

**RAPPORT PRÉLIMINAIRE DE DENNIS CARLTON
SUR L'INCIDENCE DES NOUVEAUX TLD GÉNÉRIQUES DANS L'INTÉRÊT
DES CONSOMMATEURS**

Mars 2009

I. INTRODUCTION

A. QUALIFICATIONS

1. Je suis Katherine Dusak Miller, Professeur d'Économie à l'Université de Chicago Booth School of Business. J'ai obtenu mon A.B. en Mathématiques Appliquées et Économie à Harvard University et mon M.S. en Recherche Opérationnelle et Ph.D. en Économie au Massachusetts Institute of Technology. J'ai été membre des facultés de Law School et du Department of Economics de l'Université de Chicago et au Department of Economics du Massachusetts Institute of Technology.

2. Je suis spécialisée en économie des organisations industrielles, c'est à dire l'étude des marchés individuels, incluant l'étude des questions antitrust et réglementaires. Je suis co-auteur du livre Modern Industrial Organization, texte majeur dans le domaine de l'organisation industriel, et j'ai publié de nombreux articles dans des journaux académiques et livres. Je suis en outre co-éditeur du Journal of Law and Economics, journal majeur publiant des recherches appliquant l'analyse économique à l'organisation industrielle et des articles de droit. Je suis et ai été éditeur de divers journaux universitaires.

3. En plus de mon expérience académique, je suis Senior Managing Director [directeur principal] de Compass Lexecon, société de conseil spécialisée dans l'application de l'économie aux questions de droit et réglementaires. D'octobre 2006 à

janvier 2008, j'étais Deputy Assistant Attorney General [sous-procureur général] pour l'analyse économique, Division Antitrust, U.S. Department of Justice [Ministère de la Justice des États-Unis], la position la plus élevée de la Division Antitrust tenue par un économiste. J'étais aussi Commissaire de la Commission de modernisation antitrust, créée par le Congrès américain en 2002 pour évaluer les lois antitrust. J'ai fourni des expertises auprès de différentes cours d'état et fédérales américaines, auprès du Congrès, auprès de divers organismes de réglementation d'état et fédéraux et auprès de tribunaux étrangers. J'étais consultant auprès du Department of Justice, de la Federal Trade Commission [Délégation commerciale fédérale] et d'autres agences gouvernementales. Mon curriculum vitae est joint en annexe I de ce rapport.

4. L'ICANN m'a demandé d'analyser sur le plan économique l'introduction anticipée des nouveaux noms de domaine de premier niveau (TLD génériques) de l'ICANN et d'identifier et indiquer les avantages et coûts connexes de la proposition de l'ICANN. Lors de cet exercice, j'ai évalué plusieurs préoccupations soulevées par la division antitrust du Ministère de la Justice des États-Unis (Department of Justice - DOJ), la NTIA (National Telecommunications Information Agency - Agence de réglementation des télécommunications des États-Unis) du Département du commerce des États-Unis, ainsi que les commentaires de tiers soumis à l'ICANN suite à la proposition de cette dernière.¹ J'ai également indiqué lorsque des études approfondies pourraient s'avérer instructives pour résoudre lesdits problèmes.

¹ Voir les lettres de Deborah A. Garza à Meredith A. Baker, en date du 3 décembre 2008 (Ministère de la Justice des États-Unis) et de Meredith A. Baker à Peter Dengate-Thrush, en date du 18 décembre 2008 (NTIA). La lettre à l'attention de la NTIA demande également des informations sur l'incidence des nouveaux TLD génériques sur la stabilité et la sécurité du système de noms de domaine, ces points n'étant pas abordés dans ce rapport. (http://www.ntia.doc.gov/reportsarchive_2007_2008.html)

B. PRÉSENTATION ET RÉSUMÉ

5. « J'en conclus que la structure d'introduction de nouveaux TLD génériques proposée par l'ICANN sera sûrement plus intéressante pour les consommateurs en facilitant l'apparition et la création d'une nouvelle concurrence face au principaux TLD génériques comme *.com*, *.net* et *.org*. De même que les autres actions qui suppriment les restrictions artificielles en matière d'introduction, la proposition de l'ICANN aura sûrement pour effet d'augmenter le débit, de réduire les prix et d'améliorer l'innovation. Cette conclusion repose sur les principes fondamentaux selon lesquels la concurrence préserve les intérêts des consommateurs tandis que les restrictions en matière d'introduction sont un frein à la concurrence. »

6. Le Ministère de la Justice des États-Unis, la NTIA et de nombreux autres tiers ont exprimé leur préoccupation sur le fait que l'introduction de nouveaux TLD génériques puisse nuire aux intérêts des consommateurs en induisant une confusion chez ces derniers et en imposant des coûts supplémentaires aux détenteurs de marque commercial qui devront enregistrer de manière « défensive » et sans réelle efficacité leurs noms de domaine sur ces nouveaux TLD génériques. Alors qu'une introduction est généralement dans l'intérêt du consommateur, il est également nécessaire de bien tenir compte des droits de propriétés qui protègent les investissements des sociétés en définissant le nom et le renom des marques. Si ces droits de propriété ne sont pas protégés, tout concurrent peut « s'approprier » la renommée de ses concurrents en imitant des marques commerciales ou en adoptant des marques très similaires, ce qui peut potentiellement induire une confusion chez les consommateurs.

7. Cette possibilité, tout comme le tort qu'il en résulte pour l'intérêt du consommateur, est reconnue par les lois en vigueur sur les marques commerciales, ainsi

que dans les analyses économiques de la propriété intellectuelle. Mais, dans la mesure où l'introduction de nouveaux TLD génériques met en évidence les préoccupations concernant la propriété intellectuelle, il est possible d'aborder ces dernières par le biais des mécanismes légaux existants et des procédures ICANN correctement élaborées pour protéger la propriété intellectuelle. Il ne serait pas raisonnable, d'un point de vue économique, d'interdire l'introduction de TLD génériques pour éviter d'éventuels problèmes de marques commerciales. En effet, le nombre relativement faible d'enregistrements comptabilisés par les nouveaux TLD génériques, comme *.info* et *.biz* introduits ces dernières années laisse à penser que le besoin d'enregistrements défensifs auprès des nouveaux TLD génériques est limité. Les effets inverses probables qu'une telle stratégie pourrait avoir sur les intérêts du consommateur serait vraisemblablement pire que tout tort potentiel, notamment depuis qu'il est possible de mettre en œuvre une procédure appropriée, au besoin, pour aborder les préoccupations relatives aux droits de propriété intellectuelle.

