

ANR PROPICE

*Propriété Intellectuelle, Communs et Exclusivité
Les nouvelles frontières de l'accès et de l'innovation partagés*

WP 2010-2

Philippe Barbet

Université Paris 13 et CEPN-CNRS

***Le marché des noms de domaine sur Internet
à l'aube du « big bang » de la libéralisation***

Publié dans la *Revue Internationale de Droit Economique*

(2010, vol 3, tome xxiv)

Le marché des noms de domaine sur Internet à l'aube du «big bang» de la libéralisation

Philippe Barbet¹

Professeur d'économie

Université Paris 13 & CEPN-CNRS

Résumé

Les noms de domaine sur l'internet font l'objet d'achats et de ventes et ce marché devient de plus en plus important. La création de nouveaux noms de domaine de premier niveau est contrôlée par une organisation en monopole : l'ICANN. La politique de cette organisation repose sur une forte rareté de l'offre qui crée de nombreuses rentes que nous précisons dans la première partie en distinguant le marché de premier enregistrement de celui de la revente de noms de domaine. La réforme en cours dans le domaine de la création de nouveaux noms de premier niveau va considérablement modifier les règles de ce marché en libéralisant l'offre. Cet article examine dans un second temps les conditions et les conséquences, notamment sur la concurrence et pour les possesseurs de marques, de cette modification profonde des règles du jeu.

Abstract

Domain names on the Internet are subject to sales and purchases and the market is becoming increasingly important. The creation of new first level (top level) domain names first level is controlled by a monopoly: ICANN. The policy of this organization is based on scarcity of supply and creates many rents. We clarify the consequences of this policy in the first part by separating the market for first registration and the resale market for domain names. The ongoing reform in the creation of new top-level names will dramatically change the rules of this market by liberalizing the supply. This article examines in the second part the conditions

¹ Philippe.barbet@univ-paris13.fr

and the consequences, notably on competition and for owners of trademarks, of this profound change in the rules of the game.

Introduction

Une réforme importante est en cours dans le domaine de la régulation du réseau Internet. L'ICANN, organisme contesté mais central dans la régulation mondiale des noms de domaine a annoncé en 2008 que la création de nouveaux noms de domaine de premier niveau (ou extensions) comme le «.com» ou le «.fr» serait très largement libéralisée à partir du début de 2010 (la date est régulièrement reculée et l'année 2011 semble plus probable). Il s'agit d'une rupture radicale avec les modalités de régulations existantes qui reposent sur la confrontation d'une demande toujours croissante de nom de domaine à une offre historiquement rendue artificiellement rare par cette même organisation. Au sein de cet environnement actuellement contraint par la rareté de l'offre, les structures des marchés de la création et de la gestion des noms de domaine articulent monopoles en amont (ICANN et opérateurs de registres) et concurrence en aval (bureaux d'enregistrement). Cette situation est créatrice d'un certain nombre de rentes de rareté et de monopole que nous détaillerons dans une première partie. La libéralisation relaxe la contrainte de rareté pour la création de nouvelles extensions mais ses répercussions sur la concurrence et le bien être des acteurs de l'Internet est controversée comme nous le montrerons dans une seconde partie. Pour ses promoteurs, l'augmentation du nombre de nouvelles extensions devrait réduire le pouvoir de marché des extensions existantes et notamment celle du « .com » qui est hégémonique mais cette thèse est contestée, notamment par les autorités concurrentielles américaines. En outre, elle pourrait également avoir pour conséquence d'obliger les firmes et les propriétaires de marques à multiplier les achats de noms de domaine, donc à augmenter les coûts de protection de la propriété intellectuelle.

1- La marchandisation des noms de domaine : entre monopole en amont et concurrence en aval.

Les noms de domaine ont initialement été créés pour permettre une mémorisation rapide de la localisation (adresse) des premiers ordinateurs mis en réseau. Chaque matériel informatique, essentiellement ordinateur, relié au réseau Internet est identifié et localisé par une adresse (adresse IP pour Internet Protocol) qui se présente sous la forme d'une suite de quatre

nombres allant de 0 à 255². La stabilité du réseau Internet nécessite qu'une adresse IP ne puisse être affectée qu'à un seul matériel et donc que chaque adresse IP soit unique et que chaque nom de domaine le soit également. Cette contrainte d'unicité nécessite donc la tenue rigoureuse d'un répertoire (dit registre) des noms de domaine. Avec l'augmentation du nombre d'ordinateurs mis en réseau, un système automatique de traduction des adresses IP en noms de domaine a progressivement été mis en place et est devenu en 1983 le DNS (Domain Name System) (Le Mire 2003). L'allocation des adresses IP est opérée par l'IANA (Internet Assigned Number Authority) qui gère, sous l'autorité de l'ICANN dont elle est devenue une des composantes, le fichier dit «racine» des noms de domaine qui est dupliqué constamment sur 13 serveurs dont 10 aux Etats-Unis, 2 en Europe et 1 au Japon.

Le développement du réseau a conduit à une nécessaire professionnalisation de la gestion du registre et du nommage sur l'Internet. Parallèlement, cette évolution s'est accompagnée d'une marchandisation des noms de domaine car ceux-ci sont, notamment pour les entreprises, assimilés à des marques (Barbet 2006, Barbet & Liotard 2009). Ces deux évolutions conduisent à la construction d'une économie des noms de domaine avec, comme nous le montrerons, deux marchés : le marché de la création de nouveaux noms (premier marché) qui est très centralisé et peu concurrentiel notamment en amont et le marché de la revente (second marché) qui est très décentralisé et concurrentiel.

1-1 La création de noms de domaine de premier niveau :

Jusqu'à la réforme de 2008, le rôle de l'ICANN était central dans la création de nouvelles extensions puisque cette organisation avait la possibilité d'accorder ou de refuser la création d'une nouvelle extension. La politique suivie depuis l'origine et jusqu'à aujourd'hui par l'ICANN était très restrictive et les créations de nouvelles extensions étaient relativement rares. Cette politique de création irrégulière, imprévisible et discrétionnaire a fait l'objet de nombreuses critiques (Mueller & Mac Knight 2004, Lenard & White 2009). Pour ces auteurs, l'ICANN contrôle en monopole l'offre d'une ressource qu'elle rend artificiellement rare mais aussi le niveau de différenciation du marché (quels noms peuvent exister). De plus, la concurrence sur le marché des noms de domaine est limitée par les barrières à l'entrée à la

² Les besoins croissants d'adresses conduisent à la mise en place de nouveaux protocoles techniques reposant sur des adresses de plus longues (IP V6) qui permettraient la mise à disposition d'un nombre quasi infini d'adresses.

création des nouveaux noms (Mueller & Mc Knight 2004). Le monopole de l'ICANN n'est pas véritablement contesté car il assure la stabilité du réseau mais l'ambiguïté de son statut et de son rôle est soulignée (Lenard & White 2009). L'ICANN a incontestablement le rôle d'une agence de régulation puisqu'elle octroie des licences à des opérateurs de registres comme par exemple la Federal Communication Commission pour le spectre hertzien ou les canaux de diffusion de la télévision aux Etats-Unis. De plus, les bureaux d'enregistrement sont également en monopole sur chacune des extensions pour éviter le risque de multiples enregistrements et assurer la stabilité du DNS. L'existence d'un monopole des bureaux d'enregistrement est également justifié par des caractéristiques de monopole naturel de cette activité caractérisée par de fortes économies d'échelle et de réseau. (Kobayashi 2006). Si on admet que l'ICANN fonctionne comme une agence de régulation de l'Internet, se posent alors un certain nombre de questions sur son statut (organisation à but non lucratif de droit américain) alors qu'elle régule une ressource mondiale. Le statut de l'ICANN fait l'objet d'un nombre important de critiques, notamment de la part de nombreux pays, mais nous n'entrons pas ici dans ce débat.

