAO), and the Pennsylvania Public Utility Commission (PPUC). We also met with representatives of the country's leading cable company, Comcast, and with mobile carrier T-Mobile. A meeting with the U.S. Postal Service (USPS) allowed us to discuss their new development strategy, while think-tanks such as the Free Press and the Aspen Institute shared with us their views on the market's development.

2. The institutional view of electronic communications market regulation

The responsibility for regulating electronic communications is shared between different federal and local jurisdictions, with the FCC playing a central role in the area of communications. The FCC shares its powers with the Department of Justice (DoJ), which is the guarantor of anti-trust laws, and with the FTC, which is in charge of consumer protection. Public utility commissions, or PUC, are responsible for regulation at the state level, such as Pennsylvania where the local PUC regulates primarily inter-state telecommunications and other local network-distributed services such as water, natural gas, and electricity. Although the FCC plays a key role in regulating the communications sector, institutional interaction with competition authorities and existing overlaps between the federal and state level, the growing involvement of Congress and the White House, and the influence of court rulings reveal a complex web of responsibility with numerous checklist balances to the FCC's autohority.

This complexity is visible in the way that open Internet principles are applied, with possible legislative action that issued further clarify the limits of the FCC's authority introduced during the next session of Congress in 2011 – where there is a new split in the balance of power since the mid-term elections in 2010. After five years of work and discussion, the debates over Net neutrality that the FCC initiated back in 2005 are still an open topic. The FCC has gone from a world of four governing principles for the open Internet, which the leading carriers are disputing, to the adoption of six binding regulations i.e., the first four principles plus the concepts of non-discrimination and transparency. Although it severely undermined the credibility of the FCC's actions, the ruling handed down by the District of Columbia Court of Appeals in April 2010, did not

1. L'objet de la mission

Deux Membres de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), MM. Daniel-Georges COURTOIS et Denis RAPONE, accompagnés du Directeur des activités postales, M. Guillaume LACROIX, et du Directeur adjoint des affaires européennes et internationales, M. Joël VOISIN-RATELLE, ont effectué en septembre 2010 une mission aux Etats-Unis.

Cette mission portait sur l'actualité de la régulation du marché des communications électroniques et sur les politiques publiques mises en œuvre aux Etats-Unis pour réguler le marché postal. Elle visait à l'examen plus particulier de trois sujets :

- l'articulation institutionnelle des différentes autorités concourant à la régulation concurrentielle du secteur des communications ;
- l'état des débats et décisions sur la neutralité des réseaux ;
- la question de l'avenir et la pérennité de la poste américaine.

La visite a donné lieu à des échanges de points de vue avec les différents acteurs (fédéraux et locaux, administratifs et juridictionnels) intéressés par ces questions, notamment les hauts responsables de la *Federal Communications Commission (FCC)*, de la *Postal Regulatory Commission (PRC)*, de la *National Telecommunication and Information Administration (NTIA)*, du *Department of Justice (DoJ)*, de la *Federal Trade Commission (FTC)*, de l'*US General Accountability Office (GAO)* et de la *Pennsylvania Public Utility Commission (PPUC)*. Des contacts ont également eu lieu avec les principaux opérateurs du câble comme *Comcast* ou mobiles comme *T-Mobile*. Un entretien avec l'*U.S. Postal Service (USPS)* a permis d'évoquer la nouvelle stratégie de développement de la poste américaine. Des think tanks tels que *Free Press* ou *Aspen Institute* nous ont également donné leurs points de vues sur le développement du marché.

2. L'expérience institutionnelle de la régulation du marché des communications électroniques

La régulation des communications électroniques est partagée entre différentes juridictions fédérales et locales avec un rôle privilégié de la *FCC* dans le domaine des communications. La *FCC* partage sa gouvernance avec le *DoJ*, garant de la loi anti-trust, et la *FTC*, garante de la protection des consommateurs. Les *PUC* se chargent de la régulation au niveau des Etats à l'image de la Pennsylvanie où la *PUC* locale régule principalement les télécommunications intra-Etat et d'autres services locaux de distribution en réseau, tels l'eau, le gaz et l'électricité. Si la *FCC* joue un rôle clef sur la régulation du secteur des communications, l'interaction institutionnelle avec les autorités de la concurrence ou le chevauchement existant entre les niveaux fédéral-Etat, l'ascendant du *Congrès* et de la *Maison Blanche*, l'intervention des tribunaux, montrent un mode de fonctionnement enchevêtré et soumis à la multiplicité des contre-pouvoirs.

Cette complexité est perceptible dans la mise en application des principes de l'Internet ouvert où une intervention législative est envisagée qui pourrait intervenir au cours de la prochaine session du *Congrès* en 2011 dans un contexte de cohabitation politique depuis les élections du *« Mid term »* de novembre 2010. Après cinq ans d'efforts et de réflexion, le débat initié sur la « net neutrality » par la *FCC* en 2005 reste ouvert. La *FCC* est passée d'un monde de quatre principes sur l'Internet ouvert - contestés par les grands opérateurs - à l'acceptation de six règles exécutoires : les quatre premiers principes ainsi que les concepts de non-discrimination et de transparence. La décision d'avril 2010 prise par la *Cour d'Appel du District de Columbia*, si elle a fortement décrédibilisé l'action menée par la *FCC*, n'a pas remis fondamentalement en cause l'approche qu'elle a choisie. La *FCC* a confirmé sa politique en faveur d'un Internet ouvert tout en proposant de prolonger sa consultation publique et en continuant à expliciter son

fundamentally call the Commission's approach into question. The FCC has upheld its policy in favor of an open Internet, while proposing to extend the public consultation and continuing to clarify its national broadband plan, especially before Congress. To obtain the power to enforce what it believes is essential for upholding Net neutrality, the FCC had proposed altering the classification applied to Internet service providers (ISPs) and in order to subject them to the Commission's power to enforce penalties, without threatening operators' investments. In summer 2010, it also held talks with the top Internet companies to guarantee the principles of Net neutrality. The approach taken by Google and Verizon of engaging in bilateral talks to provide Verizon customers with faster access to certain Google services in exchange for payment, added a final element to the debate. The two companies then drafted a joint regulatory framework proposal that was indeed in favour of an open Internet, but confined to the wireline Internet. The events of summer 2010 raised new questions over the degree of openness and the regulation to apply to the "specialised" Internet and to wireless broadband services, and the definition of a legal framework that guaranteed the freedom of the Web and helped spur private investment and innovation. In response to the joint Google-Verizon proposal, in autumn 2010 the FCC issued a new call for comments on two questions concerning managed services and the non-application of the principle of neutrality to the mobile Internet. The fact that the market is a duopoly, combined with American Internet users' concerns over reducing their freedom on the Web, has made resolution of the content distribution issue crucial. The FCC, in its search for the power to impose penalties, is making the public debate over Net neutrality in the U.S. more complicated. It was against this backdrop that the Commission drafted a nuanced decision on 22 December 2010, stipulating the rules governing landline customers, and forbidding operators from blocking a site or throttling users' bandwidth, which could result in legal repercussions, while excluding mobile data from its purview.

3. The evolution of public policy development work in the United States to regulate the postal market

The postal regulation entrusted to the PRC aims at the regulation of the USPS and not the market as a whole. The USPS has a monopoly on distribution and proposes to reduce its costs in giving up the mail delivery on Saturday. The PRC, after a public consultation, has to deliver an opinion on the transition to 5 delivery days per week instead of six days.

The mission of ARCEP helped to consolidate and deepen the dialogue established between the three regulatory institutions, the FCC, the PRC and ARCEP.

FCC Commissioner Mignon CLYBURN with ARCEP Board members, Messrs. Denis RAPONE and Daniel Georges COURTOIS

Postal Regulatory Commission (PRC) Commissioners:
Commissioner Nanci E. LANGLEY (D), Commissioner Dan G. BLAIR (R), Chairman Ruth Y. GOLDWAY (D), Vice Chairman Tony HAMMOND (R), Commissioner Mark ACTON (R), flanking ARCEP Board members, Messrs. Denis RAPONE and Daniel Georges COURTOIS

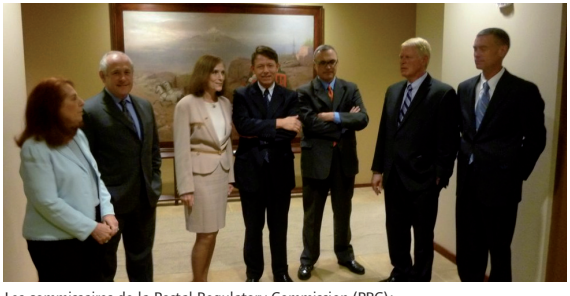
plan national pour le haut débit, notamment devant le Congrès. Pour obtenir le pouvoir de sanction qu'elle juge essentiel au respect de la neutralité du Net, la *FCC* avait proposé un régime dérogatoire, une proposition rendue obsolète par l'effondrement des pourparlers menés avec les acteurs de l'industrie, en août 2010. Elle a aussi mené au cours de l'été 2010 des négociations avec les principaux acteurs du Web afin de garantir les principes de la neutralité du Net. La démarche de *Google* et *Verizon* de procéder à des négociations bilatérales afin d'offrir un accès plus rapide à certains services de *Google* contre rémunération est venue compléter ce dispositif. D'un commun accord, les deux groupes ont proposé un cadre réglementaire, certes favorable à un Internet ouvert, mais restreint à l'Internet fixe. Les événements de l'été 2010 ont soulevé de nouvelles questions sur le degré d'ouverture et les règles applicables à l'Internet « spécialisé » et aux services à haut débit mobile pour définir un cadre légal qui garantisse la liberté de l'Internet, et permettre de maximiser l'investissement privé et l'innovation. En réaction aux propositions de *Google* et de *Verizon*, la *FCC* a publié à l'automne 2010 un nouvel appel à commentaires sur deux questions sur les services gérés et la non-application de la neutralité à l'Internet mobile. La situation de duopole et la crainte des internautes américains de réduire leur liberté sur Internet à un stade où l'enjeu sur la distribution de contenus devient crucial, et la *FCC* qui cherche à disposer d'un pouvoir de sanction, complexifient le débat public sur la neutralité du Net aux Etats-Unis. C'est dans ce contexte que la *FCC* a produit une décision nuancée le 22 décembre 2010 édictant des règles régissant les abonnés filaires, les opérateurs ne pouvant pas bloquer un site ou ralentir la bande passante de l'utilisateur sous peine de sanctions, tout en excluant le data mobile du champ de son contrôle.

3. L'évolution des politiques publiques mise en œuvre aux Etats-Unis pour réguler le marché postal

La régulation postale, confiée à la *PRC*, concerne la régulation de l'*USPS* et non du marché dans son ensemble. L'*USPS* dispose du monopole de la distribution et propose de réduire ses coûts en renonçant à la livraison du courrier le samedi. La *PRC*, après une consultation publique, doit rendre un avis sur le passage à 5 jours de distribution par semaine au lieu de 6 jours.

La mission de l'*ARCEP* a permis de conforter et d'approfondir le dialogue établi entre les trois institutions de régulation, la *FCC*, la *PRC* et l'*ARCEP.*

La Commissaire Mignon CLYBURN à la FCC avec MM. Denis RAPONE et Daniel Georges COURTOIS, Membres de l'ARCEP.



Les commissaires de la Postal Regulatory Commission (PRC): Commissioner Nanci E. LANGLEY (D), Commissioner Dan G. BLAIR (R), Chairman Ruth Y. GOLDWAY (D), Vice Chairman Tony HAMMOND (R), Commissioner Mark ACTON (R), entourant MM Denis RAPONE et Daniel Georges COURTOIS, Membres de l'ARCEP

Detailed report

Institutional relationships in electronic communications market regulation and changes in american public policies to regulate the postal market

Rapport détaillé

L'articulation institutionnelle de la régulation du marché des communications électroniques et l'évolution des politiques publiques mises en œuvre aux États-Unis pour réguler le marché postal

Part I

Relationship between the various authorities contributing to regulate competition in the communications sector

Partie I

L'articulation institutionnelle des différentes autorités concourant à la régulation concurrentielle du secteur des communications

A. Principles being promoted by the FCC for altering the rules of the game in the sector

Despite starting early on, the electronic communications' market's evolution towards an open market has been slow in the United States, and is being shaped by stakeholder strategies that are focused increasingly on content distribution.

Historically, the theory of the free market in the United States was built on strong substantive laws, with sources dating back to Section 2 of the *Sherman Antitrust Act* of 1890. This act allows the American government to limit companies' anti-competitive behaviour to establish and promote competition. The Sherman Act stipulates that, *"Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States [...] shall be deemed guilty of a felony."*

This principle applies to the telecommunications market, which is founded on the Communications Act of 1934 whose purpose is *"to make available, so far as possible, to all the people of the United States a rapid, efficient, nationwide, and worldwide wire and radio communication service with adequate facilities at reasonable charges."*

The decisive sign that the telecommunications market had opened up to competition appeared in 1984 with the end of the oligopoly, the dismantling of AT&T, and the creation of a long-distance operator and the seven Baby Bells, or Regional Bell Operating Companies (RBOC). The guiding spirit of this reform was to break the "natural monopoly" over access to the local network and the ties with the industrial production of equipment, that existed previously. In exchange, the incumbent carrier maintained exclusive control over long-distance and overseas calls.

In the next stage of the market's development, competition emerged primarily between AT&T, MCI (taken over by Verizon in 2005) and Sprint in the long-distance and special services segments, and particularly the business market, with the RBOCs having a geographical monopoly over local services. At the time, the FCC had been opposed to a merger of the country's two largest long-distance carriers, due to concerns over a new monopoly forming – a position that was backed by the U.S. Department of Justice, that blocked the WorldCom/Sprint merger.

The Telecommunications Act of 1996, which was the first law of its kind to be ratified in 62 years – i.e., since the *Communications Act of 1934* which created the FCC – was designed to open the markets up to competition by reducing regulatory barriers to entry. The new regulatory regime to emerge from this act is based on a system referred to as the "competition trilogy" (local competition, universal service reform, and access charge reform). The law in fact reinforces the power of Public Utilities Commissions (PUC) in the local market by making RBOCs' ability to operate in the inter-LATA (Local Access and Transport Area) market in their own region contingent on the ability to prove that local markets are open to competition. The period was marked by cable companies' arrival in the telecommunications market, and by the successive mergers of the Baby Bells.

Since the *Trinko v. Verizon* ruling of 13 January 2004, the U.S. Supreme Court has shaped the logic underpinning the laws that govern the telecommunications sector, which aims to achieve a market-driven desire to eliminate monopolies, a logic that favours competition, which is not the same as the logic that governs regulation – limited to preventing unlawful attempts to monopolise the market. This means that, in the Supreme Court's view, regulation trumps competition laws, while also recognising that the

A. Les principes défendus par la FCC pour faire évoluer les règles du jeu du secteur

Commencée tôt, l'évolution des communications électroniques vers un marché ouvert connaît une progression lente aux Etats-Unis et s'appuie sur une stratégie des acteurs attribuant une place accrue à la distribution des contenus.

Historiquement, la théorie du marché ouvert s'est construite aux Etats-Unis sur un droit matériel fort et puise son origine dans la section 2 du *Sherman Anti-Trust Act* de 1890. Cette loi permet au gouvernement américain de limiter les comportements anticoncurrentiels des entreprises, d'établir et de promouvoir la concurrence. Le *Sherman Act* qualifie comme un délit le fait que « *toute personne monopolise, tentera de monopoliser, ou participera à une association ou à une entente avec une ou plusieurs personnes, en vue de monopoliser une partie des échanges ou du commerce entre les différents Etats de l'Union* ».

Ce principe s'applique au marché des télécommunications fondé sur une autre règle constamment appliquée depuis 1934 visant à « *mettre à la disposition de chacun aux Etats-Unis, dans toute la mesure du possible, un service de communication filaire et radio national et mondial, rapide et efficient, avec des équipements adéquats et à des prix raisonnables* ».