8. Le Ministère de la Justice des États-Unis et la NTIA suggèrent, par ailleurs, de différer toute action sur la proposition de l'ICANN jusqu'à ce que cette dernière termine l'enquête économique, autorisée en 2006, visant à déterminer si le marché d'enregistrement des domaines constitue un marché économique ou si chaque TLD représente un marché distinct. Bien que ceci reste une question intéressante qui mériterait d'être étudiée, l'évaluation de l'incidence de la proposition de TLD génériques de l'ICANN sur les intérêts du consommateur ne dépend pas de la réponse à cette question. En effet, même si les nouveaux TLD génériques ne concurrencent pas le nom de domaine *.com* et les autres principaux TLD des requérants existants, il est probable que les consommateurs tireraient néanmoins un réel profit des nouveaux TLD génériques

du fait de la concurrence accrue pour les nouveaux requérants et d'une plus grande innovation vraisemblablement encouragée par cette introduction.

II. DESCRIPTION DE LA PROPOSITION DE L'ICANN

A. ÉCONOMIE DU SYSTÈME DE NOM DE DOMAINE

9. En dépit de l'introduction de plusieurs nouveaux TLD ces dernières années, l'activité Internet continue à être dominée par un petit nombre de registres. Par exemple, le TLD *.com* a aujourd'hui plus de 80 millions de noms de domaine enregistrés alors que les TLD *.net* et *.org* en comptent environ 12 et 7 millions, respectivement.² Bien que plusieurs nouveaux TLD génériques aient été introduits ces dernières années, ils n'ont emporté qu'un succès d'attraction limité des requérants et de l'activité Internet. Par exemple, *.info* et *.biz*, introduits en 2001, ont attiré environ 5 millions et 2 millions de noms de domaine, respectivement.³

10. Actuellement, tous les accords entre l'ICANN et les registres de TLD génériques non sponsorisés comprennent des maximums de prix et des limites en matière de hausses acceptables ultérieures des prix.⁴ Les registraires travaillent sous contrat avec les registres et facturent aux requérants des tarifs non régulés par l'ICANN. Les registraires peuvent travailler sous contrat avec plusieurs registres et proposent

² ICANN Registry Operator Monthly Reports, octobre 2008. (<http://www.icann.org/en/tlds/monthly-reports/>)

³ Id.

⁴ Voir, par exemple, la section 7.3 du contrat de registre *.com* entre l'ICANN et Verisign, en date du 1er mars 2006. Le prix des TLD génériques non sponsorisés (*.com*, *.biz*, *.info*, *.name*, *.net*, *.org*, *.pro*) est plafonné ; Aucun plafonnement des prix n'est appliqué aux TLD génériques sponsorisés (*.aero*, *.asia*, *.cat*, *.coop*, *.jobs*, *.mobi*, *.museum*, *.tel*, *.travel*), généralement moins usités que les TLD génériques non sponsorisés. Ces plafonnements sont définis par contrat entre l'ICANN et les opérateurs de registre, comme Verisign (qui gère les registres *.com* et *.net*). L'ICANN respecte un protocole d'accord avec le Département du commerce des États-Unis.

généralement de nombreux services supplémentaires aux requérants comme l'hébergement ou la conception d'un site Web.

11. Les requérants qui souscrivent à un nom de domaine Internet particulier font face à un coût en changeant de registres car le TLD est un composant du nom de domaine qui, par définition, ne peut pas être transféré d'un registre à l'autre. C'est pourquoi, si le requérant du site Web *cars.com* veut basculer sur le registre *.net*, il doit adopter *cars.net* (si disponible) ou un autre nom de domaine *.net*. Les coûts de sortie auxquels les requérants sont confrontés peuvent encourager les registres et les registraires à faire preuve d'opportunisme en augmentant les prix. Cependant, la concurrence ex ante visant à attirer de nouveaux requérants, ainsi qu'à nuire à la réputation du registre et/ou registraire restreint les possibilités d'adopter une telle conduite.

12. Une hausse du nombre de TLD génériques permet aux consommateurs de bénéficier d'un choix plus important, d'où la possibilité d'une concurrence accrue, d'une réduction des prix et de meilleurs résultats. La disponibilité de nouveaux TLD génériques offre également davantage d'opportunités aux registres et registraires de développer des services novateurs ou des modèles commerciaux et les circonstances offrent des opportunités significatives d'améliorer l'intérêt des consommateurs.

B. PROCÉDURES PROPOSÉES PAR L'ICANN POUR DÉPLOYER DE NOUVEAUX TLD GÉNÉRIQUES

13. L'ICANN a proposé un cadre d'autorisation de nouveaux TLD génériques. La version préliminaire du guide du demandeur de l'ICANN détaille les diverses phases du processus de contrôle de l'ICANN et les exigences requises pour obtenir une

approbation.⁵ L'ICANN évaluera les capacités techniques et financières du candidat, ainsi que l'incidence du TLD générique proposé sur la confusion des consommateurs et la stabilité d'Internet.⁶

14. Si une ou plusieurs applications pour des TLD génériques similaires (ou identiques) passent les phases d'évaluation de l'ICANN, ces applications sont soumises à la procédure de conflit de chaînes au cours de laquelle l'ICANN détermine l'application qui sera finalement approuvée. L'ICANN commencera par encourager les parties intéressées à négocier une solution entre elles. Si les candidats ne parviennent à se mettre d'accord sur aucune solution, une seconde phase d'évaluation comparative débute. Si, à la fin de cette phase, il reste plusieurs applications, l'ICANN appliquera un mécanisme de « jeu décisif » comme une enchère.⁷ Je comprends que l'objectif de l'ICANN soit d'établir des procédures d'application cohérentes avec les intérêts des consommateurs et que les procédures proposées puissent faire l'objet d'autres modifications suivant les commentaires reçus avant et après l'adoption de ces règles.⁸

15. De nombreuses parties peuvent déposer des objections contre des applications, y compris les registres de TLD existants, d'autres candidats, des détenteurs

-
5. Voir ICANN, Programme des nouveaux TLD génériques : Seconde version préliminaire du Guide de candidature, 18 février 2009 (« Version préliminaire du Guide de candidature »), (<http://icann.org/en/topics/new-gtld-program.htm>).
 6. Version préliminaire du guide du demandeur, p. 2-2.
 7. La seconde version préliminaire du Guide de candidature suggère que l'ICANN utilise des enchères par offre la plus élevée comme mécanisme de « jeu décisif », les recettes étant distribuées à une association à but non lucratif. Le Ministère de la Justice des États-Unis suggère que l'ICANN utilise des enchères dans lesquelles les enchérisseurs sont sélectionnés sur la base de la promesse du prix le plus bas. La suggestion du Ministère de la Justice des États-Unis, cependant, n'indique pas comment l'ICANN doit évaluer les enchérisseurs qui proposent un prix bas associé à un service de piètre qualité par rapport à ceux qui garantissent des services plus chers mais de meilleure qualité. (Version préliminaire du Guide de candidature, p. 4-13 à 4-14.)
 8. Voir la lettre de motivation du président-directeur de l'ICANN accompagnant le Guide de candidature préliminaire.

de droits de propriété intellectuelle (comme les marques commerciales), etc.⁹ Ces objections peuvent porter sur un nombre limité de points, y compris la confusion de chaînes, les droits juridiques (par exemple, la violation des marques), la moralité et l'ordre public, ainsi que l'objection communautaire.