Au niveau strictement économique. La traduction du monopole de l'ICANN est l'existence de relations commerciales très différentes entre l'ICANN et les opérateurs de registres qui sont, rappelons le en monopole sur chacun des registre. Les redevances versées par ces opérateurs à l'ICANN sont soit fixes (quelque soit le nombre de nom enregistré) soit variables, soit une combinaison des deux (figure 1)

Figure 1
Les modalités de fixation des redevances des opérateurs de registre génériques à l'ICANN en 2009/2010

gTLD	Redevance Fixe (a)	Redevance variable (par transaction)	Volume des transactions (b)	Recettes des transactions (c)	Total (a+c)	Redevance moyenne (a+c)/b
.com	18 000 000 \$		87 301 000		18 000 000\$	0.20\$
.net		0,75 \$	13 805 000	10 353 750\$	10 353 750\$	0.75\$
.org		0,20 \$	7 911 000	1 582 200\$	1 582 200\$	0.20\$
.info		0,20 \$	5 503 000	1 100 600\$	1 100 600\$	0.20\$
.mobi		0,40 \$	996 000	398 400\$	398 400\$	0.40 \$
.biz		0,20 \$	1 968 000	393 600\$	393 600\$	0.20\$
.asia		0,75 \$	308 000	231 000\$	231 000\$	0.75\$
.tel		0,40 \$	297 000	118 800\$	118 800\$	0.40\$
.travel	10 000 \$	2 \$	47 000	94 000\$	104 000\$	2.12\$
.cat	10 000 \$	1\$	36 000	36 000\$	46 000\$	1.17\$
.name		0,15\$	285 000	42 750\$	42 750\$	0.15\$
.pro	35 000 \$		95 000		35 000\$	0.36\$
.jobs	10 000 \$	2 \$	12 000	24 000\$	34 000\$	2.83\$
.aero	5 000 \$		12 000		5 000\$	0.41\$
.coop	5 000 \$		12 000		5 000\$	0.41\$

.museum	500 \$		12 000		500\$	0.04
TOTAL	18 075 000		118 600 000	14 375 100	32 450 600\$	0.27\$

Source ICANN Draft FY 2010 Operating plan and Budget, July 2009

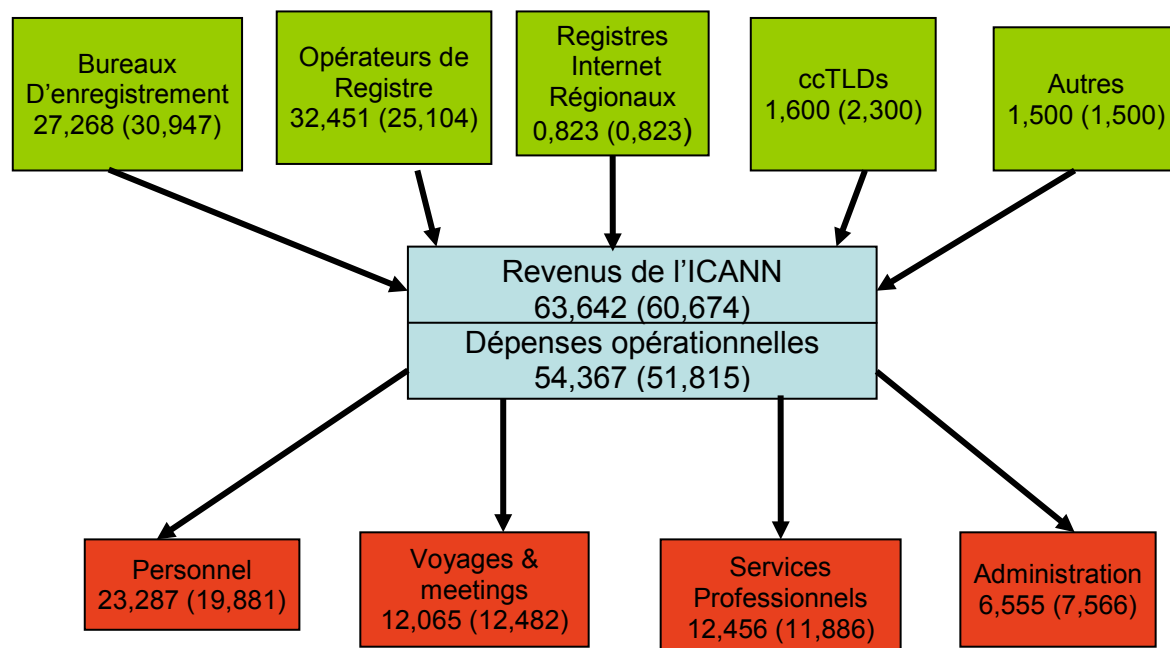
On constate (figure 1) que les redevances moyennes versées à l'ICAN par les opérateurs de registre vont de 0.04\$ à plus de 2\$ par nom enregistrés. Ces différences peuvent s'expliquer par le statut particulier de certaines extensions comme le .museum qui est réservé aux musées et dont le faible prix est une aide à la diffusion d'informations sur l'internet. En revanche, il est plus difficile d'expliquer la différence existant entre le «.com» et le «.net» qui sont les deux extensions les plus importantes en volumes de transaction et dont l'opérateur de registre est le même. L'opérateur de registre du «.com», la firme Verisign, paie une redevance fixe à l'ICANN (qui a augmenté de 50% entre 2008 et 2009) qui représentent en moyenne un peu plus de 0,20\$ par nom alors que l'opérateur du .net est soumis à un prix variable de 0,75\$ par nom enregistré. Sachant que les coûts pour l'ICANN sont sans doute très proches pour les deux extensions, rien n'explique cette différence de prix autrement que des différences dans les disponibilités à payer des opérateurs de registre et la possibilité de répercuter ces différences sur les bureaux d'enregistrement et finalement sur les acheteurs finaux d'adresses. Les relations entre l'ICANN et les opérateurs de registre entrent dans le cadre d'un monopole bilatéral dans lequel le l'offreur en amont (ICANN) est monopole sur la marché intermédiaire et le distributeur (opérateur de registre) est à la fois en monopsonne (unique acheteur à l'ICANN) sur la marché intermédiaire et en monopole sur le marché final (avec comme clients les multiples bureaux d'enregistrement). Cette structure de marché très particulière conduit à des prix et des partages des profits qui dépendent des pouvoirs de négociation³ respectifs de l'acheteur et du vendeur unique.

Les opérateurs de registre génériques de premier niveau fournissent environ la moitié des recettes de l'ICANN comme le montre la figure suivante. Les autres ressources de l'ICANN proviennent de redevances annuelles versées directement par les bureaux d'enregistrement pour chaque nom

Figure 2

³ Les modèles de négociation, notamment au sein de monopoles bilatéraux ont été initiés par Nash (1950), voir Horn & Wolinski (1988) et Rochet (1988) pour les apports plus récents à la théorie de la négociation.