Le signe déterminant d'une ouverture du marché des télécommunications est apparu en 1984 avec l'abandon du modèle oligopolistique, le démantèlement d'*AT&T*, et la création d'un opérateur longue distance et de sept «*baby-bells* », *les Regional Bell Operating Companies (RBOC)*. L'esprit de cette réforme était de rompre le « monopole naturel » de l'accès au réseau local et le lien avec la fabrication industrielle d'équipements qui prévalaient antérieurement. En échange, l'opérateur historique conservait une exclusivité sur l'interurbain et l'international.

Dans la phase suivante, une concurrence principalement entre *AT&T, MCI* (racheté depuis par *Verizon* en 2005) et *Sprint* s'est mise en place au niveau des services interurbains et des services spécialisés, notamment aux entreprises, les *RBOC* disposant d'une concession géographique en monopole sur les services locaux. A l'époque, la *FCC* s'est opposée au rapprochement de deux principaux opérateurs américains des communications longue distance pour réduire le risque de monopole, position confortée par le département américain de la justice qui a bloqué la fusion *Worldcom / Sprint*.

Le *Telecommunications Act 1996*, première loi adoptée en 62 ans après le *Communications Act 1934* qui créait la *FCC*, a été conçue pour ouvrir les marchés à la concurrence en réduisant les obstacles réglementaires à l'entrée. Le nouveau régime réglementaire issu de cette loi s'appuie sur un système connu sous le nom de « *trilogie de la concurrence* » (concurrence locale, réforme du service universel, et réforme des redevances d'accès). En fait, la loi conforte l'action des *Public Utilities Commission (PUC)* sur le marché local en subordonnant, pour les *RBOC*, l'autorisation sur le marché interurbains *inter-LATA (Local Access and Transport Aera)* dans leur propre région à la preuve que les marchés locaux sont ouverts à la concurrence. La période est marquée par l'arrivée des câblo-opérateurs sur le marché des télécommunications et par les fusions successives entre *« Baby-Bells »*.

Depuis l'arrêt *Trinko v. Verizon* du 13 janvier 2004, la *Cour Suprême* des Etats-Unis a caractérisé la logique de la régulation relevant du droit sectoriel des télécommunications qui vise de manière volontariste à éliminer les monopoles, la logique de concurrence, distincte de la logique de régulation, se limitant à la répression des tentatives illicites de monopoliser un marché. Ainsi, selon la conception de la *Cour Suprême*, la régulation dépasse le droit de la concurrence, tout en reconnaissant que le *Sherman Act* ne

Sherman Act does not impede an operator's right to chose its contractors freely, even in the area of interconnection, provided it does not abuse that right.in the area of interconnection, provided it does not abuse that right.

By maintaining a clear separation of the responsibilities assigned to the two types of regulators, the U.S. Supreme Court sought to clarify the complex fabric of the regulatory structure. On the one hand, sector-specific regulation interacts with anti-trust legislation and, on the other, government organisations interact with the courts. Another element to consider is the overlap the duality of jurisdictions at the federal and state level.

In practice, the purview of these two types of regulators is akin to the power that the legislature gives to regulatory authorities.

B. The FCC's key role in network and services regulation

1. Joint federal-state jurisdiction

The sector-specific regulatory authorities are the Federal Communications Commission (FCC) at the federal level and the Public Utilities Commissions (PUC) at the state level.

The FCC is an agency that is legally independent of the Executive branch. Originally composed of seven members with seven-year terms in 1983 the number of commissioners was reduced to five and appointed by the President of the United States to five-year terms, after confirmation by the Senate. Once their nominations have been approved, the commissioners appointments are, in theory, irrevocable and there are no limits on how many consecutive terms they can serve. This system of appointment involves a political aspect whose partisanship is limited by the fact that there can be no more than three commissioners belonging to the same political party. The traits shared by all of the commissioners who have been appointed over the years include legal training, knowledge of the communications sector, and previous experience in federal and local public service.

Summary dismissal is forbidden, and a commissioner can only be dismissed, aside from voluntary resignation, for extreme inefficiency, gross negligence, or breaking the law in the performance of their duties. The White House can interrupt the FCC Chairman's term at any moment, and s/he would then move to the position of commissioner for the remainder of her/his term. Commissioners are forbidden from having a financial interest in or being employed by any communications equipment or service company, and they cannot hold any other job or receive speaker fees for conferences.

Each of the 50 state legislatures as well as the District of Columbia has created a Public Utility Commission (PUC) and defined their responsibilities, particularly in the area of price-setting and terms of entry into the local market and the intra-LATA long-distance market, the geographical and administrative wing under the responsibility of a competitive local exchange carrier, or CLEC.

In addition, an organization like the National Telecommunications and Information Administration (NTIA) has significant authority on issues concerning electronic communications and information technologies, both at the domestic and international level. The NTIA plays a strategic role and prepares the government's legislative initiatives in the IT sector and for the allocation of spectrum made available by the federal government since the analog broadcasting switch-off in June 2009.

restreint pas le droit d'un opérateur de choisir librement les parties contractantes, y compris dans le domaine de l'interconnexion, et à condition qu'il n'en n'abuse pas.

En opérant une séparation nette des missions confiées entre les deux types de régulateurs, la *Cour Suprême* des États-Unis a cherché à clarifier une structure réglementaire au tissu complexe. D'une part, la réglementation sectorielle interagit avec la législation antitrust, et d'autre part les organismes gouvernementaux interagissent avec les tribunaux. Un autre élément prévalant est le chevauchement, la dualité des juridictions entre le niveau fédéral et le niveau des Etats.

Dans la pratique, le champ d'intervention de ces types de régulateurs équivaut à une distribution du pouvoir accordé par le législateur aux autorités de régulation.

B. Un rôle clef de la FCC dans la régulation des réseaux et services

1. La juridiction conjointe fédérale-Etats

Les régulateurs sectoriels sont la *Federal Communications Commission (FCC)* au niveau fédéral et les *Public utilities Commission (PUC)* au niveau des Etats.

La *FCC* est une agence juridiquement indépendante de l'exécutif. A l'origine composé de sept membres avec un mandat de sept ans, le nombre de commissaires a été ramené à cinq en 1983, nommés pour cinq ans par le Président des Etats-Unis après confirmation du Sénat. Un fois leurs nominations approuvées, les Commissaires sont en principe irrévocables et leur mandat est renouvelable sans limitation. Le mode de désignation des Commissaires revêt un caractère politique limité par un équilibre partisan où le nombre de Membres appartenant à un même parti est limité à trois. Les Commissaires successivement nommés présentent le profil commun d'avoir reçu une formation juridique, de connaître le secteur des communications et de posséder une expérience de la fonction publique fédérale et locale.

La révocation *ad nutum* est interdite et ne peut intervenir que sur motif légitime en dehors de la démission volontaire, limité par la *Cour Suprême* dans le cas d'inefficacité extrême, de négligence caractérisée ou de violation du droit dans l'exercice des fonctions. Il reste possible à la Maison Blanche d'interrompre à tout moment le mandat du Président de la *FCC*, qui, dans ce cas, garderait la qualité de commissaire jusqu'à l'expiration de son mandat. Détenir un intérêt financier ou un emploi dans toute entreprise d'équipements ou de services de communications est interdit aux Commissaires. Aucune autre occupation professionnelle ne leur est permise et ils ne peuvent recevoir d'honoraires pour la tenue de conférences.

Chaque législature respective des 50 Etats ainsi que du *District of Columbia* a créé une *Public utility commission (PUC)* et en a fixé les prérogatives, notamment dans le domaine des tarifs et des conditions d'entrée sur le marché local et le marché longue distance *intra-LATA*, l'ère géographique et administrative placée sous la responsabilité d'un opérateur local *(local exchange carrier)*.

En outre, une instance comme la *National Telecommunications and information administration (NTIA)*, conseille le Président pour toutes les questions relatives aux communications électroniques et aux technologies de l'information à la fois au plan intérieur et au plan international. La *NTIA* contribue à l'élaboration de la politique de l'éxécutif en la matière, notamment sur l'attribution des fréquences rendues disponibles par l'Etat depuis la coupure de l'analogique en juin 2009.

In two documents, entitled *Ten Year Plan and Timetable* and *Fast Track Evaluation*, which were published in October 2010, the NTIA listed the frequency bands that were likely to be reassigned to broadband wireless access (BWA) services. It also specified the criteria for selecting the spectrum from among the 500 MHz that the U.S. government set aside for BWA requirements over the next ten years, including 300 MHz within the next five.

The NTIA and the FCC are to engage in a joint effort to gather information concerning future usage and new non-federal wireless broadband systems. This will involve the two agencies having to assess the viability of the different bands that have been identified, introducing the incentives needed to ensure the efficient reallocation of the spectrum, defining the technical properties of the measures with which spectrum users must comply with, limiting potential interference, and identifying users' operational and geographic requirements. To make the most efficient use of the newly available frequencies, more than half of the spectrum will be awarded through BWA licence auctions and the remainder under a system of flat rate licensing fee. The monies earned at auction will help finance the deployment of a new national broadband wireless Internet network for emergency and homeland security services, to reform the Universal Fund to deploy 4G in rural areas, funding federal research program related to the mobile internet, and debt financing.

Another entity, the Government Accountability Office (GAO) carries out investigations on behalf of Congress to assess how the federal government is spending taxpayers' dollars, and to improve its performance. Among the GAO's recent efforts was a report published in November 2010 that analyzes relevant information on the different broadband policies carried out around the globe.

Taking their economic and demographic characteristics into account, research was done on 30 developed countries who are members of the OECD (Organization for Economic Cooperation and Development), including France and on interview with ARCEP. The goal was to produce an analysis and recommendations to be submitted to the U.S. Congress and the Executive Branch for taking measures similar to those taken in other countries in order to meet the objectives set out in the National Broadband Plan passed by Congress in 2009, and which the FCC is responsible for carrying out, and so helping to ensure its adoption along with universal access to broadband services for all Americans.

2. Interaction between sector-specific regulation and antitrust laws

Competition regulation also falls under the purview of other institutions such as the *Department of Justice (DoJ) and the Federal Trade Commission (FTC).*

The enforcement of antitrust laws seeks to satisfy a three-fold objective:

- prevent mergers that will significantly reduce competition through structural remedies or injunctions such as spin-offs;
- put an end to specific anti-competitive practices that are likely to create or maintain a monopoly in a market that could otherwise support competition; and
- limit the anti-competitive effects resulting from agreements between competitors.

For historic reasons, the Antitrust Division of the DoJ has the power to enforce antitrust legislation and to regulate civilian antitrust cases in the area of electronic communications. Its actions are complemented by those of the Federal Trade Commission (FTC) with which the DoJ collaborates to provide businesses with regulatory guidelines. The Antitrust Division also has the power to file lawsuits against those who violate antitrust laws.

Dans deux documents intitulés *Ten Year Plan and Timetable* et *Fast Track Evaluation* publiés en octobre 2010, la *NTIA* a indiqué les bandes susceptibles de réattribution aux services à large bande sans fil. Elle a également précisé les critères de sélection du spectre parmi les 500 MHz programmés par le gouvernement américain pour les besoins de la large bande sans fil d'ici dix ans, dont 300 MHz dès les cinq prochaines années.

La *NTIA* et la *FCC* doivent réunir conjointement les informations concernant les utilisations futures et les nouveaux systèmes non fédéraux du haut débit sans fil. Les deux agences doivent notamment évaluer la viabilité des différentes bandes identifiées, mettre en place les incitations nécessaires à une réallocation effective du spectre, définir les caractéristiques techniques des dispositifs à respecter par les utilisateurs du spectre, limiter les interférences, et identifier les besoins opérationnels et géographiques des utilisateurs. Pour maximiser le nouvel usage des fréquences libérées, plus de la moitié d'entre elles feront l'objet d'autorisation d'utilisation attribuées sous forme d'enchères pour le haut débit sans fil, le reste sous forme d'une redevance forfaitaire. Le fruit des enchères sera affecté au financement du déploiement d'un nouveau réseau sans fil national d'Internet à haut débit destiné aux services d'urgence et de sécurité, à la réforme de l'*Universal service Fund* pour déployer la 4G en zones rurales, au financement de programmes de recherche fédéraux liés à l'internet mobile, et au financement de la dette.

Un autre organe, le *Government Accountability Office (GAO)* mène des enquête au profit du *Congrès* visant à mesurer et à améliorer la performance et la responsabilisation du gouvernement fédéral au profit du peuple américain. Le *GAO* a en particulier établi un rapport publié en novembre 2010 analysant les informations pertinentes sur les différentes politiques menées dans les monde dans le domaine du haut débit.

Prenant en compte leurs caractéristiques économiques et démographiques, l'enquête a porté sur 30 pays développés membres de l'*Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)* incluant la France et un échange avec l'ARCEP. L'objectif était de formuler une analyse et des recommandations au *Congrès* et au *Gouvernement fédéral* des Etats-Unis, visant à prendre des mesures similaires à celles des autres grands pays pour atteindre les objectifs du *Plan national sur le haut débit* décidé par le *Congrès* en 2009 et confié à la *FCC*, et ainsi favoriser son adoption et un accès universel aux services haut débit à tous les Américains.

2. L'interaction entre la réglementation sectorielle et la législation antitrust

La régulation de la concurrence relève d'autres institutions comme le *Department of Justice (DoJ) et la Federal Trade Commission (FTC).*

L'application des lois antitrust cherche à satisfaire un triple objectif :

- empêcher les fusions susceptibles de restreindre sensiblement la concurrence grâce à des remèdes structurels ou des injonctions comme des cessions ;
- mettre fin aux comportements anticoncurrentiels spécifiques susceptibles de créer ou de maintenir un monopole sur un marché qui pourraient autrement soutenir la concurrence ;
- limiter les nuisances anticoncurrentielles résultant d'accords entre concurrents.

Pour des raisons historiques, la *Division antitrust du DoJ* possède le pouvoir d'appliquer la législation antitrust. Elle a compétence sur les affaires civiles antitrust dans le domaine des communications électroniques. Son action est complétée par celle de la *Federal Trade Commission (FTC)* avec qui le *DoJ* collabore pour fournir des orientations réglementaires aux entreprises. La division antitrust a également le pouvoir de déposer des plaintes pénales contre les contrevenants de la législation antitrust.

The relationship between the sector-specific regulators in the United States and the two federal antitrust authorities, i.e., the Antitrust Division of the Department of Justice and the FTC, have evolved over the past 30 years. Before the 1970s, regulators and government organism rarely interacted with one another. Antitrust bodies' growing commitment to upholding competition, their assessment of the different regulatory policies concerning consumer welfare, and the potential benefits of deregulation gradually led them to work more closely with the federal government's sector-specific regulatory authorities who progressively took competition policy tools onboard. Although differences still exist, competition authorities and the sectoral regulators coordinate their actions and cooperate with one another on a regular basis to better pool their respective market and industry experience and expertise.

Their joint success lies more in the relevance of their arguments and their ability to build working relations, rather than in the powers inherent in their functions or the influence they could exercise if working in opposition. Competition authorities develop and cultivate an expertise, a reputation for accuracy and objectivity, and long-term relations with the FCC, while continually working to assess new remedies and perform new analyses.

The DoJ and the FTC advise the FCC on matters that will affect competition. This advice can be unsolicited or, in some instances, required by law. Like any private citizen, American competition authorities can, of their own accord, submit remarks on competition-related issues during any regulatory procedure, even before independent bodies do. In certain instances, however, the regulator is required to request advice from competition authorities, as was the case when enforcing the Telecommunications Act of 1996, whose purpose was to open all telecom markets in the United States to competition, including local services. Article 271 of the Act sets the RBOCs' entry into the long-distance market as contingent on the local market being opened to competition. In doing so, the Telecommunications Act of 1996 requires the FCC to consult with the Department of Justice and to give "substantial weight" to the DoJ's evaluation, although the FCC is not bound to follow its advice.