C. RÉSUMÉ DES PRÉOCCUPATIONS RELATIVES À LA PROPOSITION DE L'ICANN DE DÉVELOPPER LES TLD GÉNÉRIQUES.

16. Le Ministère de la Justice des États-Unis, la NTIA et certaines parties privées ont exprimé leurs inquiétudes quant au fait que l'introduction de nouveaux TLD génériques puisse nuire aux consommateurs et/ou aux détenteurs de marque commerciale. Résumé dans les grandes lignes, ces commentaires reflètent le point de vue suivant lequel l'introduction de nouveaux TLD génériques nuira aux requérants (consommateurs) en induisant une confusion et en leur imposant des coûts supplémentaires liés à la contrainte d'enregistrer de manière défensive leurs marques commerciales et leurs noms de domaine existants auprès des nouveaux TLD génériques. Les commentaires du Ministère de la Justice des États-Unis et de plusieurs autres parties soutiennent également que l'introduction de nouveaux TLD génériques ne devrait vraisemblablement pas augmenter la concurrence qui permettrait une baisse des prix ou une amélioration du service aux requérants.

17. Par exemple, l'ANA (Association of National Advertisers - Union des annonceurs) indique que les nouveaux TLD génériques génèreront une hausse des coûts de gestion des marques et créeront de nouvelles opportunités d'infraction, de phishing et

⁹. Une partie qui conteste une application doit payer des frais de dépôt d'objections qui sont compris entre 1 000 et 5 000 dollars. Dès lors, le candidat a 30 jours pour répondre (et s'acquitter des mêmes frais). Les deux parties devront ensuite avancer les frais de traitement et règlement du différend, cette somme étant remboursée à la partie ayant obtenu gain de cause (Guide de candidature préliminaire, p. 1-24 à 1-25).

autres pratiques frauduleuses que des tiers pourront exploiter. Au final, les détenteurs de marque et les consommateurs seront clairement perdants.¹⁰ De même, la Chambre de commerce américaine en conclut que « le programme de TLD générique proposé [...] contraindra les entreprises à investir des millions de dollars dans l'enregistrement de noms de domaine défensif et la résolution des litiges [...] »¹¹

18. Le Ministère de la Justice des États-Unis en conclut que « la nécessité pour de nombreux requérants d'acquérir des domaines auprès de la plupart ou presque tous les TLD génériques permet à chaque opérateur de registre de TLD générique d'imposer des frais aux requérants qui n'achètent des domaines que parce qu'un nouveau TLD générique existe. [...] Aux vues de ces conclusions, nous pensons que l'introduction de nouveaux TLD génériques sous appel d'offre risque d'imposer des frais d'enregistrement de noms de domaine supplémentaires non négligeables à de nombreux consommateurs et que de nombreux nouveaux opérateurs de registre de TLD génériques risquent d'exercer un pouvoir de marché sur les requérants. »¹²

19. En outre, la NTIA et le Ministère de la Justice des États-Unis expriment également leurs inquiétudes concernant l'application proposée par l'ICANN et la procédure de contrôle en elle-même. En raison des inquiétudes quant au fait que même les nouveaux TLD génériques puissent exercer un pouvoir de marché sur ses requérants, le Ministère de la Justice des États-Unis et la NTIA recommande que l'ICANN fasse appel à la concurrence lors de l'attribution de nouveaux TLD, les candidats soumettant

¹⁰. Lettre de l'ANA, p. 1. (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/mail2.html>) Le phishing consiste en une arnaque informatique dans laquelle les auteurs tentent d'obtenir des informations sensibles en demandant aux utilisateurs de se connecter sur des sites Web similaires à de vrais sites de marque mais frauduleux. (Source : <http://onlinebusiness.about.com/od/onlinebusinessglossary/g/phishing.htm>, 17 février 2008)

¹¹. Lettre de la Chambre de commerce américaine, p.1. (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/index.html>)

¹². Lettre du Ministère de la Justice des États-Unis, p. 3.

une offre indiquant les prix maximum et les hausses de prix acceptables.¹³ Le Ministère de la Justice des États-Unis et la NTIA recommandent également que, dans les situations où l'appel à la concurrence risque d'être inefficace, l'ICANN intègre des provisions directement dans les accords signés avec les nouveaux registres, comme les restrictions tarifaires ou l'imposition d'un contrat sur le long terme aux utilisateurs, pour prévenir l'exercice d'un pouvoir de marché. Enfin, le Ministère de la Justice des États-Unis suggère que l'ICANN exige des appels à la concurrence périodiques pour renouveler les contrats de registre.¹⁴

III. LES CONSOMMATEURS DEVRAIENT TIRER AVANTAGE DE L'INTRODUCTION DE NOUVEAUX TLD GÉNÉRIQUES.

20. Les commentaires de la NTIA et du Ministère de la Justice des États-Unis mettent correctement l'accent sur l'incidence des nouveaux TLD génériques sur l'intérêt du consommateur mais je crois que leur conclusion est erronée.¹⁵ Cette section démontre que, mis à part les inquiétudes relatives à la confusion chez le consommateur développées dans la section suivante, le projet de l'ICANN d'introduire de nouveaux TLD génériques devrait vraisemblablement profiter aux consommateurs en facilitant l'introduction dont l'objet attendu est d'atténuer le pouvoir de marché lié au TLD *.com* et aux autres principaux TLD tout en améliorant l'innovation. Au final, la proposition du Ministère de la Justice des États-Unis et de la NTIA de repousser, voire même d'empêcher, le déploiement de nouveaux TLD génériques, est vraisemblablement contraire aux intérêts des consommateurs. J'en conclus que de telles restrictions ne sont pas nécessaires et que

¹³. Lettre du Ministère de la Justice des États-Unis, p. 7 et lettre de la NTIA, p. 2.

¹⁴. Lettre du Ministère de la Justice des États-Unis, p. 7 et lettre de la NTIA, p. 2.