Le budget de l'ICANN pour l'année fiscal 2010 (année fiscale 2009)
En millions de \$



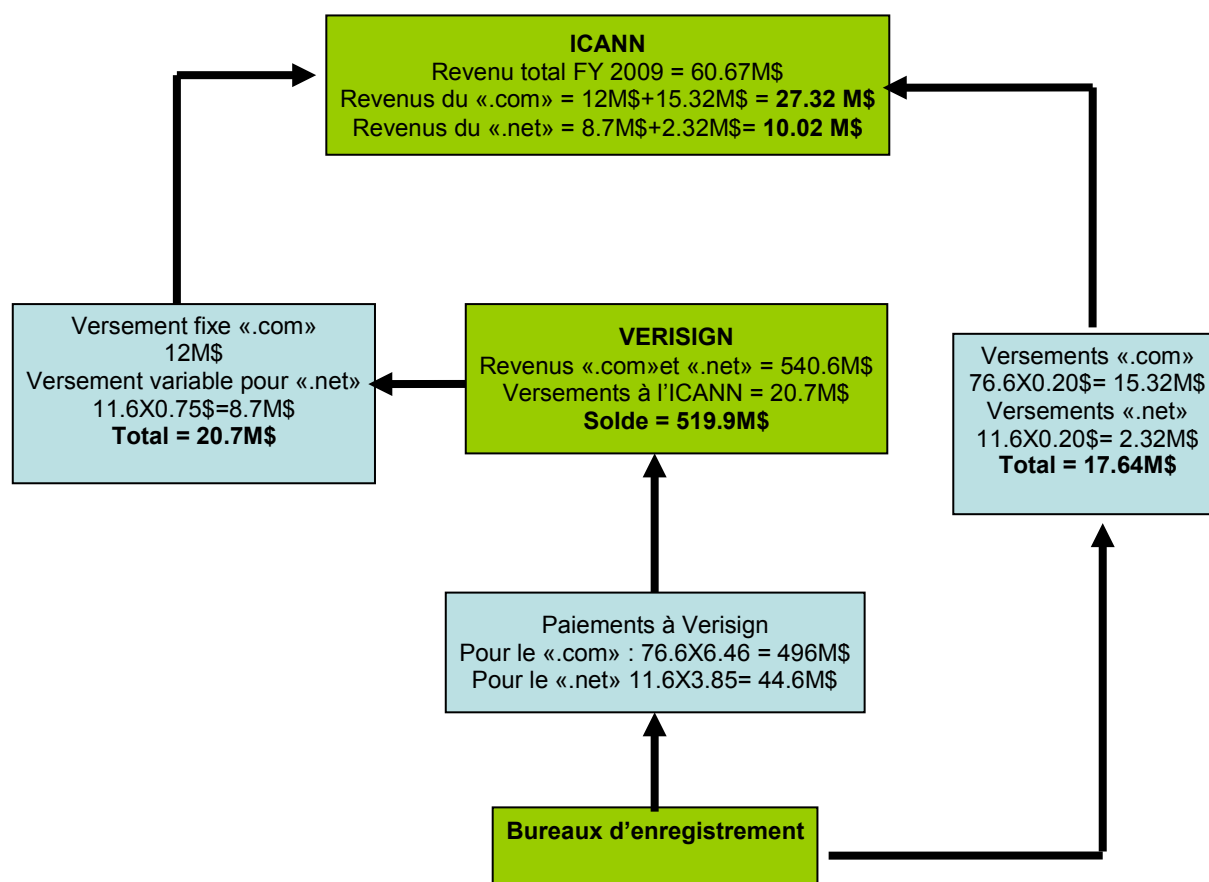
Les ressources annexes proviennent notamment des redevances perçues pour l'enregistrement des noms de domaine de pays (ccTLD) et des Registres Internet Régionaux⁴

Pour préciser les relations financières existantes dans le système de l'enregistrement des noms de domaine, nous détaillons les cas du .com et du .net qui sont les l'extensions génériques de très loin les plus utilisée et pour qui, par ailleurs, l'opérateur de registre est le même : la firme Verisign.

Figure 3

Les relations financières entre les principaux acteurs de l'enregistrement des noms en .com et .net

⁴ La répartition des plages d'allocation des adresses IP au niveau mondial est assuré par des autorités régionales appelées Regional Internet Registry (RIR). Un Les différents RIR sont les suivants : AfriNIC pour l'Afrique, APNIC pour l'Asie et le Pacifique, ARIN pour l'Amérique du Nord, LACNIC pour l'Amérique latine et certaines îles des Caraïbes et RIPE NCC pour l'Europe, le Moyen Orient et l'Asie Centrale



On constate que les redevances versées par les bureaux d'enregistrement à l'ICANN suivent deux chemins différents. Ils passent par des versements à Verisign avec des montants annuels respectivement de 6,46\$ pour chaque .com et de 3,85\$ pour chaque .net. Ces flux financiers entrant représentaient en 2008/2009 environ 540 millions de \$ pour Verisign. Les versements de Verisign à l'ICANN pour les deux domaines représentent 20,7 millions de \$ (versement fixe de 12 millions de \$ pour le «.com» et de 8,7 millions de \$ pour le «.net»., le solde entre les recettes et les versements est donc pour Verisign de près de 520 millions de \$. Les recettes de l'ICANN sont également alimentées par un flux direct venant des bureaux d'enregistrement qui doivent payer une redevance annuelle à l'ICANN pour le «.com» et le «.net» de 0,20\$.

On constate une différence très importante entre les recettes perçues par Verisign pour les deux extensions qu'elle gère en monopole (540,6 millions de \$) et les reversements effectués à l'ICANN (20,7 millions de \$). Les relations entre les deux monopoles positionnés en amont du marché des principaux noms de domaine génériques font l'objet d'un certain nombre de critiques. Le contrat signé en 2001 entre l'ICANN et Verisign a été prolongé en 2006 jusqu'à 2012 pour le «.com» et il permet à Verisign d'augmenter ses tarifs d'enregistrement de 7% par

an pendant cette période. Cette possibilité a été utilisée en 2009. En outre, l'accord inclus une clause dite de «renouvellement présumé» qui lui donne un avantage certain sur des concurrents potentiels lors du renouvellement de 2012.

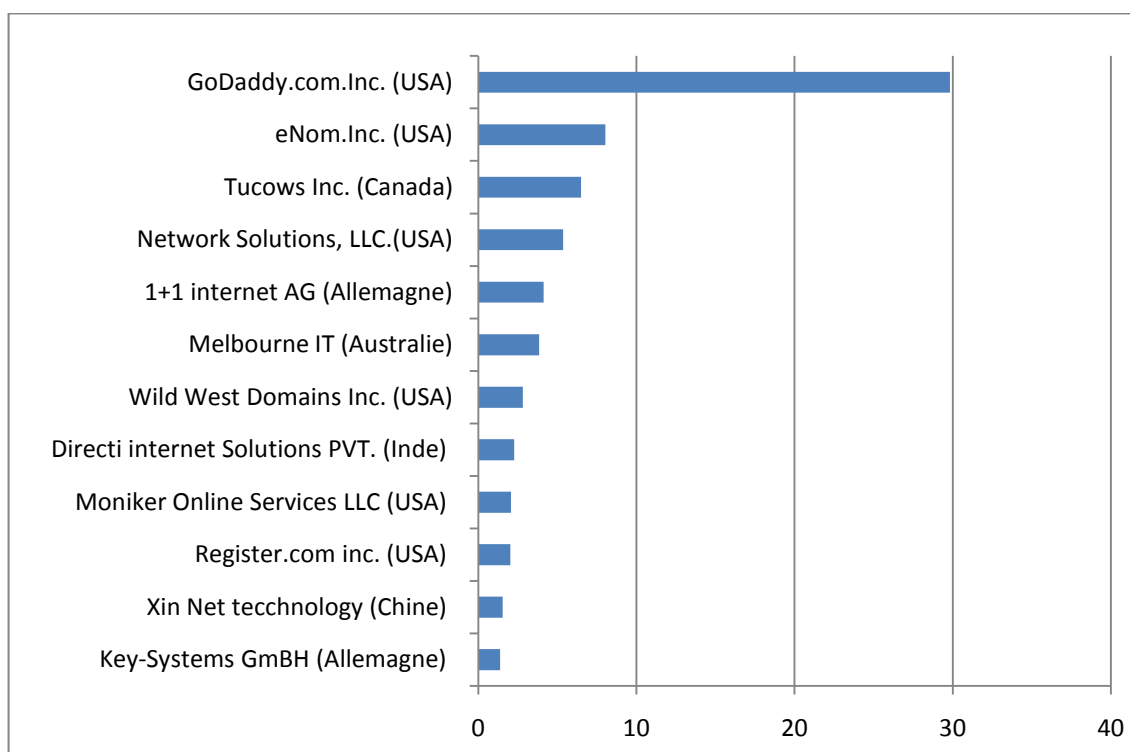
Cet accord a fait l'objet d'une plainte antitrust déposée en 2005 devant la cour de justice de l'Etat de Californie par huit bureaux d'enregistrement représentant 60% des enregistrements regroupés dans la «coalition pour la transparence de l'ICANN» (CFIT). Cette plainte a été rejetée mais la cour d'appel du même Etat l'a jugé recevable en 2009. Les relations entre Verisign et l'ICANN devraient donc à nouveau faire l'objet d'un examen attentif.