Cooperation and relations between competition authorities and sectoral regulators in the United States run more smoothly when they share the same objectives, even if sectoral authorities' objectives do appear more extensive than simply promoting competition. The regulation applied by the FCC is broader in scope than the rules enforced by the Department of Justice, which is focused only on competition issues.

In the communications sector, sector-specific regulation and the task of applying competition law are consistent and complement one another. In accordance with the Telecommunications Act of 1996, the FCC must determine whether telecom license trades and authorisations serve the public interest. Although they may employ different processes and follow different timetables, the respective responsibilities of the FCC and the DoJ lead them to combine their investigative efforts when examining mergers.

While the rules generally require the FCC to divulge any communication it received or information resulting from a procedure (i.e., there is no protective measure that would allow this information to be sealed), these same rules provide an exception for meetings with antitrust authorities. If the FCC and the DoJ are free to meet with one another to exchange their views on potentially anticompetitive practices, to propose solutions, and adopt a timetable that suits them, the Department of Justice is required not to divulge the information it has received unless it obtains a waiver from the concerned parties or a representative third-party.

Les relations entre les régulateurs sectoriels aux États-Unis et les deux autorités fédérales de la concurrence, la *division antitrust* du ministère de la Justice et la *FTC*, ont évolué au cours des 30 dernières années. Avant les années 1970, les régulateurs et les institutions interagissaient relativement peu fréquemment les unes avec les autres. L'engagement croissant des organismes de l'antitrust dans la défense de la concurrence, leur appréciation des différentes politiques de réglementation sur le bien-être des consommateurs, et sur les avantages potentiels tirés de la déréglementation, les ont amenés à se rapprocher des régulateurs sectoriels du gouvernement fédéral qui, progressivement, se sont appropriés les outils de la politique de la concurrence. Bien que des différences subsistent, les autorités de la concurrence et les régulateurs sectoriels se coordonnent et coopèrent les uns avec les autres sur une base régulière pour mieux partager leur expertise et leur expérience respectives de l'industrie et du marché.

Leur succès conjoint relève davantage de la pertinence de leurs arguments et de leur capacité à construire des relations de travail que de leurs pouvoirs propres inhérents aux fonctions ou aux statuts qu'ils pourraient exercer en s'opposant les uns aux autres. Les organismes de la concurrence développent et cultivent une expertise, une réputation d'exactitude et d'objectivité, et des relations à long terme avec la *FCC*, tout en procédant en permanence à l'évaluation de nouveaux remèdes et de nouvelles analyses.

Le ministère de la Justice et la *FTC* conseillent la *FCC* sur les questions qui ont une incidence sur la concurrence. Cet avis peut être volontaire ou, dans certains cas, requis par la loi. Les agences américaines de la concurrence, comme toute personne privée, peuvent *sua sponte* émettre des commentaires sur la concurrence dans toutes procédures réglementaires avant même les organismes indépendants. En revanche, dans certains cas, le régulateur est tenu de solliciter des conseils auprès des organismes de la concurrence comme cela a été le cas dans l'application de la Loi sur les télécommunications de 1996 qui visait à ouvrir à la concurrence tous les marchés des télécommunications aux États-Unis, y compris les services locaux. L'article 271 de la Loi de 1996 conditionne l'entrée sur le marché de l'interurbain des *RBOC* à l'ouverture de la concurrence au marché local. Ce faisant, la loi de 1996 oblige la *FCC* à consulter le ministère de la Justice et d'accorder un « poids substantiel » à l'analyse du *DoJ*, tout en n'étant pas lié et n'étant pas obligée de suivre ses conseils.

Aux États-Unis, la coopération et les relations entre les organismes de concurrence et les autorités sectorielles sont plus aisées quand ils partagent des objectifs similaires, même si les objectifs des autorités sectorielles apparaissent plus étendus que la pure promotion de la concurrence. Les règles appliquées par la *FCC* sont plus larges que celles employées par le ministère de la Justice qui se concentre uniquement sur les problèmes de concurrence.

Dans le secteur des communications, la réglementation sectorielle et le travail d'application du droit de la concurrence sont cohérents et se complètent mutuellement. Conformément à la loi de 1996, la *FCC* doit déterminer si les transferts de licences de télécommunications et les autorisations servent l'intérêt public. Bien que susceptibles d'appliquer des processus et des calendriers différents, les compétences respectives de la *FCC* et du *DoJ* les amènent à conjuguer leurs efforts d'enquêtes sur l'examen des fusions.

Tandis que les règles du jeu obligent généralement la *FCC* à divulguer toute communication adressée au fond ou tout résultat d'une procédure (absence d'une ordonnance de protection permettant que ces informations soient placés sous scellés), ces mêmes règles prévoient une exception pour les réunions avec les autorités de l'antitrust. Si la *FCC* et le ministère de la Justice sont libres de se rencontrer, d'échanger des points du vues sur les atteintes possibles à la concurrence, de proposer des solutions et d'adopter un calendrier qui leur conviennent, le ministère de la Justice a l'obligation de ne pas divulguer les informations qu'il a obtenues en l'absence de renonciation des parties ou des tiers.

The biggest all-cash transaction in American history provides a good illustration of this procedure. The planned takeover of AT&T Wireless Services Inc. by Cingular Wireless Corp. required the FCC's approval for the transfer of spectrum and was subject to an antitrust investigation by the Department of Justice. As soon as the planned merger was announced by the parties concerned, the FCC and the DoJ immediately consulted with each other to define the relevant markets, and to better analize the information and market data submitted by the two carriers. These exchanges allowed the FCC to hear the DoJ viewpoint on the competition aspects of the merger, and for the Department of Justice to benefit from the FCC's expertise in the area of wireless communications. This expertise proved useful when it came to assessing the parties' efficiency gains. Among other things, the FCC provided information on spectrum allocation and its future availability. The two entities were able to communicate openly about the information that the carriers had given to one agency or the other, since they had signed a waiver allowing the information to be shared. This resulted in more efficient use of the agencies' resources while also lessening the burden on the interested parties to produce information.

In October 2004, the DoJ and the FCC were therefore able to give their joint approval for the Cingular-AT&T Wireless merger, contingent on the parties selling off certain assets, handing back a portion of their spectrum, and divesting themselves of any cross-holdings. There was a slight difference in the number of divestments required by the DoJ and the FCC due to differences in ownership standards. The FCC required more divestments in rural areas because of its concept of the "public interest." An accounting firm was chosen jointly by the FCC and the DoJ to supervise the assets that had to be sold and to whom they could be sold. The aim of the cooperation between the agencies was to streamline the divestment process and to avoid a situation where the agencies reached contradictory results. The DoJ was able to share its expertise and fully weigh in on the decision to sell off corporate assets in the wireless sector. Before this joint investigation, the FCC had only required divestments in the area of spectrum.

In a situation like this, the application of competition law vacillates between schools of thought and according to economic cycles. At the same time, and paradoxically, it becomes more flexible thanks to this overlap in the DoJ and the FCC's areas of expertise when it comes to merger/acquisitions, making it possible to adapt to situations in a state of flux.

The first school of thought applies the law with moderation when dealing with companies wanting to merge, the thinking being that the market's self-regulation will ensure the optimal allocation of resources. A growing number of mergers took place during the first decade of the 21st century: Sprint's takeover of Nextel, Verizon's takeover of MCI and SBC's takeover of AT&T.

A different doctrine seeks to correct the market's potential shortcomings by strengthening corrective measures taken by public authorities. In light of the recession that has affected the entire American economy, the Department of Justice has sought to increase control over the mergers between companies in the communications sector.

The DoJ therefore began to work more closely with the FCC during their investigation of recent M&A operations. The two agencies recently took several measures to increase their coordination – a move that became necessary following the lack of synchronisation revealed in the decisions issued by the two bodies on the Verizon Wireless takeover of Alltel, which the DoJ approved while the FCC demanded the deal be contingent on the sale of Tele Atlantic-Network.

Le cas de la plus importante *« allcash transaction » (opération de fusion en espèces)* de l'histoire des États-Unis illustre cette procédure. Le projet d'acquisition d'*AT&T Wireless Services, Inc* par *Cingular Wireless Corp* nécessitait l'approbation de la *FCC* pour le transfert du spectre et a été soumis à un examen antitrust du ministère de la Justice. Dès l'annonce du projet de fusion par les parties prenantes, la FCC et le *DoJ* se sont immédiatement consultés pour définir ensembles les marchés pertinents, et mieux analyser les informations et les données du marché communiquées par les opérateurs concernés. Ces échanges ont permis à la *FCC* de recevoir un point de vue sur la concurrence du ministère de la Justice ainsi qu'au DoJ de pouvoir bénéficier de l'expertise technique de la *FCC* dans le domaine de l'industrie sans fil. Cette technique d'expertise a été utile dans l'évaluation des allégations de gains d'efficacité des parties. En outre, la *FCC* a fourni des informations concernant les attributions en fréquences et leur disponibilité future. Les deux organismes ont été en mesure de communiquer ouvertement sur l'information donnée à l'un ou l'autre organisme par les parties, celles-ci ayant accordé une dérogation visant à en permettre le partage, marquant une utilisation plus efficace des ressources des agences tout en réduisant la charge des parties à produire les informations.

En octobre 2004, le ministère de la Justice et la *FCC* ont ainsi pu approuver conjointement la fusion de *Cingular et d'AT&T Wireless*, sous réserve de cessions par les parties de certaines entreprises, de restituer une part du spectre et de participations croisées. Le nombre de dessaisissements requis par le ministère de la Justice et la *FCC* a légèrement différé en raison de la diversité des normes de contrôle. La *FCC* a en particulier exigé plus de cessions dans les zones rurales en vertu de sa conception de l'intérêt public. Un cabinet d'expertise comptable a été choisi en commun par la *FCC* et le *DoJ* pour superviser les actifs qui devaient être cédés jusqu'à ce qu'ils puissent être vendus. La coopération entre les agences visait à rationaliser le processus de cession et à éviter une situation où les agences seraient parvenues à des résultats contradictoires. En outre, le ministère de la Justice a été en mesure de partager son expertise et de peser pleinement sur la décision d'effectuer des cessions d'entreprises dans le secteur du sans fil. Avant cette enquête commune, la *FCC*, quant à elle, avait seulement exigé des désinvestissements dans le domaine du spectre.

Dans un tel contexte, l'application de la législation concurrentielle fluctue entre deux écoles et suivant les cycles économiques. Elle est dans le même temps et paradoxalement rendue flexible par le chevauchement de compétences existant entre le *DoJ* et la *FCC* dans le cas des fusions/acquisitions, permettant de s'adapter à des situations évolutives.

Une première école applique la loi avec modération à l'égard des entreprises cherchant à opérer des concentrations au motif que la régulation par le marché suffit à l'allocation optimale des ressources. Au cours de la décennie 2000, un nombre croissant de concentration a pu être observé sur le marché américain des télécommunications : rachat de *Nextel* par *Sprint*, de *MCI* par *Verizon*, et d'*AT&T* par *SBC*.

Une autre doctrine vise à corriger les défaillances toujours possibles du marché en renforçant l'action correctrice des pouvoirs publics. Compte tenu de la crise économique traversée par l'économie américaine, le *DoJ* a souhaité un contrôle renforcé sur les concentrations menées par les entreprises du secteur des communications.

Le *DoJ* s'est ainsi rapproché de la *FCC* dans le cadre des procédures d'examen des récentes concentrations. Les deux organismes ont récemment pris plusieurs mesures pour renforcer leur coordination. Ce rapprochement était devenu nécessaire après le défaut de synchronisation constaté dans les décisions rendues par les deux institutions sur l'acquisition d'*Alltel* autorisée par le *DoJ*, et la cession de *Tele Atlantic-Network* demandée par la *FCC* dans le cadre d'une transaction de *Verizon Wireless*.

Meanwhile, after remaining unchanged for 18 years, the FTC and the DoJ issued "*Revised mergers & acquisitions guidelines*."

The Senate later asked the FCC to investigate the exclusive distribution deal for the iPhone between AT&T and Apple, demanding the FCC and the DoJ to inquire into the actual level of competition in the mobile telephony market where small carriers are in an uncomfortable competitive position, which could lead to a substantial increase in the price of consumer services.

Suspecting abuse of dominant position, regulatory authorities therefore increased the number of investigations into the dealings of companies like Apple, Google, Verizon and Comcast.

3. The role of the courts

Any regulatory or antitrust decision taken in the electronic communications sector can, in principle, be appealed before the courts. The U.S. District Court of the District of Columbia issued a Modification of Final Judgement regarding the dismantling of AT&T.

American antitrust laws are also applied by the courts, which have the power to define and impose remedies to correct anticompetitive behaviour or repeat offenses through clear bans or structural corrective measures.

The courts and competition authorities in the U.S. appear relatively well adapted to administering remedies that require close, long-term supervision. On the other hand, regulation by the FCC, an agency composed of experts in sector-specific regulation, appears more effective in treating persistent market deficiencies at the infrastructure level, and the market's tendency to return to a natural monopoly model due to the automatic search for increased economies of scale. Monitoring and applying terms of access is something that can be better managed by a body that specialises in regulation that has the knowledge and resources needed to monitor and limit the exercise of power in the market on a continual basis. In addition, the FCC has the power to adopt regulations that are specific to the industry through access to a procedure, after taking comments from the public into account. The government agencies, in charge of the antitrust, do not have any similar authority, their role being to simply apply general competition law to individuals and market players on a case-by-case basis.

C. Public governance characterised by a new economic paradigm centered around content distribution

As of mid-January 2011, after more than a year of review and after imposing certain conditions such as content distribution and access underserved areas, the U.S. authorities contributing to the competitive communications regulation, the FCC and DoJ have ultimately approved the transaction valued at $ 30 billion between Comcast Corporation ("Comcast"), General Electric Company ("GE"), and the National Broadcasting Company Universal Universal, Inc. ("NBCU").

La *FTC* et le *DoJ* ont, de leur côté procédé, après 18 ans d'immobilisme, à l'actualisation des lignes directrices applicables aux fusions et acquisitions horizontales *« Revised Megers & acquisitions guidelines »*.

Le Sénat est allé dans le même sens en demandant à la *FCC* d'enquêter sur l'exclusivité de la commercialisation de l'Iphone décidée conjointement par *AT&T* et *Apple*, en exigeant de la *FCC* et du *DoJ* des enquêtes pour mesurer la concurrence effective sur le marché de la téléphonie mobile où les petits opérateurs connaissent une situation concurrentielle difficilement surmontable pouvant se traduire par une augmentation substantielle des tarifs des services offerts aux consommateurs.

Les autorités réglementaires suspectant des abus de position dominante ont ainsi multiplié les enquêtes auprès d'entreprises comme *Apple, Google, Verizon* ou *Comcast*.

3. Le rôle des tribunaux

Toutes décisions réglementaires ou antitrust prises dans le secteur des communications électroniques, peuvent en principe être contestées devant les tribunaux. En particulier, la *Cour du District de Columbia* avait rendu le jugement relatif au démantèlement d'*AT&T (Modified Final Judgement)*.

Les lois antitrust américaines sont également appliquées par les tribunaux, en mesure d'élaborer et d'imposer des remèdes pour corriger un comportement anticoncurrentiel ou sa récidive par des interdictions claires ou des mesures correctives structurelles.

Les tribunaux et les autorités de la concurrence américaines semblent relativement adaptés à administrer des remèdes nécessitant une surveillance intensive à long terme. En revanche, la régulation par la *FCC*, organisme composé d'experts de la réglementation sectorielle apparaît plus efficace pour traiter les insuffisances persistantes du marché sur les infrastructures et sa tendance à retourner vers un modèle de monopole naturel comme la recherche systématique de l'augmentation de rendements d'échelle. Le suivi et l'application de conditions d'accès peuvent être mieux gérées par un organisme spécialisé de réglementation disposant des connaissances et des ressources nécessaires pour surveiller et limiter l'exercice du pouvoir de marché sur une base continue. En outre, la *FCC* reste en mesure d'adopter des règles spécifiques à l'industrie par l'accès à une procédure prenant en compte les commentaires du public. Les organismes chargés de l'application des lois antitrust ne disposent pas de tels outils, leur rôle étant d'appliquer une loi générale de la concurrence aux particuliers et aux acteurs du marché au cas par cas.