¹⁵. Lettre du Ministère de la Justice des États-Unis, p. 2, « ...l'approche générale de l'ICANN concernant les nouveaux TLD génériques doit être révisée pour mieux tenir compte des intérêts des consommateurs. L'ICANN doit peser plus attentivement le pour et le contre entre les risques et les avantages potentiels pour le consommateur... »

les inquiétudes à l'origine de ces restrictions peuvent être abordées sous de meilleurs angles, comme je l'indique ci-après.

A. LES POLITIQUES QUI ENCOURAGENT L'INTRODUCTION FACILITENT LA RÉOLUTION DES PROBLÈMES LIÉS AU TLD .COM ET AUX AUTRES PRINCIPAUX TLD GÉNÉRIQUES

21. Le Ministère de la Justice des États-Unis a exprimé son inquiétude quant au fait que le TLD *.com* et d'autres TLD génériques exercent un pouvoir de marché.¹⁶ Sur ce point, pourtant, la proposition de l'ICANN d'étendre le nombre de TLD disponibles devrait permettre de limiter ce problème. Comme indiqué dans les Directives de fusion horizontales, l'introduction est en mesure de « contrecarrer les effets concurrentiels qui semblent poser problème. »¹⁷ Plus généralement, l'introduction est reconnue pour jouer un rôle central dans le maintien des marchés concurrentiels.¹⁸ C'est pourquoi, dans la mesure où le TLD *.com* et d'autres TLD exercent actuellement un pouvoir de marché, le développement de nombreux TLD devrait permettre de dissiper ce pouvoir à l'avenir.

22. Le Ministère de la Justice des États-Unis affirme que « ... la création de TLD génériques supplémentaires ne devrait pas limiter l'exercice du pouvoir de marché des TLD existants... »¹⁹ Le Ministère de la Justice des États-Unis semble toutefois porter une attention particulière à l'effet des nouveaux TLD sur les requérants existants et non sur leur incidence sur la concurrence pour les nouveaux requérants. Le Ministère de la Justice des États-Unis, par exemple, suppose que « l'effet réseau des enregistrements

¹⁶. Lettre du Ministère de la Justice des États-Unis, p. 3.

¹⁷. Directives de fusion horizontales du Ministère de la Justice des États-Unis et de la Délégation commerciale fédérale, p. 25.

¹⁸. Voir Carlton, *Modern Industrial Organization*, 4^{ième} éd., p. 77-82.

¹⁹. Lettre du Ministère de la Justice des États-Unis, p. 1.

.com si précieux pour les consommateurs sera difficile à surmonter par les autres TLD. »²⁰ Cependant, tout pouvoir de marché lié au TLD *.com* attirera de nouveaux entrants dont la stratégie vise à attirer de nouveaux requérants vers les nouveaux TLD génériques. Réduire l'opportunité pour les entrants de concurrencer ces profits a nécessairement pour effet de préserver les profits associés au TLD *.com*.

23. La théorie économique et des preuves empiriques indiquent que la suppression des barrières d'introduction devraient avoir de nombreux effets positifs sur l'intérêt du consommateur, y compris une réduction des prix, de meilleurs résultats et plus d'innovation. L'avantage le plus direct est que l'ensemble accru de possibilités offertes aux consommateurs augmentera l'élasticité de la demande à laquelle les entreprises seront confrontées induisant une réduction des prix. L'intérêt des consommateurs est mis en valeur car ces prix réduits sont associés à de meilleurs résultats. Une analyse empirique de l'effet de l'introduction de nouveaux TLD génériques, comme *.info* et *.biz*, sur le résultat et les prix devrait nous permettre de comprendre les effets de l'introduction sur l'intérêt des consommateurs. Les informations requises pour réaliser cette étude ne sont pas en possession de l'ICANN.

24. Le Ministère de la Justice des États-Unis suggère que les nouveaux TLD génériques ne feront pas véritablement concurrence au TLD *.com* et aux autres TLD existants, en soulignant l'ubiquité du TLD *.com* et le fait que les requérants existants sont soumis à des coûts de sortie significatifs lorsqu'ils basculent vers un autre TLD. et même si c'est le cas, cette logique ne s'étend pas à la concurrence entre le TLD *.com* et les nouveaux TLD génériques pour séduire de nouveaux requérants. La hausse du nombre

²⁰. Lettre du Ministère de la Justice des États-Unis, p. 2.

de solutions proposées aux nouveaux requérants encourage les registres des TLD génériques nouveaux et existants à réduire leurs prix et à améliorer la qualité de leur service. Notez que cet avantage est maintenu même si le prix du TLD *.com* reste plafonné (régulation des prix) car la concurrence peut pousser les registres des TLD régulés à baisser les prix sous ces plafonds. En outre, même si l'introduction de nouveaux TLD n'affecte pas les prix facturés par le TLD *.com* et les autres TLD génériques, elle devrait pourtant agir en faveur de l'intérêt des consommateurs. Le fait qu'un requérant choisisse un nouveau TLD générique plutôt qu'un TLD existant relève davantage du fait que les solutions disponibles sont plus nombreuses. C'est pourquoi ce développement du nombre de solutions disponibles en lui-même devrait améliorer l'intérêt des consommateurs.

25. La suppression des barrières d'introduction devrait également favoriser l'innovation. En l'absence de concurrence des nouveaux TLD génériques, les registres et registraires qui utilisent le TLD *.com* et les autres principaux TLD sont peu encouragés à développer de nouvelles technologies et/ou à améliorer les services qui pourraient permettre d'attirer de nouveaux consommateurs. Cependant, l'absence de restrictions sur les nouveaux TLD génériques motivera d'éventuels nouveaux entrants à développer de nouvelles technologies et méthodes dans le but de passer outre le principal avantage moteur du TLD *.com*. En retour, l'innovation face aux registraires du TLD *.com* et des autres registres attirés est encouragée.²¹

26. Le développement du nombre de TLD génériques devrait faciliter de nombreuses innovations. Par exemple :

²¹. Voir Carlton et Perloff, *Modern Industrial Organization*, 4^{ième} éd., p. 564.