Les bureaux d'enregistrement sont dans une situation beaucoup plus concurrentielle. Il existe (avril 2010) dans le monde un peu plus de 120 millions d'adresses en leur enregistrement est réalisé par plus de 900 bureaux d'enregistrement. La structure de cette industrie des bureaux d'enregistrement se présente sous la forme d'un oligopole avec une frange de multiples bureaux d'enregistrement de taille modeste. Le leader du marché de l'enregistrement (GoDaddy) représente 30% du marché et les quatre premières firmes représentent près de 50% du marché (Dotandco.net 2010)

Figure 4

Les principaux bureaux d'enregistrement

(en pourcentage des adresses enregistrées en avril 2010)



Source : Dotandco.net (2010)

L'ouverture à la concurrence au niveau des bureaux d'enregistrement a conduit à l'émergence de nouveaux acteurs et à une forte réduction des prix. Ainsi, le prix annuel pour l'enregistrement d'un nom de domaine en «.com» qui était de 50 \$ en 1998 est en dessous de 15 \$ en moyenne en 2008. Par ailleurs, la part de marché de l'enregistrement pour l'ex monopole NSI (devenu NS LLC) est passée à moins de 6% en 2007.

Le marché de la revente ou second marché

Il existe, parallèlement au marché ponctuel de l'enregistrement des nouveaux noms de domaine un marché de la revente (second marché ou marché de l'occasion) qui fonctionne de manière continue et passe par des ventes de gré à gré, publiques ou non, ou par des enchères. L'achat de noms de domaines pour des raisons spéculatives alimente aussi ce second marché. La plupart des noms de domaine qui font l'objet de transactions ont une certaine popularité qui leur donne une valeur marchande. Dans certains cas, ils ont été achetés pour gêner une entreprise ou un individu et l'obliger à en négocier le rachat. Le second marché des noms de domaine est donc un marché de l'occasion mais, contrairement aux autres biens, les prix de revente sont plus élevés que les prix d'achat initiaux. Cette particularité s'explique par l'existence de différences fondamentales dans les modalités de fixation des prix. Lors du

premier enregistrement, le prix tend vers les reversements faits par les bureaux d'enregistrement à l'opérateur de registre et à l'ICANN en raison de la concurrence existant entre des centaines de bureaux d'enregistrement.

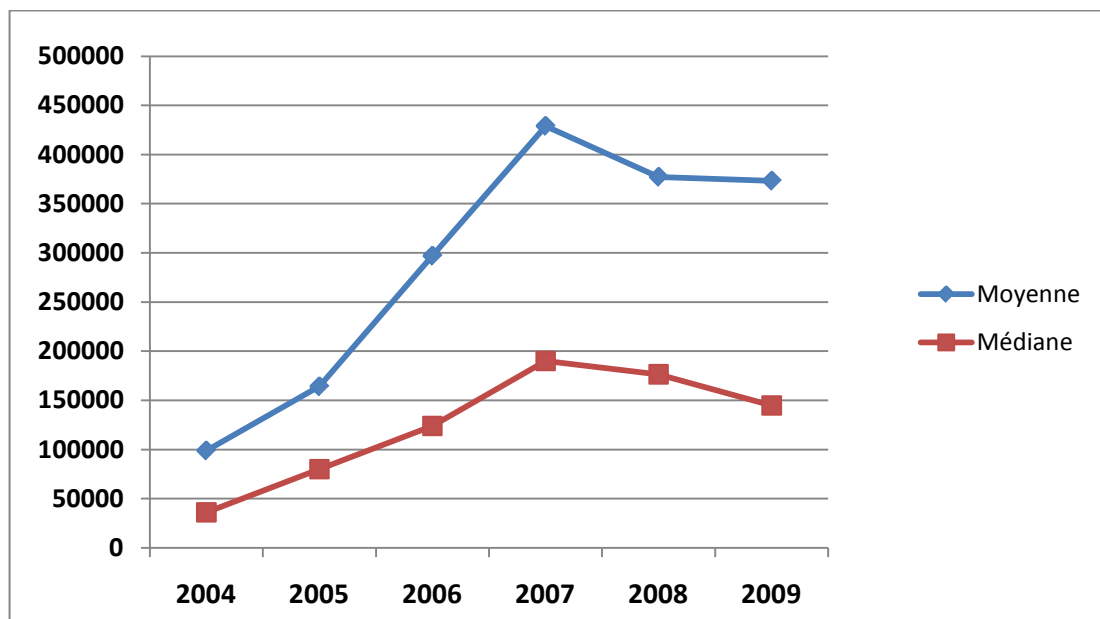
Les prix de revente dépendent uniquement de l'attractivité du nom dont le propriétaire possède un monopole, il peut donc être très élevé pour des noms qui peuvent attirer beaucoup de trafic de la part des internautes. Le rachat de noms de domaine peut se faire de manière directe si un internaute constate qu'il n'a pas été renouvelé et est tombé dans le domaine public. (il s'agit parfois d'un simple oubli). Toutefois, le rachat devient de plus en plus une activité «industrielles» et des entreprises se sont spécialisées dans le suivi de la retombée dans le public des noms de domaines et se constituent un stock de noms qu'elles exploitent ou revendent⁵.

Bien que des données précises concernant le niveau des transactions sur le second marché ne soient pas disponibles de manière publique, un certain nombre d'informations donnent une idée de l'importance de certaines d'entre elles. La revente publique la plus élevée de l'histoire a eu lieu en 2006 avec sex.com pour 14 millions de dollars. Le nom business.com a été vendu 7,5 millions de \$, worldwideweb.com a été vendu pour 3,5 millions de \$ et vodka.com pour 3 millions de \$. Ces montants sont spectaculaires mais très rares bien qu'elles affectent la valeur moyenne des transactions. La valeur médiane, plus représentative (calculée d'après les données de DNJournal.com) du prix de revente des 100 plus importantes ventes en 2009 était d'environ 150 000 \$ en baisse par rapport à 2008 et 2007.

Figure 5

Evolution de la moyenne et de la médiane des prix de vente sur le second marché pour toutes les extensions (sources, d'après DN journal)

⁵ En 2006, l'OCDE a consacré une étude au marché secondaire des noms de domaine, en a estimé la taille et montré la dynamique au sein d'une offre relativement concentrée (OCDE 2006).



Les chiffres présentés ci-dessus ne sont pas représentatifs de l'ensemble des transactions qui se chiffrent par dizaines de milliers et pour des montants qui sont beaucoup plus faibles. La firme SEDO, leader du marché de la revente des noms de domaine, publie des données sur les transactions qui passent par son intermédiaire et que nous utilisons dans les figures suivantes.

Si on examine le nombre et la valeur moyenne des transactions (figures 6 et 7) sur les noms génériques, on constate que le «.com» est hégémonique tant en terme de nombre de transactions que de prix moyen. Jusqu'en 2007: la valeur des noms de domaine sur le marché secondaire est liée positivement au nombre de transactions et à l'attractivité du nom de domaine. Pour tous les noms de domaine (sauf le .info), le prix moyen des transactions augmente lorsque le nombre de transactions augmente. En 2008 et 2009, on constate une réduction des prix de revente pour les principales extensions.