C. Une gouvernance publique caractérisée par un nouveau paradigme économique centré sur la distribution des contenus

A la mi-janvier 2011, après plus d'un an d'examen et avoir fixé des conditions, les autorités américaines concourant à la régulation concurrentielle des communications, la *Federal Communication Commission (FCC)* et le *Department of Justice (DoJ)*, ont fini par approuver la transaction estimée à 30 milliards de dollars entre *Comcast Corporation ("Comcast")*, le groupe médias détenant le câblo-opérateur premier fournisseur d'accès à Internet aux Etats-Unis, *General Electric Company ("GE")*, la firme présente dans la haute technologie, les services financiers et les médias, et le conglomérat *National Broadcasting Company Universal Universal, Inc. ("NBCU")*, l'un des principaux groupes audiovisuel américain.

The joint venture expects to achieve synergies with this merger, one of the largest in the U.S. in the Internet sector since the AOL / TimeWarner merger, which was probably set up too soon and has failed with 51% owned by Comcast and 49% by GE, which previously controlled 80% of NBCU, the remaining 20% owned by Vivendi divested to GE for an amount in cash of $ 5.8 billion excluding dividends, the new group is managed by Comcast and keeps its headquarters in New York.

This transaction represents an evolution of public governance torward a new paradigm for development of infrastructure and broadband multimedia services. The merger deals with video content by allowing Comcast to both extend its distribution and access to television content production of 26 additional channels of local television and film through major studios like Universal Pictures or Focus Features.

The FCC and the DoJ, automatically involved in this case, approved this vertical integration that will complement the portfolio of media already held by Comcast with media such as Fancast, Fandango (the subsidiary has acquired Movies.com from Walt Disney) its community network Plaxo and its five television networks including its regional sports channels; "E! - Entertainment Television, " its online network 24-24 open dedicated to the world of entertainment," G4 ", an interactive news channel dedicated to video games," Style ", a specialized channel in women's fashion, and the Golf Channel.

Cable operator Comcast, strong with its base of 24 million customers, will then hold distribution rights for television programming on the Internet, giving it a key position in the market of production and distribution of content.

1. The risks for the market

By forming the most powerful American media cable provider company and most powerful residential broadband provider, this merger between an Internet provider and a producer of audiovisual content significantly changes the media landscape in the United States. The ISP is able to restrict access to its competitors both on content issued by Comcast and those produced by NBCU.

The merger could lead NBCU-Comcast to raise prices of its video programming to rival distributors such as telephone operators or direct broadcast satellite "DBS." It could possibly hamper the development of competitive online video offers and inhibit potential competition of new distributors challenging its new cable services.

2. The conditions set by the FCC

.Given the strategy of the ISP to control the content offered on its network and also to control the multimedia value chain, the U.S. authorities approved the merger provided the two companies satisfy the three founding principles of the American model:

- preserve the public interest;
- allow pluralism and diversity;
- and ensure the smooth operation of free competition.

The FCC, in an effort of ensure that competition drives innovation in a soaring online video market, asked Comcast / NBCU to comply with the principle of non-discrimination on the price and facilitating access to content distribution services.

La co-entreprise espère réaliser une synergie de ce rapprochement, un des plus importants aux Etats-Unis dans le secteur de l'Internet depuis celui d'*AOL/TimeWarner*, lequel était probablement intervenu trop tôt et avait échoué. Détenue à 51% par Comcast et à 49% par *GE* qui contrôlait auparavant 80% de *NBCU*, les 20% restants propriété de Vivendi ayant été cédés à *GE* pour un montant en numéraire de 5,8 milliards de dollars hors dividendes, le nouveau groupe est géré par *Comcast* et garde son siège social à New York.

Cette transaction symbolise une évolution de la gouvernance publique vers un nouveau paradigme du développement des infrastructures et des services multimédias haut débit. L'enjeu porte sur les contenus vidéos en permettant à *Comcast* à la fois d'étendre son champ de distribution et d'accéder à la production des contenus télévisés de 26 chaînes supplémentaires de télévisions locales et cinématographiques via des studios majeurs de cinémas comme *Universal Pictures ou Focus Features.*

La *FCC* et le *DoJ*, automatiquement saisis dans ce cas de figure, ont approuvé cette intégration verticale qui viendra compléter le portefeuille de médias déjà détenus par *Comcast* avec ses médias tels que *Fancast, Fandango* (la filiale ayant acquis *Movies.com* de *Walt Disney*), son réseau communautaire Plaxo et ses 5 réseaux télévisés dont ses chaînes de sport régionales ; « *E! – Entertainment Television* », son réseau en ligne ouvert 24h sur 24 dédiée au monde du divertissement ; « *G4* », chaîne d'information interactive réservée aux jeux vidéos ; « *Style* », chaîne spécialisée sur la mode féminine ; ou *Golf Channel.*

Le câblo-opérateur Comcast, fort de sa base de 24 millions de clients, détiendra ainsi des droits de distribution des programmations télévisées sur Internet lui donnant une position incontournable sur le marché de la production et de la distribution des contenus.

1. Les risques pour le marché

En formant la société médiatique américaine la plus puissante du câble et des fournisseurs de haut débit résidentiel, cette fusion entre un distributeur Internet et un producteur de contenus audiovisuels modifie substantiellement le paysage des médias aux Etats-Unis. Le FAI est en capacité de restreindre l'accès de ses concurrents à la fois sur les contenus émis par *Comcast* et ceux produits par *NBCU*.

La fusion pourrait conduire *Comcast-NBCU* à augmenter les prix de ses programmes vidéo aux distributeurs concurrents tels que les opérateurs de téléphone ou de satellite de radiodiffusion directe "DBS". Susceptible d'entraver le développement d'offres compétitives de vidéo en ligne et d'inhiber la concurrence potentielle de nouveaux distributeurs défiant sur un plan commercial ses nouveaux services par câble, un acteur d'une telle importance risque d'écraser ses concurrents.

2. Les conditions fixées par la FCC

Face à cette stratégie du fournisseur d'accès internet de contrôler les contenus proposés dans son réseau et de maîtriser la chaîne du multimédia, en vertu des normes d'examen sur les fusions issus des lois touchant aux communications, et de la loi antitrust, les autorités américaines ont approuvé l'opération de rapprochement à condition de satisfaire aux trois principes fondateurs du modèle américain :

- préserver l'intérêt public ;
- permettre le pluralisme et la diversité ;
- et garantir le bon fonctionnement de la libre concurrence.

La *FCC*, veillant à ce que la concurrence pousse l'innovation sur un marché de la vidéo en ligne en plein essor, a demandé à *Comcast/NBCU* de se conformer au principe de non discrimination des prix et de faciliter l'accès des services de diffusion de contenus.

The new group will be required to provide its competitors with a reasonable access to its programmes to its competitors, whether by cable providers, satellite or Internet. It will also permit the distribution of competing programmes on its cable network.

Several other conditions were imposed:

- propose a plan for deployment of broadband networks in under-equipped regional areas;
- Increase broadband access to schools and libraries; and
- expand coverage of information services and television for children and black, Latino, or Asian minorities.

Comcast-NBCU has already committed to providing a broadband service to low income households at $ 9.99 per month and computers for less than 150 dollars. The joint venture has at least seven years to satisfy all of these conditions, which apply regardless of the lawsuits brought against the FCC's new rules on network neutrality.

Only one of the five commissioners, although aware “of economies and efficiencies that may result from the combined company Comcast-NBCU, disagreed on the grounds that " these savings will not necessarily be passed on to consumers.” The experience of the last ten years has shown " that when the plants were joining and consolidated, consumers have seen their cable bills leap well beyond the level of price index,” multiplied by 10 in 10 years.

The FCC has nonetheless been supportive of the merger, opening the door to future transactions, while aiming to promote job-creating investments.

3. The situation in France

In France, the strategy of incumbent operator France Telecom/Orange favors a "logic of all-round partnership" with the television channel Canal +, Deezer in music, Dailymotion, hosting services and sharing and viewing video online. The goal is to offer the customer a "multicontent" controlled offer, ranging from television to music, games, video, and press.

This focus on networks and distribution platforms is increasingly diverse (PCs, smartphones, tablets, digital televisions) in order to better address "technological challenges" they face, making the players to significantly alter their development strategies both in the U.S. and France.

Le nouveau groupe sera tenu d'assurer un accès raisonnable de ses programmes à ses concurrents, qu'ils soient fournisseurs d'accès par câble, satellite ou Internet. Il devra aussi permettre la diffusion sur son réseau câblé des programmes concurrents.

Plusieurs autres conditions lui ont été imposées :

- proposer un plan de déploiement des réseaux de communications haut débit vers les zones régionales sous-équipées ;
- accroître l'accès au haut débit aux écoles et bibliothèques,
- et étendre la couverture des services d'information et de la télévision destinés aux enfants et aux minorités noires, latinos ou asiatiques.

Comcast-NBCU s'est d'ores et déjà engagé à offrir un service d'accès haut débit aux ménages à faible revenu pour 9,99 dollars par mois ainsi que des ordinateurs à moins de 150 dollars.

La joint venture a sept ans minimum pour satisfaire l'ensemble de ces conditions qui s'appliquent indépendamment des actions en justice engagées contre la FCC sur les nouvelles règles de neutralité des réseaux.

Un seul des cinq commissaires, bien que conscient *« des économies et des gains en efficience susceptibles de découler de l'entreprise combinée Comcast-NBCU »*, a exprimé son désaccord au motif *« que ces économies ne seront pas nécessairement répercutée sur les consommateurs »*. L'expérience des dix dernières années a montré *« qu'au moment où les entreprises s'associaient et se consolidaient, les consommateurs ont vu leurs factures de câble bondir bien au-delà du niveau de l'indice des prix »*, multipliées par 10 en 10 ans.

La FCC s'est néanmoins montrée favorable à la fusion ouvrant la porte à des transactions futures tout en visant à promouvoir les investissements créateurs d'emplois.

3. La situation en France

En France, la stratégie d'opérateur dominant comme *France Télécom/Orange* privilégie une *« logique de partenariats tous azimuts »* avec *Canal+* dans la télévision, *Deezer* dans la musique, *Dailymotion*, service d'hébergement, de partage et de visionnage de vidéo en ligne. L'objectif est de proposer au client une offre « multicontenu » maîtrisée, allant de la télévision à la musique, en passant par les jeux, la vidéo et la presse.

Ce recentrage sur les réseaux, et la distribution sur des plateformes de plus en plus diverses (PC, smartphones, tablettes numériques, téléviseurs) pour mieux relever "les défis technologiques" auxquels ils sont confrontés, amène les acteurs à modifier sensiblement leurs stratégies de développement tant aux Etats-Unis qu'en France.

Part II

Institutional interaction and network neutrality

Partie II

L'interaction institutionnelle et la neutralité des réseaux

A. The FCC's chosen approach to Net neutrality

The FCC works to maintain the freedom of the Internet, based on the conviction that an open Internet is crucial enabling innovation, private investments, competition and freedom of speech.

In a policy statement issued in 2005, the FCC lists four principles of an open Internet:
- consumers' right to access the lawful internet content of their choice;
- consumers' right to run the applications and use the services of their choice;
- their right to connect their choice of legal devices;
- and their right to competition among network and content providers.

In October 2009, the FCC approved a notice of proposed rulemaking for six principles:
- on the one hand, to confirm the first four principles and introduce two new principles of Net neutrality, namely transparency and non-discrimination;
- and, on the other, to make these six guidelines binding regulation, to be applied to both the fixed and the mobile Internet.

Provided they have a solid legal basis, the goal of applying these principles is to prevent broadband ISPs from favouring certain online services. This would allow consumers and businesses to have the most comprehensive information possible on the choice of broadband services and networks available to them. This proposal was submitted for public comment.

As the general response was that these principles would be difficult for telcos and cablecos to apply, the FCC was forced to postpone its plans to consider making the six Net neutrality principles into law.

The ruling handed down by the District Court of the District of Columbia on 6 April 2010 undermined the FCC's approach by overturning the FCC decision of 2008 on Comcast's network management practices. Instead of providing equal treatment, Comcast was making a distinction between content and applications, which is incompatible with the concept of an open Internet that is accessible to all. Comcast's throttling of P2P applications being used by customers had led the Commission to denounce the cable company's behaviour as anticompetitive.

To all intents and purposes, the court ruling nullified the priority the Commission gave to maintaining an open Internet. The court concluded that the FCC did not have the power to forbid a broadband provider from throttling users' data traffic according to their activity, as the Web is considered an information service and not a telecommunications service.

Although weakened by the court's decision, the FCC vowed to uphold its policy and to extend the public consultation on an open Internet, while also continuing to defend its national broadband plan before Congress.

The FCC Chairman considers the court ruling as an indication of the importance of maintaining an open Internet, with the Court remaining open to other means of achieving the fundamental objectives of the broadband policy, without undermining the Commission's ultimate authority to achieve them. The court only nullified one of the legal mechanisms the FCC had chosen to enforce its broadband policy.

A. L'approche choisie par la FCC sur la « net neutrality »

La *FCC* travaille à préserver la liberté de l'Internet, fondée sur la conviction que l'Internet ouvert est essentiel à l'innovation, l'investissement privé, la concurrence et la liberté de parole.

Dans une déclaration de 2005, la *FCC* a retenu quatre principes favorables à un Internet ouvert :
- le libre accès des utilisateurs aux contenus légaux ;
- la libre utilisation d'applications et de services ;
- le choix des appareils de connexion ;
- le choix du fournisseur d'accès et de contenus.

En octobre 2009, la FCC est passée à l'acceptation de six règles exécutoires dans un projet de délibération pour :
- d'une part, confirmer les quatre premiers principes et consacrer deux nouveaux principes relatifs à la neutralité du Net : un principe de transparence et un principe de non-discrimination ;
- et d'autre part, transformer ces principes directeurs en règles contraignantes, applicables à l'Internet fixe mais aussi à l'Internet mobile.

L'application de ces principes, sous réserve de reposer sur une base légale solide, viserait à éviter aux fournisseurs large bande de favoriser à tort certains services Internet. Elle permettrait aux consommateurs et aux entreprises de disposer de meilleures informations sur les choix du large bande et des réseaux. Ce projet a été soumis à une consultation publique.

Ces principes ayant été jugés difficilement applicables par les principaux opérateurs de télécoms et les câblo-opérateurs, la *FCC* a dû différer son projet de délibération consacrant les six nouvelles règles encadrant la neutralité du Net.

La décision du 6 avril 2010 prise par la *Cour d'Appel du District de Columbia* est venue remettre en cause l'approche choisie par la *FCC* en annulant la décision de la *FCC* de 2008 sur les pratiques de *Comcast* dans la gestion de réseau. Au lieu de leur réserver un traitement équitable, *Comcast* opérait une distinction entre les contenus et les applications, incompatible avec le concept d'un Internet ouvert accessible au plus grand nombre. Dès lors, l'intervention de *Comcast* sur les applications "P2P" utilisées par les internautes avait conduit la Commission fédérale à dénoncer un comportement anti-compétitif du câblo-opérateur.

La décision de la Cour a invalidé la priorité accordée par la Commission en faveur d'un Internet ouvert. La Cour conclut que la *FCC* ne dispose pas des compétences nécessaires pour interdire à un opérateur Internet haut débit de brider le trafic de données des internautes en fonction de leurs activités, le service étant considéré comme un service d'information et non de télécommunication.