- Un TLD générique dédié aux services financiers pourrait exiger des requérants qu'ils fournissent des transactions sécurisées. La certification fournie par le nom du TLD générique apporte également des informations précieuses aux consommateurs désireux de sécuriser leurs transactions financières sur Internet.
- Un nouveau TLD générique peut offrir des noms de domaine internationaux de sorte qu'une URL (comme <http://www.google.com>) puisse être présentée dans la langue locale et faciliter ainsi pour les registraires la mise à disposition de services dans plusieurs langues.
- De nouveaux TLD génériques devraient cibler des marchés très spécialisés, comme les clients et fournisseurs d'une société donnée tandis que d'autres devrait cibler de nombreux registraires dans une zone géographique donnée.²²

27. Comme cela est suggéré, il est possible de tirer profit de la plupart des avantages des nouveaux TLD génériques même si ces derniers ne souhaitaient pas concurrencer actuellement les TLD existants. Par exemple, le développement du nombre de TLD génériques encourageant une plus grande innovation ou simplement développant les enregistrements Internet collectifs et l'utilisation pourrait promouvoir l'intérêt du consommateur même si le nouveau TLD générique est utilisé sur des marchés antitrust distincts du TLD *.com*. Il est, bien sûr, possible de réduire au minimum la confusion potentielle chez le consommateur par le biais d'un seul TLD générique (*.com*), mais cela ne serait probablement pas dans l'intérêt du consommateur.

²². Lettre de Connecting.NYC Inc. à l'ICANN (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/index.html>).

28. Le Ministère de la Justice des États-Unis exprime son inquiétude en ce que « certains nouveaux TLD génériques envisagés par l'appel d'offres exerceraient un pouvoir de marché... »²³ Cependant, quant même cela serait-il vrai, ce fait en lui seul ne constitue pas une base de restriction au niveau de l'introduction. Même si les nouveaux TLD génériques exerçaient un pouvoir de marché, leur introduction servirait encore les intérêts des consommateurs car le simple fait qu'une introduction entraîne la création d'un duopôle à la place d'un monopole sert l'intérêt du consommateur même si les duopôlistes exercent un pouvoir de marché. De même, il n'est pas concevable qu'un tiers considère comme souhaitable de limiter l'introduction à un secteur industriel avec différenciation des produits car ces derniers pourraient exercer un pouvoir de marché.

B. LES NOUVEAUX TLD GÉNÉRIQUES DEVRAIENT PROFITER AUX CONSOMMATEURS MÊME S'ILS NE FONT PAS DIRECTEMENT CONCURRENCE AU TLD .COM.

29. Les nouveaux TLD génériques peuvent également servir l'intérêt du consommateur en fournissant aux internautes des informations qui facilitent leur navigation sur Internet, même si les nouveaux TLD génériques peuvent difficilement se substituer au TLD *.com* (et sont donc utilisés sur des marchés antitrust distincts). Ceci résulte du fait qu'il est probable que les nouveaux TLD aient été conçus pour répondre aux besoins des consommateurs auxquels le TLD *.com* ne répond pas correctement. Par exemple, comme les noms de domaine contiennent des informations précieuses pour les consommateurs, certains nouveaux TLD génériques peuvent faciliter la navigation des Internauteurs et accélérer les recherches sur Internet en accédant directement aux sites Web présentant le contenu souhaité. Par exemple, les TLD propres à une entreprise (comme

²³. Lettre du Ministère de la Justice des États-Unis, p. 1.

GeneralMotors, par exemple) peuvent permettre aux clients de General Motors d'obtenir plus facilement des informations produit tout en simplifiant l'interaction entre General Motors et ses fournisseurs et revendeurs. De même, de nouveaux TLD génériques, comme .cars, peuvent permettre à des consommateurs d'obtenir plus facilement des informations génériques sur les automobiles tout en accédant aux sites Web des constructeurs, fournisseurs et autres utilisateurs d'automobiles qui utilisent ce TLD générique pour héberger leur site Web.

IV. LES INQUIÉTUDES EXPRIMÉES À L'ENCONTRE DES NOUVEAUX TLD GÉNÉRIQUES NE SONT PAS FAVORABLES À DES RESTRICTIONS EN MATIÈRE D'INTRODUCTION.

30. Comme indiqué ci-dessus, le Ministère de la Justice des États-Unis et d'autres intervenants font valoir que les détenteurs de marques commerciales se sentiront obligés d'enregistrer leurs noms de domaine auprès des registres de nouveaux TLD génériques à de seuls fins défensives, afin d'éviter les coûts associés à une utilisation abusive par autrui du nom de la dénomination commerciale du requérant.²⁴ C'est pourquoi, le Ministère de la Justice des États-Unis et d'autres intervenants affirme que l'introduction doit être limitée car une telle concurrence risque d'augmenter les coûts associés à la protection des marques commerciales. Cette section illustre que si les coûts associés à la protection des marques commerciales sont réels, d'autres mécanismes sont disponibles pour régler ces problèmes et que ces solutions préservent les avantages d'une plus grande concurrence résultant de l'introduction.

A. LES RAISONS ÉCONOMIQUES DE PROTECTION DES MARQUES COMMERCIALES NE JUSTIFIENT PAS LES RESTRICTIONS D'INTRODUCTION DE NOUVEAUX TLD GÉNÉRIQUES.

31. Les noms de domaine permettent de réduire les coûts de recherche d'informations disponibles sur Internet et les requérants choisissent des noms de domaine dans le but d'attirer plus facilement les visiteurs sur leurs sites. En conséquence, les requérants sont préoccupés par la possibilité que des sites portant un nom similaire puissent induire une confusion, augmenter les coûts de recherche des internautes et nuire à la capacité de faire du trafic des requérants.

²⁴. Lettre du Ministère de la Justice des États-Unis, p. 5.

32. Comme cela est suggéré, la fonction économique des noms de domaine est liée à la fonction économique des marques commerciales, qui protège également la propriété intellectuelle du détenteur de la marque commerciale en évitant toute confusion à l'initiative de concurrents qui souhaitent s'approprier sa renommée. De même, les requérants ont grand intérêt à protéger leurs noms de domaine des imitations et appropriations par des tiers qui tentent d'utiliser une dénomination commerciale protégée ou induire la confusion en utilisant un nom proche de celui d'une marque commerciale protégée.

33. Lors de leur analyse de la fonction économique des marques commerciales, William Landes et Richard Posner explique que :

...une marque commerciale est un mot, un symbole ou un autre identifiant utilisé pour distinguer un bien ou un service produit par une société des biens et services proposés par les autres entreprises. Pour remplir sa fonction de dénomination, une marque commerciale ou un nom de marque doit être unique. Permettre à un autre producteur de café décaféiné de vendre son produit sous le nom « Sanka » détruirait le bénéfice du nom... Si la loi n'empêche pas ce phénomène, l'appropriation peut détruire le capital d'informations d'une marque commerciale et l'auteur de cette appropriation décourager le développement d'une marque commerciale de valeur de premier plan.²⁵

34. Les termes génériques, cependant, ne peuvent pas être utilisés en tant que marque commerciale.²⁶ Comme précisé par William Landes et Richard Posner, « un nom ou terme générique est par définition non pas le nom d'une marque mais celui d'un

²⁵. W. Landes et R. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Belknap Press of Harvard University Press (2003), p. 166-168.