Figure 6

Nombre de transactions enregistrés sur le second marché pour les extensions génériques

(Source SEDO, 2008,2009)

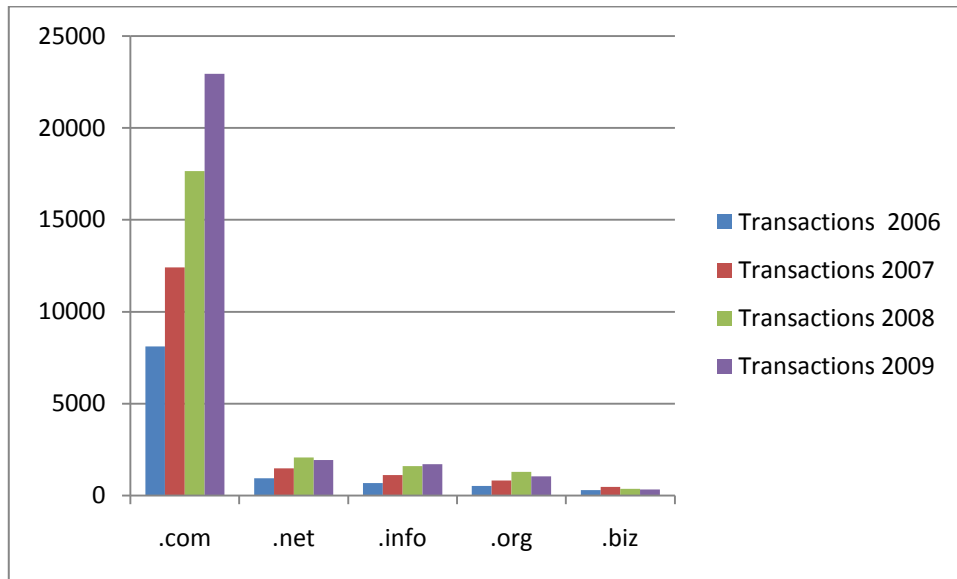
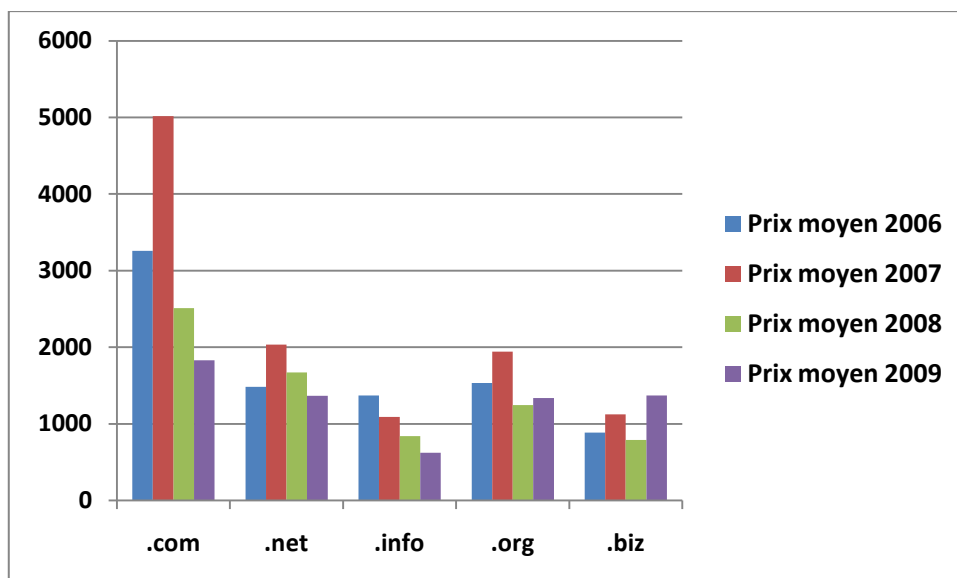


Figure 7

Prix de vente moyens sur le second marché pour les extensions génériques
(Source SEDO, 2008,2009)



Pour ce qui concerne les noms de pays (figures 8 et 9), on constate un profil très différent des relations entre valeur moyenne et nombre de transactions. Le «.de», nom de domaine de pays (Allemagne) le plus diffusé, qui enregistre le plus de ventes et une forte progression entre 2006 et 2007 connaît les prix de vente les plus faibles et en stagnation. En revanche, le

«co.uk» (Royaume-Uni) troisième nom de domaine de pays qui enregistre un nombre beaucoup plus faible de transactions que le .de connaît des valeurs moyennes des transactions beaucoup plus importantes

Figure 8

Nombre de transactions enregistrés sur le second marché pour les extensions géographiques

(Source : d'après SEDO, 2008,2009)

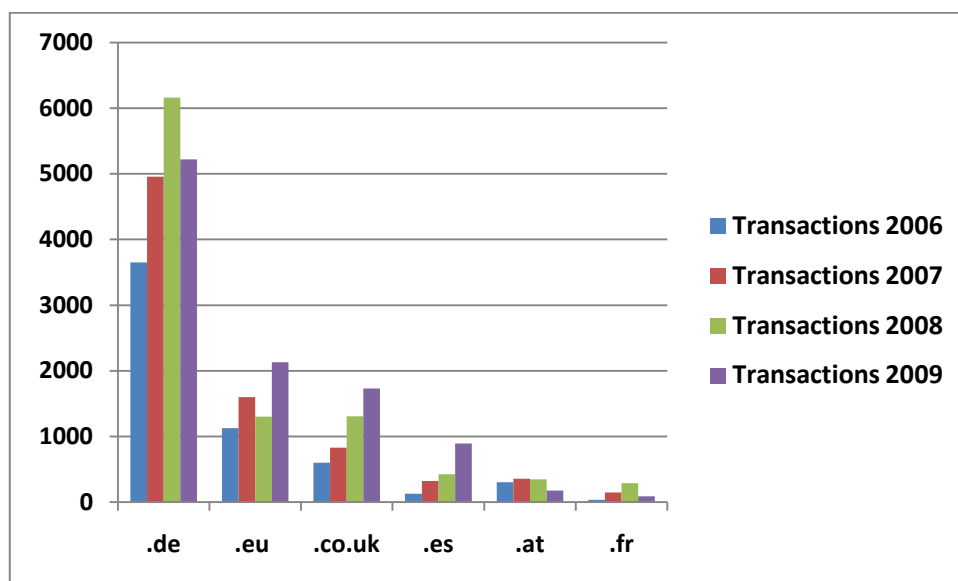
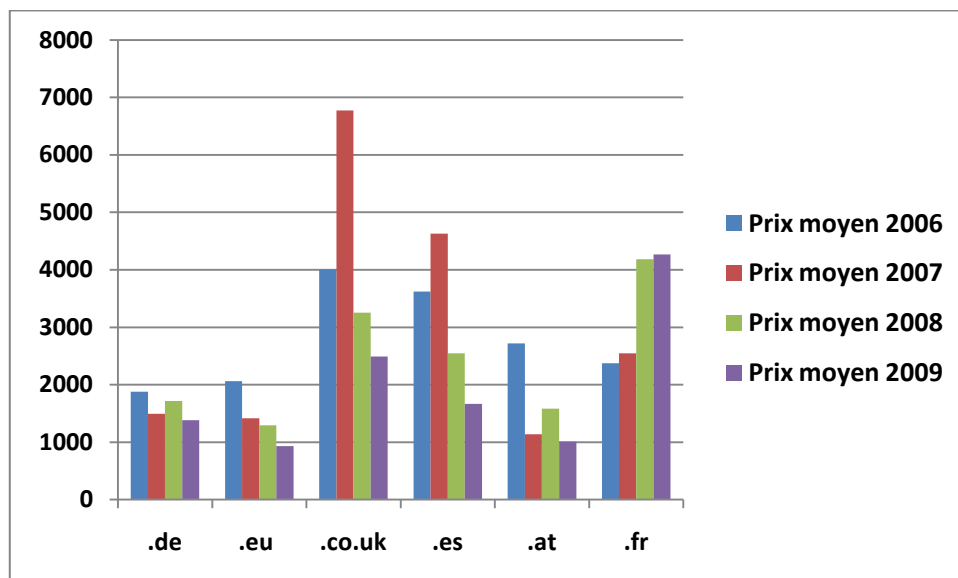