Bien qu'affaiblie par la décision de la Cour, la *FCC* a confirmé sa politique et a prolongé sa consultation publique sur l'Internet ouvert tout en continuant à défendre son plan national pour le haut débit devant le *Congrès*.

Le Président de la *FCC* interprète la conclusion de la Cour comme favorable à l'importance de préserver un Internet ouvert, la Cour restant ouverte à d'autres méthodes pour atteindre les objectifs fondamentaux de la politique mise en œuvre sur le large bande, en ne portant pas atteinte à son autorité ultime d'agir pour atteindre ces objectifs. Le tribunal a seulement invalidé l'un des mécanismes juridiques sur la politique à haut débit choisi par la commission.

The FCC continues to promote its approach of encouraging innovation and investment while seeking to strengthen consumer protection and consolidate the legal foundation of its actions. To this end it has, first, extended its request for comments on its plans to make its open Internet regulation into binding legislation and, second, announced a roadmap for implementing its Broadband Action Agenda. The Commission's plan includes a roadmap for universal service reform, in order to provide all Americans with broadband access, rural areas included, to free up spectrum, promote competition and support small businesses, to ensure consumer protection and autonomy, and to protect users' privacy online. The Agenda is intended to guarantee that broadband is adopted by a growing number of native American communities and provides equal access to people with disabilities, as well as protecting broadband networks from cyber attacks and other disasters, and to ensure that all users can reach 911 in case of an emergency.

B. "Regulatory framework" proposal for an open Internet

On 9 August 2010, Google and Verizon published a joint *regulatory framework proposal* for an open Internet that seems to mark a step backwards from the progress the FCC has made since 2005. Among other things, the proposal plans on limiting the FCC's powers by having them subject to the opinions of non-governmental organizations: the Commission's role would be reduced to merely processing complaints of Net neutrality violations, after the parties had endeavoured to settle their differences with other Internet governance bodies.

The proposal also recommends that a distinction be made between lawful and unlawful contents (not clearly defined) which are excluded from network neutrality. It lays out provisions for protecting openness on the Web that are hard to argue with: prohibiting ISPs from *"preventing users from sending and receiving lawful content of their choice"; "engaging in undue discrimination against any lawful Internet content"*, and being required to be transparent with respect to users. The highlight of the proposal is the introduction of a new system that would *"enforce the consumer protection and non-discrimination requirements through case-by-case adjudication"*. According to Verizon and Google, the implementation of such as scheme (for which the FCC would be responsible) would result in having parties who violate the provisions liable for forfeitures of up to $2 million. These provisions apply only to lawful content and wireline broadband. There are also two other points concerning wireless broadband and differentiated services.

Without going into much detail, the proposal recognizes that exceptions to neutrality may exist, in the name of *"reasonable network management"*.

The proposal excludes a "managed services" from Net neutrality rules, provided they are not discriminatory: Verizon and Google want broadband infrastructure to be a platform for innovation to enable ISPs to deliver additional and differentiated online services, in addition to Internet access and video services (such as Verizon's FiOS TV). Looking ahead to future online creations, Google and Verizon reserve the right to create a category akin to managed services. The two companies are seeking to create a distinction for new services that have yet to be developed but which, *"would have to be distinguishable in scope and purpose from broadband Internet access services"*. These new services could benefit from "traffic prioritization", and Google and Verizon recommend that the FCC *"publish an annual report on the effect of these additional services, and immediately report if it finds at any time that these services threaten the meaningful availability of broadband Internet access services"*.

La *FCC* maintient son approche de favoriser l'innovation et l'investissement tout en cherchant à accroître la protection des consommateurs et à consolider la base juridique de son action. D'une part, elle a prolongé son appel à commentaires sur son projet de règles visant à préserver un Internet ouvert. D'autre part, elle a annoncé un calendrier de mise en œuvre de son *« plan d'action »* sur le haut débit. Le plan mis en œuvre par la *FCC* établit une feuille de route sur la réforme du service universel, pour connecter tous les Américains au système large bande, y compris dans les zones rurales ; pour libérer du spectre, promouvoir la concurrence et soutenir les petites entreprises, la protection et l'autonomie des consommateurs ; et préserver la vie privée en ligne. Le plan est censé garantir l'adoption du haut débit par un nombre croissant de communautés amérindiennes et un accès équitable aux personnes handicapées, incluant la protection des réseaux à large bande contre les cyber-attaques et d'autres catastrophes, et faire en sorte que tous les utilisateurs puissent atteindre le 911 en cas d'urgence.

B. La proposition de « cadre réglementaire » pour un internet ouvert

Google et *Verizon* ont publié le 9 août 2010 une proposition commune de « cadre de régulation » pour un internet ouvert qui semble en retrait par rapport aux avancées déjà effectuées par la *FCC* depuis 2005. La proposition prévoit notamment de limiter les pouvoirs de la *FCC* en les plaçant sous le contrôle de groupes « non gouvernementaux » : le rôle de la *FCC* serait réduit à un traitement des plaintes pour violations de la neutralité du net une fois que les parties auraient tenté de régler leurs différends par les autres organismes impliqués dans la gouvernance de l'Internet.

Elle préconise également d'opérer une différenciation entre les contenus licites et les contenus illicites (non clairement définis) qui sont exclus de la neutralité des réseaux. La proposition met en avant des dispositifs difficilement contestables pour protéger l'ouverture du net : *« S'assurer que les consommateurs bénéficient d'un accès à tous les contenus légaux sur Internet »*, *« nouvelles mesures d'interdiction des pratiques discriminatoires »*, transparence à l'égard des utilisateurs. Le point fort de la proposition est la mise en œuvre *« d'un nouveau mécanisme »* chargé de faire respecter un accès ouvert à Internet, et ce *« au cas par cas »*. Selon *Verizon* et *Google*, la mise en œuvre d'un tel mécanisme (confié à la FCC) pourrait se traduire, pour les *« mauvais acteurs »* du web, par une amende pouvant atteindre deux millions de dollars. Ces déclarations ne concernent que les contenus légaux et l'Internet fixe (*« wireline broadband »*). Deux autres points concernent les réseaux sans fil (*« wireless broadband »*), et les *« services en ligne différenciés »*.

Le projet reconnaît sans les préciser que des exceptions peuvent exister à la neutralité au nom de « la gestion raisonnable du réseau ».

Il écarte les « services gérés » des règles de la neutralité du Net tant qu'ils ne sont pas discriminatoires : *Verizon* et *Google* souhaitent que les infrastructures de haut débit soient une plateforme d'innovations pour permettre aux fournisseurs d'accès d'offrir des services en ligne additionnels et différenciés, en plus de l'accès à Internet et des services vidéo (tels que *FIOS TV* de *Verizon*). Au nom des futures créations sur Internet, *Google* et *Verizon* se réservent le droit de créer une catégorie qui se rapproche des *« services gérés »*. *Google* et *Verizon*, cherchent à différencier des nouveaux services non encore développés, mais qui *« doivent être différenciés de l'Internet haut-débit traditionnel »*. Ces nouveaux services bénéficieraient d'une *« priorisation du trafic »*, Google et Verizon recommandant *« un contrôle de la FCC sur le développement de ces services pour s'assurer qu'il n'interfère pas avec le développement continu de l'accès à Internet »*.

Lastly, the proposal excludes wireless Internet services (Wi-Fi, mobile Internet) and "additional online services" from having to comply with the principle of Net neutrality – the most problematic point here being Google and Verizon's exclusion of the wireless network from having to uphold non-discrimination principles. Because of its proposal's unique features, the fact that it is still developing and already highly competitive, the two companies do not want to apply principles governing the fixed Internet to wireless services, aside from transparency. The mobile Internet and Wi-Fi networks are excluded from non-discrimination requirements.

In response to the joint proposal from Google and Verizon, FCC Commissioner Michael J. Copps opposed the agreement issued a statement, saying, *"It is time to move a decision forward – a decision to reassert FCC authority over broadband telecommunications, to guarantee an open Internet now and forever, and to put the interests of consumers in front of the interests of giant corporations".*

However, when it was published, the FCC said it agreed with most of the Google-Verizon proposal, namely the application of neutrality only to lawful services, an obligation to ensure consumers' technological freedom, transparency requirements for operators and the principle of "reasonable network management".

At the same time, the events of summer 2010 raised new questions over the degree of openness and the rules to be applied to the "specialised" Internet and wireless broadband services, and the definition of a legal framework that would guarantee the freedom of the open Internet, while maximizing private investment and innovation. Anticipating operators' approach of using managed services to create service offerings that were easily accessible via the classic Web, the FCC examined this type of service and the non-application of neutrality to the mobile Internet for which Verizon and AT&T in particular were lobbying. This new investigation revealed that the FCC's efforts in support of an open Internet were not always enough to persuade Congress to amend the laws to strengthen the Commission's powers.

According to the FCC, brinding regulation run the risk of compromising the fundamental objective of preserving an open Internet. In response to the Google-Verizon proposal. The FCC sought additional comment from the public over questions concerning "specialized" or managed services, and on wireless broadband services, before setting a framework whose purpose would be to maintain the freedom of the Internet and access for all.

The state of duopoly, and Americans' real devotion to maintaining their freedom on the Web, combined with the fact that the FCC has no power to impose penalties, is making for a more complicated public debate over Net neutrality in the United States.

C. The FCC decision

In a decision that was approved by three votes to two, on 21 December 2010, the American regulator voiced its opposition to data transport at several speeds, but allows providers to offer tiered pricing.

The text, which is not yet final, establishes three key policy points to maintain an open Internet:
- forbid providers blocking from access to lawful content on wireline networks;
- ensure the same measure for certain types of content on wireless networks; and
- prevent unreasonable discrimination between content.

Enfin, le projet exclut du principe de neutralité du Net pour les services Internet sans fil (Wifi, Internet mobile) et les *« services en ligne additionnels »* : le point le plus problématique est l'exclusion par *Google* et *Verizon* du réseau sans fil des principes de non-discrimination. Compte tenu de l'évolution de ce secteur et de son caractère mouvant et ultra concurrentiel, les deux groupes ne souhaitent pas appliquer les principaux principes de l'Internet fixe au sans fil, efforts de transparence mis à part. L'Internet mobile, les réseaux WiFi sont exclus des exigences de non-discrimination.

A la suite des propositions de *Google* et *Verizon*, *Michael J. Copps*, l'un des membres de la Commission, s'est opposé à cet accord déclarant qu'il était temps *« de réaffirmer l'autorité de la FCC sur les télécommunications à haut-débit, de garantir un Internet ouvert aujourd'hui et pour demain, et de placer les intérêts des utilisateurs avant les intérêts des sociétés géantes »*.

Dès sa publication, la *FCC* s'est toutefois dite en accord avec la majeure partie de la proposition de *Google* et *Verizon*, à savoir l'application de la neutralité réservée aux contenus légaux, les obligations de liberté technologique pour les consommateurs, la transparence pour les opérateurs et l'instauration d'une « gestion raisonnée des réseaux ».

Dans le même temps, les événements de l'été 2010 ont soulevé de nouvelles questions sur le degré d'ouverture et les règles applicables à l'Internet «spécialisé» et aux services à haut débit sans fil pour définir un cadre légal qui garantisse la liberté de l'Internet ouvert, et de maximiser l'investissement privé et l'innovation. Redoutant l'attitude des opérateurs consistant à utiliser les services gérés pour faire des offres de services facilement accessibles via l'Internet classique, la *FCC* s'est interrogé sur ce type de service et la non-application de la neutralité à l'Internet mobile, notamment réclamée par *Verizon* et *AT&T*. Cette nouvelle enquête montre que les efforts de la *FCC* en faveur de l'Internet ouvert n'ont toujours pas convaincu le Congrès de faire évoluer la loi dans le sens d'un renforcement de ses pouvoirs.

Selon la *FCC*, une proposition de règles ayant force exécutoire, viciée dans ses détails, risqueraient de compromettre l'objectif fondamental de préserver l'Internet ouvert. En réaction aux propositions de *Google* et de *Verizon*, elle a recherché d'autres commentaires du public sur les questions liées aux services «spécialisés» (ou «gérés») et aux services sans fil à haut débit avant d'établir un cadre applicable visant à préserver la liberté d'Internet et l'accès à tous.

La situation de duopole et l'attachement réel des internautes américains à conserver leur liberté sur Internet, la FCC ne disposant d'aucun pouvoir de sanction, durcissent le débat public sur la neutralité du Net aux Etats-Unis.

C. La décision de la *FCC*

Dans sa décision approuvée partiellement le 21 décembre 2010 par trois voix contre deux, le régulateur américain autorise la priorisation des données tout en mettant en garde contre toute « discrimination déraisonnable » des opérateurs..

Le texte, non encore définitif, établit trois points clefs de politiques publiques pour préserver un internet ouvert :

- interdire le blocage des contenus licites sur les réseaux filaires ;
- même mesure pour certains types de contenus sur les réseaux sans fil ;
- empêcher la discrimination déraisonnable entre les contenus.

The FCC is open to traffic prioritisation, but is opposed to pay-for-priority arrangements between companies that could lead to a series of lawsuits that would undermine the application of these principles.

The FCC decision is binding, but of course always subject to judicial review and congressional scrutiny.

La FCC est ouverte à une hiérarchisation des trafics sous réserve de l'acceptation contractuelle des utilisateurs de payer. Dans le cas contraire, les recours devant les tribunaux pourraient se multiplier, risquant d'entacher l'application de ces principes.

La décision de la *FCC*, pour être pleinement applicable, devrait ne pas être invalidée par le *Congrès* ou les tribunaux.

Part III

The evolution of public policy implemented in the united states to control the postal market

Partie III

L'évolution des politiques publiques mises en œuvre aux États-Unis pour réguler le marché postal

Analysis of the situation of the United States Postal Service (USPS) is particularly illuminating for two reasons: the extreme simplicity and transparency of this model: the American postal operator is a "pure mail player", with no ancillary activities, whose operational data are wholly public and intensively debated with users and the political authorities;nd its extraordinary size: 40% of the world's mail is processed by one of the world's largest organizations – USPS.

Comparison of La Poste and USPS in 2009

	La Poste	USPS
Mails and parcels volumes (in millions)	17 700	177 000
Decline as %age of highest volumes (2006)	5 %	-17 %
Number of delivery points (in millions)	26*	150
Volume / Delivery point	681	1 179
Volume / inhabitant	303	453
Workforce	161 000	623 000
Turnover (in M€ and M$ resp.)	17 700	177 000

(*) Estimated data
Sources : ARCEP (Postal Activities Observatory), Court of Audit (July 2010 Report), USPS (Annual Report 2009). Calculations: ARCEP[1]

It is precisely because of this market's enormous expansion and the "unadulterated" economic model that the drastic reversal in mail market trends is triggering pivotal debates:

- about the economic model itself: should USPS remain specialized – a pure player with no opportunities for diversification?
- about the universal service obligation and, more specifically, about the frequency of postal delivery;
- about the exorbitant pay and welfare systems from which USPS staff benefit under general legislation.

The purpose of the mission was i) to analyse the economic situation of the United States Postal Service, ii) to understand how the American institutions intended to discuss and take a decision on USPS requests that call the entire regulatory framework into question, and lastly iii) to gauge the probable outcome.

A. The economic situation of the postal service in the U.S

USPS published a thoroughly documented report[2] alerting public authority to its situation. In it, USPS explains that, despite its high productivity, it is impossible for it to bridge the gap between revenue and expenditure created by falling mail volumes and blames this situation on the excessive cost of its exceptional social-benefit obligations.

1 The number of people per household is estimated at 2.25 for France (INSEE) and 2.6 for the United States (US Census). La Poste Mail workforce figures are based on a Court of Audit estimate for 2008 which covers the various movements affecting the Mail segment but does not take account of Parcels staff. This figure is not directly comparable with the USPS figure which relates to "career employees", i.e. post-office and sorting-centre staff, and delivery staff (postmaster, supervisors, city carriers, rural carriers etc.)