²⁶. William Landes et Richard Posner, Chapitre 7, p. 190. Il existe des exceptions à cette déclaration générale. Par exemple, un terme peut être générique en rapport avec certains biens (et par conséquent, non protégé) mais représenter une marque commerciale lorsqu'il est utilisé pour faire référence à d'autres produits. Par exemple, le mot « apple » est un terme générique lorsqu'il fait référence au fruit (la pomme) mais représente une marque commerciale lorsqu'il est appliqué aux ordinateurs.

produit dans sa globalité : « avion » et « ordinateur » par exemple. »²⁷ Le manque de protection juridique des termes génériques est cohérent avec les principes d'efficacité économique car accorder le titre de marques commerciales à de tels termes pour une entreprise peut augmenter les coûts de recherche pour les consommateurs et gêner la concurrence des autres entreprises. Accorder une protection juridique à des termes génériques ne permet pas non plus d'encourager les entreprises à développer leur renommée et le capital d'informations du terme tout en en assurant la protection. Comme William Landes et Richard Posner l'expliquent :

... Si une seule entreprise reçoit le droit exclusif d'utiliser le ou les mots qui identifient son produit dans sa globalité, comme un nom distinct d'une marque individuelle du produit, cela sera nuisible à la concurrence avec les autres entreprises fabriquant le même produit. En conséquence, si un fabricant particulier d'ordinateurs ne peut pas utiliser le terme « ordinateur personnel » ou « ordinateur » dans sa publicité ou son étiquetage car une autre entreprise possède des droits exclusifs sur ces termes, il lui faudra décrire son produit comme « une machine capable de traiter du texte et d'effectuer des calculs à grande vitesse, ainsi que d'autres manipulations de données, à l'aide d'une unité de traitement centrale », etc... Comme il est plus difficile de se rappeler des phrases longues que des phrases courtes, une longue description transmettra moins d'informations utilisables sur le produit de l'entreprise qu'un seul mot ou une phrase courte et les coûts de recherche augmenteront.²⁸

35. Les noms de domaine Internet peuvent reposer sur une marque commerciale (*GeneralMotors.com*, par exemple) et sur des termes génériques (*cars.com*). Les nouveaux TLD génériques qui devraient être autorisés sous couvert de la proposition de l'ICANN peuvent également inclure des marques commerciales (*.GeneralMotors*) et des termes génériques (*.cars*). L'évaluation économique de la proposition de l'ICANN soulève des problèmes distincts pour les TLD génériques qui utilisent des termes

²⁷. William Landes et Richard Posner, p. 190-91.

²⁸. William Landes et Richard Posner, p. 175.

génériques et des marques commerciales et reflète l'intérêt concurrentiel de protéger la propriété intellectuelle des détenteurs de marque commerciale et de promouvoir l'utilisation sans restriction des termes génériques.

36. La protection des marques commerciales s'étend aux noms de domaine, aussi, par exemple, seul General Motors peut utiliser et/ou empêcher autrui d'utiliser des noms de domaine de type *GeneralMotors.com*, ainsi qu'enregistrer *.GeneralMotors* en tant que TLD générique.²⁹ Le congrès américain a promulgué la loi ACCPA (Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act) en 1999 pour clarifier le rôle des marques commerciales dans les noms de domaine et empêcher ainsi le « cybersquatting » (par exemple, les tentatives par des entreprises d'acquérir des noms de domaine, y compris ceux impliquant des marques commerciales, dans le but de les revendre aux détenteurs de la marque). L'ICANN a également défini des mécanismes de résolution des conflits concernant les noms de domaine entre TLD génériques existants. Par exemple, en 1999, elle a créé en 1999 la procédure uniforme de résolution des litiges en matière de noms de domaine (Uniform Dispute Resolution Policy) qui définit des procédures de résolution des conflits relatifs aux noms de domaine.³⁰ Comme indiqué ultérieurement, la littérature économique reconnaît que les enregistrements et litige sans fondement valable peuvent encore être limités en créant des procédures « d'imputation des frais au perdant » de sorte que le perdant d'un litige sur un nom de domaine doit honorer les frais juridiques de la partie ayant obtenu gain de cause.

²⁹. Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act, Novembre 1999.

³⁰. Dans le cadre de ces procédures, un objecteur porte plainte auprès d'un prestataire de service de résolution des conflits agréé par l'ICANN qui respecte les politiques et procédures spécifiées par l'ICANN pour traiter la plainte.

37. Néanmoins, comme plusieurs commentaires sur la proposition de TLD génériques de l'ICANN le soulignent, les détenteurs de marque commerciale s'échine encore à surveiller les utilisations non autorisées de leurs marques et à faire respecter leurs droits de propriété. De nombreux détenteurs de marques commerciales sont préoccupés par le fait l'introduction de nouveaux TLD génériques impliquera des frais supplémentaires de surveillance et de respect de l'utilisation de leurs marques commerciales.³¹ Dans le même temps, pourtant, il est important de noter que les requérants qui utilisent des termes génériques dans les noms de domaine ont également un intérêt personnel à limiter la concurrence en restreignant l'utilisation de ces termes dans les noms de domaine et les TLD génériques par leurs concurrents, même si l'avantage potentiel de restriction de l'utilisation de termes génériques est limité en termes de surveillance réduite et coûts d'exécution en de telles circonstances.

38. En effet, un avantage potentiel significatif de l'introduction de nouveaux TLD génériques serait de faciliter le développement de l'utilisation de termes génériques dans les noms de domaine. Comme indiqué ci-dessus, l'utilisation de tels termes peut être bénéfique pour le consommateur en réduisant les coûts de recherche que subissent les internautes. Par exemple, la création d'un TLD générique *.cars* devrait faciliter l'identification d'informations en rapport avec le secteur automobile pour les internautes tout en permettant aux requérants d'attirer des visiteurs.

³¹. Voir, par exemple, les commentaires transmis par Microsoft et US Telecom à l'ICANN, 15 décembre 2008 (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/>).