Figure 9

Prix de vente moyens sur le second marché pour les extensions géographiques

(Source : d'après SEDO, 2008,2009)



La valorisation des noms de domaine des pays obéit à des règles différentes de celle des noms de domaine génériques et il faut tenter de l'expliquer. La gestion des noms de domaine par pays a connu une évolution allant vers la convergence avec les noms de domaine génériques. La stratégie d'enregistrement pouvait être plus ou moins ouverte (Allemagne) ou fermée (France). Certains noms de domaine de pays fonctionnent comme des noms de domaine générique et se substituent au «.com» qui s'est particulièrement développé dans les pays ayant eu une politique de fermeture. L'attractivité d'un nom de domaine national est liée à son taux de pénétration, qui est son taux d'utilisation par les nationaux (88% des domaines utilisés en Allemagne sont en .de et 33,3% en France pour le .fr)

2 – Examen du processus et des conséquences de la libéralisation de la création des noms de domaine de premier niveau.

Les critiques portant sur le processus discrétionnaire de la création des noms de domaine géré par l'ICANN ont été entendues et une transformation radicale est en cours. La réforme en cours doit amener, par une plus grande liberté de créer de nouvelles extensions, à la multiplication de celles-ci. La justification et mécanisme de cette libéralisation sont présentés dans un premier temps. Dans un second temps, nous nous centrerons sur l'analyse des débats en cours concernant les avantages et les limites de ce processus.

2-1- Le processus de libéralisation en cours.

La réforme menant à la libéralisation du lancement de nouveaux noms de domaine de premier niveau répond d'une aux critiques qui ont été présentées dans la première partie (Mueller & Mac Knight 2004) et d'autre part à l'émergence des noms de domaine utilisant des caractères autres que latins et appelés « internationalisés » (IDN pour Internationalised Domain Names). Les arguments supportant la libéralisation et la multiplication des noms de domaines sont classiques. Ce processus doit permettre de développer la concurrence dans la fourniture de services de registre et donc la baisse des prix. Dans la mesure où n'est pas remis en cause, pour des raisons de stabilité du réseau, le principe de l'unicité de l'opérateur de registre pour chaque extension, l'augmentation du degré de concurrence ne peut passer que par la multiplication des extensions. Cet argument suppose que les extensions soient substituables pour les acheteurs, ce qui, comme nous le verrons plus loin, est discutable.

La libéralisation signifie qu'il n'y plus de limites quantitatives à la création des noms de domaine de premier niveau. Tout projet qui répond à un certain nombre de critères techniques, économiques et moraux est accepté et conduit à la création d'une nouvelle extension. Toutefois, chaque demandeur devra montrer ses capacités financières avec des frais de dossiers versés à l'ICANN de 185 000 \$ et des frais annuels de 25 000 \$. Les questions liées à la propriété intellectuelle doivent également être prises en compte. C'est en particulier le cas pour les entreprises qui pourront demander une priorité pour enregistrer leur marque dans les nouvelles extensions mais aussi bloquer l'enregistrement de leur marque par un autre acteur. . Différents types d'extensions pourraient voir le jour.

- Les extensions utilisant des caractères non latins (idéogrammes et caractères cyrilliques par exemple) : les IDN
- Les extensions sectorielles (.sport , .bank ou .cars)
- Les extensions régionales (.bzh) ou liées à des villes (.paris)
- Les extensions pour des firmes (.google, .coca-cola)

Les frais annuels perçus par l'ICANN pour les détenteurs des nouvelles extensions devraient être différents selon le nombre d'enregistrements annuels. Les registres d'une taille inférieure à 50 000 enregistrements par an devraient payer un forfait annuel de maintenance à l'ICANN de 25 000 \$. Pour les registres dont les enregistrements annuels seront supérieurs à ce nombre, les frais seront de 25 000 \$ auxquels s'ajouteront 0,25\$ par opération et par an (domaininfo 2009).

En cas de demandes multiples pour une seule extension, l'ICANN choisi de recourir à un mécanisme d'enchère pour départager les candidats (domaininfo 2009). Une étude commandée par l'ICANN liste les avantages classiques de l'utilisation des enchères (biblio étude ICANN). La mise aux enchères de la création de nouvelles extensions avait également été mise en avant par Mueller et Mac Knight (2004) qui considèrent que l'offre reflète le coût d'opportunité de servir un demandeur plutôt qu'un autre.

- Les demandeurs ayant vraiment l'intention et la capacité de servir la communauté au travers de l'extension qu'ils convoitent peuvent justifier d'enchères plus élevées et donc l'emporter ;
- Les demandeurs capables de fournir un service de haute qualité à bas coût peuvent justifier d'enchères plus élevées que ceux qui proposeraient un service de basse qualité à coût élevé ;
- Les demandeurs ayant l'intention de mettre en service leur extension immédiatement peuvent justifier d'enchères plus élevées que ceux qui visent une extension pour des raisons spéculatives et n'ont pas l'intention de la mettre en service immédiatement.

Ce rapport confirme les conclusions d'une étude de 2004 réalisée par l'OCDE montrant également la supériorité des enchères pour départager les concurrents à de nouvelles extensions (OCDE 2004). Les solutions alternatives comme les loteries ou les concours de beauté présentent un certain nombre de désavantages.

2-2 Les débats sur les conséquences de cette libéralisation

La libéralisation de la création de nouvelles extensions devrait conduire à une augmentation notable de l'offre, jusqu'à présent contingentée, et par conséquent d'une part à une diminution des prix et d'autre part à une augmentation des services offerts. Ces arguments sont développés par l'ICANN pour justifier sa nouvelle politique et ils intègrent en grande partie les critiques faites à l'ancien mécanisme par Mueller et Mac Knight dès 1984 et par le rapport de l'OCDE de 2004 qui conclue que l'introduction de nouveaux gTLD augmente la concurrence sur le marché existant des extensions. Toutefois, un certain nombre de conditions doivent être réunies pour que l'augmentation de l'offre d'extensions due à la libéralisation conduise aux effets positifs en termes de prix et de qualité des services offerts. La première

condition est que les services offerts par les différentes extensions soient substituables et par conséquent que le marché des extensions soit un marché unique. La seconde condition est que l'ouverture procure plus d'avantages pour les consommateurs que de coûts et en particulier qu'elle n'occasionne pas une augmentation notable des coûts de protection des marques par l'obligation d'enregistrements multiples de protection (enregistrement défensifs). Les débats entre les avocats de la libéralisation et des approches plus critiques se sont centrés sur ces deux points que nous détaillons ci-dessous.