2 *Ensuring a viable postal service for America, USPS,* 2010

Le service postal aux Etats Unis se caractérise par la simplicité et la transparence de l'opérateur postal qui est un *« pure player »* du courrier, sans activités annexes, dont les données opérationnelles sont entièrement publiques, et sujettes à un débat avec les usagers et l'Autorité politique. Sa dimension est hors normes avec 40 % du courrier mondial, traités par une des plus grandes organisations du monde, l'USPS.

Comparatif de La poste et USPS en 2009

	La Poste	USPS
Volume de courrier + colis (en millions)	17 700	177 000
Baisse par rapport au plus haut (2006)	5 %	-17 %
Nombre de points de remise (en millions)	26*	150
Volume par point de remise	681	1 179
Volume par habitant	303	453
Effectif	161 000	623 000
CA (en M€ et en M$ resp.)	11 300	68 000

(*) Donnée estimée
Sources : ARCEP (Observatoire des activités postales),, Cour des comptes (rapport juillet 2010), USPS (Annual Report 2009). Calculs : ARCEP[1]

L'extrême développement de ce marché et la pureté du modèle économique liés à l'inversion de tendance du marché du courrier provoquent des débats fondamentaux aux Etats-Unis :

- sur le modèle économique lui-même : l'USPS doit-elle demeurer une agence spécialisée dépourvue de toute possibilité de diversification ?
- sur les obligations de service universel, et notamment la fréquence de la distribution postale ;
- sur les régimes salariaux et sociaux exorbitants du droit commun dont bénéficient les employés de l'USPS.

L'objet de la mission était d'analyser la situation économique du service postal aux Etats-Unis, de comprendre comment les institutions américaines allaient délibérer et décider sur des demandes de l'USPS qui remettent en cause tout le cadre de régulation, enfin d'en comprendre l'évolution probable.

A. La situation économique du service postal aux Etats-Unis

L'USPS a publié un dossier documenté[2] pour alerter les pouvoirs publics sur sa situation où elle explique que malgré sa productivité élevée, il lui est impossible de combler l'écart que la chute des volumes postaux creuse entre ses recettes et ses charges. Elle pointe à cet égard le « surcoût » né de ses charges sociales hors du commun.

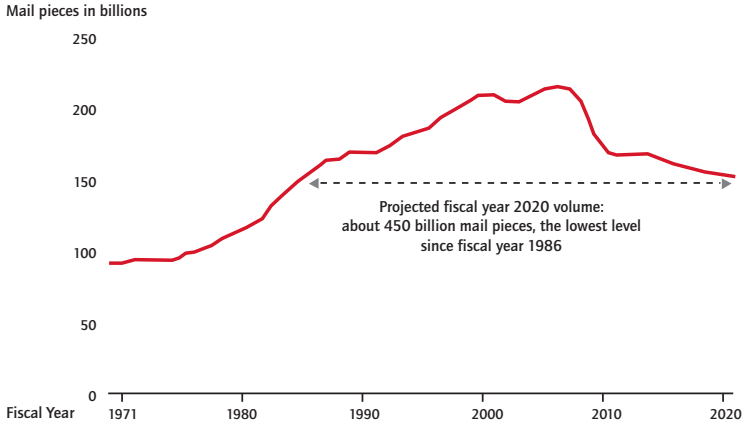
1 Le nombre de personnes par foyer est estimé à 2,25 pour la France (INSEE) et à 2,6 pour les Etats-Unis (US Census). Les effectifs Courrier de La Poste correspondent à une estimation faite par le Cour des comptes pour 2008. Elle intègre les différents mouvements affectant le périmètre du courrier, mais ne tient pas compte des effectifs du colis. Ce chiffre n'est pas directement comparable à celui d'USPS, qui correspond au « career employees », soit les personnels des agences, des centres de tris et des facteurs (*postmaster, supervisors, city carriers, rural carriers etc.*)

2 *Ensuring a viable postal service for America, USPS,* 2010

1. Fall in volumes of around 20% since 2006

This recent phenomenon (2006) took on massive proportions in 2009[3] (with volume plunging from –1% in 2007 and -4% in 2008 to -13% in 2009[4], cf. below), partly due no doubt to the exceptional maturity of the American market which has the world's highest level of advertising mail. The operator expects volumes to continue declining until 2020.

Mail trends in the United States



Source: USPS (Annual Report 2009). Calculations: ARCEP

This sharp volume downturn, due partly to the advent of e-mail and on-line bill payment (at the expense of traditional mail) and partly to the economic recession, is evident in all developed economies.

The particularly dramatic impact of this decline in the United States can probably be explained by the intensive expansion of (cyclic) advertising mail there, and the high percentage of senders in the finance and real-estate sectors that were hardest hit by the recession.

2. Higher delivery costs

USPS is facing a completely new situation for a developed country, namely an ongoing and substantial increase in delivery-point numbers. In 2009 for instance, it had 900,000 more delivery points (cf. page 48), at the same time as delivery volumes plummeted (down 13% in 2009). Besides necessitating reorganization of rounds, this situation generates higher delivery costs.

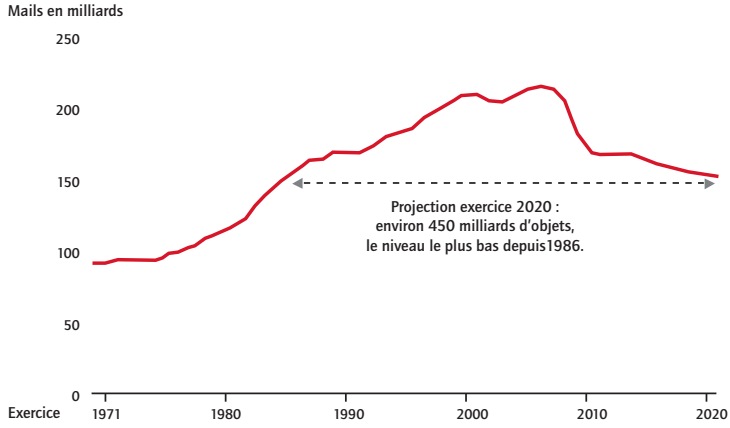
However, according to certain studies[5], these new delivery points tend to be profitable in that more mail is received, while grouping letter boxes shortens delivery times.

3 In this report, mail volumes comprise: first-class mail (letters, postcards, small parcels), standard mail (bulk items, advertising), periodicals (press items), package services (parcels weighing up to approx. 70 pounds) and other items (including literature for the blind).
4 In comparison, La Poste volumes were down approximately 5% in 2009
5 *Reform of the United States Postal Service : an unfinished task, Crew & Kleindorfer in Handbook of Worldwide Postal Reform* (2008)

1. La chute des volumes de courrier transporté

Ce phénomène récent (2006) a pris en 2009 des proportions gigantesques[3] (de -1% en 2007 et –4% en 2008 à -13% en 2009[4], cf. ci-dessous) qui s'expliquent sans doute en partie par l'exceptionnelle maturité du marché américain, où le nombre de courrier publicitaire reçu est le plus élevé au monde. L'opérateur prévoit une dégradation des volumes jusqu'à 2020.

Evolution du courrier aux Etats-Unis



Source : USPS (Annual Report 2009). Calculs : ARCEP

Ce phénomène de chute des volumes alimenté d'une part par l'émergence de l'envoi électronique et du paiement de factures en ligne (au détriment du courrier traditionnel) et d'autre part par la crise économique, s'observe dans toutes les économies développées.

La violence particulière du choc aux Etats-Unis s'explique probablement par le développement intense du courrier publicitaire – cyclique - dans ce pays, et la part élevée des activités financières et immobilières dans les émetteurs, alors que ces activités ont connu une récession amplifiée.

2. L'augmentation des coûts de distribution

L'*USPS* fait face à une situation inédite pour un pays développé, à savoir une hausse continue et forte du nombre de ses points de remises. Ainsi, pour 2009, on peut observer près de 900 000 points de remises supplémentaires (cf. tableau page suivante), alors que dans le même temps, les volumes distribués sont en forte baisse (-13% en 2009). Outre les contraintes de réorganisation de tournée, ce phénomène entraîne une croissance des coûts de distribution.

Cependant, selon certaines études[5], ces nouveaux points seraient plutôt bénéficiaires avec un volume de courrier reçu plus élevé et une organisation regroupée des boîtes aux lettres limitant les temps de remise.

3 Dans cette note, le volume de courrier comprend : first-class mail (lettres, cartes postales, petit colis), standard-mail (envoi en nombre, publicité), periodicals (presse), package services (colis jusqu'à ~70 livres) et autres (dont cécogrammes).
4 Pour rappel, La Poste chiffre la baisse des ses volumes autour de 5% pour 2009.
5 *Reform of the United States Postal Service : an unfinished task, Crew & Kleindorfer in Handbook of Worldwide Postal Reform* (2008)

Mail volume and delivery-point numbers in the USA			
	2007	**2008**	**2009**
Mail volumes (1n millions)	212 234	202 703	177 058
change in %		*-4 %*	*-1,3 %*
Total delivery points (in millions)	148,0	149,2	150,1
change in %		*1 %*	*1 %*
New delivery points (in millions)	1,8 %	1,2 %	0,9 %
Ratio mail volume/delivery pt. (~average mail)	1 434	1 359	1 179

Source: USPS (Annual Report 2009). Calculations: ARCEP

3. According to USPS, not even its high productivity can offset the widening revenue – expenditure gap

Over the past three years, USPS has run up a series of deficits (cf. below), with losses of over 3.7 billion USD in 2009 as the result of a sharp drop (cf. section II.1) in volumes, especially in 2009 (-9%) which not even unprecedented cost-cutting efforts (-7% that same year) could offset.

USPS appears, however, to be striving to boost productivity through regular staff cuts. Between 2007 and 2009, 60,000 posts were axed or were not refilled[6]. Over the same period, the wage bill fell but more slowly than staff numbers (between 3 and 4%), so the wage bill/workforce ratio is still rising.

Financial situation of USPS			
	2007	**2008**	**2009**
Annual losses (in millions of $)	**5 132**	**2 370**	**3 714**
Total revenue	74 973	74 968	68 116
change in %		*0 %*	*-9 %*
Total expendure	80 105	77 338	71 830
change in %		*-3 %*	*-7 %*
of wich salaries	*41 695*	*40 633*	*39 208*
		-3 %	*-4 %*
Number of employees ("letter carreers")	684 762	663 238	623 128
change in %		*-3 %*	*-6 %*
Ratio salairies/employees (~average salary in $)	60 890	61 265	62 921
change in %		*1 %*	*3%*

Source: USPS (Annual Report 2009). Calculations: ARCEP

6 Thus, the number of USPS employees has declined steadily over the past few years. In 2009, the operator shed nearly 40,000 staff, i.e. 6% of its personnel, by not replacing retiring employees and axing posts.

Volume de courrier et nombre de points de remises aux E-U			
	2007	**2008**	**2009**
Volume de courrier (en millions)	212 234	202 703	177 058
Evolution en %		*-4 %*	*-1,3 %*
Total points de remise (en millions)	148,0	149,2	150,1
Evolution en %		*1 %*	*1 %*
Nouveaux points de remise (en millions)	1,8 %	1,2 %	0,9 %
Ratio vol. courrier/pt de remise (~courrier moyen)	1 434	1 359	1 179

Source : USPS (Annual Report 2009). Calculs : ARCEP

3. La productivité élevée, les recettes et les charges de l'USPS

Sur ces 3 dernières années, l'USPS n'a connu qu'une succession de déficits (cf. tableau ci dessous). Ainsi, les pertes s'élèvent à plus de 3,7 Mds$ en 2009. Ce phénomène s'explique le recul important (cf. section II.1) des volumes notamment sur 2009 (-9%), que même un effort de réduction des charges sans précédent (-7% cette même année) ne peut compenser.

Pourtant, l'USPS semble entreprendre des efforts de productivité en diminuant régulièrement ses effectifs. Entre 2007 et 2009, 60 000 emplois ont été soit supprimés soit non-remplacés[6]. Dans le même temps, la masse salariale diminue, mais relativement moins vite que les effectifs (entre 3 et 4%), ainsi, le ratio masse salariale/nombre de salariés reste en progression.

Situation financière d'USPS			
	2007	**2008**	**2009**
Pertes annuelles en millions de $	**5 132**	**2 370**	**3 714**
Total revenus	74 973	74 968	68 116
Evolution en %		*0 %*	*-9 %*
Total dépenses	80 105	77 338	71 830
Evolution en %		*-3 %*	*-7 %*
dont salaires	*41 695*	*40 633*	*39 208*
		-3 %	*-4 %*
Nombre de salariés ("letter carreers")	684 762	663 238	623 128
Evolution en %		*-3 %*	*-6 %*
Ratio salaire/salariés (salaire moyen en $)	60 890	61 265	62 921
Evolution en %		*1 %*	*3%*

Source : USPS (Annual Report 2009). Calculs: ARCEP

6 Ainsi, le nombre de salriés d'USPS diminue régulièrement depuis quelques années. En 2009, l'opérateur a perdu près de 40 000 salariés, soit 6% de son personnel, par l'intermédiaire des départs en retraite non-remplacés et des postes supprimés.

4. USPS does have particularly high social-benefit costs

The USPS pay system is especially generous. Under the terms of the 1971 *Postal Regulation Act*, the operator undertook to pay competitive salaries in line with the private sector. In practice, its employees have higher wages than those paid by its competitors or by other administrations.

Financial situation of USPS

In millions of $	2007	2008	2009
Total expenditure	80 105	77 338	71 830
change in %		*-3 %*	*-7 %*
of wich salaries	*41 695*	*40 633*	*39 208*
in %	*52 %*	*53 %*	*55 %*
of wich social benefits (pensions, health, etc.)	*12 491*	*12 952*	*13 946*
in %	*16 %*	*17 %*	*19 %*
of wich financing retiree health benefits	*10 084*	*7 407*	*3 390*
in %	*13 %*	*10 %*	*5 %*

Source: USPS (Annual Report 2009). Calculs: ARCEP

However, in addition to the salaries of its 600,000 employees, USPS also has to pre-fund its retirees' social benefits ("*retiree health benefits*", cf. Annex 1). Thus, the aggregate cost of salaries, social benefits and pre-funding represents almost 80% of its total costs (cf. Table 4).

Under the terms of the 2006 *Postal Accountability and Enhancement Act* (cf. Annex 1), USPS is obligated to pay part of the insurance premiums of current retirees and to maintain a tied fund for the benefits of future retirees. In 2007 and 2008, this expenditure item represented as much as 10% of total expenditure. It accounted for no more than 5% of expenditure in 2009 only because USPS obtained a temporary suspension of part of these obligations. Just financing future benefits would have amounted to 5.4 billion USD a year, i.e. more than the USPS deficit.

Thus, USPS seems to be hopelessly out of kilter. However, the issue at stake in the current institutional debate is to untangle the respective roles played by volumes, productivity and social benefits in this situation in order to make the right public-policy choices between tariff measures, boosting efficiency, and restoring order to obligations and social benefits

B. Institutional Interaction

The USPS document has all the characteristics of a soundly substantiated economic analysis, but it should also be seen as the vehicle for a sweeping political offensive designed to change an extremely rigid postal environment.

1. An extremely rigid postal environment

Rules recently made more flexible: the 2006 PAEA

The present organization of the American postal market is based on the *Postal Accountability and Enhancement Act (PAEA)*, adopted in 2006, with its tentative attempts to make USPS's regulatory roles more flexible: rates were made subject to a "price cap" instead of specific decisions, but the cap applies

4. Les coûts sociaux de l'entreprise

Il faut noter que le système de rémunération de l'USPS est particulièrement généreux. Suite au *Postal Regulation Act* de 1971, l'opérateur s'était engagé à proposer des salaires compétitifs et comparables au secteur privé. En pratique, ses employés ont des rémunérations supérieures à celles proposées par ses concurrents ou par d'autres administrations.