B. DEMANDER UNE PREUVE DES AVANTAGES CONCURRENTIELS AVANT D'AUTORISER L'INTRODUCTION DEVRAIT NUIRE À L'INTÉRÊT DES CONSOMMATEURS

39. Les parties qui ont commenté la proposition de l'ICANN, y compris le Ministère de la Justice des États-Unis et la NTIA, suggèrent qu'étant donné que les nouveaux TLD génériques peuvent induire des coûts potentiels pour les détenteurs de marques commerciales et autres, les avantages concurrentiels des nouveaux TLD génériques doivent être prouvés avant que l'ICANN n'autorise leur utilisation.³² Par exemple, la NTIA déclare que « l'on ne sait pas très bien si la question fondamentale de savoir si les avantages potentiels pour le consommateur l'emportent sur les coûts potentiels a été correctement abordée et réglée ».³³ Cette approche est incohérente avec la vision largement soutenue ci-dessus selon laquelle l'introduction avantage les consommateurs grâce à de meilleurs résultats et une baisse des prix.

40. Limiter la capacité de l'ICANN à développer le nombre de TLD génériques est économiquement efficace à condition que le coût des nouveaux TLD, y compris le coût lié à la confusion accrue pour le consommateur et/ou les coûts supérieurs de surveillance et de respect des marques commerciales, soit supérieur aux avantages potentiels de l'introduction de nouveaux TLD génériques pour les consommateurs (baisse des coûts des noms de domaine, meilleurs résultats et innovation accrue). Comme indiqué ci-dessus, il est possible de tirer profit de la plupart des avantages des nouveaux TLD génériques et noms de domaines créés sur ces TLD génériques même si les nouveaux TLD génériques ne concurrencent pas les TLD existants.

³². Voir, par exemple, la lettre du Ministère de la Justice des États-Unis, p. 2, la lettre de la NTIA, p. 1 et les commentaires soumis par AT&T à l'ICANN le 15 décembre 2008 (<http://forum.icann.org/lists/gtld-guide/>).

³³. Lettre de la NTIA, p. 1.

41. Exiger des entrants qu'ils justifient l'introduction suivant le principe coût/avantage, risque toutefois de nuire au consommateur car l'avantage concurrentiel des nouvelles méthodes ou technologies commerciales facilité par l'introduction peut s'avérer très difficile à prévoir *à priori*. La littérature économique montre que les innovations constituent la principale source de croissance du GNP et de l'intérêt des consommateurs au fil du temps. Plus notablement, Robert Solow, prix Nobel d'économie en 1987 pour son travail sur les sources de la croissance économique, a indiqué lors de la conférence sur son prix Nobel que le « taux de croissance dépend entièrement du taux de processus technologique ». ³⁴ Dans le même genre, dans leur ouvrage populaire *Innovation and Growth in the Global Economy*, Gene Grossman et Elhanan Helpman décrivent l'innovation comme le « moteur d'une croissance à long terme ». ³⁵

42. La littérature économique souligne également que les innovations et les nouveaux produits génère un grand intérêt pour le consommateur alors que les politiques réglementaires qui limitent ou retardent l'introduction et la diffusion des innovations peuvent sensiblement nuire à l'intérêt du consommateur. Dans le cadre de sa recherche approfondie sur les avantages pour l'intérêt du consommateur que génèrent de nouveaux produits, Jerry Hausman a découvert que « l'introduction des services de téléphonie mobile a conduit à un gains qui dépasse désormais les 25 milliards de dollars par an » et que le coût de l'intérêt du consommateur du retard réglementaire de cette introduction approchait les 100 milliards de dollars. ³⁶ Dans leur ouvrage, « The Economics of New Goods », Tim Bresnahan et Robert Gordon reconsidère la littérature économique et en

³⁴. Robert M. Solow, Conférence sur son prix Nobel, 8 décembre 1987.

³⁵. Gene Grossman et Elhanan Helpman, 1993, *Innovation and Growth in the Global Economy*, p. 18.

³⁶. Jerry Hausman, 1998, « New Products and Price Indices », site Web de NBER, http://www.nber.org/reporter/fall98/hausman_fall98.html.

conclut que « les nouveaux produits sont clairement au cœur des progrès économiques ». ³⁷ Dans son article de 2002 sur les gains en matière d'intérêts pour le consommateur suite à l'introduction du monospace, Amil Petrin indique que « ...de nettes améliorations du niveau de vie des consommateurs découlent de la concurrence entre sociétés qui cannibalisent les profits des unes des autres en recherchant de nouveaux produits leur permettant d'exercer temporairement un pouvoir de marché ». ³⁸

43. Comme cela est suggéré, les restrictions en matière d'introduction profitent vraisemblablement à l'intérêt des consommateurs dans des circonstances limitées qui ne sont pas apparentes ici. L'imposition de telles restrictions, cependant, devrait profiter aux acteurs du marché existants en limitant la concurrence des sociétés proposant des services novateurs et de nouveaux modèles commerciaux. Les actions qui protègent le pouvoir de marché des TLD *.com* et autres ne devraient probablement pas profiter aux consommateurs.

44. Dans le même temps, le Ministère de la Justice des États-Unis et d'autres intervenants n'ont apporté aucune preuve sur les coûts éventuels pour les détenteurs de marques commerciales de devoir enregistrer de manière défensive leurs noms de domaine auprès des nouveaux TLD génériques. Le nombre plutôt modeste d'enregistrements atteints par les nouveaux TLD génériques introduits ces dernières années (par rapport au TLD *.com*) suggère que les inquiétudes relatives aux enregistrements défensifs peuvent être exagérés.

45. Comme indiqué ci-dessus, depuis leur introduction en 2001, les TLD *.info* et *.biz* ont attiré 5 millions et 2 millions de requérants, respectivement, ce qui est très loin

³⁷. Timothy Bresnahan et Robert Gordon, 1997, *The Economics of New Goods*, p. 1.

³⁸. Amil Petrin, 2002, « Quantifying the Benefits of New Products: The Case of the Minivan », *Journal of Political Economy*, p. 705.

des quasi 80 millions de requérants qui utilisent le TLD *.com*.³⁹ Alors que certains enregistrements de noms de domaine sous les nouveaux TLD peuvent résulter d'une volonté défensive, le nombre limité d'enregistrements auprès des nouveaux TLD génériques indique que la vaste majorité des requérants du TLD *.com* n'ont pas trouvé de motif incontestable pour opter pour un enregistrement défensif sur les nouveaux TLD génériques. Alors que plusieurs parties renvoyant des commentaires à l'ICANN citent une demande limitée pour les TLD génériques récemment introduits, elles ont omis de préciser que cela réduit la portée de leur revendication selon laquelle les nouveaux TLD génériques vont créer un besoin important d'enregistrement défensif.⁴⁰

C. L'INTRODUCTION DE NOUVEAUX TLD GÉNÉRIQUES N'ENTRAÎNE AUCUN NOUVEAU PROBLÈME ÉCONOMIQUE OU JURIDIQUE.

46. Comme les parties qui renvoient des commentaires à l'ICANN le soulignent, les entreprises fournissent des efforts importants pour surveiller et faire respecter la réglementation juridique et sur les marques commerciales en vigueur qui facilite des activités comme l'efficacité économique. Les restrictions en matière d'autorisation de nouveaux TLD génériques ne favorisent l'efficacité économique que si elles n'entraînent pas de nouveaux coûts d'exécution substantiels. Il apparaît, cependant, que le déploiement de nouveaux TLD génériques ne soulève pas ces problèmes.