La question de l'unicité du marché des extensions et ses conséquences

L'ICANN avait engagé dès 2006 une réflexion sur la concurrence entre les extensions en posant les questions suivantes à une commission qui devait lui rendre un rapport :

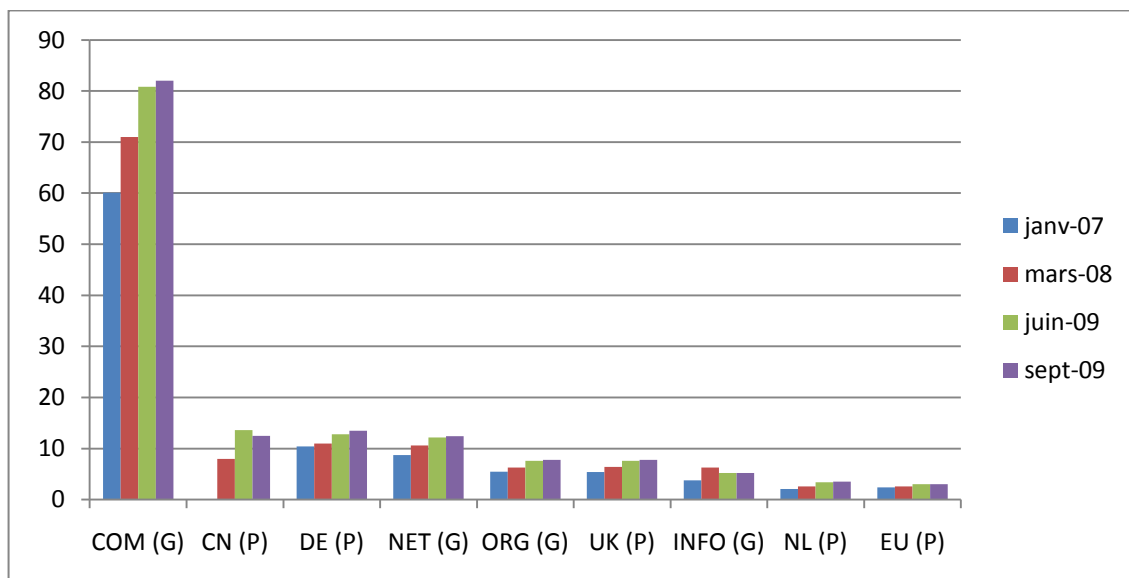
- Le marché de l'enregistrement est-il unique ou existe-t-il un marché pour chaque extension ?
- Dans quelle mesure les enregistrements dans les différentes extensions sont-ils substituables ?
- Quels sont les effets sur les consommateurs et les comportements en prix des coûts de transfert (switching costs) qui doivent être engagés pour passer d'une extension à une autre ?
- Quels sont les effets sur la structure du marché et les prix de l'entrée de nouveaux TLD, existe-t-il des marchés avec les mêmes enjeux et si oui, quels sont les enjeux et pour qui ?

Les résultats de l'étude demandée par l'ICANN n'ont pas été publiés alors qu'ils auraient incontestablement éclairés le débat entre les avocats et les critiques de la libéralisation de la création de nouvelles extensions.

Toutefois, si l'on observe la structure du marché mondial des extensions, force est de constater une très forte hégémonie du « .com ». Le graphique 8 montre même une augmentation continue de l'écart entre le « .com » et les autres extensions en matière de nombre de noms enregistrés.

Figure 10

Le classement des principales extensions en millions (G pour générique et P pour pays)



Source : domainsinfo novembre 2009

Cette hégémonie du «.com» ne semble pas être véritablement contestée par les autres extensions, dont la plupart sont postérieures à la création du «.com». L'augmentation du nombre d'extensions, dont certaines comme le «.biz» étaient présentées comme un substitut, n'ont pas détourné de manière notable les internautes de l'enregistrement en «.com». La thèse, toujours officiellement défendue par l'ICANN selon laquelle l'entrée de nouvelles extensions devrait faire baisser la part de marché du «.com» repose sur une étude menée en 2004 par l'OCDE qui concluait que l'augmentation du nombre d'extensions disponibles augmentait la concurrence. Cette étude montrait que la création des «.info» et des «.biz» en 2002 avait amené à une baisse des enregistrements en «.com» et «.net», toutefois, on constate que ces évolutions n'ont duré que quelques mois avant une nouvelle augmentation des enregistrements en «.com» et «.net».

La division antitrust du département de la justice des Etats-Unis et le NTIA (National Telecommunications and Information Administration⁶) a émis un certain nombre de réserves concernant le caractère supposé «procompétitif» de la libéralisation des noms de domaine. Il faut toutefois séparer le cas des nouveaux acheteurs de ceux qui ont déjà un nom et qui pourraient changer d'extension après la libéralisation. Pour les nouveaux demandeurs de nom de domaine, l'augmentation de l'offre d'extensions devrait augmenter le degré concurrentiel du marché et conduire à une baisse des prix, notamment pour les extensions existantes. Ce

⁶ La «National Telecommunications and Information Administration» est une agence spécialisée du Département du Commerce des Etats-Unis qui conseille le Président en matière de politique pour les télécommunications et les technologies de l'information.

mécanisme vertueux fonctionne à condition que les noms de domaines soient substituables et, en particulier, que la multiplication des noms réduisent le pouvoir de marché du «.com» qui bénéficie de l'avantage de l'antériorité (first mover advantage) et d'une forte notoriété (un internaute qui cherche l'adresse d'une firme aura tendance à taper son nom suivi de «.com» pour arriver directement sur le site. En revanche, pour les particuliers et les entreprises qui veulent protéger de manière complète leur nom, il existera une obligation de multi enregistrement (enregistrement défensif) qui peut devenir coûteuse. Cette obligation peut donner un pouvoir de marché aux nouveaux offreurs d'extensions qui pourraient fixer un tarif élevé plus élevé pour la vente de l'extension qu'ils gèrent selon les demandeurs. L'existence d'un pouvoir de marché des offreurs peut donc permettre la mise en place d'une stratégie de discrimination par les prix au premier degré envers les acheteurs des nouvelles extensions.

Pour la division antitrust du département de la justice, le processus d'ouverture doit donc intégrer des dispositions permettant de réduire le pouvoir de marché des offreurs d'extensions. Ces disposition sont en particulier la définition d'un prix plafond (et une augmentation maximale) et des dispositifs empêchant les pratiques de discrimination et de ventes liées.

Des rapports rédigés pour l'ICANN par D. Carlton (2009 a, b, c,d) contredisent les analyses et les conclusions du DOJ et du NTIA. Après un certain nombre de considérations générales sur la liaison entre augmentation de l'offre et degré concurrentiels des marchés, l'auteur centre son analyse sur le marché des extensions. Concernant les coûts de changement (switching costs) supportés pour changer d'adresse et qui donnent un pouvoir de marché aux extensions existantes, ces coûts ne concernent que ceux qui ont déjà une adresse et non pas les nouveaux acheteurs d'extension. Pour ceux ci, l'augmentation du nombre d'extensions disponibles doit aboutir à une baisse des prix et à une augmentation de la qualité des services offerts pour attirer de nouveaux enregistrant. Toute limitation de la concurrence serait un frein à l'innovation sur le marché des extensions et renforcerait le pouvoir de marché des firmes en place et l'avantage aux premiers entrants. L'entrée de nouvelles extensions très spécifiques conduit à un processus de différenciation du marché de l'enregistrement, or, dans une industrie où les produits sont différenciés, chaque firme à un pouvoir de marché mais cela ne justifie pas la régulation de l'entrée. La théorie économique postule que la libéralisation d'un marché comporte des avantages qui sont en général supérieurs aux coûts et la restriction à priori de la concurrence est difficile à soutenir. Les restrictions à l'entrée protègent en général les firmes en place et limitent la concurrence et l'innovation.