Situation financière de l'USPS

En millions de $	2007	2008	2009
Total dépenses	80 105	77 338	71 830
Evolution en %		*-3 %*	*-7 %*
dont salaires	*41 695*	*40 633*	*39 208*
en %	*52 %*	*53 %*	*55 %*
dont prestations sociales (retraites, santé, etc.)	*12 491*	*12 952*	*13 946*
en %	*16 %*	*17 %*	*19 %*
dont financement prestations maladie des retraités	*10 084*	*7 407*	*3 390*
en %	*13 %*	*10 %*	*5 %*

Source: USPS (Annual Report 2009). Calculs: ARCEP

Mais outre les salaires de ses 600 000 salariés, l'USPS doit également préfinancer les prestations sociales de ses retraités *(« retiree health benefits »*, cf. annexe). Ainsi, l'agrégat englobant salaires, prestations sociales et préfinancement représente près de 80% de ses coûts totaux (cf. tableau ci-dessus).

Suite au *Postal Accountability and Enhancement Act* de 2006 (cf. annexe), l'USPS est contraint de payer d'une part les primes d'assurances des retraités actuels et d'autre part d'abonder un fond de réserve destiné à payer les prestations des futurs retraités. En 2007 et 2008, cette ligne de dépenses représentait jusqu'à 10% des dépenses totales. Si elle ne représente plus que 5% des dépenses en 2009, c'est parce qu'USPS a obtenu la suspension provisoire d'une partie de ces obligations. Le seul financement des prestations futures aurait représenté 5,4 Mds$ par an, soit davantage que le déficit enregistré par l'USPS.

L'USPS apparaît donc irrémédiablement déstabilisée. Mais tout l'enjeu du débat institutionnel qui se déroule en ce moment est de démêler les responsabilités respectives des volumes, de la productivité et des charges sociales dans cette situation, pour faire les bons choix de politique publique entre mesures tarifaires, efficacité, remise en ordre des obligations et charges sociales.

B. Le jeu des institutions

Le document de l'USPS présente toutes les caractéristiques d'une analyse économique sérieusement étayée ; mais on doit y voir aussi le support d'une offensive politique de grande ampleur pour faire évoluer un cadre postal très figé.

1. Un cadre postal stable

Les règles du jeu récemment assouplies : le PAEA de 2006

L'organisation actuelle du marché postal américain trouve ses fondements dans le *Postal Accountability and Enhancement Act (PAEA)* adopté en 2006 : cette loi assouplit timidement les règles de régulation de l'*USPS* : les tarifs sont astreints à un *« price cap »* en lieu et place de décisions ponctuelles, mais le cap

separately to eight product families listed in the Act. Thus, USPS activities are broken down into activities where it has a monopoly (letters, press items, parcels for private customers) and those where it has competition (bulk items, international mail, express items, etc.) In each case, USPS has to submit separate accounting, and cross-subsidization of the competitive sector by the monopoly sector is prohibited. USPS also retains its sole right of delivery (the operator is the only provider authorized to deposit items in American mailboxes) and has a monopoly on certain products (based on the criteria of weight and price).

USPS: a public player with limited autonomy

In American history, the postal service linking all Americans is the visible symbol of federal government throughout the Union, and the Postmaster General was a de jure member of the federal government. USPS has been an independent federal agency since 1971 (*Postal Regulation Act*), enjoying a monopoly on providing postal services as well as financial autonomy. However, it is also prohibited from pursuing any other business activity.

Today, the postal operator is the third-largest employer in the United States after the Department of Defense and the Wal-Mart retail chain. Even though staff numbers are falling steadily, more than 600,000 people work for USPS, benefiting from life-long job security and wages in line with the highest private-sector levels.

Transparent, debate-led regulation, but with little room for manoeuvre

Since 2006 and the *PAEA* (*cf. below*), the American regulator – the *Postal Regulatory Commission (PRC)* – has been expanding its powers beyond rates proper, its core competence since 1970. The PRC rules on USPS rate increases which are subject to a price cap (based, inter alia, on inflation over the past 12 months) in the case of services for which USPS holds a monopoly. The PRC may authorize further increases in exceptional circumstances (such as an unforeseen fuel price hike).

Its function remains very open and quasi-judicial, with every decision giving rise to an open hearing at which the interests of customers, competitors or staff are expressed through testimony and cross-examination. The documents and arguments exchanged are often of a very high standard.

The stakeholder decision-makers: Government and Congress

Postal legislation is extremely detailed, doubtless because USPS is a federal agency whose operations are subject to government authority and because users as well as USPS staff or its competitors play an active part in the regulatory process and do not want to see USPS given greater room for manoeuvre. Thus, Government holds all the reins in a system characterized by:

- USPS's concentration on a single activity (specialization principle);
- very specific quality requirements
- strong external pressure on rates and costs;
- a special government-decreed benefits system.

s'applique séparément à 8 familles de produits listées dans la loi. Les activités de l'*USPS* se trouvent séparées entre celles en position dominante (lettre, presse, colis aux particuliers) et celles en concurrence (envois en nombre, courrier international, express, etc.) Dans chacun des cas, l'*USPS* doit présenter des comptes séparés avec interdiction de subventions croisées du secteur en monopole vers l'autre. L'USPS conserve également un droit exclusif sur la distribution (l'opérateur est le seul à pouvoir déposer un objet dans les boîtes aux lettres américaines) et un monopole sur certains produits (basé sur des critères de poids et de prix).

Un acteur public à l'autonomie limitée : l'USPS

Dans l'histoire américaine, le service postal reliant tous les américains est le symbole visible du gouvernement fédéral à travers l'Union : le Postmaster General, était membre de droit du Gouvernement fédéral. L'*USPS* est une agence fédérale indépendante depuis 1971 *(Postal Regulation Act*), bénéficiant d'un monopole pour fournir un service postal, financièrement autonome, mais sujette à l'interdiction de toute autre activité.

Aujourd'hui, l'opérateur postal est le 3e plus grand employeur aux Etat-Unis après le département de la Défense et l'enseigne de distribution *Wal-Mart*. Plus de 600 000 personnes y travaillent (malgré une baisse constante des effectifs) bénéficiant d'un emploi à vie et d'un salaire aligné sur les niveaux les plus élevés du privé.

Une régulation transparente et contradictoire, mais aux marges de manœuvre limitées

Depuis 2006 et le *PAEA (cf infra)*, le régulateur américain, *Postal Regulatory Commission (PRC)*, élargit ses compétences au-delà du strict domaine tarifaire, qui demeure toutefois sa compétence centrale depuis 1970. La PRC statue sur les hausses tarifaires d'*USPS*, soumis à un price-cap (basé sur l'inflation des 12 derniers mois entre autres) sur les services pour lesquels elle est en position dominante. La *PRC* peut accorder des augmentations supplémentaires en cas de circonstances exceptionnelles (hausse inattendue du prix du carburant par exemple).

Son fonctionnement demeure très ouvert et quasi-judiciaire, chaque décision donnant lieu à un examen ouvert et contradictoire au cours duquel les intérêts des clients comme des concurrents ou du personnel s'expriment en déposant des mémoires et en contestant ceux de la partie adverse. Les documents et arguments échangés sont souvent d'une haute qualité.

Acteurs décisionnaires : le Gouvernement et le Congrès

La législation postale est extrêmement détaillée, sans doute parce que l'USPS est une agence fédérale dont le fonctionnement relève du pouvoir gouvernemental, et parce que les utilisateurs comme le personnel ou les concurrents, qui participent activement au processus de régulation, ne souhaitent pas voir l'USPS bénéficier de marges de manœuvres accrues. C'est donc la sphère gouvernementales qui conserve toutes les clés d'un régime caractérisé par :

- la mono-activité de l'USPS (principe de spécialité) ;
- des exigences de qualité très précises ;
- une pression externe sévère sur les tarifs et les coûts ;
- un régime social particulier édicté par voie gouvernementale.

2. The USPS petition: an offensive directed at Congress and the Administration

In this context, the USPS policy document addresses the Government on a very broad range of topics. It advocates:

- requesting a rate increase of almost 5.6%[7], in the knowledge that the price cap is around 1%[8]. This can be seen as tantamount to dropping the price cap created in 2006. Though this cap is comparatively rigid because it applies separately to each of the eight product families, it is not particularly harsh because it is inflation linked,
- giving USPS the opportunity to diversify its revenue. Unlike La Poste, USPS does not provide financial services proper so has no fall-back growth option. In France, the La Poste Group would be very much in the red without "La Banque Postale"[9]. USPS offers only minor services, such as bill payment at post-office counters, but these services are under attack from e-commerce players as unfair USPS competition. Consequently, the operator could be banned from these operations in future,
- from 2009, the *Postmaster General* pleaded the case for dropping a six-day service before the Senate[10], arguing that axing Saturday delivery would enable USPS to make savings of three billion USD a year, i.e. the difference between the 3.3 billion USD saved (largely staff costs and fuel economies) and loss of revenue totalling 0.3 billion USD. This measure would substantially reduce the USPS deficit and virtually restore its financial equilibrium. Moreover, the *GAO* has already approved this proposal. USPS wants to eliminate this Saturday round as quickly as possible. It is currently being heard by the *PRC* and will be heard by Congress when the new session starts.
- greater flexibility as regards managing and closing its nationwide contact points,
- discontinuing the obligation to pre-fund social benefits for future retirees,
- new procedures for calculating its retirement-benefit commitments, in order to put a stop to anomalies that have allegedly cost USPS considerable amounts

3. Proceedings in progress

USPS has requested an advisory opinion from the PRC, thus initiating hearing proceedings before the regulator.

At this hearing, users, staff (in particular, the National Association of Letter Carriers (NALC)), competitors (UPS, FedEx) and service providers (Pitney Bowes) will submit testimonies and will have an opportunity to question or contradict the other parties' testimonies during cross examination. The PRC's Commissioners will facilitate the discussions while remaining completely neutral; the parties themselves will control the proceedings throughout the hearing which could last several weeks.

The PRC will issue its opinion and submit it to the Government and Congress. For its part, Congress too will conduct hearings of its Subcommittee on Federal Workforce, Post Office, and the District of Columbia.

7 As an example, postage for first-class mail would rise from 0.44 USD to 0.46 USD, i.e. an increase of 4.5%.
8 By virtue of the 2006 PAEA which allows price-cap overrides in exceptional circumstances.
9 *La Poste, un service public face à un déficit sans précédent, une mutation nécessaire, Court of Audit Report, July 2010*
10 *Statement of Postmaster General before the Subcommittee on Federal Financial Management, January 2009*

2. La requête de l'USPS auprès du *Congrès* et du Gouvernement

Dans ce contexte, le document de cadrage de l'*USPS* interpelle les pouvoirs publics sur un front très large de sujets en préconisant :

- Une demande d'augmentation de ses tarifs de près de 5,6 %[7], sachant que le price-cap s'établit autour de 1%[8]. Cela peut s'analyser comme l'abandon pur et simple du price cap conçu en 2006. Il est vrai que celui-ci est relativement rigide, puisqu'il s'applique séparément pour chacune des 8 familles de produit ; mais pas spécialement « dur » puisqu'il est indexé sur l'inflation.
- La possibilité pour l'*USPS* de diversifier ses revenus. A l'inverse de La Poste, *USPS* ne propose pas de réels services financiers, et ne dispose donc pas d'un relais de croissance potentiel. En France, sans La Banque Postale, les résultats du groupe La Poste seraient fortement déficitaires[9]. De fait, *USPS* ne propose que des services mineurs tels le paiement de factures aux guichets. Cependant, ces offres sont remises en cause par les acteurs du e-commerce jugeant déloyale la concurrence d'*USPS*. Ainsi, l'exercice de ces activités pourrait lui être interdit à l'avenir.
- Dès 2009, le *Postmaster General* plaidait pour la suppression du service du samedi devant le Sénat[10]. Selon l'opérateur, l'abandon du 6e jour de distribution lui permettrait une économie nette de 3 Mds$ par an soit la différence entre les 3,3 Mds$ épargnés (frais de personnel et gains en carburant essentiellement) et les 0,3 Mds$ de pertes de revenus. Cette disposition permettrait d'atténuer fortement son déficit et d'approcher l'équilibre. D'ailleurs, la *GAO* a déjà approuvé cette proposition. L'USPS souhaite supprimer cette tournée au plus vite et elle est actuellement auditionnée par la PRC et le sera à la rentrée par le Congrès.
- Une plus grande flexibilité pour la gestion et la fermeture de ses points de contacts sur le territoire.
- La fin de l'obligation de préfinancer la couverture sociale de ses futurs retraités.
- De nouvelles modalités de calculs de ses engagements de retraites, mettant fin à des anomalies qui lui auraient été préjudiciables pour des montants considérables.

3. La procédure en cours

L'USPS a saisi la PRC en lui demandant de formuler un avis *(advisory opinion)*, ce qui a pour effet d'ouvrir une instance contradictoire devant le régulateur.

Durant cette instance, les utilisateurs, le personnel (notamment l'association des facteurs américains NALC), les concurrents (*UPS, FedEx*) et les prestataires de service (*Pitney Bowes*) déposent des mémoires (*testimony*) et ont la possibilité de questionner ou contredire les mémoires des autres parties au cours d'audiences contradictoires (cross examinations). Le collège de la *PRC* va réguler les échanges en préservant une complète neutralité ; ce sont les parties qui ont la maîtrise de la procédure, au long d'auditions qui peuvent durer plusieurs semaines.

La PRC va émettre son avis à l'attention du Gouvernement et du Congrès ; le Congrès de son côté, procèdera lui aussi à des auditions de sa commission chargée *« des agents fédéraux, de l'administration du district fédéral et du service postal ».*

7 A titre d'exemple, le *first-class mail* passerait de 0,44$ à 0,46$, soit 4,5% de hausse.
8 En vertu du *PAEA* de 2006 donnant possibilité de dépasser le price-cap en cas de circonstances exceptionnelles.
9 *La Poste, un service public face à un déficit sans précédent, une mutation nécessaire*, Rapport Cour des comptes, juillet 2010
10 *Statement of postmaster General before the subcommittee on federal financial management,* janvier 2009

C. Foreseeable outcomes

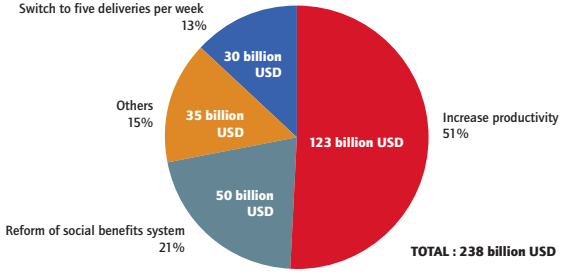
The decision to launch proceedings on such a wide front not only reflects the objective problems confronting USPS but also probably its strategy of persuading the Government and Congress to alleviate the exorbitant social-benefit burden imposed on it by general legislation.

1. Analysis findings putting USPS back on an even financial keel seems to depend on reform of social contributions

The proposals for putting USPS back on an even financial keel cast a very wide net, opening up several sensitive political issues, as was already pointed out. However, analysis shows that their respective contributions to financial recovery vary: the 10-year forecast for USPS financial requirements with a status quo scenario stands at 238 billion USD, and the various measures advocated would make the following proportional contributions to their gradual reduction (Fig. below):

- boosting productivity by 123 billion USD: in reality, this "productivity" comprises the impact of efficiency gains but also the knock-on effect on costs of processing less traffic,
- ending the obligation to pre-fund the social benefits of future retirees (and implementation of new bases for calculating retirement contributions) to the tune of 50 billion USD,
- savings made by reducing the number of weekly deliveries from the present six to five, to the tune of 30 billion USD,
- finally, a series of measures ranging from increasing rates to introducing part-time work by reorganizing post offices, representing 35 billion USD.