47. Plus spécifiquement, les problèmes liés au respect et à la surveillance des marques commerciales qui touche les nouveaux TLD génériques surviennent également sous le système de noms de domaine existant. Par exemple, examinons la tentative de GM de protéger son nom de domaine *GeneralMotors.com*. Il existe déjà une multitude

³⁹. ICANN Registry Operator Monthly Reports, octobre 2008.

⁴⁰. Voir, par exemple, les commentaires renvoyés par la Chambre de commerce américaine et US Telecom le 15 décembre 2008.

de noms alternatifs que GM revendique et surveille, y compris *GMcars.com*, *Chevrolet.com*, *Chevy.com*, etc. Il est donc difficile de savoir dans quelle mesure l'introduction d'un nouveau TLD générique en *.cars* conçu pour les sites en rapport avec l'automobile risque d'augmenter les efforts requis et les coûts connexes de surveillance des marques de GM. L'introduction des marques commerciales de GM sous le TLD générique *.cars* soulève le même problème que sous les autres TLD génériques et ne semble donc pas poser de nouveaux problèmes quant à l'utilisation des marques commerciales dans les noms de domaine.

48. De nombreux mécanismes juridiques sont conçus pour protéger l'utilisation des marques commerciales dans les noms de domaine et limiter l'utilisation de noms de domaine pouvant induire une confusion chez le consommateur. Le développement de mécanismes institutionnels améliorés pour faire respecter ces règles peut prévenir la nécessité de recourir à des enregistrements défensifs et réduire les préoccupations soulevées par le Ministère de la Justice des États-Unis, la NTIA et d'autres tiers sans incidence sur l'intérêt du consommateur comme le coût lié au blocage de nouvelles introductions et des innovations potentielles pouvant en résulter.

49. Par exemple, la littérature économique souligne que les demandes de TLD génériques sans fondement valable et/ou les problèmes en matière de nouveaux noms sans fondement valable peuvent être prévenus en demandant à la partie perdante de prendre en charge les frais juridiques des parties. Conformément à la réglementation « d'imputation des frais au perdant », toute personne qui tente d'obtenir un nom de domaine ou un TLD générique basé sur une marque commerciale devra d'acquitter des frais juridiques du détenteur de la marque commerciale et des frais administratifs connexes si le détenteur de la marque commerciale remporte le nom de domaine ou le

TLD générique. Une telle réglementation dissuaderait les tentatives sans fondement valable de personne non détentrice de la marque d'obtenir des noms de domaine reposant sur des marques commerciales ou utilisant des termes similaires pour induire une confusion, de même que le besoin de recourir à des enregistrements défensifs.⁴¹

IV. L'ÉVALUATION DE LA PROPOSITION DE L'ICANN NE NÉCESSITE PAS D'ÉTUDE DÉTAILLÉE SUR LA CONCURRENCE ENTRE TLD GÉNÉRIQUES.

50. Le Ministère de la Justice des États-Unis et la NTIA recommandent que l'ICANN repousse l'introduction de nouveaux TLD génériques jusqu'à la fin des études sur la concurrence entre les TLD conformément aux directives proposées par l'ICANN en 2006.⁴² Pour l'heure, l'ICANN a notamment proposé d'analyser : si chaque TLD fonctionne comme un marché économique distinct ; les effets des coûts de sortie impliqués dans le transfert d'un TLD vers un autre ; les effets de la structure TLD existante sur la tarification par les entrants.

51. Si les problèmes que l'ICANN a proposé d'analyser en 2006 ont un intérêt économique, l'analyse de ces questions n'est pas nécessaire pour évaluer la proposition de l'ICANN. Comme indiqué ci-dessus, les problèmes relatifs à la confusion du consommateur et la nécessité de recourir à des enregistrements défensifs soulevés par le Ministère de la Justice des États-Unis, la NTIA et d'autres tiers se posent lorsque des TLD existants constituent des marchés antitrust distincts ou lorsqu'ils sont à juste titre considérés comme appartenant à un marché plus large. Ne pas tenir compte des préoccupations soulevées par le Ministère de la Justice des États-Unis, la NTIA et

⁴¹. J. Hughes et E. Snyder, « Litigation and Settlement Under the English and American Rules: Theory and Evidence », 38 J. Law and Econ. 225 (1995).

⁴². Voir la lettre du Ministère de la Justice des États-Unis, p. 7 et la lettre de la NTIA, p. 1.

d'autres tiers dépend surtout de la portée des coûts de sortie ou de l'effet de la structure TLD existante sur la tarification des entrants. Le Ministère de la Justice des États-Unis et la NTIA n'expliquent pas pourquoi les informations de l'étude proposée par l'ICANN en 2006 sont requise pour évaluer le mécanisme d'introduction de nouveaux TLD génériques qu'elle propose, et, comme je l'ai expliqué, je n'en vois aucune raison.

V. CONCLUSION

52. Les avantages d'une introduction libre sont bien connus et l'introduction de nouveaux TLD génériques devrait profiter aux consommateurs en soumettant le TLD *.com* et les autres TLD génériques à une concurrence plus grande, élargissant le choix disponible pour les consommateurs et facilitant l'innovation. Dans le même temps, les revendications selon lesquelles l'introduction de nouveaux TLD génériques nécessitera davantage d'enregistrements défensifs semble exagérées et ne sont pas cohérentes avec les observations généralement constatées d'un nombre limité d'enregistrements sur les TLD génériques introduits ces dernières années. Une structure juridique existante et les procédures mises en œuvre par l'ICANN offrent des mécanismes de protection des marques commerciales et de résolution des problèmes en matière de confusion chez le consommateur. Si nécessaire, plusieurs mécanismes supplémentaires peuvent également être créés par l'ICANN pour protéger davantage les marques commerciales des abus.

53. Au total, ces facteurs impliquent que l'intérêt du consommateur puisse être menacé si le déploiement de TLD génériques est limité ou repoussé par la demande à l'ICANN ou à d'autres tiers de fournir une justification affirmative d'autorisation d'introduction. Exiger une telle charge de l'ICANN ou d'autres parties est incohérente avec l'approche générale en matière de politique antitrust dans de nombreux secteurs industriels.