La question des enregistrements défensifs et l'augmentation des coûts de protection des marques

Les firmes qui possèdent des marques connues procèdent déjà à des achats d'adresses de manière défensive afin d'empêcher d'autres acteurs de le faire. Compte tenu du nombre relativement faible d'extensions génériques, les coûts occasionnés restent raisonnables. Par ailleurs, il existe des procédures simples et rapides permettant de récupérer un nom de marque enregistré par un tiers. La principale, en liaison avec l'OMPI (organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle) passe depuis 1999 un mécanisme spécifique de résolution des conflits pour les noms de domaine : l'UDRP (*Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*). Une base de donnée des marques (TM Clearinghouse) devrait permettre une identification rapides des droits et permettre la mise en place de systèmes «légers» de résolution des conflits (Van Gelder 2010). Les possesseurs de marques s'inquiètent de la multiplication des extensions qui conduira mécaniquement à une augmentation des coûts d'enregistrement et des conflits. Outre que l'obligation de l'enregistrement dans les nouvelles extensions donnera un pouvoir de marché aux registres (voir plus avant) il apparaît que la plupart des adresses enregistrées pour des raisons défensives seront passifs et ne serviront qu'à rediriger les internautes vers le site officiel de la marque. L'augmentation du nombre d'extensions devrait donc conduire à une augmentation des coûts de protection des marques et à la multiplication des sites utilisés uniquement pour la redirection des internautes. Un rapport établi pour AT&T par Michael Kende (Kende 2009) montre que, pour cinq sociétés qu'il a étudié, 97% des enregistrements sont défensifs et l'auteur considère que ces enregistrements défensifs occasionnent des coûts improductifs de lutte contre le cyber squattage. Pour D. Carlton (Carton 2009 c), cette interprétation est abusive et un certain nombre de sites achetés redirigent le trafic vers le site principal des firmes et doivent plutôt être considérés comme des sites complémentaires.

Les conséquences pour les acteurs de l'Internet du processus de libéralisation de la création de noms de domaine sont loin d'être négligeables. Les effets positifs attendus sur la concurrence et la réduction de la position dominante d'une extension : le «.com» sont difficiles à apprécier et l'analyse économique devrait être approfondie. Par ailleurs, les coûts associés à la nécessité de multiplier les enregistrements peuvent réduire les bénéfices attendus de tout processus de libéralisation. Ces réserves plaident pour une application prudente et régulée de ce processus de libéralisation afin de mieux prendre en compte ses avantages et ses limites

Conclusion

Le développement de l'Internet et la multiplication des ordinateurs reliés au réseau a conduit à faire de l'adressage un point central du fonctionnement du réseau. Le passage de l'adressage au nommage a créé une ressource unique, économiquement valorisable qui a conduit à l'émergence d'un premier puis d'un second marché qui, nous l'avons montré dans un premier temps, fonctionnent de manières très différentes. Les stratégies de valorisations reposent sur l'existence d'une rareté artificiellement entretenue de l'offre de noms de premier niveaux ou extensions. La réforme en cours, qui va réduire considérablement la rareté, aura des conséquences sur le processus de marchandisation. Nous avons montré dans un second temps que le débat sur les avantages et les limites du processus d'une libéralisation très rapide et peu contrôlée, plus que sur son principe, reste ouvert et que les risques notamment d'augmentation des coûts non compensés par des avantages sont loin d'être négligeables.

Bibliographie

Allain M-L & Chambolle C (2003). Approches théoriques des rapports de force entre producteurs et distributeurs in: *Économie rurale*. N°277-278, 2003. La politique de la concurrence dans l'agroalimentaire. pp. 183-191.

Barbet. P. (2006) La régulation du réseau Internet in Barbet P et Liotard I. (ed) *Société de l'information : approche économique et juridique*, éditions l'Harmattan

Barbet P. et Liotard I. (2009) De la régulation des marchés des biens informationnels à la création de nouveaux marchés : le rôle de la propriété intellectuelle. *Revue d'Economie Industrielle*, 4^{ième} trimestre 2009.

Carlton D. (2009 a) *Preliminary report of Dennis Carlton regarding impact of new gTLDs on consumer welfare* March 2009, Compass Lexecon

Carlton D (2009 b) *Preliminary analysis of Dennis Carlton regarding price caps for new gTLDs internet registries* March 2009 Compass Lexecon

Carton D (2009 c) *Comments on Michael Kende's Assessment of preliminary Reports on Competition and Pricing* Dennis Carlton June 5, 2009 Compass lexecon

Carlton D. (2009 d) *Regarding ICANN's proposed mechanism for introducing new gTLDs*, June 5, 2009, Compass Lexecon

DomainInfo (2009 a) <http://www.domainesinfo.fr/actualite/1802/nouveaux-tld-des-frais-annuels-icann-revus-a-la-baisse.php>

DomainInfo (2009 b) <http://www.domainesinfo.fr/actualite/1608/l-icann-defend-les-encheres-pour-les-nouveaux-tlds.php>

Dotandco.net (2010) Registrar by total number of domain names http://www.dotandco.net/ressources/icann_registrars/details/position.en

GNSO (2007) Generic Names Supporting Organization *Résumé du rapport final du GNSO (Generic Names Supporting Organisation) de l'ICANN sur l'introduction de nouveaux domaines génériques de premier niveau (gTLD) et les activités connexes* 11 octobre 2007 <http://losangeles2007.icann.org/files/losangeles/gnso-newgtlds-workshop-french-29oct07.pdf>

Generic Names Supporting Organization (2008) *New gTLDs summary -principles, recommendations & implementation guidelines* (22 October 2008) <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/>

Froomkin M. (2000) Wrong turn in the cyberspace : using ICANN to route around the APA and the constitution *Duke law Journal* vol 50:17 pp 17-184

Horn H. & Wolinski A. (1988) Bilateral monopolies and incentives for merger, *Rand journal of economics* vol. 19 N° 4 pp 408-419

Kende M (2009) *Report for submission to ICANN Assessment of ICANN Preliminary Reports on Competition and Pricing* by Michael Kende, Partner, Analysys Mason www.analysysmason.com

Kesan J.P. & Shah R.C (2001) . *Fool us once shame on you - fool us twice shame on us: What we can learn from the privatizations of the Internet backbone network and the domain name system*. University of Illinois, Law and Economics Working Papers Series Working Paper No. 00-18 February, 2001

Kobayashi B.H (2006) *After the MOU Extension: More Competition, Less Regulation is the Solution to ICANN's Problems*, Progress on point, the progress and freedom foundation , Release 13.29 October 2006

Le Mire O. (2003) *Le nommage est il une activité de service public?*, mémoire du DESS *Droit de l'Internet : administration – entreprises*, Université de Paris 1

Lenard T.M. & White L.J. (2009) *ICANN at a crossroads: a proposal for better governance and performance* Technology Policy institute, March 2009

Mueller M.L & McKnight L.W. (2004) The post-.COM internet: toward regular and objective procedures for internet governance *Telecommunications Policy* 28 (2004) 487–502

Nash. J. (1950) The bargaining problem. *Econometrica* 18 (2) pp 155-162

OCDE (2004) *Generic Top Level Domain Names: Market Development and Allocation Issues*
<http://www.oecd.org/dataoecd/56/34/32996948.pdf>.

OCDE (2006) *Le marché secondaire des noms de domaine* DSTI/ICCP/TISP (2005)
9/FINAL

Poussard J.F. (2008) *Tout ce qu'il faut savoir sur les nouvelles extensions*
http://www.mailclub.info/article.php3?id_article=875

Rochet J.C (1988) Théorie de la négociation: Une sélection de quelques résultats récents
Annales d'Économie et de Statistique No. 12 (Oct. - Dec., 1988), pp. 1-25

SEDO (2009) *Etude sur le marché des noms de domaine*
<http://sedo.fr/fileadmin/documents/pressdownload/EtudeMarcheSedo2009.pdf>

SEDO (2008) *Etude sur le marché des noms de domaine*
<http://www.sedo.fr/presse/EtudeMarcheSedo2008.pdf>

SIAA (2009) *Comments of the Software & Information Industry association (SIAA)*
on the "Preliminary Report of Dennis Carlton Regarding Impact of New gTLDs on Consumer Welfare" ("Consumer Welfare Report") Submitted April 17, 2009

Van Gelder S (2010) . Nouvelles extensions: la protection des droits détaillées. DomainInfo
<http://www.domainesinfo.fr/actualite/2089/nouvelles-extensions-la-protection-des-droits-detaillee.php>