Breakdown of savings advocated by USPS



Source: USPS. Calculations: ARCEP

Moreover, although USPS has not been a federal agency since 1971, it transpired that the operator had continued to pay Civil Service Retirement System contributions at the higher public-institution rate, creating a surplus which it estimates at around 75 billion USD. If transferred for pre-funding social benefits, this sum could enable USPS to discharge its commitments. Consequently, reforming social contributions seems to be politically neutral for the federal administration, on the one hand, and financially equitable for USPS and its retirees on the other. This simple change would enable USPS to save 50 billion USD over the next ten years, i.e. 21% of its future financing requirements, without affecting any of the stakeholders.

C. Les issues probables

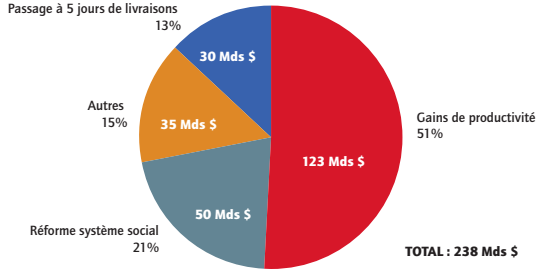
L'ouverture d'un front aussi large répond à la difficulté objective de la situation de l'USPS ; mais elle correspond sans doute aussi à une stratégie pour amener le Gouvernement et le Congrès à alléger des charges sociales exorbitantes du droit commun.

1. Le rétablissement de l'équilibre économique du service et la réforme des prélèvements sociaux

Les propositions de retour à l'équilibre de l'USPS « ratissent très large », ouvrant, comme on l'a vu plus haut, plusieurs thèmes politiquement sensibles. Toutefois, l'analyse montre que leurs contributions respectives au rétablissement financier sont variables : le besoin de financement à 10 ans de l'USPS, par rapport à un scénario d'immobilisme, s'élève à 238 milliards de $ et les différentes mesures préconisées contribuent à sa résorption dans les proportions suivantes (cf. figure ci-dessous) :

- un surplus de productivité à raison de 123 milliards de $: la « productivité » en cause comprend en réalité les effets de gains d'efficacité, mais aussi l'effet mécanique sur les coûts de la diminution du trafic à traiter ;
- la fin de l'obligation de préfinancement des prestations sociales dues aux futurs retraités (et mise en place de nouvelles bases de calcul des cotisations retraites) à hauteur de 50 milliard de $
- l'économie due au passage à 5 distributions hebdomadaires au lieu de 6 actuellement pour 30 milliards de $
- enfin, une série de mesures variant de la hausse tarifaire à la mise en place du temps partiel en passant par la réorganisation des bureaux de poste pour 35 milliards de $.

Décomposition des économies prônées par USPS



Source : USPS. Calculs : ARCEP

D'autre part, alors que l'*USPS* n'est plus une agence fédérale depuis 1971, il est apparu que l'opérateur continua de cotiser à la caisse de retraites des fonctionnaires de l'administration fédérale *(Civil Service Retirement System)* au niveau plus élevé des institutions publiques. Cet excédent chiffré par l'*USPS* à hauteur de 75 Mds de $ pourrait être transféré au fond de préfinancement des prestations sociales. Ceci permettrait de fait à l'opérateur de clore ses engagements. En conséquence, la réforme des prélèvements sociaux parait politiquement neutre pour l'administration fédérale d'une part et financièrement équitable pour USPS et ses retraités, d'autre part. Ce simple changement permettrait à l'USPS d'économiser 50 Mds de $ sur les 10 prochaines années, soit 21% de ses futurs besoins de financement, sans affecter aucune des parties prenantes.

2. Before the PRC, the proposals to reduce USPS obligations immediately unleashed controversy

Discontinuing Saturday delivery (switch to five deliveries a week)

As the PRC hearings showed, this is of course a controversial issue which met with opposition from staff, press publishers and professions where business is mainly conducted on Saturdays (e.g. mail-order DVD rental services).

USPS points out that the operation is definitely worthwhile because, given that there is little activity on Saturdays, axing collection and delivery would have only a minor impact on turnover, compared with the expected cost savings (0.3 billion USD over and against 3 billion USD).

The operator is conducting a communication campaign on this issue (survey, advertising, etc.) in order to reassure the political authorities, professionals and the general public. A June 2009 Gallup poll indicated that citizens would prefer no Saturday delivery to rate hikes or public assistance (66% in favour).

The specialization principle and policy of nationwide presence

These two topics are also controversial. USPS wants to be freer to adapt the management and territorial deployment of its post offices, and even to be able to pursue other activities there, without putting a specific figure on the expected financial gain.

The first topic will mainly be debated in Congress which is just as sensitive as the French to the symbolic dimension of postal presence.

Naturally enough, the second topic elicits a hostile reaction from parcel and express operators (UPS, FedEx) who are powerful lobbies.

3. The PRC directs the debates in its rates decision of 30 September 2010

In a decision dated 30 September 2010[11], the PRC denied the request for a rate adjustment that could influence the outcome of the institutional debate. While it recognizes that the sharp decline in volumes constitutes "exceptional circumstances" justifying a higher price cap,[12] it nevertheless refused the application on the grounds that the USPS's financial problems (drying up of cash flow) cannot be directly ascribed to the economic situation. On the contrary, it notes that the risk of payment default derives from the obligation to pre-fund retirees' future social benefits because:

- if there were no such obligation, the impact of declining traffic volumes could have been staggered using existing cash flow;
- in the long run, this system would have caused financial problems for USPS, even without the economic recession.

The significance of this decision seems largely political, PRC holding that it is not the task of rate regulation to depart from its rules in order to postpone the (inevitable) reform of the USPS benefits system. This stand restricts Government and Congress's room for manoeuvre as regards avoiding costly budgetary measures, thus highlighting the PRC's genuine independence.

11 PRC Docket 2010-4: order denying request for exigent rate adjustment due to exceptional circumstances
12 For its part, the GAO is in favour of a substantial increase. However, it should be noted that this increase would be on top of successive increases which have raised first-class mail postage from 0.34 USD in 2001 to the current 0.47 USD

2. Les propositions d'alléger les obligations du service postal faite à la PRC

L'abandon de la distribution du samedi (passage à 5 distributions hebdomadaires)

C'est naturellement un sujet de controverse, comme le montrent les auditions de la PRC : elle soulève l'opposition du personnel, des éditeurs de presse et de catégories de professionnels dont l'essentiel de l'activité s'effectue le samedi (loueurs de DVD par correspondance).

L'*USPS* établit que l'opération est largement bénéfique car, le samedi étant un jour de faible activité, supprimer levée et distribution n'aurait qu'une incidence mineure sur le chiffre d'affaires, au regard de l'économie de coût attendue (0,3 Mds de $ sur 3).

L'opérateur mène une campagne de communication sur ce thème (sondage, publicités, etc.) pour rassurer les pouvoirs politiques, les professionnels et le grand-public. Un sondage de l'institut Gallup (juin 2009) indique les citoyens privilégieraient l'abandon de la distribution du samedi plutôt qu'une hausse importante des tarifs ou une aide publique (66 % d'opinions favorables).

Le principe de spécialité et la politique de présence territoriale

Les deux sujets sont également controversés : l'*USPS* demande à pouvoir plus librement adapter le mode de gestion et le déploiement territorial de ses bureaux, voire à pouvoir y exercer d'autres activités, sans chiffrer précisément le gain financier à en attendre.

Le premier débat se portera principalement devant les élus, aussi sensibles que les français à la dimension symbolique de la présence postale.

Le second soulève naturellement l'hostilité des opérateurs de colis et d'express (*UPS, FedEx*), qui sont des « lobby » puissants.

3. La décision tarifaire du 30 septembre 2010 de la *PRC*

Dans une décision du 30 septembre 2010[11], la *PRC* oppose une fin de non recevoir qui pourrait orienter l'issue des débats institutionnels. En effet, si elle relève que les « circonstances exceptionnelles » d'un dépassement du cap sont bien réunies[12] avec la chute brutale des volumes, elle en refuse l'application car, selon elle, les problèmes de financement de l'*USPS* (assèchement de la trésorerie) ne sont pas directement imputables à la conjoncture. Elle note qu'au contraire, le risque de défaut de paiement est imputable aux obligations de préfinancement des prestations sociales futures des retraités car :

- en l'absence de telles obligations, la trésorerie courante aurait permis d'étaler les effets de la baisse de trafic ;
- à terme, ce régime aurait posé des problèmes financiers à l'*USPS* même en l'absence de choc conjoncturel.

La portée de cette décision apparaît largement politique : la *PRC*, jugeant que la régulation tarifaire n'a pas vocation à déroger à ses règles, l'échéance d'une refonte du régime social de l'*USPS* étant inéluctable. Cette prise de position restreint les marges de manœuvre du Gouvernement et du *Congrès* pour échapper à des mesures budgétairement coûteuses ; elle manifeste l'indépendance réelle de la *PRC*.

11 PRC Doket 2010-4 : *order denying request for exigent rate adjustment due to exceptionnal circumstances.*
12 De son côté, la Cour des Comptes est favorable à une forte hausse. Toutefois, il faut noter que cette hausse vient s'ajouter aux augmentations successives qui ont porté le timbre du first-class mail de 0,34$ en 2001 à 0,47$ aujourd'hui.

Two problems currently confront USPS – falling revenue and high costs. Despite reorganization of its model, staff cuts and renegotiation of its financial constraints, USPS still has substantial deficits. With no real potential for developing alternative growth and few options left for increasing productivity, USPS hopes that external measures will help rebalance its books.

These measures are politically and socially controversial (discontinuing Saturday delivery, diversification, post office closures, sharp rate increases) or involve high budget costs (social-benefit contribution system).

By working simultaneously on all these fronts, USPS is putting pressure on the federal authorities to alleviate its social-benefit costs, without which prospects for its recovery seem poor. It will probably obtain some relief in other areas , but by unexpectedly launching the debate about legally regulated balances, USPS doubtless wanted to add voices from the sector to its own in order to highlight the priority of tackling its benefit-related costs.

L'*USPS* est confronté à une situation doublement problématique entre baisse des revenus et coûts élevés. En dépit d'une réorganisation de son modèle, réduction des effectifs et renégociations des contraintes financières, *USPS* présente toujours d'importants déficits. Ne disposant pas de véritables relais de croissance, voyant s'épuiser le potentiel des gains de productivité, *USPS* espère que des mesures externes l'aideront à rétablir ses comptes.

Celles-ci sont politiquement et socialement controversées (l'abandon du 6^{e} jour de distribution, la diversification, la fermeture de bureaux, les fortes hausses tarifaires) ou budgétairement coûteuses (le régime de cotisation sociales).

En ouvrant tous ces fronts à la fois, *USPS* pèse sur les autorités fédérales pour obtenir un allègement de ses charges sociales, sans lequel il ne semble guère y avoir de perspectives de rétablissement. Dans les autres domaines, il est probable qu'elle obtiendra certains allègements, mais en ouvrant inopinément le débat sur des équilibres réglés par la loi, l'*USPS* a sans doute voulu additionner les voix du secteur à la sienne pour pointer la priorité de s'attaquer à ses charges sociales.

Annex

The United States postal market

Obligation to pre-fund retiree benefits

The *PAEA* also imposes twofold financing of retiree benefits on USPS. On the one hand, the operator shares in its retirees' contributions (approximately 1.9 billion USD in 2009), and on the other hand, it has to maintain a reserve fund of between 5.4 and 5.8 billion USD a year for ten years (2007 to 2016). This reserve fund must finance 75 to 80 years of social benefits. This measure is an unprecedented one for a federal administration, let alone for a postal operator, and represents a particularly heavy burden on USPS finances. Without it, USPS would have had only moderate deficits, or none at all. In 2009, Congress granted USPS a temporary suspension of its participation in retiree contributions, with the *GAO*'s support.

Pre-delivery competition and "work sharing"

The USPS delivery monopoly has resulted in the emergence of competition on all pre-delivery operations. Consequently, mail preparation, pre-sorting or delivery to a USPS post office can be done by external operators in exchange for a discounted rate ("work sharing"). This competition is all the keener because it is apparently more productive than USPS.

USPS and its competitors

At the same time, USPS faces considerable competition from private operators such as UPS, FedEx or DHL in certain markets like express items or international freight. These significant rivals in terms of turnover and workforce are market leaders in some of these business sectors and were less badly hit by the recession than USPS, remaining in the black in 2009 (cf. annual reports).

Annexe

Le marché postal aux Etats-Unis

Obligation de préfinancer les prestations des retraités

Le *PAEA* impose également à USPS un double financement des prestations sociales de ses retraités. D'une part, l'opérateur participe aux cotisations de ses retraités (~1,9 Mds$ en 2009) et d'autre part, il doit abonder un fond de réserve à hauteur de 5,4 à 5,8 Mds$ par an pendant 10 ans (2007 à 2016). Cette réserve doit servir à financer 75 à 80 années de prestations sociales. Cette mesure, inédite pour une administration fédérale et encore plus pour un opérateur postal, est particulièrement pesante sur les comptes d'USPS. Sans cela, ses déficits auraient été modérés, voire nuls. En 2009, USPS a obtenu de la part du Congrès une suspension provisoire de sa participation aux cotisations de ses retraités, avec l'appui de la *GAO*.

Concurrence en amont et « worksharing »

Le monopole d'USPS sur la distribution a entrainé l'émergence d'une concurrence sur toutes les activités en amont. Ainsi, la préparation du courrier, le pré-tri ou la livraison auprès d'un bureau USPS peuvent être réalisés par des opérateurs extérieurs en échange d'une remise sur le tarif d'affranchissement (« *worksharing* »). Cette concurrence est d'autant plus forte qu'elle semble plus productive qu'USPS.

USPS face à ses concurrents

Dans le même temps, certains marchés tels l'express ou le fret international sont fortement disputés à USPS par des opérateurs privés tels UPS, FedEx ou DHL. Ces derniers possèdent un poids important en termes de CA et de nombre de salariés. Leaders sur certains de ces secteurs d'activité, ces concurrents ont moins été touchés par la crise qu'USPS et sont restés bénéficiaires en 2009 (cf. rapports annuels).

Rédaction
Joël Voisin-Ratelle, Directeur adjoint international ARCEP
et Guillaume Lacroix, Directeur des activités postales
s/c Denis Rapone et Daniel-Georges Courtois, Membres de l'Autorité
avec la participation de François Christophe, Service économique de l'Ambassade de france à Washington DC.
Publication
Joël Voisin-Ratelle, Deputy Director of International Affairs ARCEP
and Guillaume Lacroix, Director of Postal Activities
c/o Denis Rapone and Daniel-Georges Courtois, ARCEP Board members
with assistance from françois Christophe, Department of Economic Affairs, French Embassy in Washington DC.

Tel.: + 33 (0)1 40 47 71 69
Fax: + 33 (0)1 40 47 71 89
Email: joel.voisin-ratelle@arcep.fr

Traduction / *Translation by :*
Partie postale : Pamela ISSOTT-BRYSON
Partie télécoms : Gail AMSTRONG

Revue / Reviewed by ARCEP

Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
7, Square Max Hymans – 75730 Paris Cedex 15 - France
Tel.: + 33 (0)1 40 47 70 00

Date de parution/*Publication date* : Avril 2011 */April 2011*
DAEI/11-002

Copyright du comité de rédaction / *Copyright editorial committee*
L'ARCEP s'efforce de diffuser des informations exactes et à jour, et rectifiera, dans la mesure du possible, les erreurs qui lui seront signalées. Toutefois, elle ne peut en aucun cas être tenue responsable de l'utilisation et de l'interprétation de l'information contenue dans cette publication.
Arcep makes every effort to publish accurate and up-to-date information, and will do its utmost to correct any errors that are brought to its attention. It cannot, however, be held responsible for the use or interpretation made of the information contained in this publication.

Réalisation graphique/*Design* : Guy Bariol - www.guybariol.fr

Impression/*Printing* : Sté Sinon... - Sinon@sinon.fr